De la séparation de corps et de ses effets quant aux personnes et quant aux biens; par M. Henri Massol, docteur en Droit et professeur-suppléant à la faculté de Toulouse. Paris, 1841.

Page de	e titre
---------	---------

Avertissement

Table des chapitres et sections.

Dispositions generales.		1
Chapitre Ier. – Des causes	-	-

corps peut être demandée, et des personnes qui peuvent la demander.

Section Ire. De l'adultère.

Section II. Des excès, sévices et injures graves.

Section III. De la condamnation à une peine infamante.

50

Chapitre II. – Des fins de non recevoir contre l'action en séparation de corps. **65**

Chapitre III. – De la procédure en séparation de corps. 90

Chapitre IV. – Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en séparation de corps. **148**

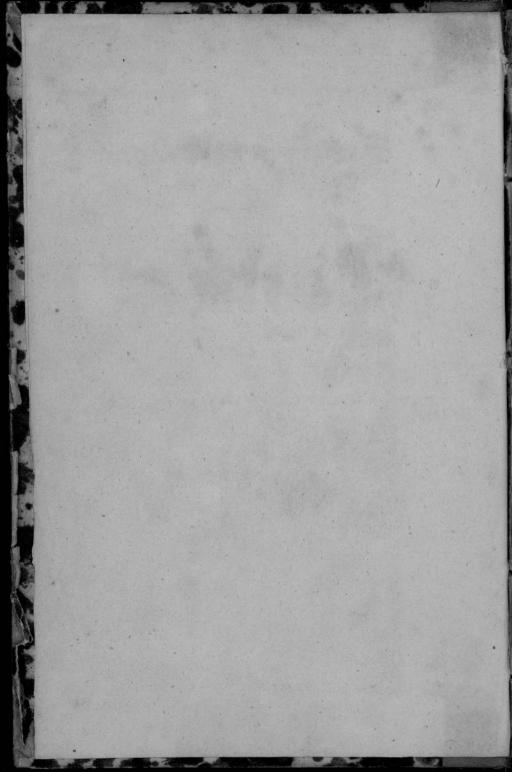
Chapitre V. – Des effets de la séparation de corps.

Section Ire. Des effets de la séparation de corps par rapport aux époux.

Section II. Des effets de la séparation de corps par rapport aux enfans.

319

Chapitre VI. De la cessation de la séparation de corps. 346



DE LA

SÉPARATION DE CORPS

ET DE SES EFFETS

QUANT AU PERSONNES ET QUANT AUX BIENS.

IMPRIMERIE DE J.-B. GROS, rue du Foin-St-Jacques, n. 18.

EPARA TON DE CORPS

STANDARD AND AND THE PROPERTY OF TAX Y

DE LA

SÉPARATION DE CORPS

ET DE SES EFFETS

QUANT AUX PERSONNES ET QUANT AUX BIENS;

PAR M. HENRI MASSOL, in mout on have

DOCTEUR EN DEOIT EN 10 CONTRACT DE TOLLOUSE.



PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE-ÉDITEUR, RUE DES GRÈS, Nº 14, PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.

1841.

STEED HE ROLLS TATES

in the second

AVERTISSEMENT.

Cette nations, dell'on innociana and

STREET, THE CANCES SHOW A SHOULD SERVICE

Ce qui nous a déterminé à nous occuper de la séparation de corps, c'est qu'elle n'est réglée que d'une manière incomplète par le Code civil, qui présente à cet égard de grandes lacunes. Cette insuffisance de notre législation a été reconnue à diverses reprises, soit par la Chambre des pairs, soit par celle des députés; dès-lors, un travail sur cette matière nous a semblé n'être pas dépourvu d'utilité et d'intérêt. Nous avons été d'autant plus excité à nous y livrer qu'il n'existe point d'ouvrage spécial sur cette partie de notre droit; aussi, réduits à nos propres forces, nous avons été amenés à soulever des questions qui n'avaient pas été proposées, et par cela même embarrassantes, car nous ne pouvions appuyer notre doctrine sur celle des auteurs.

Cette matière, d'ailleurs importante, se complique de difficultés nombreuses: l'on n'a, pour s'en convaincre, qu'à considérer les effets de la séparation de corps, les circonstances dans lesquelles cette sentence rétroagit, le conflit des intérêts des époux avec ceux des tiers, l'étendue de la capacité que reçoit la femme, l'influence qu'exerce sur ses engagemens le régime qui a présidé à ses conventions matrimoniales, et la controverse qui s'est élevée relativement à la révocation des libéralités que les époux s'étaient consenties.

Quant à la forme que nous avons adoptée,

nous nous bornerons à une simple observation: nous n'avons pas eu la liberté du choix entre le commentaire et le traité; cette dernière méthode nous était imposée par la nature du sujet, puisqu'il ne se compose que de dispositions éparses dans les Codes civil et de procédure.

SÉPARATION DE CORPS.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

- 1. Indissolubilité du mariage.
- 2. La séparation de corps obvie aux inconvéniens qui résultent du divorce.
- 3. Historique de la séparation de corps.
- 4. Définition de la séparation de corps. Une demande en séparation de corps introduite d'après les formes voulues par la loi est indispensable pour faire cesser la vie commune.
- 5. Les juges ne doivent prononcer la séparation de corps qu'avec beaucoup de circonspection.
- 6. Bien des dispositions du titre du divorce sont applicableş à la séparation de corps.
- 7. Division de la matière.
- 1. La plus antique et la plus parfaite de toutes les sociétés humaines, contrat à la fois naturel, religieux et civil, le mariage ne saurait être confondu avec les contrats ordinaires. Il est indissoluble de sa nature: cette union ne doit avoir d'autre

terme que celui de la vie elle-même; car c'est au mariage que se rattachent les intérêts les plus chers, les affections les plus intimes. Se prêter assistance et secours, s'aider mutuellement à supporter le poids de l'existence qui est souvent si pénible, protéger un sexe faible contre les dangers de son inexpériencé et recevoir de lui consolations, prévenances et tendresse, se voir renaître dans d'autres soi-mêmes, dans des enfans, gage précieux d'un amour légitime, tel est le but de cette institution. Bien différent d'une indépendance fougueuse qui ne recherche que les plaisirs des sens, la satisfaction et l'ivresse d'un moment, le mariage a une fin plus noble; il est le fondement de toute société; l'homme y trouve le vrai bonheur; cette communauté d'esprit et de corps, cette unité de sentimens et d'intérêts qu'il renferme en est la source.

Mais, s'il était au pouvoir de l'un des époux, et s'il dépendait de son caprice de rompre un tel contrat, on sent qu'il n'y aurait plus entre eux la même confiance, le même abandon, et que des inconvéniens très-graves pourraient en résulter. La durée et l'indissolubilité sont de l'essence du mariage; c'est une vérité de tous les temps, obscurcie néanmoins quelquefois, mais à laquelle il faudra toujours revenir, si l'on ne veut porter atteinte à tous les principes d'ordre et de moralité. La loi civile lui imprima ce caractère d'indissolubilité. Nuptiæ

viri et mulieris conjunctio, consortium omnis vitæ, disait un texte du droit romain.

La législation ancienne avait établi des peines rigoureuses contre les secondes noces, parce qu'elles sont funestes aux enfans issus d'une union précédente; en effet, l'expérience de tous les jours prouve qu'un nouveau mariage vient altérer l'affection des parens envers les enfans d'un premier lit; d'un autre côté les enfans eux-mêmes se voyant délaissés ou sacrifiés, ne conserveront plus pour les auteurs de leurs jours cet amour et ce respect qu'ils leur avaient voués, et la jalousie et la défiance remplaceront les nobles sentimens commandés par la nature.

Les rédacteurs de nos lois modernes ont considéré aussi les seconds mariages avec défaveur, comme préjudiciables aux enfans du premier lit (1).

⁽⁴⁾ Les lois romaines prononçaient des peines contre les secondes noces, lorsque des enfans étaient issus d'une précédente union. Ainsi, les donations que l'époux prédécédé avait faites à son conjoint, étaient converties en usufruit, et la propriété acquise aux enfans (L. 5 et 5 Codice de secundis nuptiis). Il était encore défendu aux père et mère qui contractaient des seconds mariages, de disposer en faveur du second conjoint d'une part de leurs biens plus forte que celle de l'enfant qui prendrait le moins dans leur succession (L. 6 Codice de secundis nuptiis).

L'édit des secondes noces qui était en vigueur en France, se trouvait aussi conforme aux règles précitées du droit romain.

Les rédacteurs du Code civil n'ont permis à ceux qui auraient des enfans d'une précédente union de donner au nouvel époux qu'une

Si les intérêts des enfans sont lésés par la société nouvelle que leur auteur contracte après le décès de son conjoint, c'est-à-dire après la dissolution naturelle du mariage, combien plus auraient-ils à souffrir de celle contractée à la suite d'un divorce. La haine que le père portait à sa première épouse rejaillira sur les enfans qu'il en a eus, les enfans partageront les ressentimens de leur mère, ou bien ils mépriseront les auteurs de leurs jours, et ne conserveront envers eux aucun sentiment de tendresse.

Donc, ainsi que nous l'avons dit, et comme le disait le texte de la loi romaine déjà cité, la fin du mariage exige qu'il soit indissoluble; devant s'unir pour la vie, avant de former un contrat aussi sérieux et d'où dépend leur avenir, les futurs époux réfléchiront et la voix tumultueuse des passions se taira devant le langage de la raison. Liés pour jamais, c'est dans cette association domestique qu'ils

part d'enfant le moins prenant, sans que ces libéralités puissent dépasser le quart des biens (1098). Mais les auteurs du Code civil n'ont pas admis les lois romaines qui voulaient que, par le fait d'un second mariage, les donations qu'un premier époux avait consenties à son conjoint fussent réduites en un usufruit, et que la propriété fût garantie aux enfans du premier lit.

D'après le droit actuel, la mère qui se remarie perd encore l'usufruit légal des biens de ses enfans (art. 586 Code civil).

Nous pourrions citer d'autres textes qui démontrent toute la répugnance du législateur pour les seconds mariages, quand il existe des enfans du premier. chercheront leur félicité; ils seront mieux disposés à supporter leurs défauts réciproques, à se complaire, à se donner secours et consolation.

Les rédacteurs du Code civil eux-mêmes, tout en admettant le divorce, reconnaissaient que le mariage, considéré en lui-même, et dans ses rapports naturels, offre l'idée fondamentale d'un contrat perpétuel, et que cette perpétuité paraît être le vœu même de la nature.

Frappés des désordres qu'entraînait le divorce, ils le rendirent plus difficile et y apportèrent de nombreux obstacles. S'ils le permirent, ce ne fut comme nous l'apprend l'un des jurisconsultes qui ont le plus puissamment contribué à la confection du Code, ce ne fut que parce qu'ils s'y virent en quelque sorte contraints par l'opinion alors dominante (1).

La loi du 20 septembre 1792 avait cru devoir permettre le divorce, en se fondant sur la liberté constitutionnelle; cette raison n'ayant point paru satisfaisante aux législateurs de 1803, ils en indiquèrent une autre plus spécieuse et non plus solide, ils invoquèrent la liberté des cultes. Mais la loi civile

⁽¹⁾ Maleville, tome 1, page 216.

Napoléon avait interdit le divorce à tous les membres de la famille impériale; il ne leur permettait que la séparation de corps (art. 7 des statuts du 50 mars 1806).

n'est point tenue de se conformer à toutes les religions; un mahométan, par exemple, qui peut épouser plusieurs femmes dans son pays, n'en serait pas moins passible, en France, des peines portées au Code pénal, s'il s'y rendait coupable du crime de polygamie.

2. Cependant la cohabitation peut devenir insupportable et funeste aux époux. Il fallait, quand il existe des raisons graves, qu'il leur fût permis d'interrompre la société conjugale, en conservant la faculté de se rapprocher, lorsque les causes qui auraient motivé leur désunion auraient perdu leur empire. Ce but a été rempli par la séparation de corps que les peuples modernes sont venus perfectionner, et qui, sans enlever aux époux l'espérance d'une réconciliation, fait cesser pour un temps une vie commune devenue odieuse, et laisse subsister le lien du mariage.

Cette séparation est de beaucoup préférable au divorce; elle concilie la protection et les secours que les époux se doivent mutuellement, avec le principe de l'indissolubilité du mariage. La femme, quoique éloignée de son conjoint, reste sous sa puissance quant aux contrats les plus importans; elle ne pourra s'engager sans l'autorisation de son époux ou de la justice, tandis que le divorce la plaçait dans un état d'indépendance absolue et servait à protéger ses écarts,

Les intérêts et l'avenir des enfans seront ménagés par la séparation de corps; il peut se faire un jour que les époux désirent un rapprochement, que l'âge et l'expérience les ramènent à d'autres sentimens, et qu'ils se pardonnent leurs torts respectifs. La possibilité de cette réconciliation n'est point chimérique; en matière de divorce, le législateur l'avait prévue (art. 295). Comment ne sauraitelle avoir lieu quand les époux se sont bornés à la séparation de corps? Pour la combattre on objectait, lors de la rédaction du Code civil, qu'elle condamne les deux conjoints, et surtout celui qui est innocent, à un célibat perpétuel; mais rien n'empêche les époux de la faire cesser, ils n'ont qu'à s'entendre. Quant à l'époux contre lequel a été prononcé le jugement de séparation, il est coupable ; sa conduite antérieure est peu rassurante et n'offre guère de garantie pour d'autres unions. Ce n'est pas la multiplicité des mariages que l'on doit rechercher, mais bien l'utilité qui en résulte pour la société; or, le divorce porte le trouble dans les familles, et les diverses familles constituent la société.

Le bon ordre, nous l'avons dit plus haut, exige que le mariage ne soit point livré au caprice des parties contractantes, et qu'elles ne se fassent pas un jeu de ses prescriptions; le divorce favorise les passions et l'inconstance, et permet en quelque sorte de se jouer d'un acte solennel. A l'époque de la discussion du Code, on calcula, en examinant le registre des divorces, que sur trente contrats de mariage, il y en avait dix qui étaient détruits soit du consentement de l'un des époux seulement, soit de leur consentement réciproque (1). De pareils abus ne se rencontrent pas dans la séparation de corps, qui conserve à la femme le nom de son mari, et ne dissout pas le mariage.

D'ailleurs, il n'est pas exact de prétendre que le divorce augmente le nombre des mariages; dès que l'association conjugale n'est plus rangée dans une classe à part, dès qu'elle est assimilée aux conventions ordinaires, en un mot, dès que le divorce est introduit, est protégé par les lois, la licence devient plus grande, chacun vit au gré de ses passions et redoute l'assujettissement d'un mariage quelconque. Lorsqu'on préparait le Code civil, cette vérité fut démontrée; en l'an IX le nombre des mariages à Paris avait été de quatre mille, celui des divorces de sept cents; en l'an X celui des mariages s'éleva à trois mille seulement, et celui des divorces à neuf cents (2). La séparation de corps, au contraire, fixe l'inconstance de la volonté, elle est un hommage rendu à la stabilité du mariage.

⁽¹⁾ Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, t. IX, p. 518.

⁽²⁾ Id., p. 524.

4 3. Les Romainschezquis'était introduit le divorce, n'avaient aucune idée de la séparation de corps (1). Cette institution plus moderne dérive du droit canonique (2), elle fut surtout en vigueur en France, lorsque Charlemagne, en abolissant le divorce dans son empire, proclama l'indissolubilité du mariage; dès-lors les époux qui avaient des reproches à s'adresser recouraient à la séparation de corps; mais on s'était montré trop facile et trop indulgent, on se contentait seulement de la volonté de l'une des parties. Il fut reconnu plus tard que l'époux a des droits dont il ne saurait être dépouillé sans son consentement. L'on alla même jusqu'à décider que l'intérêt de la famille et de la société réclamaient l'intervention des tribunaux, chargés d'apprécier les motifs de la demande, et ne l'admettre que pour des causes graves.

La loi du 20 novembre 1792 proclama le divorce et supprima la séparation de corps. En maintenant ce principe, les rédacteurs du Code n'exclurent pas la séparation de corps, et en cela leur ouvrage doit être regardé comme une amélioration; car, sous l'empire de la loi de 1792, il fallait qu'un époux religieux, qui se faisait scrupule de recourir au divorce, se résignât à souffrir, à être opprimé,

⁽¹⁾ Noodt, p. 400.

⁽²⁾ Mühlenbruch, Doctrina pandectarum, t. III, § 515.

à gémir sous un joug intolérable pour lui. Aussi les tribunaux firent-ils entendre une voix éloquente contre une telle législation. Sur leurs observations, on rétablit l'usage de la séparation de corps; ainsi on répondit à un vœu général (1): on ne fit au reste que se conformer à ce qui se pratiquait dans les pays protestans de l'Europe, où il est libre aux époux d'opter entre la séparation de corps et le divorce (2).

Vint ensuite la loi du 8 mai 4846, elle abolit le divorce, et décida que dans le cas où il pourrait être demandé, il n'y aura lieu désormais qu'à la séparation de corps. Depuis cette époque, les questions qui se rattachent au chap. V du tit. VI de notre Code sont devenues plus nombreuses, ont acquis plus d'importance, et ont mérité de fixer l'attention d'une manière toute particulière.

On reconnaissait en général que le travail des rédacteurs du Code civil en cette matière était in-

⁽¹⁾ Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, t. IX, p. 500.

⁽²⁾ En Hollande, il est libre aux époux de recourir au divorce ou à la séparation de corps.

D'après le code prussien, les catholiques seuls peuvent faire usage de la séparation de corps, le divorce leur est défendu, tandis qu'il est permis aux protestans.

Dans l'Autriche, le divorce n'est accordé qu'aux non catholiques.

Au reste, dans les autres États catholiques, le divorce est prohibé,
et l'on ne connaît que la séparation de corps.

complet, offrait de grandes lacunes, et devait nécessairement être révisé; les auteurs de la loi du 8 mai 1816, touchés par cette considération, avaient pris une résolution portant que le roi serait supplié de proposer une loi pour régler la séparation de corps; en conséquence de ce vœu, le 7 décembre 1816, un projet de loi fut soumis à la chambre des pairs, et la commission chargée de l'examiner fit son rapport le 23 décembre de la même année. Le pair qui porta la parole déclara « que cette loi » manquait à notre législation, qu'elle ferait cesser » des difficultés qui s'étaient souvent présentées de-» vant nos tribunaux, qu'elle résolvait des doutes » qu'il était enfin nécessaire d'éclaircir; qu'elle con-» sacrait quelques principes long-temps incertains » et cependant bien importans pour l'ordre public » et pour les familles, et qu'elle ménageait avec une » rare intelligence tous les intérêts, soit de la société, » soit des époux, soit des enfans; » aussi, le rapporteur terminait-il en annonçant que la commission, plus nombreuse que les commissions ordinaires, proposait, à l'unanimité, d'adopter ce projet de loi (1).

Pourquoi ce projet, élaboré avec beaucoup de soin, qui renfermait des dispositions importantes et pleines de prévoyance, sur lesquelles nous aurons occasion de revenir quelquefois, pourquoi ce

⁽¹⁾ Locre, Legislation civile, etc., t. V, p. 570.

projet, adopté alors par la chambre des pairs, a-t-il été abandonné? Sans nous occuper davantage de ce qui n'a pas été fait et de ce qui devrait l'être, expliquons la loi telle que nous l'avons.

4. La séparation de corps est la faculté accordée aux deux époux (1) de se dispenser de la vie commune qu'impose le mariage; elle a lieu immédiatement après le jugement, il n'est pas nécessaire, comme pour le divorce, qu'elle soit prononcée par l'officier de l'état civil.

Puisque la séparation de corps a pour but de faire cesser la vie commune, il s'ensuit qu'en principe et avant qu'elle soit prononcée, l'un des époux ne peut refuser d'habiter avec son conjoint; ainsi, le mari intentera une action devant les tribunaux pour obliger sa femme à rentrer dans la maison conjugale; celle-ci, en refusant, ne serait pas écoutée dans son exception. En vain elle alléguerait des mauvais traitemens de la part de son époux, en vain elle prétendrait qu'il lui est impossible de demeurer avec lui; on lui répondrait que si elle a des griefs, elle doit engager une demande

⁽¹⁾ Nous désignons les deux époux, parce que nous pensons, et nous tàcherons de le démontrer plus tard, que celui qui a obtenu le jugement de séparation de corps n'a pas le droit d'y renoncer et de forcer l'autre conjoint à revenir avec lui. Il faut que tous deux s'entendent pour mettre un terme à la séparation de corps.

en séparation de corps, que des formes particulières ont été établies pour y parvenir, qu'il n'est point permis de s'en dispenser, que ce serait enfreindre la volonté du législateur clairement manifestée, notamment dans l'art. 878 du Code de procédure ; car le président est chargé de faire aux deux époux des représentations propres à opérer une réconciliation. Avant que l'on expose aux yeux du public des faits qui peuvent nuire à la réputation des époux et accroître leur mécontentement respectif, il faut que le magistrat leur fasse sentir toutes les conséquences de l'action qu'ils se proposent d'intenter, il faut qu'il leur donne des conseils de nature à leur suggérer de sages réflexions, et ce n'est que lorsque les tentatives d'accommodement sont devenues infructueuses, que le demandeur est recevable à se pourvoir devant les tribunaux.

Mais si la femme opposait que le domicile n'est pas convenable, n'est pas en rapport avec sa condition, on ne la forcerait pas à y revenir. A plus forte raison, elle serait fondée à ne point habiter une maison où le mari entretiendrait sa concubine; dans des cas semblables, elle n'a pas besoin de se pourvoir en séparation. En effet, elle n'entend point interrompre pour l'avenir la société conjugale, elle se borne à dire que pour le moment il lui est moralement impossible d'obtempérer à la réclamation de son époux; aussi devra-t-elle se rappro-

cher de lui aussitôt que le domicile sera devenu décent et qu'elle ne se verra plus exposée à y rencontrer des personnes dont la présence l'affligerait; il dépend du mari de posséder avec lui son épouse, il n'a qu'à rendre sa maison habitable. Mais si la femme voulait avoir définitivement une résidence distincte de celle de son conjoint, si elle était résolue à vivre éloignée de lui, quelle que pût être sa conduite ultérieure, elle devrait alors solliciter la séparation de corps.

5. Sans dissoudre le lien du mariage, la séparation de corps le relâche néanmoins, elle donne lieu à des contestations fâcheuses; quoique moins nuisible aux enfans que le divorce, elle ne peut que leur préjudicier; aussi, dans le doute, on devrait la refuser et repousser les demandes qui ne reposeraient pas sur des faits constans. Il faut que la vie commune soit tout-à-fait insupportable à l'un des époux, pour qu'il soit dispensé d'habiter avec l'autre; on ne s'arrêtera pas à des plaintes vagues, sans importance, et qui ne seraient pas entièrement justifiées. Quand un époux se hasarde à traduire l'autre devant les tribunaux, il doit être muni de preuves décisives, et il est inexcusable s'il inculpe son conjoint sans porter dans l'esprit des juges une conviction bien profonde. C'est surtout lorsque la séparation est réclamée par la femme qu'il importe de se montrer difficile; car elle entend alors échapper à la puissance de son époux, devenir indépendante et jouir d'une liberté dont elle peut abuser; le mari résistant à ses prétentions se trouve avoir un grand avantage sur elle, les juges auront le soin de n'admettre ses conclusions que tout autant que la vérité des faits sera bien clairement démontrée.

Il résulte de la discussion qui eut lieu au conseil d'état, que la séparation de corps fut admise pour ne point blesser les croyances de ceux dont la religion condamne le divorce; elle fut considérée comme le divorce des catholiques (1). Aussi nous avons souvent occasion de compléter les lois qui la concernent et qui ne sont qu'ébauchées, en recourant à celles du divorce; mais nous repousserons les dispositions qui supposent la dissolution du mariage, et ne seront pas en harmonie avec les principes de la séparation de corps (2). Le législateur, en traitant du divorce et de la séparation de corps

⁽¹⁾ Locré, Législation civile, t. V, p. 10.

⁽²⁾ Si l'on parcourt le chapitre de la séparation de corps, l'on reconnaîtra que le législateur, après avoir exprimé qu'il la permettait, s'est contenté de noter les différences qui existent entre elle et le divorce, mais il a regardé comme surabondant de répéter les dispositions du divorce qui régissent la séparation de corps. Ainsi, le principe de la séparation étant admis par l'art. 306, le suivant annonce que la procédure ne sera point confondue avec celle du divorce; il est vrai que l'art. 308 prononce, contre la femme adultère, une peine que l'art. 298 avait établie dans le cas de divorce, et M. Zachariæ, t. III,

dans le même titre, nous prévient qu'il existe beaucoup de ressemblance entre ces deux institutions.

Nous avons cru devoir adopter la division suivante: 1º des causes pour lesquelles la séparation de corps peut être demandée, et des personnes qui peuvent la demander; 2º des fins de non-recevoir que l'on peut opposer à la demande en séparation de corps; 3º de la procédure en séparation de corps; 4º des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en séparation de corps; 5º des effets de la séparation de corps; 6º de la cessation de la séparation de corps.

p. 576, induit de là qu'une pénalité qui concerne le divorce ne doit pas être étendue à la séparation de corps, quand le législateur ne l'aura pas dit en termes exprès; mais nous répondrons qu'il était nécessaire de s'occuper, au chapitre de la séparation de corps, de la peine infligée à la femme adultère, puisque l'on reconnaissait que les effets de la condamnation cesseraient si le mari reprenait sa femme, cette mesure étant particulière à la séparation de corps (art. 509).

Nous ajouterons que l'art. 510, qui ménage une cause de divorce à l'époux contre lequel a été prononcé le jugement de séparation de corps, et l'art. 511, qui annonce que la séparation de corps entraîne celle de biens, constituent un droit qui est nécessairement limité à la séparation de corps.

CHAPITRE PREMIER.

Des causes pour lesquelles la séparation de corps peut être demandée, et des personnes qui peuvent la demander.

SOMMATRE.

- 1. Des causes de séparation dans l'ancienne jurisprudence.
- 2. Les causes de séparation indiquées par le Code civil sontelles plus nombreuses que celles qui étaient admises dans l'ancien droit?

Dans l'ancien droit, il n'existait pas de loi formelle qui énumérât les motifs de séparation, la jurisprudence avait établi quelques règles que les parlemens appliquaient suivant la nature des espèces portées devant eux. Le mari ne pouvait demander cette séparation par suite des excès ou injures que la femme se permettait à son égard, sauf cependant le cas où elle avait cherché à le faire périr; il la faisait alors enfermer et se trouvait séparé de fait. Quand il était prouvé qu'elle avait commis un adultère, on la condamnait à être enfermée dans un couvent; si dans les deux années qui suivaient, son époux ne consentait pas à la reprendre, elle ne pou-

vait plus quitter le monastère, conformément aux dispositions décrétées par la loi romaine contre les femmes adultères (1). Dans les cas que nous venons d'indiquer, la femme étant déchue de ses avantages matrimoniaux, cette séparation produisait le même effet que la séparation juridique (2). Nous nous étonnons de voir dans le rapport fait à la chambre des pairs, sur le projet de loi relatif à la séparation de corps (3) que les deux époux avaient, dans l'ancienne jurisprudence, la faculté de la réclamer pour excès, sévices, injures graves.

2. De nos jours les causes de séparation de corps sont, par rapport au mari, plus nombreuses qu'elles ne l'étaient sous l'ancienne jurisprudence. Pour ce qui concerne la femme, nous dirons que les causes de séparation qu'elle peut invoquer sont presque calquées sur celles qui lui étaient réservées anciennement (4).

⁽¹⁾ Novelle 134, chap. X.

⁽²⁾ Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, t. IX, p. 331.— Duranton, t. II, n° 527.

⁽³⁾ Locré, t. V, p. 546.

⁽⁴⁾ On lit dans le Répertoire de jurispr. de M. Merlin, dernière édit., t. XVI, p. 57, que la femme était admise à réclamer la séparation de corps lorsque son mari avait échoué dans une demande en nullité de son mariage.

Dans le droit actuel, elle ne serait pas écoutée en s'appuyant sur un pareil motif; sans doute l'action intentée par le mari contre sa femme atteste qu'il n'a point pour elle un grand attachement;

Aux termes des art. 306 et 229, 230, 231, 232 du Code civil, la séparation de corps peut être demandée pour les motifs qui se réfèrent au divorce pour cause déterminée; ils proviennent 1° de l'adultère; 2° des excès, sévices, injures graves; 3° de la condamnation de l'un des époux à une peine infamante. Traitons d'abord du premier de ces motifs (1).

SECTION Ire.

SOMMAIRE.

- 1. D'après le droit romain et français, qui est autorisé à poursuivre l'adultère de la femme?
- 2. Le mari, dénonçant l'adultère de la femme, n'est pas obligé de conclure à la séparation de corps.
- 3. Si le mari qui demande la séparation de corps vient à échouer, le ministère public n'est pas autorisé à interjeter appel.

mais l'aversion qui existe entre les époux n'est pas suffisante pour servir de base à une demande en séparation de corps; leurs sentimens peuvent changer, leurs préventions se dissiper. Toutefois, si la demande en nullité avait été accompagnée d'injures graves, adressées à l'autre conjoint, alors celui-ci serait recevable à dire que la séparation de corps doit être prononcée, et il fonderait son action, non pas sur la demande en nullité du mariage, qui avait été témérairement engagée, mais sur les outrages dont il aurait été accablé durant le procès.

(1) Pour que l'adultère puisse donner lieu à une demande en séparation de corps, il n'est pas nécessaire que l'époux auquel il est imputé mène une conduite notoirement déréglée. — Vazeille, Traité du mariage, t. II, nº 332.

- 4. Lorsque le mari intente une demande en séparation de corps pour cause d'adultère de sa femme et qu'il meurt, ses héritiers peuvent-ils continuer l'instance?
- 5. Le tuteur du mari interdit peut-il former une demande en séparation de corps pour cause d'adultère de la femme?
- 6. La femme croit que son mari est mort; on lui représente même un acte de décès; elle entretient des relations avec un autre individu; son mari revient. Pourra-t-il demander la séparation de corps?
- 7. A Rome, l'inconduite du mari pouvait donner lieu au divorce; en France, l'adultère du mari peut servir de fondement à une demande en séparation de corps.
- 8. Quel est le sens de ces termes maison commune, qui se trouvent dans l'art. 230 du Code civil?
- 9. En principe, l'introduction d'une concubine dans le domicile marital sans qu'elle y fixe sa demeure, ne donne pas lieu à la séparation de corps.
- 10. La femme peut-elle demander la séparation de corps parce que son mari entretient une concubine publiquement, mais hors du domicile conjugal?
- 11. De ce que la concubine n'aura reçu du mari aucune somme, cela n'empêche pas que la séparation de corps ne soit prononcée sur la réclamation de l'épouse.
- 1. Dans l'ancien droit romain, l'accusation d'adultère pouvait être intentée, non-seulement par le mari et les membres de la famille, mais encore par les tiers; Constantin n'accorda cette action qu'au mari, au père, au frère et aux oncles de la femme coupable (1).

⁽¹⁾ L. 50, Codice ad tegem Juliam de adulteriis.

En France, le mari seul était habile à se porter demandeur; les parens et les gens du roi eux-mêmes devaient s'abstenir de toutes poursuites, quand le mari gardait le silence. L'art. 336 du Code pénal ne fait que résumer l'ancienne jurisprudence, le mari seul est admis à se plaindre; c'est lui surtout qui reçoit l'injure, il est plus à portée que personne de juger la conduite de son épouse; le repos des familles exige que le ministère public ne dirige pas une action qui serait imprudente (1).

- 2. L'époux qui veut que sa femme soit punie pour cause d'adultère n'est pas obligé de conclure à la séparation de corps, la loi ne lui impose pas cette nécessité. Il importe même quelquefois au mari que cette séparation ne soit pas décrétée, puisqu'elle entraînerait celle des biens : la femme serait autorisée à retirer sa dot, à obtenir le partage de la communauté, et à priver ainsi son époux d'avantages dont il profitait.
- 3. De ce que le mari seul est recevable à dénoncer l'adultère de sa femme, il suit que s'il engage

⁽¹⁾ Le mari ayant favorisé la prostitution de sa femme, ne peut se plaindre de l'adultère qu'elle a commis, et demander la séparation de corps, il ne ressent aucune injure grave de cette inconduite de sa femme, puisqu'il l'avait approuvée (Zachariæ, t. III, p. 564. Vazeille, t. II, n° 584).

Le mari quoique mineur peut accuser sa femme pour cause d'adultère (L. 15, § 6, Dig. ad legem Juliani adult.).

une instance en séparation de corps pour ce motif, et qu'il succombe, le ministère public n'aura point la prérogative d'interjeter appel (1).

4. Les héritiers du mari seront-ils admis à continuer une instance en séparation de corps que celui-ci avait introduite pour cause d'adultère de sa femme. Dans l'ancienne jurisprudence, l'on permettait même aux héritiers de poursuivre la plainte d'adultère qui avait été intentée par leur auteur. Dans le droit actuel, ils ne sauraient avoir action en pareil cas; mais ne peuvent-ils point proposer l'adultère d'une manière indirecte pour faire accueillir la demande en séparation de corps que leur auteur avait intentée?

Sans doute l'art. 317 leur accorde la voie du désaveu, et ils prouvent ainsi l'infidélité de la femme; l'art. 325 leur permet également d'établir que l'enfant qui est constaté appartenir à la femme n'est point le fils du mari. De là s'évince-t-il que les héritiers pourront continuer les poursuites en séparation de corps quand l'un des époux sera décédé? Nous ne saurions le penser. Voici les motifs qui servent de base à notre opinion.

Lorsqu'il s'agit d'un désaveu ou d'une contestation d'état, le législateur s'est expliqué d'une manière formelle. Il n'est pas extraordinaire que les héritiers soient fondés à donner suite à l'ins-

⁽¹⁾ Pour. Ortolan, le ministère publie, etc., t. I, p. 190.

tance, puisque si elle n'avait pas été engagée, ils pourraient la commencer eux-mêmes (art. 317 C. civ.). Mais à l'égard de l'action en séparation de corps, aucun texte ne l'attribue aux héritiers, on ne saurait prétendre qu'ils aient qualité pour prendre l'initiative et la proposer de leur chef; comment auraient-ils même le droit de poursuivre l'instance introduite par le conjoint décédé, par cela seul que l'un des époux est mort; il n'y a plus à s'occuper de la séparation de corps, il serait étrange qu'elle fût prononcée alors qu'elle est consommée par un fait irrévocable. Que l'on se pénètre bien qu'il est des actions tellement inhérentes à la personne, que les héritiers ne peuvent les faire valoir, même quand une instance a été engagée par celui dont ils tiennent la place. Ainsi, le droit qu'ont certains parens de faire opposition au mariage d'un membre de leur famille, n'est jamais transmissible aux héritiers. De même, si un ascendant attaque le mariage que son descendant avait contracté sans lui demander son consentement, la mort de cet ascendant ne permettra point à ses héritiers de donner suite à cette contestation. Supposons encore qu'un demandeur en divorce fût décédé, est-ce que ses héritiers auraient pu se présenter dans l'instance pour faire déclarer le mariage dissous : mais l'art. 264 leur refuse ce droit; il veut que celui qui a obtenu le divorce vienne devant l'officier de

l'état civil et qu'il somme son conjoint de comparaître. De là, ne résulte-t-il pas que le décès de l'un des époux met fin à l'action en divorce, et par conséquent à celle en séparation de corps, qui offre, avec la première, une très-grande affinité (1).

Les auteurs se rangent à un avis contraire. Quelque respect que nous ayons pour leur décision, nous croyons devoir combattre leur doctrine; ils avancent que les héritiers ne sont pas dépourvus d'intérêt, parce qu'il faut statuer sur les frais de l'instance; ils ajoutent encore qu'il y aura lieu peut-être à la révocation du préciput, conformément à l'art. 1518, et même à la révocation des donations consenties à l'époux contre lequel la séparation de corps a été demandée; car une grande controverse s'est élevée sur la question de savoir si les donations étaient révoquées au préjudice de l'époux contre lequel était portée la séparation de corps. Ces objections ne doivent pas exercer une grande influence; nous n'estimons pas que pour un intérêt de cette nature les héritiers dussent être écoutés en persistant dans une demande en séparation de corps, et en cherchant à prouver que la femme a manqué à ses engagemens et s'est déshono-

⁽¹⁾ L'art. 275 du code hollandais porte que l'un des époux étant décédé avant que le divorce soit prononcé, il n'est plus permis de poursuivre une action de cette nature.

rée par l'adultère. Nous avons vu que, dans le cas de divorce, les héritiers n'avaient point qualité pour continuer les poursuites quoiqu'ils eussent un véritable intérêt à ce que les donations fussent révoquées (art. 299 C. civ.). Pourquoi accorder plus de droits aux représentans de celui qui a provoqué la séparation de corps. Au surplus, l'un des époux ayant cessé de vivre, la demande en séparation tombe de plein droit, ses conséquences doivent avoir le même sort. Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequentur locum habent. (L. 129, § 1. Dig.—De diversis regulis juris.)

Ne serait-il pas d'ailleurs étrange que pour une simple question de dépens l'on permît aux héritiers de l'un des conjoints de prouver des fautes que l'autre aurait commises, et de porter ainsi le trouble et le scandale dans la famille : en pareille occurrence, les parties seront respectivement mises hors de cause; au surplus, les juges conservent la faculté de compenser les dépens entre proches parens, comme le mentionne l'art. 131 du Code de procédure.

Enfin l'opinion contre laquelle nous nous élevons amènerait à ce résultat. Les héritiers, même les enfans seraient admis à prouver l'adultère de leur mère; en effet, si l'on reconnaît que l'instance en séparation de corps peut être continuée par les héritiers, il faut reconnaître également que les enfans sont compris dans cette dénomination générale. Cependant, nous voyons dans l'art. 251 du Code civil, qu'ils ne peuvent être entendus en témoignage contre leurs ascendans; le législateur n'a pas voulu qu'ils accusassent les auteurs de leurs jours, et on leur permettrait néanmoins de les dénoncer comme coupables d'adultère pour obtenir un jugement de séparation de corps (1).

5. Si le mari est interdit, le tuteur n'a pas le droit de poursuivre la femme pour cause d'adultère; d'après l'art. 336 du Code pénal, le mari seul est investi de cette prérogative.

Mais à l'égard de la séparation de corps, nous adopterions une autre doctrine, et nous reconnaissons dans le tuteur le pouvoir de la demander pour cause d'adultère de la femme. Dans cette circonstance, le tuteur ne s'adresse pas aux tribunaux pour qu'une peine soit infligée à l'épouse coupable, il soutient seulement que la séparation de corps doit être prononcée; dans le premier cas, l'adultère est l'objet principal de l'action; dans le second, il n'est qu'un moyen invoqué pour arriver à la séparation de corps; il serait à la fois malheureux pour l'interdit qui peut avoir des intervalles lucides, et affli-

Nove -

⁽¹⁾ Contre. Delvincourt, t. I, p. 189. — Duranton, t. II, nº 580. — Vazeille, Traité du mariage, t. II, nº 585. — Zachariæ, t. III, p. 560.

geant pour sa famille, qu'il fût contraint de rester dans la société d'un conjoint dépravé, et d'autant moins retenu qu'il serait sûr de l'impunité. Il est constant que le tuteur ne serait pas repoussé s'il formulait une demande en séparation de corps, pour cause d'excès, sévices, attentats commis à l'égard de l'interdit; ce dernier devrait nécessairement être séparé de son conjoint : cela prouve qu'un tuteur est apte à provoquer la séparation de corps, et si, dans une hypothèse, ce droit lui est dévolu, pourquoi le lui contester dans l'autre?

Cette solution ne contredit pas celle que nous avons donnée au sujet des héritiers du conjoint; nous avons décidé qu'ils devraient être écartés s'ils entendaient suivre la demande en séparation de corps; le motif de différence est saillant, est facile à comprendre : par la mort de l'époux, il n'y a plus aucune espèce de communauté, il répugne que les héritiers viennent entretenir les tribunaux de la nécessité de faire cesser la société qu'impose le mariage; mais, au contraire, quand l'un des conjoints est interdit, que l'autre contrevient à ses engagemens les plus formels et tombe dans les écarts les plus répréhensibles, il y a possibilité et avantage à ce qu'une séparation de corps intervienne et remédie à l'état des choses; en un mot, la séparation de corps est une garantie accordée aux époux et non une faveur réservée aux héritiers,

6. Nous terminerons ce que nous avons à dire au sujet de l'adultère de la femme en faisant l'application d'un principe qui mérite de fixer notre attention. Une femme croit que son mari est mort; on lui communique même un acte de décès; elle entretient des relations avec un autre individu : le mari reparaît; pourra-t-il la traduire devant les tribunaux comme coupable d'adultère? Pourra-t-il articuler ce grief pour en venir à une séparation de corps, ou bien la femme sera-t-elle excusable en s'étayant de sa bonne foi? D'après notre sentiment, la défense ne devrait pas être accueillie : on lui opposerait la maxime : Danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur, etiam præter voluntatem ejus; or, en supposant même que la femme se persuadât qu'elle était veuve, elle ne se dissimulait pas que sa conduite était contraire à la morale, comment invoquerait-elle sa bonne foi? Celui-là seul est de bonne foi qui n'a rien à s'imputer; une faute que l'on avoue ne sert pas d'excuse à l'égard d'une autre qui en est la conséquence. Ainsi, par exemple, un homme est accusé d'avoir fait des blessures à son semblable? sera-t-il traité moins rigoureusement parce qu'il prouvera qu'il était en état d'ivresse lorsqu'il portait les coups? On lui répondra qu'il aurait dû être plus sobre; de même on fera observer à la femme que le décès de son mari ne

l'autorisait pas à vivre en concubinage, et qu'elle doit subir toutes les conséquences de son inconduite (1).

7. Occupons-nous maintenant de l'adultère du mari.

La fidélité conjugale étant un devoir également imposé aux deux époux, l'adultère du mari constitue une infraction manifeste à un engagement sacré, mais il n'a pas des suites aussi déplorables que celui de la femme; il ne détruit pas la famille, il ne suppose pas dans l'homme des sentimens aussi déprayés (2).

Dans le droit romain la femme ne pouvait point par action principale accuser son mari d'adultère.

⁽¹⁾ Bartole, sur la loi 38, § 1, ad legem Juliam de adulteriis dig., adopte cette doctrine; il s'énonce en les termes suivans: quando-cumque coitus fit sine colore matrimonii, tunc indistincte punitur secundum illud quod est in veritate, non secundum illud quod putabat qui dabat ab initio operam rei illicitæ.

Cette question a beaucoup d'analogie avec celle qui concerne la légitimation des enfans, par un mariage qui n'est que putatif; ainsi une femme croit que son mari est mort; de ses rapports avec un autre individu naissent des enfans; nous ne pensons pas qu'ils puissent ressentir le bénéfice de la légitimation. Dans cette espèce, il s'agit d'enfans qui sont adultérins; nous allons même jusqu'à soutenir que le mariage putatif n'a point l'effet de légitimer des enfans qui ne seraient que naturels.

⁽²⁾ Cette différence est signalée par Montesquieu, dans son Esprit des lois, liv. 26, ch. 8.

Publico judicio non habere mulieres adulterii accusationem quamvis de matrimonio suo violato queri velint, lex Julia declarat (L. 1, cod. ad legem Juliam de adulteriis.)

Mais il était permis à la femme d'attaquer son époux, afin d'obtenir le divorce par suite de l'adultère dont il s'était rendu coupable (1).

D'après la novelle 117, chap. 9, la femme pouvait demander le divorce, lorsque son mari avait placé sa concubine dans la maison commune, ou bien dans une autre maison située dans la même ville, et qu'il entretenait des relations avec elle, malgré les avertissemens qu'il recevait.

Suivant la loi française la femme est fondée à dénoncer l'adultère de son mari, dans le cas où il aura entretenu sa concubine dans la maison commune (art. 339 C. pén.); mais si elle n'élève pas la voix, le ministère public doit aussi garder le silence; il suffit que la femme déclare à la justice l'adultère de son mari, il n'est pas requis qu'elle intervienne dans les débats; l'article précité qui auto-

⁽¹⁾ Voët, l. 48, tit. 5, nº 21.

Peresius, dans son Commentaire sur le tit. 19 du liv. 19 du Code, no 9, s'exprime en ces termes: Ceterum quanvis lege Julia denegata sit uxori accusatio de matrimonio suo violato propter ea quod uxor sit in potestate viri, et vir sit caput uxoris, et genitalis tori dominus quem corrigere non est mulieris, potest tamen illa agere ad tori separationem.

rise la femme à porter plainte contre son époux, doit être interprété d'après l'art. 336, lequel dispose que l'adultère de la femme sera dénoncé par le mari, et nous repoussons la distinction que l'on essaierait d'établir entre la plainte et la dénonciation (1). C'est le ministère public qui est chargé de la répression des crimes et délits; quand il s'agit d'un adultère, l'époux offensé doit provoquer son action, mais cet époux n'est pas astreint à figurer dans une contestation qui ne serait qu'affligeante pour lui.

La loi reconnaît que l'adultère du mari acquiert de la gravité lorsque la concubine est entretenue dans la maison commune; la femme justement indignée n'est pas obligée de subir une telle humiliation, la voie de la séparation de corps lui est ouverte (art. 230, 306 C. civ.).

8. Ces expressions maison commune, qui se trouvent dans l'article 230, prouvent qu'il n'est pas nécessaire que l'adultère ait été commis dans le domicile commun, pour qu'il serve de base à une demande en séparation de corps; l'on sait que la résidence est souvent distincte du domicile, il suffit que le mari entretienne une fille de mauvaise vie dans la maison qu'il habite avec sa femme, pour

⁽¹⁾ Voir les observations de Carnot, sur les art. 356 et 559 du Code pénal.

que celle-ci soit fondée à porter sa plainte devant les tribunaux.

Quoique la femme ait cessé depuis long-temps d'habiter le domicile conjugal, néanmoins elle pourra provoquer une séparation de corps, si une concubine est venue prendre sa place (1); en effet, le domicile conjugal est réputé la demeure commune des époux ; si la femme l'a quitté elle doit y rentrer (art. 214, C. civ.). C'est là que d'après la loi elle est présumée séjourner, peut-être elle ne s'en est tenue éloignée que parce qu'elle craignait d'y rencontrer une rivale qui lui serait odieuse. L'art. 230 du Code civil n'exige point que l'épouse se trouve dans la maison commune quand la concubine y est placée; l'art. 1er du projet de loi sur la séparation de corps, adopté par la chambre des pairs, offrait une rédaction différente ; il était ainsi conçu : la femme pourra demander la séparation de corps, pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune, sa femme y résidant (2).

Quandle mari abandonne sa femme et qu'il installe

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 545. — Zachariæ, t. III, p. 555; — et divers arrêts, notamment l'un de la cour de cassation, en date du 21 décembre 1818. — Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 892; et l'autre, en date du 17 août 1825. — Dalloz, Recueil périodique, année 1825, première partie, p. 410.

⁽²⁾ Locré, Législation civile, etc., t. V, p. 594.

sa concubine dans le nouveau domicile qu'il s'est choisi, la femme nous paraît fondée à réclamer la séparation de corps (1); c'est mal à propos qu'on a prétendu que l'article 230 n'est pas applicable, puisqu'il ne parle que de la maison commune, et que dans cette circonstance la concubine est emmenée dans une demeure qui n'a jamais été celle de l'épouse. Cette interprétation nous semble erronée; car le mari en déplaçant son domicile transporte au même lieu celui de sa femme; le domicile qu'il prend devient aussi celui de son épouse, qui est présumée le suivre partout où il va. Si elle se présente à cette nouvelle demeure, comme elle en a le droit, elle y rencontrera cette rivale qui l'a supplantée; de plus les personnes qui auront des affaires à traiter avec le mari, qui seront en rapport avec lui, sauront que la femme légitime a été mise de côté et sacrifiée pour une étrangère.

Comme il suffit que la concubine soit tenue dans la maison commune (2), la séparation de corps serait

⁽¹⁾ Contre. Arrêt de la cour de Limoges, du 2 juillet 1810. — Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 957.

⁽²⁾ Pour que la séparation de corps soit prononcée, il n'est pas nécessaire que le mari ait lui-même introduit dans la maison la femme qui lui sert de concubine; l'épouse aura également le droit de se plaindre, si elle a placé elle-même dans la maison la personne qu'elle croyait honnête, et avec laquelle son mari entretient des relations.

accordée alors même que cette personne n'habiterait pas le même appartement que les époux, pourvu cependant qu'elle soit logée sous le même toit ; car la femme et les enfans ayant occasion de la voir, en éprouveraient une vive douleur, et auraient sous leurs yeux un bien mauvais exemple. (at il nath 1) Chi

9. En exigeant que la concubine soit tenue dans la maison commune, l'article 330 suppose un séjour de sa part ; l'introduction d'une concubine dans ce domicile, lorsqu'elle n'y fixe pas sa demeure, ne donnerait pas lieu à l'application de cette loi : cependant si la même personne venait plusieurs fois dans le domicile conjugal, ou si d'autres femmes y étaient conduites, quoiqu'elles n'y établissent point leur habitation, l'épouse aurait raison de se croire injuriée, elle pourrait nantir les tribunaux d'une demande en séparation de corps.

10. Quand le mari n'établit pas sa concubine dans la maison commune, la femme n'est pas recevable à scruter sa conduite : toutefois s'il entretient publiquement une étrangère hors du domicile conjugal, affectant de l'accompagner et de paraître avec elle, la femme pourrait diriger une instance en séparation, non pour cause d'adultère, mais pour injure grave, car elle doit être sensible à l'affront qu'elle reçoit lorsque tout le monde connaît l'inconduite de son époux et l'injuste préférence qu'il accorde à une autre. Quoi ! il lui est loisible de former

une demande en séparation de corps, parce que, dominé par la colère, son époux l'aura frappée ou injuriée d'une manière grave; mais ne doit-elle pas être affectée d'une douleur bien plus vive, quand son époux la dédaigne au point de manifester au public qu'il n'accorde son affection qu'à une concubine et ne recherche que sa société (1)?

11. Il est indifférent que la concubine qu'a choisie l'époux reçoive de lui de quoi se nourrir, ou bien qu'il pe lui fournisse aucune somme; la loi ne fait poit de distinction: pour quel motif la femme est-elle en droit de se pourvoir en séparation? c'est à cause de l'outrage qui retombe sur elle par la préférence donnée à une étrangère. La novelle 22, chap 15, § 1, venait au secours de la femme pour qu'elle ne fût pas témoin des désordres de son époux, et assurément, d'après la législation romaine, le divorce aurait été obtenu, que la concubine eût été ou n'eût pas été l'objet des largesses du mari.

SECTION II.

SOMMAIRE.

1. Les excès, sévices, injures graves de l'un des époux en-

⁽¹⁾ D'après l'art. 219 du code des Deux-Siciles, la femme peut demander la séparation de corps, parce que son époux entretient publiquement une concubine.

vers l'autre, donnent lieu à une demande en séparation de corps.

- 2. Pour apprécier la gravité des sévices et des injures, il faut considérer l'éducation qu'ont reçue les époux, le rang qu'ils occupent dans la société. Que faut-il décider à l'égard des injures qui ne seraient pas accompagnées de publicité?
- 3. Les injures que l'un des époux se serait permises contre l'autre et qui auraient été proférées devant un tribunal, pourraient servir de fondement à une demande en séparation de corps.
- 4. Lorsque les époux ont cherché mutuellement à se diffamer pendant une instance en séparation de corps, ces insultes réciproques ne sont pas suffisantes pour que la séparation de corps soit prononcée.
- 5. Une lettre injurieuse écrite par un mari à sa femme ne peut motiver une séparation de corps, à moins qu'il n'existe des circonstances aggravantes.
- 6. Si l'époux, voulant diffamer sa femme, écrit une lettre à un tiers, celui-ci sera contraint de communiquer cette lettre, qui pourrait servir de fondement à une sentence de séparation de corps.
- 7. Il y aurait lieu de demander la séparation de corps, si le mari refusait de recevoir sa femme dans le domicile marital, et si la femme refusait de venir habiter avec son époux.
- 8. La communication du mal vénérien est-elle une cause de séparation de corps?
- 9. Parce que le mari aura désavoué l'enfant conçu antérieurement au mariage, et que sa réclamation aura été accueillie par les tribunaux, sera-l-il fondé à demander la séparation de corps?

4. Les excès, sévices, injures graves sont la seconde cause qui donne lieu à la séparation de corps; les excès indiquent des attentats qui mettent en danger les jours d'une personne; les sévices sont des actes de cruauté qui cependant ne menacent pas la vie: par injures on entend les paroles, les écrits et les faits qui attaquent la réputation, contiennent des marques de mépris.

La novelle 117, chap. 8 et 9, permettait à chacun des époux de se pourvoir en divorce, lorsqu'il se plaignait que son conjoint eût porté atteinte à ses jours; mais le chapitre 14 le refusait à la femme qui aurait été frappée par son époux, sans que sa vie fût exposée, et qui par conséquent n'avait à se plaindre que de sévices.

Les décrétales permettaient également à la femme de s'éloigner de son mari quand son existence était compromise et qu'elle n'avait pas d'autre moyen de se mettre à l'abri de ses emportemens (1); la jurisprudence en se perfectionnant et en empêchant que la séparation de corps dépendît du caprice des époux, avait tempéré la rigueur de ce principe (2); la séparation de corps n'avait pas été limitée aux

⁽¹⁾ Si tanta sit viri savitia ut mulieri trepidanti non possit sufficere securitas provideri, non solum non debet ei restitui, sed ab e o potius amoveri (cap. 5).

⁽²⁾ Lacombe, Recueil de jurisprudence, p. 615.

excès qui mettaient en péril les jours de la femme; les mauvais traitemens et les outrages de celui qui s'était engagé solennel·lement à la protéger et à lui prêter assistance devaient être pris en considération et motiver une séparation de corps. L'époux qui ne cesse d'humilier sa femme et de l'abreuver d'amertume est aussi criminel que celui qui, dans un moment de fureur, se porte à des excès envers elle.

2. Des sévices et des injures souvent insuffisans pour entraîner une séparation, à l'égard de ceux qui appartiennent aux classes inférieures de la société, auront quelquefois assez de gravité pour la rendre indispensable entre les personnes d'un rang plus élevé que l'éducation a rendues plus sensibles; les magistrats apprécieront avec soin le caractère des époux, leur position sociale et toutes les diverses nuances qui varient à l'infini et qu'il importe de savoir bien saisir; car la loi s'est bornée à poser le principe; elle ne pouvait entrer dans le détail des faits; elle a dû s'en rapporter à l'interprétation et au discernement des juges.

Toutefois les sévices et injures qui seraient isolés, qui n'auraient pas été réitérés, ne devraient pas amener une séparation de corps; de ce que dans un moment d'emportement l'un des époux aura proféré contre l'autre des injures grossières, il ne s'ensuit pas que la vie commune soit devenue in-

supportable à son conjoint (1); il n'y a donc pas nécessité de relâcher le lien conjugal, à moins que ces propos offensans, dirigés contre une personne qui occupait dans le monde une certaine position, n'aient porté sur des faits extrêmement graves ou n'aient reçu de la publicité.

3. Les injures que l'un des époux aura proférées contre l'autre devant un tribunal pourront motiver de la part de celui-ci une demande en séparation de corps; un mari dénonce sa femme comme coupable d'adultère; il s'appuie sur ce fait pour saisir les tribunaux d'une action en séparation de corps, mais il ne rapporte aucune preuve qui vienne corroborer ce qu'il avance; il succombe dans l'instance qu'il avait témérairement engagée; alors la femme s'emparant de l'injure dont elle a été l'objet, se présentant comme calomniée d'une manière perfide, demandera de son chef la séparation de corps; la diffamation qu'elle aura soufferte sera une cause puissante et devra exercer la plus grande influence sur l'esprit des juges.

4. Mais les injures graves que s'adressent réciproquement les époux durant un procès en séparation de corps, ne doivent point servir de fondement à

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Bourges, du 25 août 1855; le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté. — Dalloz, Recueil périod., année 1857, 1¹⁰ partie, p. 225.

une instance qui la prononcerait, lorsque les faits à raison desquels la demande a été intentée ne sont nullement justifiés (1). Nous savons que la diffamation dont une partie se rend coupable envers celle qui poursuit la séparation de corps doit être prise en considération par le juge; et quand même les faits articulés dans la demande ne seraient pas prouvés, le jugement peut se baser uniquement sur les injures que le défendeur s'est permises durant le procès; il serait inutile de statuer que la séparation doit être refusée pour le moment parce que les faits antérieurs au procès ne sont pas de nature à l'entraîner, ou bien ne sont pas constatés; car le conjoint qui aurait été renvoyé de sa demande la renouvellerait bientôt après; un second procès commencerait, de nouveaux débats qui ne feraient qu'irriter les époux seraient soumis aux tribunaux; ceux-ci'seraient contraints de prononcer la séparation, puisque l'un des époux aurait été indignement outragé devant les premiers juges. Il est sage d'éviter cette contestation: ainsi l'un des époux qui aura été pendant l'instance l'objet des calomnies les plus révoltantes, qui aura été diffamé par son conjoint en face de la justice, pourra obtenir la séparation de corps; mais lorsque tous les

⁽¹⁾ Contre. Arrêt de la cour de Rouen, du 45 mars 1816 (Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 894).

deux auront des torts et qu'ils n'auront pas craint de s'injurier mutuellement et de la manière la plus sanglante, il ne faudra point que la demande en séparation soit accueillie, alors que les faits primitivement articulés nesont pas établis. Dès que des paroles calomnieuses ont été échangées, elles n'ont plus la même gravité relative; comment le demandeur se montrerait-il susceptible à l'égard d'expressions entachées de calomnie, lorsqu'il n'a pas été lui-même plus circonspect, lorsqu'il est tombé dans les mêmes écarts?

5. Certains auteurs décident que les lettres écrites par un mari à sa femme et renfermant des injures graves, peuvent donner lieu à une séparation de corps, quoique ces lettres n'aient point reçu de publicité (1). Cette doctrine serait admise par nous, pourvu que plusieurs lettres eussent été écrites, qu'elles se prêtassent un appui mutuel et démontrassent que le mari avait un système arrêté pour affliger cruellement sa femme; lorsque, au contraire, une lettre aurait été écrite par un époux courroucé, sans attendre le temps de la réflexion, cela prouve-t-il que la vie commune est devenue

⁽¹⁾ Toullier, t. II, nº 672. Favard, t. V, p. 109. Ces auteurs rapportent, à l'appui de leur doctrine, un arrêt de la cour de Poitiers, en date du 29 juillet 1806. Mais l'on remarque dans cette espèce, que plusieurs lettres avaient été écrites par le mari, mais encore qu'elles avaient été accompagnées d'excès et de sévices (voir l'arrêt, Jurispr. gén. de M. Dalloz, t. XI, p. 892).

impossible? S'il en était ainsi, rien ne serait plus aisé que d'obtenir la séparation de corps; l'un des époux se ferait adresser par l'autre une lettre injurieuse, et vainement le législateur aurait statué dans sa sagesse que la séparation ne pourrait dériver du consentement mutuel des époux; la femme à laquelle cette lettre renfermant des outrages aurait été remise n'avait qu'à la déchirer et garder le silence à ce sujet; le public n'aurait pas été instruit de cette mésintelligence qui avait existé entre elle et son mari.

6. Mais c'est à un tiers qu'est écrite la lettre contenant des injures graves sur la femme : la solution devra-t-elle être la même que dans l'espèce précédente? Nous croyons qu'il faudra distinguer et examiner quelle a été l'intention du mari; s'il n'a pas été guidé dans la révélation qu'il faisait par le désir de nuire à sa femme, par exemple s'il a communiqué ses désordres à un parent ou à un tiers pour que celui-ci lui fit sentir ses torts lui donnât de sages conseils, la séparation de corps ne devra pas être prononcée; au contraire, elle sera décrétée si le mari avait écrit dans un autre but.

Cependant il a été jugé que lorsqu'une lettre adressée par le mari à un tiers était injurieuse pour la femme, celle-ci ne pouvait en demander la représentation (1). Quant à nous, nous décidons

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Limoges, en date du 17 juin 1824. Dalloz,

qu'elle est autorisée à en réclamer l'exhibition : dès que l'un des époux a été victime d'injures graves , il y a lieu à la séparation de corps, sans distinguer si elles proviennent de paroles ou d'écrits. Ne cause-t-on pas un préjudice majeur à celui qu'on dénigre par des lettres que l'on enverrait à diverses personnes, tout en les déclarant confidentielles , et le conjoint qui serait attaqué de la sorte n'aurait-il aucun moyen de protester et de s'éloigner de celui qui s'efforce de lui prêter des procédés et une conduite infâmes?

L'on admet que des lettres écrites à un tiers doi-

Jurispr. gén., t. XI, p. 891. L'on trouve encore dans le Répertoire de jurisprudence de M. Merlin, dernière édit., vo Lettre, t. IX, p. 796, un arrêt de la cour de cassation, du 4 juin 1821, qui déclare qu'une lettre écrite à un tiers est par cela même confidentielle, et qu'on ne peut s'en servir dans un procès. M. Zachariæ, t. III, p. 338, pense qu'il faut examiner si les lettres écrites à un tiers sont purement confidentielles, ou bien si elles n'ont pas ce caractère; lorsqu'elles sont purement confidentielles, cet auteur pense que la production de ces lettres constituerait la violation du secret sous lequel elles ont été écrites. Cette distinction nous semble devoir être proscrite. En effet, les lettres pourront toujours être représentées sauf le cas où il en résulterait quelque tort pour celui qui les a reçues, ou pour ses plus proches parens, ainsi que nous l'établirons bientôt. Peu importe donc qu'une lettre soit confidentielle, la représentation en sera également requise, mais les juges ne prononceront la séparation de corps que lorsque la lettre prouvera que celui qui l'a écrite voulait nuire à son conjoint.

vent servir quand il s'agit de prouver l'état des personnes, pourquoi n'en serait-il pas de même dans les autres contestations? Si les lettres ne sont pas confidentielles dans un cas, comment le seraientelles dans les autres?

Que l'on n'oppose point qu'une lettre est la propriété de celui qui l'a reçue, qu'elle ne doit servir qu'à lui seul, et qu'il lui est loisible de la garder, d'en refuser la communication et d'empêcher que d'autres personnes en tirent avantage. Cette objection est loin d'être péremptoire; la réponse se trouve dans la loi 22 Cod. de fide instrumentorum, elle s'exprime ainsi : Cæterum illi codices vel instrumenta proferre coguntur qui et testimonium adversus aliquem dicere coguntur, nam in quas personas invitus quis testimonium non dicit, adversus easdemnec codices vel instrumenta, vel quid tale proferre cogitur. Cette loi nous apprend donc que celui qui est nanti d'un titre est tenu de le produire, à moins qu'il n'en résultât quelque dommage pour lui ou ses parens les plus rapprochés (1).

L'assemblée constituante a déclaré, le 10 août 1790, que le secret des lettres est inviolable, et que,

⁽¹⁾ Cujas, dans son commentaire sur la loi 4 du titre 1er, liv. 2, au Code. — Peresius, dans ses explications sur le titre 21 du liv. 4, au Code.

sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte ni par les individus ni par les corps, et qu'ainsi elle improuve la conduite d'une municipalité qui avait ouvert un paquet adressé à un particulier; mais qu'on ne perde pas de vue que l'assemblée constituante ne s'est ainsi prononcée que par rapport aux lettres non encore arrivées à leur destination et que l'on voudrait décacheter. S'il en était autrement, on n'oserait plus écrire, confier les lettres à la poste, l'on craindrait les investigations, la liberté des correspondances serait anéantie; au contraire, quand la lettre est parvenue à son adresse, toute personne est recevable à exiger qu'elle soit représentée si elle est de nature à lui être utile et à lui fournir un titre.

L'art. 456 du Code d'instr. crim. a décidé la question, conformément aux principes que nous développons, puisqu'il dispose que les particuliers peuvent être contraints à la production des écritures privées qu'ils possèdent; certainement, dans l'espèce prévue par cet article, on ne s'arrêterait pas à cette considération que l'écriture ou la lettre était confidentielle. D'ailleurs, supposons que primus confie à tertius qu'il a traité avec secundus; un procès éclate entre primus et secundus, la preuve testimoniale est admissible; tertius appelé en témoignage serait-il dispensé de répondre, serait-il lié parce qu'il aurait promis le secret? On lui demande

d'exposer ce qui est parvenu à sa connaissance et de contribuer à la manifestation de la vérité; il ne pourrait s'y refuser. Comment n'en serait-il pas de même à l'égard d'une lettre expédiée à un tiers? En vain, l'on allèguerait que cette lettre est confidentielle; peu importe que le secret soit exigé par écrit ou de vive voix. Or, nous venons de voir que celui auquel on aura de vive voix confié certains faits sera obligé de rapporter aux juges ce qu'il sait; pourquoi décider d'une autre manière lorsque les confidences auront eu lieu par écrit?

Sans doute l'on peut se refuser à déposer sur des choses que l'on n'apprend qu'à l'occasion de l'état que l'on exerce et des fonctions dont on est investi. C'est ce que l'on décide à l'égard des confesseurs, des médecins, etc. Mais l'on reconnaît en même temps qu'une confidence qui serait faite à ces personnes en dehors de leurs fonctions ne les obligerait pas au secret; elles seraient donc forcées de transmettre à la justice tout ce qui leur aurait été raconté, soit de vive voix, soit par lettre; ainsi tout citoyen est dans la nécessité de révéler aux tribunaux les faits parvenus à sa connaissance autrement que par suite de la profession qu'il exerce et qui lui impose le secret le plus absolu.

Au surplus, la lettre écrite à un tiers pourra toujours être opposée à son auteur, soit que la personne qui l'a reçue l'ait communiquée volontairement à celui qui désire s'en servir, soit que ce dernier l'ait obtenue de toute autre manière. Quand on lui reprocherait même de l'avoir soustraite, il serait fondé à l'invoquer, car il n'aurait qu'à répliquer à son adversaire: « Peu importe le moyen par lequel je » me suis procuré cette pièce, il s'agit seulement de » savoir si les faits qui s'y trouvent insérés sont » exacts ou mensongers; dès qu'elle peut m'être » utile, j'ai le droit d'en argumenter: si la personne » à laquelle cette lettre était envoyée avait refusé » de me la remettre, j'aurais intenté des poursui- » tes, et elle aurait été condamnée à me la délivrer, » par conséquent on ne peut me reprocher le mode » par lequel elle est venue à ma disposition. »

Ainsi, en résumé, un tiers auquel l'un des époux a écrit une lettre offensante pour l'autre ne peut se dispenser de la remettre, de la céder à ce dernier, et les tribunaux pèseront les termes qui ont été employés, et apprécieront le but dans lequel elle a été rédigée.

7. Nous classerons au nombre des injures graves, celle dont se rendrait coupable un mari à l'égard de sa femme, en s'obstinant à ne pas la recevoir dans son domicile. De même le mari pourrait demander la séparation de corps parce que sa femme persisterait dans son refus d'habiter avec lui (1). Nous al-

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 555.

lons jusqu'à penser que si le mari offrait de fournir à son épouse ce qui lui serait nécessaire, mais qu'il déclarât à diverses reprises ne pas vouloir qu'elle vînt demeurer avec lui, il y aurait lieu, pour cette dernière, à une demande en séparation de corps.

8. Que faudra-t-il décider à l'égard du mal vénérien que l'un des époux aurait communiqué à l'autre? L'on pense généralement qu'il ne saurait être une cause de séparation, à moins qu'il n'existe des circonstances aggravantes (1). Quant à nous, il nous semble que c'est le cas de poser une distinction : s'il est établi que c'est le mari qui a donné ce mal à sa femme, cette dernière ne sera point reçue à demander, uniquement pour ce motif, la séparation

⁽¹⁾ Pothier, dans son *Traité du contrat de mariage*, n° 514, enseigne que le mal vénérien dont le mari serait infecté ne donnerait pas lieu à une demande en séparation de corps, parce que ce mal n'est plus incurable.

La question ainsi restreinte n'offre pas beaucoup de difficulté; il ne s'agit pas seulement de considérer le mari aux prises avec ce mal, mais il faut encore apprécier les plaintes de la femme à laquelle son époux l'aura communiqué. Plusieurs arrêts ont décidé que la communication du mal vénérien n'est pas une cause de séparation de corps, à moins qu'il ne se rencontre des circonstances particulières qui lui confèrent le caractère d'injure grave. Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 888. Duranton, t. II, n° 534. Vazeille, t. II, n° 554. Zachariæ, t. III, p. 354. Il est facile de se convaincre que les auteurs et les arrêts ont surtout raisonné dans l'hypothèse où c'était le mari qui avait donné le mal à sa femme.

de corps; mais, au contraire, s'il est prouvé que c'est elle qui en était la première atteinte, son époux pourra la traduire devant les tribunaux, et sa plainte sera écoutée, quand même elle n'aurait pas d'autre fondement. En effet, dans ce cas, la femme est coupable d'adultère. Alors même qu'elle aurait pris cette maladie honteuse avant son mariage, elle n'en serait pas moins très-répréhensible; car l'in-conduite est beaucoup plus criminelle de la part des femmes que de la part des hommes: le mari éprouve donc une injure très-grave.

9. Le mari sera-t-il fondé à prétendre à la séparation de corps, parce qu'il aura désavoué un enfant pous au né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et que sa réclamation aura été couronnée de succès ? Pour soutenir la négative, on oppose que l'enfant ayant été conçu antérieurement au mariage, n'est par mi injune pas le fruit de l'adultère. Quant à nous, nous pensons qu'il faut s'en tenir à l'opinion contraire. Sans doute il n'y a pas adultère, puisque la conception a précédé le mariage; aussi n'est-ce point l'adultère que le mari devra reprocher à sa femme; mais il dira qu'une injure grave lui est faite, et qu'il ne peut continuer à demeurer avec une personne qui est si coupable à son égard. Il est vrai que la faute a été commise avant le mariage; mais elle n'est connue qu'après la célébration; c'est alors seulement qu'elle devient notoire. Nous tâcherons de prouver

bientôt qu'il y a lieu à séparation, si l'un des époux a été condamné, avant le mariage, à une peine infamante, pourvu que l'autre conjoint n'ait été instruit de ce fait que postérieurement. Or, dans l'espèce que nous discutons, le mari a reçu de sa femme une injure grave, quoique la cause soit antérieure au mariage. Néanmoins, elle ne produit son effet qu'après qu'il a été célébré. L'outrage que ressent le mari qui désavoue ne doit-il pas l'exaspérer? Quoi! il lui est permis d'intenter une demande en séparation de corps quand sa femme l'insulte d'une manière grave, et cependant il ne dépend que de lui de garder le silence : les torts de son épouse ne sont pas révélés au public. Mais dans l'espèce que nous traitons, l'action en désaveu est inévitable, afin d'empêcher que l'enfant ne soit compris dans la famille et ne jouisse des privilèges de la légitimité : or, une fois que les tribunaux auront reconnu que la femme avait trompé d'une manière perfide celui qui l'épousait, comment admettre que ce dernier pourrait vivre dans sa société (1)?

SECTION III.

SOMMAIRE.

1. La condamnation de l'un des époux à une peine infa-

⁽¹⁾ Contre. Duranton, t. II, nº 541.

- mante permet à l'autre de se pourvoir en séparation de corps.
- 2. Si l'un des époux s'était rendu coupable d'un crime envers l'autre, ce dernier, quoique le ministère public ne dirigeât aucune poursuite, pourrait intenter une action en séparation de corps pour cause d'excès.
- 3. Il y aurait lieu à la séparation de corps si la peine infamante avait été commuée par le roi et qu'il eût accordé même remise entière.
- 4. Il en serait autrement à l'égard de la réhabilitation.
- Si la condamnation de l'un des époux était antérieure au mariage et qu'elle eût été ignorée par l'autre conjoint, celui-ci aurait le droit de se pourvoir en séparation de corps.
- 6. Les juges ne peuvent prononcer la séparation de corps que pour les causes déterminées par la loi; ainsi les maladies, les infirmités ne seraient pas suffisantes pour motiver un jugement de séparation de corps.
- 7. L'absence n'est pas une cause de séparation de corps; elle s'oppose même, quand elle est déclarée, à ce que la séparation soit prononcée pour quelque cause que ce soit.
- 8. Mais après le retour de l'absent, la séparation de corps pourra être poursuivie sans qu'on induise aucune fin de non recevoir du silence gardé pendant tout le temps qu'a duré l'absence.
- 9. La séparation de corps ne peut résulter du seul consentement des époux, même quand une stipulation expresse aurait été insérée dans le contrat de mariage.
- Il n'est point permis de renoncer par avance au droit de réclamer la séparation de corps.
- 11. Toute clause pénale ou donation qui serait convenue pour le cas de séparation de corps, n'obligerait pas celui des époux qui aurait promis.

1. La troisième cause de séparation de corps se réfère à la condamnation de l'un des époux à une peine infamante (art. 232 C. civ.). Les époux doivent s'assister dans leurs disgrâces, dans leurs infortunes; mais cela n'est vrai qu'à l'égard des malheurs qui retombent sur eux et qui ne sont pas mérités; car il serait bien affligeant pour celui qui n'a jamais contrevenu à ses devoirs, et qui s'est toujours montré irréprochable, d'être obligé de passer sa vie dans la société d'une personne qui serait déshonorée, et qui serait pour toujours couverte d'infamie. L'époux ne pourra cependant obtenir séparation de corps que tout autant que la sentence ne sera susceptible d'être rétractée par aucune voie légale (261 et 306). Ainsi, le jugement qui prononce une peine infamante ayant été soumis à la censure de la cour suprême, la demande en séparation de corps sera différée jusqu'à ce que le pourvoi ait été rejeté (1).

2. Si le crime dont s'était rendu coupable l'un des époux avait été commis envers l'autre, une con-

⁽⁴⁾ M. Delvincourt, t. I, p. 191, fait observer que le jugement ayant été rendu par contumace, et le condamné ayant vingt années pour se représenter, il aurait été à souhaiter qu'immédiatement après la sentence par contumace, celui qui n'avait rien à s'imputer fût autorisé à poursuivre la séparation de corps. Mais il n'y a point pour lui nécessité de la réclamer, puisqu'elle existe de fait, l'autre époux ayant pris la fuite et se dérobant aux recherches de la justice.

damnation préalable n'est point nécessaire pour obtenir la séparation de corps; l'époux qui aurait à se plaindre ne serait pas obligé de porter contre son conjoint une dénonciation qui donnerait lieu à une procédure criminelle; mais il lui suffirait de se pourvoir en séparation de corps et de motiver sa demande sur les excès qu'il a éprouvés, et qui sont une cause de séparation bien distincte de celle qui provient d'une condamnation à une peine infamante.

- 3. Lors même que le roi aurait commué cette condamnation et qu'il aurait fait remise entière de la peine, la séparation de corps n'en devrait pas moins être prononcée sur la réclamation de l'époux innocent; car la commutation atténue la peine, et la grâce dispense de la subir; mais elles n'empêchent pas que le coupable ne soit déshonoré par la condamnation qu'il a encourue.
- 4. La séparation de corps ne pourrait pas être demandée, si l'époux s'était fait réhabiliter; alors il ne serait plus censé avoir été condamné, il ne serait plus frappé d'aucune incapacité (633 C. instr. crim.); l'infamie ne s'attacherait plus à sa personne.
- 5. Que faut-il décider si la condamnation avait été prononcée contre l'un des époux avant le mariage? Le conjoint qui en a eu connaissance n'est pas recevable à poursuivre la séparation de corps pour

cette cause : il n'a pas été trompé; il savait quels étaient les antécédens de la personne avec laquelle il s'unissait; il ne serait pas écouté s'il essayait de réclamer au sujet de l'état de son conjoint. Mais dans le cas où il n'aurait pas été instruit de cette condamnation, est-ce qu'il devrait être forcé de passer sa vie avec une personne qui a été flétrie, et de partager en quelque sorte le déshonneur qui pèse sur elle? La plupart des auteurs dénient à l'époux qui a été induit en erreur le droit de recourir à la séparation de corps. Voici les motifs sur lesquels ils insistent: l'époux trompé aurait dû prendre ses renseignemens lorsqu'il s'est déterminé à contracter mariage; il est présumé avoir eu connaissance de la conduite de celui avec lequel il s'unissait, car les jugemens rendus en matière criminelle reçoivent de la publicité; d'ailleurs l'art. 232 suppose que le mariage subsiste lorsque la condamnation intervient, puisqu'il ne s'occupe que d'époux condamné; enfin il répugne que l'on puisse demander la séparation de corps pour une cause antérieure au mariage.

Cette théorie est combattue par les raisonnemens qui suivent. Ce mot, époux, indique le condamné à l'époque où la séparation est sollicitée devant les tribunaux. Le motif qui a présidé à la rédaction de l'art. 232 existe dans toute sa force; l'époux innocent ne serait-il pas voué à l'infamie, en demeurant auprès de celui qui, dans la société, ne sera plus

qu'un objet de mépris? S'il était certain qu'on ne pût attaquer un acte parce que l'on aurait dû connaître l'état de celui avec lequel on traitait, jamais il ne serait permis de poursuivre la nullité d'un contrat, pour cause de dol et de fraude, car on arrêterait toujours le demandeur en lui reprochant son imprudence; enfin, l'on ajoute que, dans ce cas, le mariage pourrait être annulé parce qu'il y a erreur dans la personne (1).

Ce dernier sentiment nous paraît devoir l'emporter; sous un certain rapport, on peut dire que l'époux qui cache son état est plus répréhensible que celui qui n'a été condamné que durant le mariage, et qui du moins n'a pas employé le dol pour surprendre le consentement de son conjoint. Les jugemens rendus en matière criminelle obtiennent sans doute une certaine publicité; aussi l'époux qui alléguera ne pas avoir été informé de la condamnation qui frappait son conjoint, sera obligé de prouver ce qu'il avance; on ne s'en rapportera pas à son dire, il faudra qu'il démontre la vérité de son assertion; mais une fois qu'il l'aura établie, la justice

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, n° 562. — Dalloz, Jurispr. gén., t. II, p. 895.

Contre. Proudhon, Cours de droit français, t. I, p. 291. Favard, v° Séparation entre époux, t. V, p. 109. Toullier, t. II, n° 673. Zachariæ, t. III, p. 356.

devra venir à son aide et prononcer la séparation, parce que si la cause remonte à un temps antérieur au mariage, elle n'est toutefois connue que postérieurement: la séparation de corps est un secours ménagé aux époux, quand la vie commune est devenue impossible. Or, dans cette circonstance, l'époux innocent mérite qu'on lui prête assistance.

Une objection peut être proposée contre cette doctrine; elle se résume en ces termes : puisque le mariage est susceptible d'être annulé lorsqu'un époux a employé le dol, qu'il a dissimulé son état, et qu'il a tenu secrète sa condamnation à une peine infamante, alors il n'est pas besoin de recourir à une séparation de corps ; nous répondons qu'en admettant même que le mariage puisse être annulé pour cause de l'erreur dont a été victime l'époux innocent, il ne s'ensuit pas qu'on doive lui dénier le bénéfice de la séparation ; avant tout , la loi entend protéger celui qui a été trompé; mais s'il préfère se borner à la séparation de corps, pourquoi lui enlever cette faculté? D'ailleurs l'action en nullité du mariage et celle en séparation de corps distinctes quant à leur but, ne différent pas moins quant à leur durée. Dans l'espèce proposée il peut être utile à celui qui a été trompé de se réfugier dans une demande en séparation de corps; en effet, d'après l'art. 181 du Code civil, la nullité du mariage devra être réclamée dans l'espace de six mois; après ce temps

elle est couverte: l'époux qui durant ce délai n'aura point formé sa demande en nullité, nous semble encore à temps de se pourvoir en séparation de corps; la loi ne limite pas également cette dernière action et celle en nullité du mariage; par conséquent, l'on aurait tort d'appliquer à la demande en séparation de corps la déchéance portée par l'art. 181. Dans cette dernière circonstance de graves motifs exigeaient que la durée de l'action fût restreinte; car il s'agit de rompre le lien du mariage, tandis qu'il n'est pas brisé par la séparation de corps : l'époux qui sera déterminé à faire valoir la nullité de son mariage, ne restera guère en rapport avec son conjoint; il s'empressera d'engager le procès; au contraire celui qui ne songe qu'à une séparation de corps a d'autres ménagemens à garder; il sait que le mariage subsistera toujours, il excitera peut-être son conjoint à s'éloigner sans éclat, il faudra prendre des arrangemens à ce sujet; ce conjoint pourra dire qu'il consent à cette séparation amiable, puis changer d'avis; un certain délai se sera écoulé lorsque l'autre époux se verra contraint d'implorer l'assistance des tribunaux; ainsi nous ne pensons pas que l'art. 181, puisse être applicable à la durée de l'action en séparation de corps.

6. Les causes de séparation de corps étant déterminées par la loi, il est défendu aux juges d'en établir de nouvelles. Ils apprécient si les faits ont un

caractère de gravité suffisante; mais s'ils appuvaient leurs décisions sur des causes autres que celles indiquées par le Code civil, leur jugement serait exposé à la censure de la cour suprême ; ils contreviendraient donc à la loi s'ils déclaraient que les infirmités, la perte absolue de la raison, les maladies même contagieuses sont des motifs de séparation de corps (1). La loi 22, § 7, Dig. Soluto matrimonio, confirme ce que nous venons d'avancer : quid enim tam humanum est quam fortuitis casibus mulieres maritum, vel uxorem viri participem esse; cependant, cette loi ajoute que dans le cas où l'un des époux est sujet à de tels accès de fureur qu'il y ait danger pour l'autre conjoint, ce dernier pourra divorcer sans encourir aucune peine. Cette disposition cessa d'être en vigueur lorsque les causes du divorce furent restreintes; elle ne saurait être invoquée dans notre droit pour condaire à une séparation de corps.

⁽¹⁾ Pothier, Traité du contrat de mariage, n° 514. Duranton, t. II, n° 533.

L'art. 451 du code du canton de Vaud, admet au nombre des causes de divorce la démence et les infirmités incurables. Une telle disposition nous semble injuste; les époux s'étaient promis assistance en contractant mariage, et l'on prive de tout secours celui qui est malheureux et non coupable.

D'après l'art. 671 du code prussien, le divorce peut être provoqué lorsque l'un des époux change de religion. En France, il ne serait point permis de réclamer la séparation de corps pour ce motif.

7. D'après la loi de 4792, l'absence prolongée pendant cinq années pouvait donner lieu au divorce; les rédacteurs du Code civil ne lui ont pas attribué le même effet, ils ont pensé, avec raison, qu'elle provient quelquefois d'évènemens qui sont indépendans de la volonté, et que d'ailleurs elle ne présente aucun caractère d'injure; de là, nous inférons que l'absence ne servirait pas de base à une demande en séparation de corps.

Toutefois, si l'un des époux s'était éloigné parce qu'il se proposait d'abandonner son conjoint et de n'avoir aucun rapport avec lui, cette désertion du domicile commun constituant une véritable offense, motiverait une demande en séparation.

Mais cette décision nous semble devoir être circonscrite au cas où l'absence ne serait que présumée. Dès qu'elle est déclarée, l'époux qui est resté sur les lieux ne serait pas recevable à se pourvoir en séparation de corps; voici les motifs sur lesquels repose notre sentiment. La séparation de corps est un remède extraordinaire, qui ne doit être employé qu'avec la plus grande réserve; elle n'est prononcée que lorsqu'elle se trouve indispensable. Or, l'un des époux ayant disparu, et n'ayant pas donné de ses nouvelles depuis quelques années, ainsi que cela est constaté par les magistrats, comment l'autre voudrait-il prétendre que la vie commune lui est à charge et qu'un jugement de séparation devient né-

cessaire? Peut-être que l'absent n'existe plus : dèslors la sentence de séparation serait, par le fait, entièrement illusoire. En outre, il répugnerait qu'une action de cette nature fût dirigée contre les envoyés en possession des biens de l'absent, qui le représentent en règle générale, mais qui, dans cette circonstance, ne sont pas en mesure de le défendre, et ne sont pas à portée de fournir tous les éclaircissemens désirables. Au surplus, quels que soient les torts que l'on impute à l'absent déclaré, nous estimons que la demande en séparation de corps ne pourra être formée.

- 8. Si l'absent revenait, l'époux offensé ne serait plus arrêté dans ses poursuites, le silence qu'il aurait gardé ne servirait pas de fin de non recevoir, car c'était pour lui une obligation de rester inactif, la loi ne voulant pas qu'il portât plainte contre un conjoint dont l'existence était incertaine. La solution que nous venons de proposer serait la même, quelque fût le temps pendant lequel l'absence se serait prolongée, l'époux n'étant pas censé renoncer à son action, parce qu'il observe un silence qui lui était imposé par la loi.
- 9. Le consentement mutuel des époux serait inefficace pour amener à une séparation de corps (art. 307 C. civ.) (1). La dignité du mariage exi-

⁽¹⁾ Dans l'ancien droit français, on n'admettait pas la séparation

geait qu'il en fût ainsi; il serait déplorable que les époux, n'obéissant qu'à leurs caprices, eussent la faculté d'affaiblir les obligations que le mariage leur impose; s'ils veulent renoncer à la vie commune, ils n'ont qu'à s'entendre à ce sujet. Forcée de tolérer cette séparation de fait, la loi lui refuse toute sanction; de sorte que si l'un des époux souhaite que la vie commune recommence, il aura le droit de l'exiger, et il ne sera pas lié par les accords faits antérieurement avec son conjoint; d'ailleurs la séparation de corps tenant à l'ordre public, chacune des parties est fondée à réclamer la nullité des stipulations qui modifient les engagemens résultant du mariage; il était surtout prudent d'empêcher dans l'intérêt des tiers que le seul consentement des époux ne produisît la séparation de corps, qui entraîne toujours celle des biens. Ce serait le moyen de commettre des fraudes, puisque les créanciers n'ont pas le droit d'intervenir dans l'instance en séparation de corps.

Nous avons dit que la convention par laquelle les époux consentiraient à vivre séparés ne serait pas

de corps volontaire. — Lacombe, Recueil de jurisprudence civile, p. 615.

L'art. 291 du code hollandais permet de réclamer la séparation de corps, par suite du consentement mutuel des époux, et sans qu'aucun motif déterminé soit proposé.

obligatoire pour eux, de même nous regardons comme non avenue une clause de cette nature qui aurait été insérée au contrat de mariage; l'époux aurait toujours la faculté d'obliger sa femme à venir demeurer avec lui, et, par avance, il ne lui a pas été permis de renoncer à son autorité; la décision serait semblable s'il avait été convenu que la femme serait autorisée à demeurer pendant un certain temps éloignée du domicile conjugal, par exemple, s'il avait été stipulé qu'elle passerait une partie de chaque année avec ses parens; avant tout, elle se doit à son mari, elle est tenue de résider auprès de lui et de le suivre là où il juge à propos de se fixer.

10. Si, d'un côté, les époux ne peuvent faire consacrer par les tribunaux une séparation volontaire, de l'autre, ils n'ont pas le droit de promettre, dans le contrat de mariage ou dans un autre acte, qu'ils ne demanderont jamais la séparation de corps; elle est accordée comme un remède à un mal, et pour en éviter un plus grand; par conséquent, il n'est pas loisible de répudier par anticipation les secours qu'elle assure aux époux dont le sort est affligeant. Sans doute, quand la cause de séparation existe, il est permis à celui qui est offensé de pardonner, et par là même de faire remise du droit qu'il avait de provoquer la séparation de corps; alors cet époux agit en connaissance de cause, les torts de son conjoint sont réels, il juge

lui-même qu'il peut s'accommoder de la vie commune, tandis que s'il lui était permis de renoncer à intenter jamais une demande en séparation de corps, il se condamnerait à une condition qu'il n'est pas encore à portée de connaître.

11. De là, nous tirons cette conséquence, que la clause pénale stipulée dans le contrat de mariage contre celui des époux qui donnerait lieu à la séparation de corps serait empreinte de nullité et ne pourrait pas être exécutée. Nous porterions la même décision à l'égard d'une donation consentie en faveur de l'époux offensé dans la prévision du casoù il serait forcé de recourir à la séparation de corps. Ainsi, l'un des époux se serait engagé à gratifier son conjoint d'une certaine somme, dans l'hypothèse où ce dernier serait contraint de se mettre à couvert par une demande en séparation de corps, le montant de cette libéralité ne pourrait être réclamée dans aucun temps; peu importe que la condition s'accomplît. Il n'est pas en effet convenable que les époux prévoient les différends qui éclateront entre eux, et surtout il ne faut pas que par des conventions particulières l'un des époux trouve un avantage à poursuivre la séparation de corps; la loi inflige certaines peines à l'époux coupable, mais elles ne doivent pas être augmentées. Pour assurer la validité de la disposition, il serait vainement allégué que, la condition étant illicite, la libéralité sera

maintenue d'après l'art. 900; mais l'on répondra que dans les donations mêmes l'on distingue avec soin la condition de la cause, et que si la cause est contraire aux lois et à l'ordre public, elle vicie entièrement la libéralité (art. 1131); d'ailleurs, le donateur n'a pas eu surtout en vue de consentir une disposition à titre gratuit, mais il voulait dédommager l'autre conjoint de la peine qu'il lui occasionnerait par ses torts et son inconduite. Une pareille convention ne réunit pas les véritables caractères de la libéralité; l'on peut donc encore appliquer l'art. 1172, qui annule tout contrat dans lequel se trouve une condition contraire aux lois et à l'ordre public (1).

⁽¹⁾ Voir la loi 12, Dig. de donationibus inter vir. et ux.

CHAPITRE II.

Des fins de non recevoir contre l'action en séparation de corps.

SOMMAIRE.

- 1. De la réconciliation résulte une fin de non recevoir contre la demande en séparation de corps.
- La réconciliation ne porte que sur les faits que connaissait celui qui pardonne.
- 3. C'est à celui qui prétend qu'il y a eu réconciliation à le prouver; de quelle manière se fera cette preuve?
- 4. La réconciliation crée une fin de non recevoir même contre la demande en séparation de corps formée par suite d'une condamnation à une peine infamante.
- 5. Depuis la réconciliation l'époux s'est rendu coupable de nouvelles fautes, l'autre conjoint invoquera même les faits anciens pour obtenir la séparation de corps; il ne sera pas nécessaire que les nouveaux aient par euxmêmes assez de gravité pour faire prononcer la séparation de corps.
- 6. Les faits antérieurs à la réconciliation pourront être proposés même quand ils seraient d'une nature différente de ceux qui sont survenus postérieurement.
- 7. La réconciliation est non-seulement expresse, mais encore { tacite. Le silence gardé par l'époux offensé pendant } une année empêche-t-il qu'une demande en séparation

de corps puisse être intentée? L'art. 957 du Code civil est-il applicable en cette circonstance?

- 8. Quand aucune poursuite n'a été dirigée contre l'époux adultère pendant le délai fixé pour la prescription dont s'occupent les art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, l'autre conjoint qui était absent et qui n'était pas instruit de l'adultère pourra-t-il du moins réclamer la séparation de corps?
- 9. La femme demanderesse en séparation de corps ayant obtenu l'autorisation de quitter le domicile marital revient l'habiter, est-elle déchue du droit de poursuivre l'instance? Que décider si dans ce cas elle fait des réserves ou des protestations?
- 10. Une demande antérieure en séparation de corps dans laquelle on aurait succombé n'empêche pas d'en former une seconde à l'occasion de nouveaux faits.
- La demande en séparation de biens ne constitue pas une fin de non recevoir contre la demande en séparation de corps.
- 12. De ce que le mari aurait d'abord fait condamner correctionnellement sa femme pour cause d'adultère, il ne s'ensuit pas qu'il ait renoncé au droit de réclamer la séparation de corps.
- 13. Quand les torts sont réciproques, s'opère-t-il une sorte de compensation qui rende le demandeur en séparation de corps non recevable?
- 14. La fin de non recevoir portée par l'art. 269 contre la femme qui abandonne la maison qui lui a été assignée s'applique-t-elle à la séparation de corps?
- 1. Au nombre des fins de non recevoir, l'on placera surtout la réconciliation des époux ; dès qu'elle

existe, l'on s'empressera de l'accueillir. Qu'elle intervienne avant que la demande soit formée ou postérieurement, son effet est le même, elle empêche toujours que la séparation de corps soit prononcée. L'art. 272 du Code civil admettait la réconciliation comme une fin de non recevoir à l'exercice de l'action en divorce; il y a même motif pour l'appliquer à la séparation de corps; cet article ne déclare qu'un principe de droit commun qui aurait dû être suppléé si la loi ne s'était pas expliquée à ce sujet.

- 2. La réconciliation annonce que l'époux outragé oublie les offenses qu'il a essuyées, mais elle ne comprend que les faits dont il avait connaissance à l'époque où il a pardonné. Comment aurait-il consenti à faire remise de ceux dont il n'était pas encore instruit, et qui sont de nature à lui causer la peine la plus sensible (1)?
- 3. Lorsque des faits propres à établir une réconciliation seront allégués, l'époux défendeur devra les constater; il invoque une exception, c'est à lui de la justifier; d'ailleurs, les faits qui servent de fondement à la demande étant démontrés, l'époux offensé a, pour obtenir la séparation, un droit ac-

⁽¹⁾ Pour. Arrêt de la cour de Limoges, en date du 21 mai 1835.
— Dalloz, Recueil périodique, année 1835, 2° partie, p. 167.

quis qui ne peut être renversé que par la preuve d'une renonciation volontaire.

Dès que la réconciliation est contestée, celui qui l'oppose rapportera des écrits qui démontreront qu'elle est intervenue; il lui sera permis de faire entendre des témoins: l'on ne repoussera pas les dépositions des parens et domestiques; l'on appliquera l'art. 251 du Code civil. Il serait étrange que l'exception qui se tire de la réconciliation et qui est plus favorable que la demande en séparation de corps ne jouît pas des mêmes prérogatives et ne fût pas susceptible d'être justifiée avec la même facilité.

4. Par la réconciliation, toute demande en séparation de corps est arrêtée; nous ne saurions adopter le sentiment de ceux qui enseignent que cette fin de non recevoir n'est pas admise quand l'action est fondée sur la condamnation à une peine infamante; s'il était démontré que l'époux qui avait de justes sujets de plainte a renoncé à les proposer, nous ne pensons pas qu'il fût ensuite recevable à les faire revivre (1). Celui qui a été victime d'excès déplorables peut pardonner à son époux coupable; comment ne conserverait-il pas cette faculté envers celui qui se trouve à la vérité l'objet d'une condamnation, mais qui peut-être ne méritait pas

⁽¹⁾ Contre. Delvincourt, t. I, p. 195.

d'être ainsi jugé et qui n'a cessé d'avoir de l'affection pour son conjoint; ce dernier sera quelquefois plus disposé à l'excuser que s'il avait eu personnellement à souffrir. L'on objecte que dans cette circonstance il n'y a point de procédure, et que le défendeur n'est pas même appelé (261). C'est une question controversée que celle de savoir si l'article 261 s'applique à la séparation de corps, mais en admettant que l'époux condamné à une peine infamante n'ait pas besoin d'être assigné, il faudra considérer s'il n'a pas le droit d'intervenir de son propre mouvement dans l'instance, de soutenir qu'un long temps s'est écoulé depuis que la condamnation a été prononcée, et que son conjoint lui a témoigné, à diverses reprises, qu'il renonçait à la demande en séparation de corps. Si l'on repoussait la solution que nous présentons, il s'ensuivrait que l'époux qui aurait lui-même subi une peine infamante, pourrait, dans le cas où son conjoint encourrait une semblable condamnation, venir prétendre qu'il réclame la séparation de corps; car d'après la doctrine que nous combattons, aucune fin de non recevoir ne devrait être accueillie, puisqu'il n'y a point de procédure quand la séparation est demandée pour cause de la condamnation de l'un des époux; nous persistons donc à croire que la condamnation à une peine infamante ne pourra être invoquée quand il sera prouvé que l'époux innocent avait fait remise de l'action qui lui compétait.

5. Après la réconciliation, l'époux coupable tombet-il dans de nouveaux écarts, celui qui d'abord avait été indulgent pourra former une demande en séparation, rappeler les faits primitifs et les réunir à ceux qui ont eu lieu postérieurement, même quand ils seraient d'une nature différente; ainsi l'adultère permettra d'invoquer des sévices antérieurs. L'époux avait d'abord consenti à ne point s'adresser aux tribunaux, parce qu'il espérait que la conduite de son conjoint deviendrait régulière, il a été trompé dans son attente; il n'avait fait remise des outrages dont il avait été abreuvé que sous la condition d'un amendement; ainsi, il sera en droit de signaler les premières fautes de son conjoint, qui a persévéré dans ses désordres et qui s'est montré incorrigible (1).

Il n'est pas même exigé que les faits nouveaux soient aussi graves que ceux qui se rapportent au temps antérieur; il n'est pas indispensable qu'ils soient par eux-mêmes suffisans pour obtenir un jugement; on aura soin de les joindre à ceux qui dès le principe avaient été supportés sans réclamation (2).

⁽¹⁾ Pour. Vazeille, Traité du mariage, t. II, nº 577.

⁽²⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 566.

6. L'on se prévaudra des faits primitifs quoiqu'ils n'aient pas la même nature que ceux qui sont intervenus après la réconciliation; l'époux qui se plaint méritera également d'être entendu, s'il prouve qu'à diverses reprises son conjoint lui a donné des sujets d'un juste mécontentement; quoique les peines qu'il a ressenties aient des causes différentes, son état n'en est pas moins déplorable (1).

7. La réconciliation étant expresse, l'on ne peut se méprendre sur la volonté de l'époux offensé; il n'en est pas de même dans le cas d'une réconciliation tacite. On a soutenu que si l'un des époux s'est porté à de mauvais traitemens envers l'autre, et que néanmoins ce dernier ait continué pendant une année la vie commune, la séparation de corps ne devra pas être prononcée, l'art. 957 qui concerne la révocation des donations étant applicable par analogie. La loi n'ayant fixé aucun délai, nous nous ne croyons pas qu'il y ait déchéance par cela seul que l'époux offensé aura gardé le silence pendant une année (2) ; il est possible qu'il ait différé d'intenter son action, parce qu'il voulait prendre des renseignemens, consulter des personnes éloignées; en un mot, s'il n'a pas témoigné la volonté de renoncer à la demande en séparation de corps, il ne

⁽¹⁾ Pour. Bioche, Dictionn. de proc., t. V, p. 186, édit. de 1840.

⁽²⁾ Contre. Toullier, t. II, nº 762.

sera pas arrêté dans ses poursuites, parce qu'il aura laissé passer une année sans réclamer. Cette décision devra surtout être adoptée quand l'époux qui avait éprouvé les mauvais traitemens aura quitté le domicile commun; cet éloignement proteste contre l'idée d'une réconciliation, et quand même il se serait écoulé plusieurs années, ce ne serait pas un motif suffisant pour repousser la demande en séparation de corps (1).

8. D'après les art. 637, 638 du Code d'instruction criminelle, l'action publique et civile provenant d'un délit de nature a être puni correctionnellement se prescrit par trois années; ainsi un époux ne pourra se plaindre de l'adultère de son conjoint après que ce délai sera expiré; par conséquent il ne serait pas écouté s'il fondait sur ce moyen une demande en séparation de corps. Cependant

⁽¹⁾ M. Zachariæ observe, t. III, p. 363, que d'après l'art. 2262, la prescription trentenaire pourra quelquefois être invoquée contre une demande en séparation de corps; nous estimons que la prescription que l'on déduira de l'art. 2262 ne pourra jamais être opposée, puisque la prescription ne court pas entre époux (art. 2283); mais les juges examineront si la conduite des époux, et le silence qui a été gardé, n'indiquent pas une renonciation à la demande; ils se détermineront d'après les circonstances; mais nous persistons à soutenir qu'il n'y aura point fin de non recevoir, parce qu'une année se sera écoulée dépuis que l'un des époux aura souffert les outrages et les mauvais traitemens.

cette décision conduirait à des conséquences bien fâcheuses, s'il ne restait aucune action à l'époux qui a été offensé; quelquefois il n'aura été informé de l'adultère de son conjoint que lorsque le temps fixé pour la prescription sera écoulé: il serait très-dou-loureux pour lui d'être obligé de passer ses jours en la société d'une personne qui ne lui inspire que de l'aversion.

Aussi, dans cette circonstance, nous lui accorderons la voie de la séparation de corps pour cause d'injures graves qui résultent non-seulement de paroles ou d'écrits, mais encore de faits beaucoup plus significatifs; la loi romaine déclarait qu'aucune prescription n'était opposée au mari qui voulait poursuivre l'adultère de sa femme, lorsqu'il avait été absent ou qu'il ne lui avait été possible de le connaître (1). Cette doctrine ne s'harmonise pas avec les principes de nos Codes français; la prescription court au préjudice de celui qui est dans l'ignorance du droit qui lui appartient, et la prétendue règle, contra non valentem agere non currit prescriptio, ne concerne que les empêchemens de droit et non pas ceux de fait. Ainsi la prescription est suspendue pendant la minorité, parce que, aux yeux de la loi, le mineur est incapable de faire valoir ses

⁽¹⁾ L. 21 Codice ad legem Juliam de adulteriis.

intérêts; mais un individu ignore les titres qui lui attribuent une propriété; la prescription lui sera néanmoins opposée avec succès, parce que son action n'était point paralysée par un empêchement de droit. Après le laps de trois années, un époux ne pourra donc être dénoncé pour cause d'adultère, et celui qui est resté ce temps sans réclamer, bien qu'il fût informé de l'inconduite de son conjoint, ne pourra désormais faire prononcer pour cette cause la séparation de corps; une fin de non recexoir se tire contre lui du silence qu'il a gardé. Il alléguerait vainement que sa demande repose non sur le fait d'adultère, mais sur l'injure grave qu'il a essuyée; on lui répondrait que par cela seul qu'il a laissé passer trois années sans porter aucune plainte devant les tribunaux, il est considéré avoir voulu pardonner (1). Au contraire, si l'époux offensé n'avait pas été instruit de l'adultère de son conjoint, et n'avait pas été à portée de le connaître, alors il n'est pas présumé avoir abandonné l'action qui lui était dévolue : de là nous concluons qu'il lui

⁽⁴⁾ La prescription déterminée par les art. 637 et 638, peut être opposée à l'époux qui dénoncerait l'autre pour cause d'adultère. Cela ne contredit point la doctrine que nous avons exposée plus haut, et de laquelle il résulte que la prescription ne court pas entre époux. Mais ce principe, consacré par l'art. 2253, ne régit que les affaires civiles, et ne doit pas être étendu à celles qui sont de nature à donner lieu à des peines correctionnelles ou criminelles.

serait permis de se pourvoir en séparation de corps, pour cause d'injures graves.

9. Si la femme ayant fui le domicile conjugal engage une demande en séparation de corps, et revient ensuite auprès de son époux, dont elle n'avait pas été autorisée à s'éloigner, aucune fin de non recevoir ne pourra lui être opposée (1); le fait de cette réunion ne prouve point qu'elle se soit désistée de l'action qu'elle avait intentée, car la femme est obligée d'habiter avec son mari (art. 214 C. civ.); alors même qu'elle a notifié la demande en séparation, elle n'a point la faculté d'abandonner la maison commune. Mais nous admettrions que si elle avait obtenu la permission de rester dans un autre lieu, et qu'elle fût revenue d'elle-même avec son conjoint, elle ne serait plus recevable à donner suite à sa demande; son retour annonce qu'elle s'en est départie; elle ne pourrait, dans ce cas, être admise à continuer l'instance qu'autant qu'elle aurait en même temps signifié à son époux un acte exclusif de toute idée de réconciliation ; dans ce cas, on alléguerait vainement cet adage, protestatio contra factum non valet.

Bien des personnes se méprennent sur le sens que doit avoir cette prétendue règle, qui consiste à

 ⁽¹⁾ Pour. Arrêt de la cour de Turin, en date du 14 février 1810.
 —Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 896.

déclarer que le fait l'emporte sur la protestation : c'est pour ce motif que nous croyons utile d'entrer, à ce sujet, dans quelques explications. Et posons d'abord ce principe : le fait sera supérieur à la protestation et l'absorbera lorsqu'il sera incompatible avec elle (1). On conçoit qu'il doit en être ainsi, parce qu'un fait est plus grave que des paroles; un fait manifeste mieux l'intention que les paroles, qui sont quelquefois proférées sans réflexion. L'homme pèse beaucoup plus les conséquences d'une vente ou d'un paiement que la portée de quelques expressions qu'il peut hasarder. Ainsi, Pierre déclare prendre le titre seulement d'héritier bénéficiaire; mais il consent l'aliénation d'un ou plusieurs immeubles dépendant de la succession, et, dans le contrat, il exprime qu'il entend conserver la qualité d'héritier bénéficiaire. On lui répondra que cette réserve est en opposition avec l'acte de vente, et que, par conséquent, elle est comme non avenue (2). De même, Pierre a vendu à Paul un immeuble, et il a déclaré qu'à défaut de paiement du prix à une époque déterminée, la vente serait résolue de plein droit. Mais ce vendeur, après l'expiration du délai, reçoit son paiement, et fait insérer en même temps dans la quittance qu'il ne renonce pas au droit qu'il

⁽¹⁾ Brunnemann, sur la loi 22, Codice de transactionibus.

⁽²⁾ Merlin, Répert., t. II, p. 142, dernière édit.

avait d'obtenir la résolution du contrat. Il est évident que sa conduite est inconciliable avec la clause mise dans la quittance, et qu'en acceptant ce qui lui était dû, il a répudié le bénéfice du pacte commissoire (1). Par le même motif, nous déciderons que si un jugement non exécutoire par provision est notifié, en acquittant le montant des condamnations, et en déclarant qu'il se réserve le droit d'interjeter appel, celui qui a succombé n'aura plus de recours. On lui dira: Vous avez satisfait au jugement; vous n'étiez pas obligé de vous y soumettre; mais vous l'avez approuvé en vous conformant à ses dispositions. Sans doute il en serait autrement s'il eût été exécutoire par provision, car alors l'exécution de votre part n'aurait pas été libre, n'aurait pas été volontaire.

Nous venons de citer des exemples dans lesquels il y a incompatibilité entre le fait et la réserve ou la protestation. Quand, au contraire, il est possible de les concilier, la protestation sera très-utile : elle conservera les droits, et empêchera que le fait soit interprété comme il l'eût été, si des explications ne l'avaient pas accompagnée. Ainsi, la femme qui demande la séparation de corps est autorisée à résider dans une maison autre que celle de son mari; elle vient néanmoins se placer spontanément dans le

⁽¹⁾ Doneau, t. V, p. 387, édit. 1822.

domicile conjugal: les réserves qu'elle fera empêcheront qu'une fin de non recevoir lui soit opposée, quand elle souhaitera continuer les poursuites (1).

Au surplus, ces protestations qui donnent un sens restrictif au fait, et qui s'opposent à ce qu'il produise des résultats trop étendus, doivent nécessairement avoir lieu avant le fait qu'elles servent à interpréter, ou bien en même temps. Si elles intervenaient après coup, elles seraient superflues, et n'aboutiraient à rien. Cela est sensible; dès que le fait est accompli il en résulte pour une personne un avantage qui devient irrévocable; il n'est plus au pouvoir de qui que ce soit d'y porter atteinte. Si donc la femme autorisée à quitter le domicile marital revient néanmoins auprès de son époux, habite avec lui, ce sera en vain qu'elle notifiera ensuite une déclaration portant que, parce qu'elle est rentrée au domicile de son mari, elle n'en avait pas moins le projet de donner suite à la procédure en séparation de corps (2).

⁽⁴⁾ Demême, celui qui signifie un jugement est censé l'accepter et, par suite, renoncer à l'appel, à moins qu'il ne fasse ses réserves dans l'acte de notification. Alors on décidera qu'il n'est point déchu de la faculté de se pourvoir : la protestation n'est pas illusoire, il a voulu, purement et simplement, donner connaissance du jugement à son adversaire.

⁽²⁾ Lorsque la femme ne s'est pas fait autoriser à quitter le domi-

10. De ce qu'une première demande en séparation de corps aurait échoué, il ne s'ensuit pas que l'on fût ensuite privé d'en intenter une seconde, fondée sur de nouveaux faits: l'autorité de la chose jugée ne serait pas invoquée dans cette circonstance. La contestation soumise aux juges est autre que celle qu'ils ont déjà examinée; il est possible que les torts de l'un des deux époux n'aient point paru assez graves pour motiver une séparation, et que ceux qu'on lui imputera plus tard soient de nature à la rendre indispensable. C'est ainsi qu'après avoir intenté une demande en séparation de biens, et après avoir échoué, la femme n'aura pas à craindre l'exception de la chose jugée, pourvu qu'elle justifie que postérieurement son mari s'est livré à de

cile conjugal, et qu'elle y est restée pendant l'instruction de la demande en séparation de corps, elle ne sera pas exposée à une fin de non recevoir. Nous appliquerons la même décision à l'égard du mari qui serait demandeur en séparation : en continuant d'habiter avec sa femme, il n'entend pas se désister de son action, mais il comprend qu'il n'appartient qu'au juge de faire cesser la vie commune.

A nos observations sur les fins de non recevoir vient se rattacher un arrêt de la cour de Rennes, en date du 31 juillet 1811; il dispose que la femme ayant été condamnée à rendre au mari l'enfant qu'elle persiste à garder, l'inexécution de ce jugement ne produit pas une fin de non recevoir contre la demande en séparation qu'elle aurait formée précédemment. Bioche, Dict. de procéd., t. V, p. 189, édit. de 1840.

folles dépenses, a compromis sa fortune. L'opinion contraire amènerait les plus graves inconvéniens; car le mari, qui aurait d'abord été en butte à une demande en séparation de corps, et qui serait parvenu à triompher, n'aurait plus rien à craindre, et il pourrait impunément traiter sa femme d'une manière inhumaine. Certes, de pareils abus n'entraient pas dans la pensée du législateur.

Envisagée sous le point de vue que nous venons d'indiquer, la question n'est pas susceptible d'offrir de grandes difficultés; mais que faudra-t-il décider lorsque les faits sur lesquels l'époux basera une seconde action existaient à l'époque où la première a été engagée? Par exemple, une femme demande la séparation de corps pour cause d'excès, sévices; mais elle ne dit rien de la condamnation infamante encourue par son mari. Les excès et sévices n'étant pas justifiés, ne pourra-t-elle pas s'adresser de nouveau à la justice, en se fondant sur la condamnation prononcée contre son époux? Nous soutenons qu'elle n'aura pas ce droit. En effet, il y a chose jugée dès qu'il se rencontre les quatre conditions énoncées dans l'art. 1351. Dans l'espèce, la chose demandée est la même; la demande est formée entre les mêmes parties; elles procèdent en la même qualité, et nous ajoutons que la réclamation est fondée sur la même cause. La loi. 7, § 4, Dig., de exceptione rei judicatæ, nous apprend ce qu'il faut entendre par cause

de la demande; elle porte qu'il y a chose jugée lorsque la même question sur laquelle il a été statué est agitée de nouveau. Or, le conjoint qui sollicite la séparation de corps soutient que la vie commune est devenue pour lui insupportable : telle est la réclamation qui est soumise aux juges. Si l'on a négligé de proposer certains griefs, cet oubli ne sera plus réparable; dès lors qu'un jugement a décidé que la vie commune n'était pas impossible, l'autorité de la chose jugée exercera son empire. De ces explications, il découle que si l'un des époux avait demandé la séparation pour cause d'excès, et qu'il n'eût pas réussi, il devrait succomber s'il voulait commencer une autre instance, en prétendant que, dès le principe, il avait négligé de se plaindre de l'adultère de son conjoint, et que ses infidélités nécessitent une séparation.

41. Dans l'ancienne jurisprudence, l'on décidait que la femme qui avait le droit d'intenter une action en séparation de corps était censée renoncer à cette faculté, par cela seul qu'elle engageait une demande en séparation de biens (1). Cette doctrine se fondait sur le motif que la femme avait témoigné, par cette option, vouloir abandonner tout projet de séparation de corps. Mais ce raisonnement n'au-

⁽¹⁾ Merlin, Répert. de jurispr., t. XVI, vº Séparation de corps, p. 49.

rait aucune force sous l'empire de notre Code civil. L'épouse s'est déterminée à recourir à la séparation de biens, parce qu'il fallait peut-être prendre sans retard des mesures qui la garantiraient contre les profusions de son conjoint. Quant à la séparation de corps, elle a voulu réfléchir mûrement avant d'en venir à ce moyen extrême : peut-on lui faire un reproche d'avoir apporté de sages lenteurs à sa demande? Elle savait qu'en différant elle courait risque de souffrir; mais du moins elle ne compromettait pas la fortune de ses enfans, et n'avait pas un motif aussi urgent que celui qui l'a pressée de réclamer la séparation de biens. Cette dernière demande ne fait pas obstacle à ce qu'elle intente plus tard celle en séparation de corps. Ces deux actions étant différentes, on ne peut soutenir que celle en séparation de biens absorbe l'autre, ou du moins l'arrête. Sans doute la loi 7, § 4 Dig. de exceptione rei judicatæ, s'exprime en ces termes : Exceptio rei judicatæ obstat quotiens inter easdem personas eadem quæstio revocatur vel alio genere judicii; mais, dans l'espèce, la même question n'a pas été agitée; en sollicitant la séparation de biens, la femme ne se proposait pas le même but qu'en formant la demande en séparation de corps. Ce n'est donc pas le cas d'appliquer le fameux brocard : una via electa non datur recursus ad alteram. Cette prétendue règle n'est vraie que tout autant que les deux actions sont

incompatibles et ne peuvent s'exercer en même temps. D'ailleurs il n'est pas exact de dire que, par cela seul qu'on intente une action, on est censé renoncer à l'autre. Il faut manifester son intention pour répudier un droit quelconque, et dans le doute on est présumé vouloir le conserver (1).

12. Nous ne saurions penser qu'il provînt une fin de non recevoir de ce que le mari qui poursuit la séparation de corps pour cause d'adultère aurait d'abord fait condamner correctionnellement sa femme (2). Vainement on objecte que si le mari avait été décidé à demander la séparation de corps, il n'avait pas besoin de porter sa plainte devant un tribunal correctionnel, puisque le tribunal civil, en statuant sur la demande en séparation de corps, était autorisé à prononcer la peine de l'emprisonnement (art. 308 C. civ.). L'on ajoute encore que l'époux qui a débuté par une poursuite correctionnelle a voulu infliger une peine à son conjoint pour le rappeler à ses devoirs; il faut attendre quel sera

⁽¹⁾ Pour justifier que, dans le concours de plusieurs actions, le choix de l'une n'emporte pas renonciation aux autres, nous pouvons invoquer la loi 41, Dig. de Obligationibus et actionibus: quotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. L'on peut encore consulter les observations judicieuses que présente M. Ducaurroy, sur le § 1, tit. 9, liv. 4, des Institutes de Justinien.

⁽²⁾ Contre. Vazeille, Traité du mariage, t. II, nº 539.

l'effet de ce jugement. Dès que l'époux condamné s'abstient de nouveaux écarts, pourquoi procéder à une séparation; après avoir expié sa peine, il aura expié ses torts.

Ces observations nous semblent manquer de justesse.

Comme nous l'avons déjà dit, celui qui a plusieurs actions et qui intente l'une d'elles n'est pas censé abdiquer les avantages renfermés dans les autres; l'on n'est point présumé se départir d'un droit. Si le mari a tardé à proposer la demande en séparation de corps, c'est parce qu'il voulait réfléchir, prendre conseil; car la séparation de corps pouvait lui être funeste, puisque la séparation de biens s'effectue en même temps.La painte dont le tribunal correctionnel a été saisi avait pour résultat de sévir contre l'époux coupable, et non pas de le soumettre à une sorte d'épreuve: il n'est pas vraisemblable que celui qui dévoilait l'adultère de sa femme et qui appelait sur elle toute la rigueur des lois, eût le projet de lui pardonner si elle mettait un terme à ses désordres; il est difficile de supposer qu'une pareille condition se trouvât virtuellement contenue dans la plainte sur laquelle ont statué les juges correctionnels. Quand on avance que la peine expie la faute, cela doit être entendu en ce sens que la femme qui, sur les conclusions du ministère public, a été enfermée pendant un certain temps, n'a pas à craindre qu'on requière contre elle une seconde fois le châtiment infligé à l'adultère; mais reste l'action civile qui tend à la séparation de corps, elle se distingue de celle qui est correctionnelle et qui n'a pour but que la répression de l'adultère. Cette dernière étant épuisée, ne fait pas obstacle à ce que l'autre soit proposée (1).

43. La demande en séparation de corps peut être arrêtée par une espèce de compensation qu'opposera le défendeur en offrant de prouver que son conjoint avait des torts de son côté; il résulte de l'art. 336 du Code pénal, que le mari qui a tenu une concubine dans la maison commune n'est pas recevable à dénoncer sa femme pour cause d'adultère; il ne pourrait donc pas, dans cette circonstance, réclamer la séparation de corps; de même, nous ne pensons pas qu'il dât l'obtenir s'il prétendait avoir été diffamé et qu'il eût, de son côté, prodigué des injures à son épouse. Qu'on se pénètre bien de cette pensée, que la séparation de corps n'est qu'un refuge ménagé au conjoint opprimé, qu'i

⁽¹⁾ La question offrira beaucoup moins de difficulté lorsque la femme aura d'abord dénoncé au tribunal correctionnel l'adultère de son époux. Ensuite, veut-elle se pourvoir en séparation de corps? elle dira que les juges civils n'étaient pas compétens pour appliquer la peine réservée au mari adultère, et que, par conséquent, il y avait nécessité pour elle de s'adresser au tribunal correctionnel, pour que la faute de son époux ne demeurât pas impunie.

mérite la protection de la justice. De quel œil regarderait-on celui qui, ayant été lui-même condamné à une peine infamante, viendrait néanmoins requérir la séparation de corps, parce que son conjoint serait flétri par une semblable condamnation, et qui voudrait s'attribuer l'avantage consacré par l'art. 1518 (1).

Mais la réciprocité des torts qui ne se rattachent pas au même fait occasionnerait-elle également une fin de non recevoir? La femme s'est rendue coupable d'adultère, puis son mari la maltraite; sera-t-elle repoussée lorsqu'elle réclamera la séparation de corps? Nous nous prononçons pour l'affirmative; en effet, l'époux ne s'est peut-être porté à des sévices que parce qu'il a été irrité de l'inconduite de sa femme (2)? Nous décidons encore que celle-ci ne devrait pas être écoutée dans sa plainte, même quand l'adultère qu'elle aurait commis serait postérieur aux excès qu'elle imputerait à son époux (3).

M. Mand sex avair of a sex mine plus longer men aprice from our capual en

⁽¹⁾ La loi 39, Dig. Soluto matrimonio, admet cette compensation quand les torts sont réciproques.

⁽²⁾ Dans l'ancien droit français, les maris qui avaient à se plaindre de leurs femmes étaient autorisés à les maltraiter. Voir l'excellent précis de l'Histoire du droit civil en France, par M. Poncelet, p. 75.

⁽⁵⁾ Ainsi, nous pensons qu'un arrêt échapperait à la censure de la Cour suprême, s'il portait que les torts de l'un des conjoints sont de nature à donner lieu à la séparation de corps; que cependant elle ne doit pas être accordée parce qu'il existe une fin de non recevoir dans

Lorsque nous établissons une sorte de compensation, c'est parce que les époux ont des reproches également graves à s'adresser; s'il était démontré que les torts de l'un des conjoints ne peuvent être comparés avec ceux de l'autre, alors la séparation de corps serait prononcée. Supposons qu'une femme ayant commis un adultère, son mari lui fasse essuyer des traitemens d'ane nature telle que sa vie soit en danger, ce sera le cas de venir à son secours, et lui fournir le moyen de la séparation de corps; après tout, quelles que soient les fautes de la femme, il y aurait cruauté à la laisser ainsi exposée; le mari n'a pas le droit de se faire justice lui-même, et surtout une semblable justice.

14. L'art. 878 du Code de procédure autorise le président à désigner une maison dans laquelle séjournera la femme durant l'instance en séparation de corps, mais cet article ne statue en aucune manière pour le cas où elle aurait cesse de résider en ce lieu. L'art. 269 du Code civil portait que la femme qui ne justifierait pas de sa résidence dans la maison convenue pourrait être déclarée non recevable

les fautes imputées au demandeur. Cette doctrine est soutenue par M. Duranton, t. II, n° 574, et par un arrêt de la cour de Toulouse, en date du 9 janvier 1824.—Dalloz, *Jurispr. gén.*, t. II, p. 898.—Cette opinion est rejetée par M. Toullier, t. II, n° 764, — et M. Favard, t, V, p. 115.

dans sa demande en divorce. De là s'est élevé la question de savoir si cette déchéance régissait aussi la séparation de corps; comme elle constitue une pénalité, on décide généralement qu'elle ne doit pas être étendue d'un cas à l'autre (1).

Le sentiment contraire se fonde sur ce que l'article 878 du Code de proc., disposant que la femme doit se retirer dans une maison déterminée, n'aurait pas de sanction si on ne la déclarait pas non recevable quand elle quitte le domicile assigné; que d'ailleurs la pénalité fixée par l'art. 269 du Code civil s'applique, à plus forte raison, à la demande en séparation de corps, puisque le lien du mariage n'étant pas rompu, il importe que le mari soit rassuré sur la conduite de sa femme, et qu'il exerce une juste surveillance.

Pour notre part, nous pensons que l'on ne doit pas décider d'une manière absolue que la femme qui se retire de la demeure qui lui avait été assignée ne peut continuer les poursuites. En effet, que l'on examine l'art. 269, et l'on s'apercevra qu'il ne dispose point que la femme cessant de résider dans

⁽⁴⁾ Plusieurs arrêts ont jugé que la disposition de l'art. 269 du Code civil n'était pas applicable à la séparation de corps. Duranton, t. II, n° 578.—Favard, v° Séparation entre époux, t. V, p. 112.—L'opinion contraire est soutenue par Delvincourt, t. I, p. 195,—et Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 899.

la maison qui lui était fixée, sera toujours déclarée non recevable dans sa demande, mais seulement que le mari pourra la faire déclarer telle. Même quand la question s'agitait au sujet du divorce, les tribunaux devaient peser les circonstances, apprécier les motifs pour lesquels la femme s'était éloignée de la maison convenue. Or, supposons qu'elle n'eût abandonné cette résidence que pour se transporter auprès de son père ou de sa mère, et qu'on ne lui eût pas reproché de s'être mal conduite, elle n'aurait pas encourue la déchéance. Ainsi, d'après l'article 269, elle ne perdait son action en divorce que lorsqu'il était établi que son absence du domicile désigné n'avait d'autre but qu'une plus grande liberté qu'elle voulait se procurer, et dont peut-être elle abuserait. Dans le cas d'une demande en séparation de corps, nous nous attacherons au même principe : la femme ne sera privée de son action que tout autant qu'elle abandonnera sans motifl'habitation qui lui avait été fixée; il paraît en effet extraordinaire de lui permettre de se plaindre devant les tribunaux, quand elle serait elle-même en faute. D'ailleurs, les causes de séparation de corps étant les mêmes que celles du divorce, les fins de non recevoir qui apportent obstacle au divorce doivent nécessairement s'adapter à la séparation de corps.

CHAPITRE III.

De la procédure en séparation de corps.

SOMMAIRE.

- Le Code de procédure soumet la demande en séparation de corps à des formes spéciales.
- 2. L'instance en séparation de corps est essentiellement civile. Un époux n'a pas le droit d'intervenir comme partie civile dans une instruction criminelle, et de réclamer la séparation de corps.
- 3. On ne peut reconventionnellement réclamer la séparation de corps.
- 4. De ce que un époux est acquitté par les tribunaux criminels, il n'en résulte pas que la demande en séparation de corps doive être rejetée par les tribunaux civils, et réciproquement la condamnation prononcée par les tribunaux criminels ne lie pas les juges appelés à statuer sur la demande en séparation de corps, ils ne sont pas tenus de reconnaître pour constans les faits admis par les juges criminels.
- 5. L'époux étranger qui réside en France sans l'autorisation du gouvernement, et qui demande la séparation de corps, doit porter son action devant les tribunaux de son pays.
- 6. L'étranger défendeur à la demande en séparation de corps

- pourra-t-il, en tout état de cause, décliner la juridic- ; tion des tribunaux français?
- 7. Que faudra-t-il décider à l'égard de l'étranger qui a été autorisé par le gouvernement français à résider en France?
- 8. La femme peut intenter l'action en séparation de corps sans demander l'autorisation de son mari.
- 9. La femme, même mineure, n'a besoin ni de l'assistance d'un curateur ni du consentement du conseil de famille pour se pourvoir en séparation de corps; il lui suffit de l'autorisation du président, donnée conformément à l'art. 878 du Code de procédure.
- 10. Toutefois, quand il s'agira de ramener à exécution le jugement, de recevoir les capitaux, la femme mineure devra se faire assister d'un curateur.
- Par cela seul que la femme est autorisée par le président à poursuivre sa demande, elle aura le droit d'interjeter appel.
- 12. Si la séparation de corps est demandée, parce que l'un des époux est condamné à une peine infamante, il suffira de présenter au tribunal une expédition du jugegement avec un certificat constatant qu'il n'est susceptible d'être réformé par aucune voie légale.
- 13. Lorsque la séparation de corps est poursuivie par le tu-teur de l'interdit, le préliminaire de la conciliation devant le président est superflu.
- 14. Le président est chargé de faire aux époux les observations de nature à opérer un rapprochement; dès-lors, il est inutile que les parties comparaissent devant le juge de paix pour essayer le préliminaire de la conciliation.
- 15. Le président n'ayant pas d'abord concilié les époux, a la faculté d'ordonner qu'ils comparaîtront devant lui à diverses reprises.
- 16. Il est permis aux époux de prouver, même en cause

d'appel, des faits qu'ils n'auraient pas indiqués en première instance, quoique, à cette époque, ils les connussent.

- 17. Les deux époux ayant comparu devant le président, et l'un d'entre eux ayant proféré des insultes contre l'autre, la preuve de ces injures ne serait pas admise.
 - 18. L'aveu du défendeur en matière de séparation de corps ne fait point preuve contre lui.
 - 19. Dans l'instance en séparation de corps, les parens autres que les descendans pourront être entendus comme témoins; l'on admettra également les dépositions des domestiques.
 - 20. Le donataire sera reprochable dans une enquête en séparation de corps. Les causes de reproches énumérés dans l'art. 283 du Code de procédure concernent les témoins produits dans une enquête en séparation de corps.
 - 21. Mais les ascendans qui seraient héritiers présomptifs des époux, et qui auraient pris des repas avec eux et à leurs frais, depuis le jugement qui ordonne l'enquête, ne seraient point susceptibles d'être reprochés; la décision serait différente à l'égard des autres parens.
 - 22. Dans une instance en séparation de corps, les enfans adoptifs ne peuvent être entendus comme témoins; il en est de même à l'égard des enfans naturels; mais peuvent-ils être cités en témoignage dans une enquête en séparation de corps qui concernerait les pères et mères de ceux qui les ont adoptés, ou bien leurs aïeux naturels? Que faudra-t-il décider à l'égard des enfans incestueux ou adultérins?
 - 23. On peut se pourvoir par appel contre le jugement qui ordonne l'enquête, mais on s'interdit le droit de l'attaquer lorsque l'on concourt à l'enquête sans faire des réserves.

- 24. Le serment ne peut être déféré par les époux sur les faits coarctés dans la demande. Les juges contreviendraient à leurs devoirs en déférant le serment supplétoire. Il serait même inutilement déféré sur le point de savoir s'il y a eu réconciliation.
- 25. La péremption a lieu par rapport aux instances en séparation de corps. — Quels sont les actes qui échappent à cette péremption?
- 26. Que faut-il décider à l'égard du désistement?
- 27. Nous appliquons à la séparation de corps les art. 259 et 260 du Code civil.
- 28. Il est permis d'attaquer, soit par la voie de l'appel, soit par le recours en cassation, le jugement qui statue sur la séparation de corps.
- 29. Le jugement de séparation de corps doit être publié. C'est avec raison que la loi n'a point assujetti la demande à la même publicité.
- 30. En supposant que ce jugement n'ait pas été publié, qu'elles seront les conséquences de cette omission?
- 31. Si le jugement de séparation de corps renferme une liquidation frauduleuse des droits de la femme, les créanciers du mari ont le droit d'attaquer cette partie du jugement par le moyen extraordinaire de la tierce-opposition.
- 32. Ils seraient admis à critiquer aussi l'acte postérieur au jugement qui contiendrait une évaluation frauduleuse des droits qui reviennent à la femme.
- 33. Dans ce dernier cas, quel sera le délai accordé aux créanciers pour demander la rescision?
- 34. Quel délai est accordé à la femme qui réclame la rescision de cet acte?
- 35. Différences entre la procédure en séparation de corps et celle en séparation de biens seulement.

- 1. On avait d'abord assimilé la procédure en séparation de corps à celle qui concerne les actions ordinaires (art. 307 C. civ.), mais l'on sentit plus tard la nécessité de certaines formalités spéciales. Il fallait empêcher que cette demande ne fût engagée inconsidérément, puisque ses résultats affaiblissent le lien du mariage (art. 375 et suivans C. de procéd.).
- 2. L'instance en séparation de corps est essentiellement civile; quoique les faits dont l'un des époux s'est rendu coupable soient de nature à donner lieu à une procédure criminelle, néanmoins la demande en séparation ne pourrait être formée par l'époux qui interviendrait dans ces débats comme partie civile : sans doute la loi 5 de exceptione rei judicatæ Dig. déclare que cum quis actionem mutat et experitur dummodo de eâdem re experiatur, etsi diverso genere actionis quam instituit videtur de eddem re agere; mais ce principe n'est pas applicable en matière de séparation de corps. D'abord nous ferons observer que l'art. 234 disposait que la demande pour cause de divorce ne pourrait être débattue que devant le tribunal civil, les mêmes raisons militent également quand il s'agit de la séparation de corps, les faits qui donnent lieu à l'un et l'autre offrant le même caractère. L'art. 875 du Code de procédure veut que l'époux qui désire se pourvoir en séparation présente au

président une requête contenant les faits, etc.; de là il s'évince que ce n'est pas devant les tribunaux criminels que la séparation de corps est poursuivie; le législateur a voulu que les époux comparussent devant le président, que ce magistrat essayât de les rapprocher et de mettre fin à leur animosité (877, 878 C. pr.), L'art. 3 du Code d'instruction criminelle, qui permet d'intenter l'action civile devant les mêmes juges qui connaissent de l'action publique, consacre une règle qui renferme des exceptions; ainsi l'art. 326 du Code civil nous apprend que les réclamations d'état ne sont que de la compétence des tribunaux civils ; leur juridiction est également spéciale et exclusive pour les affaires de séparation de corps ; il n'aurait pas été convenable qu'un époux étant traduit devant les juges criminels, son conjoint prît le rôle de partie civile, aggravât la position de l'accusé pour obtenir une séparation de corps (1).

Enfin, nous observerons que le projet de loi sur la séparation de corps, adopté par la chambre des pairs, levait tous les doutes : l'art. 4 exprimait que dans tous les cas la demande ne pouvait être formée que devant les tribunaux civils (2).

⁽¹⁾ Cette opinion est généralement adoptée (Bioche, t. V, p. 119). Toutefois, M. Pigeau, enseigne une doctrine contraire, t. II, p. 353, édit. de 1824.

⁽²⁾ Locré, Législation civile, t. V, p. 594.

3. Les parties ne doivent pas se dispenser de l'accomplissement des formalités qui accompagnent la demande en séparation de corps, ainsi un époux est défendeur à une action de cette nature; durant l'instance il est outragé d'une manière révoltante, il ne sera point fondé à réclamer reconventionnellement la séparation de corps. Avant d'être admis à la poursuivre, il sera tenu de remplir les prescriptions contenues dans les art. 875 et suivans du Code de procédure; il faudra qu'il écoute les sages avis du président, qui lui conseillera de ne point passer outre, et de ne point obéir à des sentimens de colère et de susceptibilité.

4. Si les faits reprochés à l'un des époux occasionnaient des poursuites criminelles, l'arrêt qui l'aurait absous n'empêcherait pas que la séparation de corps ne fût ensuite réclamée devant le tribunal civil. Les torts et les fautes qui ne méritent point la rigueur de la loi criminelle suffisent quelquefois pour motiver une demande en séparation de corps; ainsi de l'acquittement du prévenu on ne devra in férer aucune exception: mais supposons que l'époux ait été condamné par les juges criminels, quels seront les résultats de cette sentence relativement à la demande en séparation de corps, qui sera dévolue aux tribunaux civils? L'on voit que cette question rentre dans la suivante, qu'elle est l'influence du criminel sur le civil. Une grande controverse s'est élevée

à ce sujet, les auteurs ont émis les systèmes les plus opposés (4). Nous n'analyserons pas les divers moyens présentés de part et d'autre; voulant éviter ce qui ressemblerait à une digression, nous poserons quelques principes, et nous aurons surtout en vue l'hypothèse qui se réfère à une séparation de corps.

A notre avis les jugemens émanés de la juridiction criminelle ne lient que ceux qui ont été parties dans les débats. Celui qui n'a pas été à même de soutenir ses droits ne peut être enchaîné par le jugement qui intervient (art. 1351). Le ministère public, il est vrai, figure comme partie principale dans les procès criminels; il représente la société; sans doute il requiert la répression des atteintes portées à l'ordre public; mais il n'est pas chargé de prendre les intérêts particuliers de ceux qui ont souffert par suite des crimes ou délits, il lui est inhibé de réclamer pour eux aucune indemnité: la partie civile au contraire demande

⁽¹⁾ M. Toullier, t. VIII, n° 50, et t. X, n° 240, soutient que la décision des juges criminels est dépourvue de toute autorité par rapport à l'action civile, à moins que la personne lésée n'ait paru dans le procès criminel comme partie civile; mais nous avons déjà dit qu'en matière de séparation de corps, il n'est point permis à l'époux offensé de se porter partie civile. Or, de même que l'on reconnaît que les jugemens civils ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose jugée, par rapport aux tribunaux criminels, nous ne savons pas pourquoi il en serait autrement dans le cas inverse. L'opinion de M. Toullier est combattue par M. Merlin, Quest. de droit, t. IV, v° Faux, p. 156, dern. édit.

la réparation pécuniaire du tort qui lui a été causé. Ainsi les conclusions prises par le ministère public, loin de s'identifier avec celles émanées de la partie civile, en diffèrent essentiellement; par conséquent ce qui est jugé avec le ministère public ne l'est pas avec la partie qui a éprouvé un dommage: l'on ne se trouve pas alors dans les cas déterminés par l'art. 1351.

L'art. 3 du Code d'instruction criminelle qui est invoqué en faveur de l'opinion contraire ne prouve rien : il dispose que l'exercice de l'action civile est suspendue, jusqu'à ce qu'il ait été définitivement prononcé sur l'action publique. L'on prétend à tort que par cet article, le législateur a voulu déclarer que le jugement rendu au criminel ferait loi en matière civile; cette interprétation nous semble inexacte: en donnant la priorité à l'action publique, l'article précité s'est occupé de l'intérêt de la société, un retard pouvant être préjudiciable, les témoins disparaître, les preuves s'égarer : d'ailleurs comme la sentence des juges criminels a des conséquences extrêmement graves, il ne fallait pas que l'action civile eût la préférence, établit un précédent qui, sans être obligatoire pour les juges du criminel, ne laisserait pas de réagir sur leur esprit et d'influer sur leurs convictions.

L'art. 235 du Code civil vient corroborer le système que nous embrassons; il déclare que dans le cas de divorce l'action civile demeure suspendue, et qu'ensuite elle sera reprise sans qu'on puisse inférer de l'arrêt de la cour d'assises aucune fin de non recevoir contre l'époux demandeur. L'on a écrit (1) que cette disposition est insignifiante, parce qu'elle s'occupe du cas où l'époux accusé est acquitté : or, l'on ajoute qu'il peut arriver que le mari n'ait pas commis sur sa femme des excès passibles d'une peine afflictive ou correctionnelle, et que cependant il lui ait fait endurer des sévices assez graves pour servir de motif au divorce ou à la séparation de corps; que si le mari au lieu d'être acquitté était condamné, même à une simple peine correctionnelle, il ne serait pas recevable à nier dans le procès civil les mauvais traitemens qu'il aurait fait souffrir à sa femme. D'abord nous répondrons que l'art. 235 s'est borné à prévoir le cas de l'acquittement de l'époux, parce que la condamnation à une peine infamante suffirait pour donner lieu au divorce et à la séparation de corps. Sans examiner le mérite et le fond du jugement criminel, le demandeur ferait observer qu'une peine infamante ayant été infligée à son conjoint, il est autorisé à cesser tout rapport avec une personne flétrie par la justice : mais admettons que la peine ne soit que correctionnelle, l'on sera tou-

⁽¹⁾ Merlin, Question de droit, t. IV, v. Faux, p. 162.

jours admis à soutenir que le jugement n'étant intervenu q'uentre le ministère public et l'époux condamné, ne peut servir à ceux qui ont été étrangers à l'instance. Cette décision s'appuie sur une considération puissante: reconnaître comme certains les faits proclamés par les juges correctionnels, et fonder sur cette base une séparation de corps, ce serait leur donner une portée exorbitante qu'ils n'avaient pas dès le principe, et leur attribuer des conséquences dont la gravité et la durée réclament la garantie d'un nouvel examen. Sans doute ces motifs avaient frappé les auteurs du projet de loi sur la séparation de corps; car l'art. 6 renfermait la disposition suivante: « Les jugemens rendus en police correctionnelle, » encore qu'ils portent condamnation contre l'un des » époux pour raison des faits sur lesquels l'autre » époux fonde sa demande en séparation de corps, » ne pourront pas être invoqués devant le tribunal » civil pour appuyer cette demande; l'instruction » aura lieu de la même manière que si le jagement » correctionnel n'était pas intervenu (1). »

En résumé, nous pensons que le fait reconnu pour vrai par les juges criminels peut de nouveau être contesté devant les tribunaux civils, qu'on ne doit pas adopter cette proposition : le criminel emporte

⁽¹⁾ Locré, Législation civile, etc., t. V, p. 595.

le civil, et que ce principe serait surtout funeste dans la question de séparation de corps.

- 5. La femme étant tenue de résider avec son mari, c'est devant le juge du domicile de ce dernier que la demande en séparation est portée nécessairement (1). Par conséquent un étranger qui n'est pas autorisé à fixer son domicile en France sera obligé de poursuivre la séparation de corps devant les tribunaux de son pays. Un avis du conseil d'état, approuvé le 20 prairial an 41, déclare que l'étranger n'acquiert de domicile en France que tout autant qu'il obtient l'autorisation du gouvernement; dans le cas où il n'a reçu aucune permission, son séjour en France n'est réputé qu'une simple résidence. Nous traiterons bientôt du cas où cet étranger a été autorisé à séjourner en France.
- 6. Si néanmoins la demande en séparation de corps entre étrangers était mal à propos engagée devant un tribunal français, le défendeur serait-il admis à décliner cette juridiction en tout état de cause? On enseigne généralement que cette incompétence est du nombre de celles dites ratione personæ, et qui doivent être proposées avant d'aborder le fond du procès. Voici le motif sur lequel on se fonde : les tribunaux français ayant dans leurs attributions les séparations de corps, ne sont privés de la connaissance

⁽¹⁾ Lacombe, Recueil de jurisprudence civile, p. 613.

de celles réclamées par des étrangers que parce qu'ils ne sont pas domiciliés en France. Dès-lors l'exception rentre dans la catégorie des incompétences ratione personæ (1). Cette matière de raisonner nous semble inexacte: en effet, la séparation de corps modifie l'état des personnes, porte des changemens aux conventions matrimoniales, diminue l'autorité que le mari avait sur la personne et les biens de sa femme. Or, n'est il pas incontestable que l'étranger n'est soumis qu'aux lois de son pays quand il s'agit de sa capacité, et qu'il n'appartient pas aux tribunaux français ni de la restreindre, ni de l'étendre; le mari sera toujours fondé à dire : C'est la loi de mon pays qui a présidé à mon mariage, c'est elle seule qui m'a conféré des droits, j'en réclame l'exécution, et je méconnais l'autorité des lois d'une autre nation que l'on invoque pour affaiblir le lien de mon mariage. Dans cette occasion l'incompétence nous paraît se rattacher à l'ordre public, et par conséquent les parties seront écoutées en la faisant valoir en tout état de cause. S'il en était autrement l'on serait entraîné à des conséquences inadmissibles; supposons en effet qu'à l'époque où le divorce était admis en France, un étranger eût porté devant un tribunal français une action de cette nature, alors cependant que le

La femme française épousant un étranger, devient elle-même étrangère, par conséquent, elle doit porter son action devant les tribunaux étrangers.

divorce n'était point permis par la loi de son pays, ce tribunal aurait-il eu le droit de statuer, parce que le défendeur n'aurait pas signalé l'incompétence dès le premier moment? Cette exception ne doit-elle pas être mise au rang de celles qui intéressent l'ordre public (1)?

Ne serait-il pas même possible que dans le pays de cet étranger la séparation de corps fût défendue, ainsi qu'elle l'était en France d'après la loi de 4792? Comment alors exécuter dans la patrie de cet étranger le jugement qui aurait déclaré la séparation de corps. Au surplus cette sentence doit être publiée dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce, du domicile du mari (art. 880 du C. procéd.). Quand le jugement intervient entre étrangers on ne peut contraindre les autorités de leur pays à remplir ces formalités dans les tribunaux du domicile de l'époux; par conséquent la séparation de corps serait regardée comme non avenue, à l'égard des tiers.

D'après tous ces motifs, nous persistons à penser que l'on aurait tort de confondre cette incompétence avec celles qui se couvrent si elles n'ont pas été proposées in limine litis (2).

⁽¹⁾ Contre. Duranton, t. II, nº 585. Favart, t. V, vº Séparation entre époux, p. 111.

⁽²⁾ Toutefois, si les jours de l'un des époux étaient mis en danger,

7. Quand l'étranger serait autorisé à résider en France, la solution devrait être la même, caril reste toujours soumis aux lois de son pays (1) lorsqu'il s'agit de sa capacité; par conséquent il n'aurait pas la faculté d'intenter devant les tribunaux français une demande en séparation de corps, et l'incompétence serait également considérée comme rentrant dans les principes d'ordre public, et susceptible d'être présentée en tout état de cause (2).

8. En règle générale la femme ne peut plaider qu'après avoir demandé l'assentiment de son époux; elle est dispensée de cette formalité quand elle veut poursuivre la séparation de corps, car l'action étant dirigée contre le mari, ce dernier ne répondrait point ou notifierait son refus formel. Le législateur a dû prévoir ces inconvéniens; d'après l'art. 878 du Code de procédure, la femme obtient la permission du président qui lui a indiqué toutes les suites de sa demande, et n'a rien négligé pour opérer un rapprochement.

les tribunaux français pourraient dispenser provisoirement cet étranger d'habiter avec son conjoint, car il s'agit, dans cette circonstance, d'une mesure concernant la sûreté personnelle des époux; mais il serait à propos que les juges français fixassent un délai après lequel l'époux ne serait plus affranchi de la vie commune, s'il ne s'était pourvu én séparation devant les tribunaux de son pays.

⁽¹⁾ Duranton, t. I, no 441.

⁽²⁾ Contre. Zachariæ, t. III, p. 365.

- 9. Dans le cas même ou elle est mineure, elle n'a besoin que de l'autorisation du président; l'art. 878 que nous venons de citer n'exige ni l'assistance d'un curateur, ni l'adhésion du conseil de famille; que l'on se garde bien de créer des formalités que la loi n'impose nulle part (1).
- 40. Toutefois un curateur sera nécessaire quand la femme mineure ramenant à exécution le jugement de séparation de corps, voudra obtenir le montant de ses capitaux (art. 482 C. civ.); pourquoi la dispenser des précautions qui sont prises par la loi, afin que la fortune mobilière du mineur émancipé ne soit pas dissipée? L'on trouve encore des motifs particuliers pour empêcher que la femme n'ait à sa disposition des capitaux qui pourraient lui être enlevés; car ses biens sont destinés à subvenir à l'éducation des enfans et même à l'entretien du mari, qui se trouve dans le besoin.
- 41. La femme autorisée à plaider d'après l'art. 878 du Code de procédure, aura la faculté d'interjeter appel; cet article mentionnant qu'elle est admise à procéder sur la demande, ne fait aucune distinction, et comme les causes relatives aux séparations de corps sont susceptibles d'appel, le cas y échéant

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 585. — Toullier, t. II, nº 567. — Favard, t. V, vº Séparation entre époux, p. 111. — Berriat-Saint-Prix, t. II, p. 751, dern. édit.

la femme usera de ce recours ouvert contre les jugemens. Le législateur a dû surtout empêcher qu'elle n'engageât imprudemment sa demande, parce que c'est l'action portée devant le tribunal de première instance qui aigrit les époux, donne l'éveil au public, et le met dans la confidence des dissensions domestiques. Or, des mesures ont été prises pour que la femme réfléchît dès le principe sur les résultats de la contestation qu'elle soulevait. Le président du tribunal, avant de donner l'autorisation, fera sentir à la femme tout ce qu'aura de fâcheux pour elle et les enfans le procès dans lequel elle se jette.

12. Lorsque la séparation de corps est réclamée parce que l'un des époux est condamné à une peine infamante, il suffit de présenter au tribunal une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat constatant que cet arrêt n'est susceptible d'être réformé par aucune voie légale. L'art. 261 placé au titre du divorce doit s'appliquer à la séparation de corps; les motifs qui l'ont dicté se rencontrent dans toute leur force; en effet, la cause de la séparation de corps étant démontrée d'une manière péremptoire, il est inutile d'appeler le défendeur qui serait quelquefois privé de sa liberté, et qui le plus souvent n'aurait rien à répondre.

Pour soutenir l'opinion contraire, l'on a objecté

que la procédure relative à la séparation de corps diffère de l'instruction en matière de divorce; mais l'on sait que les règles concernant la première de ces actions sont très-incomplètes, et que l'on est obligé de recourir au titre du divorce; c'est ainsi que l'on applique à la séparation de corps les articles 251, 267, 270. L'on doit se rappeler que les formalités spéciales au divorce sont plus compliquées et plus nombreuses que celles qui ont trait à la séparation de corps, et si dans certaines circonstances le législateur les a simplifiées, l'on n'hésitera pas à décider que cette procédure succincte doit régir les causes de séparation de corps (1).

Au surplus, que l'on fasse attention que l'on est dispensé de remplir les formalités ordinaires même après que le condamné a été remis en liberté, car l'infamie subsiste; sous ce rapport la peine n'est point subie (2).

13. Le préliminaire de la conciliation devaut le président est encore superflu, quand la demande en

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 586. — Delvincourt, t. I, p. 78. — Carré, Lois de la procédure, t. III, nº 2968.

Contre. Toullier, t. II, nº 771. - Zachariæ, t. III, p. 365.

⁽²⁾ Dans une discussion remarquable, M. Rossi prouve combien la loi est injuste en prononçant des peines infamantes qui ôtent tout espoir au condamné, et ne lui permettent pas de racheter ses fautes par de bonnes actions. — Traité du droit pénul, t. III, p. 195 et suivantes.

séparation est formée par le tuteur de l'interdit; il est clair que l'interdit est dispensé de toute comparution, puisqu'il n'a point la capacité requise pour donner un consentement qui l'oblige. Le tuteur de son côté n'est pas tenu de subircette épreuve, car s'il faisait des promesses, prenait des engagemens, il excéderait ses pouvoirs. La demande en séparation de corps est trop grave pour qu'un tuteur l'intente de son propre mouvement, et sans avoir recu l'adhésion du conseil de famille ; lors donc qu'il aura été autorisé à exercer cette action, il n'a point qualité pour s'en désister, par conséquent il est inutile qu'il vienne entendre les exhortations du président. D'ailleurs, l'art. 878 du Code de procédure exige que les époux comparaissent en personne, et le tuteur n'est qu'un mandataire; ainsi nous estimons que ce préliminaire de conciliation ne le concerne pas.

14. Hors les cas qui viennent d'être rappelés, la demande en séparation de corps doit être précédée du préliminaire de conciliation tenté devant le président. En vertu de l'ordonnance qu'il a rendue, les parties comparaissent elles-mêmes sans se faire assister par aucun conseil : c'est avec raison que le législateur a pensé que les époux seraient moins gênés pour s'expliquer, si leurs paroles n'étaient pas entendues par des tiers; d'ailleurs les exhortations du président auront beaucoup plus d'accès

sur l'esprit des époux, qui seront à l'abri de toute influence étrangère. Ce magistrat a reçu mission d'insister auprès d'eux, afin qu'ils soient pénétrés de tous les inconvéniens qui se rattachent à l'action qu'ils se proposent d'intenter, et qu'on leur a peut-être représentée sous un point de vue inexact.

Le magistrat doit s'adresser surtout au demandeur, parce que c'est ce dernier qui soulève la contestation, et qui est maître de l'étouffer; aussi devratil nécessairement comparaître; toutefois, s'il était dans l'impossibilité de se déplacer, l'on appliquerait l'art. 236, et sur le certificat des docteurs ou officiers de santé, le président viendrait auprès de cet époux, et lui ferait part de ses idées sur la demande en séparation de corps. Quant au défendeur, s'il s'obstine à ne pas vouloir comparaître, il n'existe aucun moyen pour l'y contraindre; c'est au surplus ce qui s'infère de l'art. 239 Code civ. (1).

Le président ayant cherché vainement à concilier les époux, il n'est pas vraisemblable que le juge de paix fût plus heureux, une nouvelle tentative de conciliation n'aboutirait à rien (2). C'est au reste ce qui fut remarqué par l'orateur du gouvernement, qui faisait au corps législatif l'exposé des motifs du titre

⁽¹⁾ Pour. Bioche, Dict. de procéd., t. V, p. 480, édit. de 1840.

 ⁽²⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 594. — Dalloz, Jurispr. gén., t. XI,
 p. 985. — Bioche, t. V, p. 182.

du Code de procédure qui est relatif à la séparation de corps (1).

15. Le président usera de toute son influence pour arriver à une réconciliation. S'il pense que ses efforts seront couronnés de succès dans le cas où il appellerait les époux à diverses reprises, il est fondé à exiger plusieurs comparutions. Il est bien difficile lors d'une première entrevue d'obtenir que des personnes aigries, qui souhaitent l'éclat d'un procès, consentent à déposer tout sentiment de haine et reviennent sur la détermination qu'elles avaient prise. Ce ne sera qu'insensiblement que le magistrat recevra des explications, calmera l'irritation des esprits, et pourra espérer qu'il ne sera pas donné suite au projet de séparation; la loi gardant le silence à cet égard, s'en réfère à la sagesse du président, auquel il appartient de prendre les moyens qui sont propres à opérer un rapprochement (2).

Toutefois, si les conjoints persistaient à ne pas vouloir se concilier, si les diverses épreuves employées par le président devenaient infructueuses,

⁽¹⁾ Locré, Législation civile, t. XXIII, p. 156.

⁽²⁾ D'après les art. 294 et 295 du code hollandais, les époux qui demandent la séparation de corps sont tenus de comparaître deux fois devant un ou plusieurs membres du tribunal, qui leur donneront tels conseils que la prudence leur suggérera. Le code autrichien exige trois comparutions (art. 103).

ce magistrat n'aurait pas le pouvoir d'empêcher que la demande fût portée devant les tribunaux.

16. La requête présentée au président énonce sommairement les faits qui servent de fondement à la demande en séparation de corps.

Ceux qui n'auraient pas été mentionnés pourraient néanmoins être invoqués lors même qu'ils se rapporteraient à une époque antérieure à la demande: l'art. 875 du Code de procédure n'attache aucune pénalité à cette omission. S'ils n'ont pas été articulés dès le principe, c'est peut-être parce que l'on craignait de ne pas avoir les moyens de les établir; plus tard l'on s'est procuré des preuves, pourquoi interdire d'en faire usage? Les délais de l'enquête n'étant pas expirés, nous décidons sans hésiter qu'il sera permis d'exposer de nouveaux faits; mais cette faculté sera-t-elle accordée même en cause d'appel? Quand les faits n'ont eu lieu, ou n'ont été connus que postérieurement à la sentence des premiers juges, il serait injuste d'en prohiber la preuve devant la juridiction supérieure, l'époux offensé n'a pas été négligent, il n'est pas censé avoir voulu renoncer aux conséquences dérivant de faits, dont il n'était pas instruit (1).

Nous irons même jusqu'à soutenir qu'il est permis

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Metz, en date du 8 juillet 1833. — Dalloz, année 1853, 2º partie, p. 72.

en cour royale de se prévaloir de faits que le demandeur connaissait au moment où il engageait son action, et dont il n'a pas entretenu les premiers juges. Cette doctrine, qui rencontre bien des contradicteurs, nous semble conforme aux vrais principes; en effet, s'il est interdit de former en cour royale une nouvelle demande (art. 464 C. pr.), il n'est pas défendu de proposer de nouveaux movens. Ainsi, un époux ayant demandé la séparation pour cause d'excès et de sévices, il lui sera permis de signaler pour la première fois devant la cour des faits qui viennent à l'appui des conclusions qu'il avait prises en première instance; si l'on rejetait cette doctrine, il s'ensuivrait que l'on ne pourrait pas, en cour royale, demander à établir des faits qui annoncent qu'il y a eu réconciliation. Estce que l'on est censé avoir renoncé à ce moyen, parce qu'on aura gardé le silence devant les premiers juges (1)?

La loi ne prohibe donc pas aux juges de l'appel

⁽¹⁾ Contre. Arrêt de la cour d'Aix, le 24 décembre 1851. Dalloz, année 1855, 2° partie, p. 174. Le principe renfermé dans cet arrêt nous semble devoir être rejeté, le moyen déduit de la réconciliation étant trop favorable pour qu'on ne l'accueille pas avec empressement, et la séparation de corps étant une mesure à laquelle ne doivent consentir les tribunaux que lorsqu'il y a nécessité. Or, la vie commune n'est plus devenue impossible dès qu'il y a eu réconciliation.

de s'éclairer par une seconde enquête; ils emploieront ce mode d'instruction dès qu'il leur paraîtra utile, sans que leur jugement soit exposé à la censure de la cour suprême.

17. Quoique l'on puisse être recevable à s'appuyer sur des faits qui n'ont pas été retracés dans la requête, s'ensuit-il que les époux ayant comparu devant le président, et l'un d'eux s'étant oublié jusqu'à proférer contre l'autre des injures graves, ce dernier ait le droit de rapporter la preuve de ces outrages qui lui ont été adressés en présence du magistrat? Nous ne saurions le penser : voici les raisons qui nous semblent décisives. L'art. 878 du Code de procédure ne veut point que l'on dresse de procès-verbal; cette formalité n'est pas imposée au président, il se borne à rendre une ordonnance qui exprime que n'ayant pu concilier les parties, il les renvoie à se pourvoir. Ainsi donc la loi n'entend pas que ce magistrat retienne un procès-verbal dans lequel seront consignés les dires et aveux des parties : s'il en était autrement, le défendeur s'obstinerait à ne point comparaître; il appréhenderait de compromettre sa causc, tandis que, dégagé de cette crainte il viendra écouter les avis du président et s'empressera de répondre aux interpellations qui lui seront adressées. Les injures proférées contre l'un des époux ne lui causeront pas un grand préjudice, le président n'ira point répéter ce qu'il aura

entendu, sa prudence l'empêchera de rendre compte de ce qui exaspérerait les époux. Le public n'est pas admis dans la salle où le président exhorte les époux à déposer tout sentiment de haine, le greffier lui-même n'assiste pas le juge, aucun conseil n'accompagne les parties; ainsi, les paroles outrageantes n'auront pas de retentissement; au contraire, lorsque la conciliation est tentée auprès du juge de paix, la séance est publique, il existe un auditoire, et les déclarations émanées des parties sont constatées par un procès-verbal. Enfin, il ne serait pas convenable que le président appelé en témoignage devînt en quelque sorte accusateur, et que celui qui avait mission d'empêcher que la séparation de corps fût prononcée, vînt fournir des armes à l'époux qui la sollicite. Ce magistrat ayant reçu des confidences, n'est point tenu de les communiquer ; il doit être comparé à ces personnes qui sont assujetties au secret à cause de leurs fonctions (1).

48. Quelquefois les faits imputés au défendeur sont prouvés sans qu'il soit nécessaire de recourir à une enquête, comme si l'un des époux avait diffamé l'autre, et que les pièces fussent représentées; mais quand les faits ne sont pas tout d'abord con-

⁽¹⁾ Pour. Arrêt de la cour de Paris, en date du 9 mars 1858. — Bioche, Dict. de procéd., t. V, p. 181.

statés, les juges ordonnent qu'il soit procédé à une enquête, et ils ne s'arrêtent pas à l'aveu du défendeur; il faut empêcher que la séparation de corps ne soit le résultat d'une collusion ou d'un concert. frauduleux. Le législateur a déclaré, au sujet de la séparation de biens, que l'aveu du défendeur ne faisait pas preuve contre lui, et comme la séparation de corps entraîne celle de biens, en acceptant l'aveu du défendeur à l'égard de la première, l'on tomberait dans l'inconvénient que l'art. 870 du Code de procédure entendait éviter, et l'on contreviendrait à l'art. 307 du Gode civil, qui proscrit toute séparation volontaire. Est-ce que la séparation de corps ne produit pas des effets plus importans que celle de biens? Est-ce qu'il n'importe pas encore davantage qu'elle ne soit pas le résultat d'une connivence? Pourquoi, dans l'instance en séparation de biens, l'aveu du mari ne fait-il point preuve contre lui, même quand il n'existe pas de créanciers? C'est à cause de l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui doivent être respectées; mais la séparation de corps entraînant la perte du préciput, les modifie encore plus que la séparation de biens; il est donc essentiel que l'on se montre plus sévère à l'égard de la séparation de corps que par rapport à la séparation de biens, et que l'on soit beaucoup plus circonspect pour l'admettre (1).

⁽¹⁾ Pour. Denisart, t. IV, vo Séparation, p. 496. Cet auteur cite

Comme l'aveu du défendeur ne fait point preuve contre lui, nous inférons de là que si un acte de conclusions qui énonce les faits qu'on se propose d'établir est notifié conformément à l'art. 252 du Code de procédure, et que dans les trois jours il ne soit suivi d'aucune réponse, les juges ne doivent pas incontinent regarder les faits comme certains.

19. L'enquête étant ordonnée, l'on observe les règles tracées par le Code de procédure relativement aux enquêtes ordinaires, il y a parité de motif (1). Toutefois, une exception avait été faite

un passage bien explicite de Duplessis, sur la coutume de Paris. — Duranton, t. II, nº 602. — Proudhon, Cours de droit, p. 335. — Boitard, Leçons de procéd., t. II, p. 469.

Contre. Toullier, t. II, nº 759.

Un jugement de séparation de corps qui serait fondé sur l'aveu du défendeur nous semblerait devoir être atteint par la censure de la cour de cassation.

(1) L'on n'appliquera pas rigoureusement à la séparation de corps l'art. 295 du Code de procédure, qui dispose que l'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier, ne sera point recommencée. Le but de la loi serait manqué si l'on déniait toujours à l'époux demandeur la faculté de recommencer l'enquête, il y a peutêtre danger pour lui de revenir avec son conjoint; il est vrai que l'avoué et l'huissier peuvent être condamnés à des dommages; mais cette indemnité est illusoire, puisque l'époux en intentant une demande en séparation de corps ne réclamait pas une somme d'argent, il voulait être dispensé de la vie commune. Toutefois, si les juges s'apercevaient que l'époux demandeur a colludé avec l'huissier et l'avoué, pour qu'une nullité se glissât dans la procédure, espérant

par rapport au divorce, l'art. 251 du Code civil ne rejetait pas le témoignage des parens autres que les descendans; il admettait également celui des domestiques; car ces personnes étant les seules qui fussent à même de fournir des renseignemens sur le mérite des griefs coarctés par les époux, il fallait de toute nécessité accueillir leurs dépositions. Les auteurs et les arrêts reconnaissent que l'art. 251 relatif au divorce doit être appliqué à la séparation de corps (1). Dans ce cas comme dans l'autre, on est aussi embarrassé pour se procurer des témoins, puisque les étrangers n'assistent point aux scènes et discussions qui éclatent dans l'intérieur des ménages: la séparation de corps ayant été d'ailleurs admise pour protéger ceux dont la conscience répugnait au divorce et pour leur en tenir lieu, il faut que ces derniers aient la même facilité pour justifier leur demande, et pour que la vérité soit découverte. Que l'on ne perde pas de vue la précision que nous avons déjà faite; le législateur a imposé à la demande en divorce beaucoup plus de formalités

qu'elle serait ensuite recommencée, et que l'on aurait un délai plus long pour se procurer des témoins et les gagner, ils refuseraient d'ordonner une nouvelle enquête.

⁽¹⁾ Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 906, rapporte plusieurs arrèts qui ont consacré cette doctrine. — Duranton, t. II, n° 607. — Pigeau, t. II, p. 562.

qu'à celle en séparation de corps, et les reproches dont les témoins sont passibles tenant à la procédure des enquêtes, nous devons en conclure que les personnes qui n'étaient point reprochables quand il s'agissait du divorce, ne le sont pas davantage à l'occasion d'une demande en séparation de corps.

20. Quant aux autres reproches mentionnés au titre des enquêtes du Code de procédure, nous les appliquons aux témoins qui sont appelés dans une instance en séparation de corps (art. 283 C. pr.) (1): ainsi, le donataire est exposé à être re-

Il est vrai que l'on voit dans cet arrêt que les faits que rapportaient les témoins n'étaient pas assez graves pour établir que l'adultère s'en fut ensuivi; mais il n'en est pas moins certain que les motifs que nous venons d'indiquer sont contraires aux vrais principes. En effet, les causes de reproches étant énumérés dans l'art. 283 du Code de procé-

⁽¹⁾ La cour de Paris a jugé, le 18 février 1806 (Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 940), que lorsqu'une femme demande la séparation de corps pour cause d'excès, sévices, et que les témoins produits par le mari se hornent à parler de l'adultère dont la femme se serait rendue coupable, ils ne peuvent ensuite être entendus si l'époux réclame le divorce. D'après ce système, l'on devrait rendre la même décision pour le cas où la femme ayant échoué dans sa demande en séparation, le mari intenterait contre elle une action de cette nature pour cause d'adultère; les motifs de cet arrêt se réduisent aux suivans : ces témoins sont suspects, parce que n'ayant à s'expliquer que sur des faits d'excès, sévices, c'est gratuitement qu'ils ont cherché à déshonorer la femme et que d'ailleurs, ces mêmes témoins entendus une première fois, ne pourront que répéter ce qu'ils ont déjà déclaré.

proché. Le titre de la séparation de corps est muet relativement aux enquêtes, et l'art. 307 du Code civil voulant que l'on ne s'écarte pas des règles générales, l'enquête nous paraît devoir être faite suivant les principes exposés au Code de procédure. S'il n'en était pas ainsi, l'on accueillerait la déposition de celui que la chambre des mises en accusation aurait renvoyé devant la cour d'assises, celui qui aurait commis un vol et dont la moralité serait

dure, il n'est point permis d'en établir d'autres; c'est pour cela que l'on reconnaît que les motifs de récusation, désignés par l'art. 378 du Code de procédure, ne doivent pas être étendus aux témoins, et qu'ainsi le créancier ou le débiteur de l'une des parties serait admis à déposer nonobstant le quatrième numéro de l'art. 578 du Code de procédure. Pour défendre l'arrêt que nous critiquons, une seule disposition de l'art. 283 du Code de procédure pourrait être invoquée par analogie, celle qui porte que celui qui a fourni des certificats est passible de reproche; mais pourquoi a-t-elle été décrétée? C'est parce que l'individu qui a remis des certificats sans y être contraint, a voulu par cela même témoigner combien il était dévoué à celui pour lequel il les signait; la partie qui souhaite en profiter est présumée les avoir sollicités; mais dans l'espèce de l'arrêt que nous examinons il n'était pas question de certificats émanés des témoins; seulement, dans un procès antérieur, ils avaient accusé la femme d'adultère; c'était spontanément et en présence du juge qu'ils s'étaient exprimés de la sorte, et après avoir promis, sous la religion du serment, de ne dire que la vérité. Rien n'annonçait que le mari eût exhorté les témoins à dénigrer son épouse, tandis que celui qui est nanti de certificats laisse entrevoir qu'il les a sollicités, et que, par avance, il s'est proposé d'enchaîner les témoins.

plus qu'équivoque. Si le Code civil devait seulement être consulté, s'il ne fallait tenir aucun compte des prescriptions du Code de procédure en ce qui concerne les reproches des témoins, il aurait été inutile de mentionner dans l'art. 251 du Code civil que les ascendans et les domestiques ne seraient pas reprochables : pourquoi créer une exception en leur faveur, dès que les règles tracées dans le titre des enquêtes au sujet des reproches des témoins ne devaient pas être prises en considération (4).

Vainement on objecterait que dans les enquêtes ordonnées pour arriver à la déclaration d'absence, certaines causes de reproches telles que la qualité de donataire ou d'héritier ne sont pas admises, cela se conçoit aisément. Ces personnes, par leurs relations avec l'absent, sont à portée de faire connaître les causes qui l'ont déterminé à s'éloigner et les circonstances qui empêchent de recevoir de ses nouvelles; d'ailleurs, le tribunal n'est pas saisi d'une affaire qui constitue un procès, la sentence que porteront les juges ne renfermera pas de condamnation. Mais il en est tout autrement au sujet de l'instance en séparation de corps: l'une des parties veut alors obtenir gain de cause au détriment de l'autre, et le jugement aura peut-être des con-

⁽¹⁾ Contre. Arrêt de la cour de cassation, du 8 juillet 1815. Sirey, année 1815, 1^{re} partie, p. 128.

séquences bien funestes pour celui qui succombera.

21. En avançant que les règles concernant les reproches des témoins se rapportent aussi à l'enquête provoquée par une demande en séparation de corps, nous avons établi un principe; mais, comme nous l'avons dit, une exception est posée à l'égard des ascendans et collatéraux; nous pensons même qu'elle existera lorsque les ascendans auraient bu et mangé avec l'une des parties et à ses frais depuis le jugement qui ordonnera l'enquête. Peutêtre qu'ils habitent avec les époux : il faudrait donc que, par cela seul qu'une demande en séparation de corps est formée, les ascendans qui demeurent sous le même toit que les époux, et qui sont nourris par eux, les quittassent et fussent contraints de choisir une autre résidence; même en supposant qu'ils n'aient pas le même logement que les époux, s'ils se sont rendus auprès d'eux, s'ils ont mangé à leur table, on doit penser que c'est pour leur faire des remontrances, opérer une réconciliation.

Mais, relativement aux autres reproches, les ascendans sont mis sur la même ligne que les témoins ordinaires. Ainsi, l'art. 283 du Code de procédure devra leur être appliqué quand ils auront donné des certificats, quand ils auront été condamnés à une peine afflictive ou infamante; nous n'exceptons que les cas où ils seraient héritiers présomptifs de l'une des parties, et où ils auraient mangé avec elle; car c'est en qualité d'ascendans qu'ils se trouvent héritiers; d'ailleurs, étant plus âgés, il n'est pas à craindre qu'ils ne tendent à ménager ceux dont ils espèrent la succession. Ce même titre d'ascendans les met à même quelquefois de rester avec leurs enfans, et leur permet toujours de prendre leur nourriture avec eux.

Ce que nous venons de dire au sujet des ascendans ne s'applique pas aux autres parens; ils seraient reprochables s'ils étaient héritiers présomptifs de l'un des époux ou s'ils avaient bu ou mangé à ses frais depuis la prononciation du jugement qui ordonne l'enquête (283 C. pr.).

22. Il conste que les descendans sont exclus des enquetes qui se réfèrent à des instances en séparation de corps engagées par les auteurs de leurs jours. Comment admettre qu'ils vinssent déposer contre eux, les accuser et publier leur inconduite. S'îls étaient cités nonobstant la prohibition de l'article 251 du Code civil, le juge-commissaire devrait refuser de recevoir leurs dépositions, dans le cas même où les deux époux consentiraient à ce qu'ils fussent entendus (1).

⁽¹⁾ L'art. 268 du Code de procédure ne permet pas qu'on assigne les descendans comme témoins, et si l'on contrevient à cet article le juge commissaire ne doit point permettre que les enfans soient écoutés dans leurs dépositions.

Cet art. 251 ne faisant aucune distinction, et employant la locution générale d'enfans, il en résulte que ceux qui seraient naturels ne devraient pas être assignés comme témoins.

Aucune difficulté ne saurait s'élever quand un fils adoptifest appelé en témoignage et que son père adoptif figure dans l'instance, puisqu'il existe un lien qui les unit tous les deux ; mais que faudrait-il décider si le fils adoptif était cité comme témoin dans un procès qui concernerait le père de celui qui l'avait adopté? Nous soutenons qu'il pourra être entendu, aucune espèce de parenté n'existant entre ces deux personnes. La même solution sera-t-elle admise à l'égard de l'enfant naturel, quand il s'agira d'une instance qui intéresse, non pas son père naturel, mais le père de ce dernier, qui est son aïeul naturel? Nons avouons que sous les rapports suivans la loi ne reconnaît point de parenté entre le fils naturel et les ascendans de son père, aueun droit ne lui est assuré dans leur hérédité, il ne serait point fondé à les actionner pour avoir des alimens; toutefois, nous estimons que cet enfant ne devrait pas être ouï en témoignage. D'abord, nous voyons que l'art. 251 embrasse dans sa prohibition les descendans, sans distinguer ceux qui sont légitimes ou naturels; en outre, le mariage est prohibé entre les ascendans et les petits-fils qui ne sont que naturels (art. 161 C. civ.). Cette remarque démontre que la parenté naturelle

n'est pas entièrement méconnue par la loi, qu'elle produit au contraire des effets, et qu'elle est assez forte pour empêcher que les descendans soient mandés pour venir dévoiler des faits qui seraient deshonorans ou pénibles pour leurs aïeux naturels.

Ce que nous venons de dire au sujet des enfans naturels s'adapte aux enfans adultérins et incestueux; ils ne sauraient être témoins dans un débat qui intéresse l'ascendant de leur père, et quoiqu'ils ne puissent pas prétendre à des alimens sur la succession de cet aïeul, il n'en existe pas moins une parenté naturelle qui constitue un empêchement au mariage. Il est bien entendu que nous ne raisonnons que dans le cas où la parenté soit adultérine, soit incestueuse, est légalement constatée; l'on sait que ces enfans peuvent être reconnus d'une manière indirecte (art. 762 C. civ.).

23. Lorsqu'une enquête a été ordonnée, l'époux défendeur a le droit d'interjeter appel de ce jugement, de soutenir, par exemple, que les faits ne sont point pertinens; le demandeur qu'on n'aurait pas autorisé à prouver ceux qu'il articulait aurait également la faculté de s'élever contre la décision des juges qui n'auraient tenu aucun compte de ses conclusions.

Quoique l'époux défendeur ait la faculté de diriger un appel contre le jugement qui ordonne l'enquête, néanmoins il ne sera pas recevable à recou-

rir à cette voie quand il aura consenti à l'audition des témoins, produit ceux qui lui étaient favorables sans faire aucune réserve; il exécute alors le jugement, il l'approuve. Les demandes en séparation de corps tiennent à l'ordre public, nous n'en disconvenons pas; c'est pour cela que l'on ne peut acquiescer à un jugement qui prononce la séparation de corps, et que, nonobstant toutes les renonciations qui auront eu lieu, on est fondé à se pourvoir devant les juges de l'appel; mais nous ne regardons comme invalides que les acquiescemens qui sont donnés aux sentences qui statuent sur le fond et non pas ceux qui se rattachent à la forme; ainsi, que la partie n'ait pas été assignée dans les délais déterminés par la loi, qu'on ne lui ait pas notifié les noms des témoins, en assistant à l'enquête, elle est censée faire l'abandon de ces moyens de nullité; mais en consentant à l'audition des témoins, elle n'adhère pas à leurs dépositions, elle sera libre d'interjeter appel à l'égard du jugement qui prononce la séparation de corps.

24. Le serment est un des moyens que l'on emploie pour constater les obligations, mais il serait mal à propos invoqué à l'égard des faits qui concernent une demande en séparation de corps (1);

⁽¹⁾ Pour. Arrêt de la cour de Grenoble, en date du 19 juillet 1838.
— Dalloz, année 1839, 2° partie, p. 20.

car s'il était déféré par le demandeur ou le défendeur, il dépendrait alors des époux de se rendre eux-mêmes juges en matière de séparation de corps, et le législateur aurait déclaré en vain que la séparation ne serait prononcée que pour les causes désignées avec soin.

Si l'art. 1358 dispose que le serment décisoire peut être prêté sur quelque espèce de contestation que ce soit, il faut considérer qu'il est placé au titre des obligations qui comprennent seulement des intérêts pécuniaires; il ne régit pas les questions de la nature de celles que nous discutons. Quand le serment a été déféré, sa prestation ou son refus déterminent le juge, qui n'a plus à examiner la justice de la demande (1). C'est pour ce motif encore que l'art. 1363 porte que le serment étant prêté, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté; or, en matière de séparation de corps, il n'est pas au pouvoir de l'un des époux d'accepter par anticipation ce que l'autre décidera. Le serment est une sorte de transaction (2); comme on l'enseigne (3), il n'est point permis de transiger sur une demande en séparation de corps.

Les juges n'ont pas eux-mêmes le droit de s'éclai-

⁽¹⁾ L. 5, § 2. Dig. de jurejurando sive voluntario, etc.

⁽²⁾ L. 21. Dig. de dolo malo.

⁽⁵⁾ Duranton, t. XVIII, no 401;

rer par l'épreuve du serment supplétoire; car dès que le demandeur ne justifie pas entièrement ses prétentions, ils sont tenus de les repousser, et dans le doute, ils laissent les époux dans le même état; les parties ne peuvent subordonner le gain du procès à l'offre du serment; comment les juges auraientils la faculté de l'imposer ? Quand il ne s'agit que d'intérêts pécuniaires, les magistrats n'ont pas au sujet de la prestation du serment des droits aussi étendus que les parties, puisqu'ils ne sont autorisés à l'exiger que tout autant que la demande ou l'exception ne sont pas entièrement justifiées ou ne sont pas totalement dénuées de preuves; au contraire, une partie peut déférer le serment décisoire à son adversaire, même dans le cas où la résistance qu'elle opposerait n'aurait aucune espèce de fondement. On ne peut donc se dispenser de reconnaître qu'en matière de séparation de corps le serment est inhibé.

Une demande en séparation de corps répugnant à ce que le serment soit prêté, nous induisons que si le défendeur soutenait qu'il y a eu réconciliation, il chercherait en vain à le prouver en faisant un appel à la religion du serment de l'autre partie; en effet, si un rapprochement s'est opéré, la demande en séparation est tombée d'elle-même. Nous ayons démontré que l'aveu du défendeur est dénué de toute efficacité dans une instance en séparation de

corps ou de biens, comment la déclaration ou le serment du demandeur seraient-ils admis, quand ce dernier prétend qu'il n'y a pas eu réconciliation? Ce résultat est par trop choquant et bouleverserait tous les principes. L'art. 272 nous apprend que l'action en divorce ou en séparation de corps est éteinte par la réconciliation des époux; les juges sont fondés à rejeter d'office une demande en séparation de corps dès qu'ils s'aperçoivent qu'un rapprochement s'est opéré; or, il n'appartient pas à l'époux défendeur d'abdiquer le droit qu'il a d'opposer la fin de non recevoir déduite de la réconciliation, parce qu'il n'est pas en son pouvoir d'acquiescer à la demande en séparation de corps. L'art. 274 prévoit le cas où il s'élève des difficultés sur le point de savoir s'il y a eu réconciliation; il veut que le défendeur rapporte la preuve, soit par écrit, soit par témoin, mais il n'ajoute pas qu'il ait le droit de requérir la prestation du serment (1).

25. Si, dans les délais déterminés par l'art. 397 du Code de procédure, les poursuites sont discon-

⁽¹⁾ Contre. Arrêt de la cour de Trèves, le 28 mai 1815.—Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 952; et Dalloz, Recueil périod., année 1839, 2° partie, p. 20, à la note.

L'art. 127 du code du canton de Berne, dispose que dans les procédures en séparation de corps, les parties ne seront jamais admises au serment.

tinuées, la péremption pourra être déclarée; elle s'applique en effet même aux instances qui concernent l'état des personnes, mais elle n'anéantit que les actes de la procédure, sans porter atteinte à l'action elle-même: au surplus, on ne devra point la regarder avec défaveur, puisqu'elle suscite des entraves à celui qui réclamait la séparation de corps, et qu'elle remet les choses dans le même état où elles étaient avant que l'instance fût engagée.

Toutefois, l'effet de la péremption en cause d'appel sera d'éteindre l'action elle-même et de conférer au premier jugement l'autorité de la chose jugée; car dans cette circonstance aucune suite n'étant donnée à l'appel, c'est comme s'il n'avait pas été interjeté. Ce cas ressemble à celui où l'époux aurait négligé de diriger un appel contre la sentence qui prononcerait la séparation de corps; le jugement deviendrait inattaquable, il faudrait l'accepter.

Tous les actes de la procédure sont réduits au néant, par cela seul qu'ils sont atteints par la péremption. Mais ceux qui sont en dehors de l'instance n'auraient pas le même sort, et ne devraient pas être recommencés: ainsi, il résulte des art. 875, 876, 877, 878 du Code de procédure, que les époux, avant de saisir les tribunaux de leur demande, sont obligés de présenter une requête au président, de comparaître devant lui, et d'écouter

les avis qu'il veut bien leur adresser : si le demandeur laisse écouler le temps requis pour la péremption, il ne sera pas tenu de se rendre de nouveau auprès du président, et d'essayer encore le préliminaire de conciliation. Voici les motifs de notre sentiment, la loi ne prononce que la péremption de la procédure (art. 397 et 401 C. pr.); la requête présentée au président et la tentative de conciliation qui a lieu devant ce magistrat ne doivent pas être classés au nombre des actes de l'instance; cette comparution a pour but au contraire d'empêcher le procès; nous la comparons à l'épreuve de conciliation qui est subie devant le juge de paix; or, l'on admet généralement que la péremption n'embrasse pas le préliminaire de conciliation (1). Il doit en être de même par rapport aux actes qui précèdent la citation devant le tribunal, quand il s'agit d'une demande en séparation de corps.

26. Ce n'est pas seulement la péremption, mais encore le désistement, qui empêchent qu'il n'intervienne jugement sur la demande en séparation de corps. Développons d'abord quelques idées au sujet du désistement relatif à l'époux qui réclame la séparation de corps. En l'envisageant sous ce rapport,

⁽¹⁾ Boitard, t. II, p. 327.

l'on enseigne qu'il ne comprend que les actes de procédure, et qu'il laisse subsister l'action. A notre avis, ce principe ne doit pas être admis d'une manière trop absolue; quand le demandeur en séparation de corps se sera désisté, et que la procédure ne présentait aucune irrégularité, nous serions disposés à croire que l'époux a voulu renoncer à son action; s'il n'en était pas ainsi, comment expliquer ce désistement, dans quel but aurait-il eu lieu, quel sens lui attribuer? Dans les affaires concernant la séparation de corps, on doit surtout s'efforcer d'arrêter des demandes qui ne sont que trop funestes aux familles. Si un époux se détermine à commencer une semblable procédure, c'est qu'il est fortement irrité contre son conjoint, il attend avec impatience la sentence des juges; lors donc qu'il se désiste, c'est une preuve qu'il a pardonné et qu'il veut se réconcilier (1).

Nous admettrons le désistement du demandeur, mais non pas celui du défendeur, parce que, dans le premier cas, le lien du mariage conservera toute sa force, tandis que, dans le second, il sera bien relâché, puisque la séparation de corps s'ensuivrait. Un tel désistement n'oblige pas celui qui l'a fait;

 ⁽¹⁾ Voir un arrêt de la cour de Paris, en date du 22 juillet 1813.
 Dalloz, Jurispr. gén., t. V, p. 160.

par conséquent, l'époux demandeur en séparation de corps a le droit de le refuser, même quand il interviendrait en cause d'appel; car il est de son intérêt que cette contestation ne traîne pas en longueur (1). Vainement on opposerait que si le conjoint contre lequel la demande en séparation de corps a été dirigée s'aperçoit qu'il a eu tort d'attaquer le jugement de première instance, il devrait avoir la faculté de mettre fin au procès, on lui répondrait que par l'appel l'exécution du jugement a été arrêtée, que le mérite de cette sentence a été révoqué en doute, et qu'en asquiesçant à ce premier jugement, il lui attribuerait une force qu'il n'avait pas. Avant d'interjeter appel, l'époux devait bien réfléchir, sans doute en gardant le silence il aurait laissé acquérir à cette sentence l'autorité de la chose jugée, mais il ne lui est point permis, par un acte exprès et volontaire, de se soumettre à un jugement de séparation de corps que l'appel a remis en question.

27. Doit-on étendre à la séparation de corps les dispositions des art. 259, 260, qui autorisaient les

⁽⁴⁾ C'est ainsi que la question a été résolue par la cour royale de Paris.—Voir le journal Le Droit, n° du 23 mai 1840. Nous citerons encore un arrêt de la cour de Caen, qui, le 15 décembre 1826, a jugé de la même manière.—Dalloz, Recueil périod., 2° partie, p. 95, année 1827.

juges à surseoir pendant une année lorsque le divorce était demandé pour cause d'excès, sévices ou injures graves? Les arrêts et la plupart des auteurs répondent négativement; ils prétendent que cette mesure, toute exceptionnelle, n'ayant pas été répétée au titre de la séparation de corps ne doit pas y être transportée; que les magistrats sont obligés de prononcer dès que la cause est prête à recevoir jugement; que d'ailleurs le divorce brisant le lien du mariage et produisant des effets perpétuels, il fallait le rendre plus difficile que la séparation de corps.

Ces motifs nous semblent peu solides; c'est mal à propos que l'on se préoccupe toujours de cette idée, que le Code civil renferme un travail presque complet sur la séparation, et qu'elle n'a point de similitude avec le divorce, tandis que le législateur a mis constamment en regard ces deux institutions, il les a considérées comme étant nécessitées par les mêmes causes, ayant en vue le même but, étant destinées à remédier à des maux de même nature. Jamais les rédacteurs du Code civil n'ont témoigné le désir de créer un système sur la séparation de corps, et de s'écarter des règles consacrées par les parlemens; or, dans l'ancienne jurisprudence, l'on tenait pour certain que les juges avaient la faculté de différer le jugement définitif et de permettre à la femme de quitter provisoirement la société de

son époux (1). Quoique la séparation de corps ne dissolve pas le mariage, elle ne doit cependant être accueillie qu'avec la plus grande répugnance, et, puisqu'elle suppose des causes aussi graves que celles qui nécessitaient le divorce, comment les juges n'auraient-ils pas le pouvoir de les apprécier également et de soumettre les époux à une épreuve qui ne serait qu'une séparation provisoire; par là ils s'assureraient si la vie commune est devenue insupportable aux conjoints.

En suivant l'opinion de la plupart des auteurs, nous avons appliqué l'art. 261 à la séparation de corps, et cependant il crée une procédure qui s'écarte du droit commun; nous avons décidé qu'il suffisait au demandeur de présenter une expédition en bonne forme du jugement lorsqu'il réclamait la séparation de corps, parce que son conjoint avait été condamné à une peine infamante. Si l'art. 261 peut être invoqué à l'égard de la procédure en séparation de corps, pourquoi n'en serait-il pas ainsi des art. 259 et 260?

De même l'on reconnaît que lorsque la séparation de corps est poursuivie par un époux qui se plaint que son conjoint refuse de venir habiter avec lui, les juges ne sont pas tenus de s'expliquer de suite

⁽¹⁾ Merlin, Répert., t. XVI, vo Séparation de corps, p. 57.

sur la demande qui est formée, il leur est loisible de retarder leur jugement pour se convaincre si le conjoint qui est répréhensible ne tiendra pas une conduite plus convenable; or, ce qui est permis dans cette circonstance, pourquoi le taxer d'illégalité dans d'autres espèces, quand les motifs militent également (1).

28. Le jugement qui prononce sur la demande en séparation de corps est rendu après que le procureur du roi a donné ses conclusions; il n'est à l'abri ni du recours de l'appel ni du pourvoi en cassation : sous ce rapport, il ressemble à celui qui a ordonné l'enquête.

29. La publicité doit accompagner la sentence qui admet la séparation de corps (art. 880 C. pr.). Mais que faut-il décider à l'égard de la demande? Le Code civil déclarant qu'elle sera instruite comme une action civile ordinaire (307), l'on doit s'en tenir au droit commun et ne pas exiger l'accomplissement de formalités qui ne sont pas imposées (2); il y aurait de l'imprudence à faire con-

⁽¹⁾ Pour. Favard, t. V, v° Séparation entre époux, p. 113, et Carré, Lois de la procédure, t. III, n° 2985.

Contre. Divers arrêts rapportés par Dalloz, t. XI, p. 907.—Duranton, t. II, nº 610.—Pigeau, t. II, p. 569.—Zachariæ, t. III, p. 567.

⁽²⁾ Cependant on est dans l'usage, à Paris, de publier la demande en séparation de corps d'après le mode usité pour la séparation de biens. Bioche, Diet. de procéd., t. V, p. 182.

naître qu'une demande en séparation de corps est formée, ce serait annoncer à tout le monde que la mésintelligence a éclaté dans le ménage; pourquoi donner du retentissement à une action qui peut-être ne sera pas accueillie par les tribunaux? Il est vrai que la demande en séparation de biens doit être publiée (art. 866, 867, 868 C. pr.); mais il est à craindre qu'elle ne soit la suite d'un concert frauduleux arrêté entre les époux, tandis qu'on ne doit pas avoir la même appréhension au sujet de la séparation de corps qui n'est obtenue qu'en justifiant que le conjoint s'est porté à des excès, qu'il a été condamné à une peine infamante, etc. Au surplus, les créanciers du mari n'ont pas le droit d'intervenir dans l'instance en séparation de corps, au lieu que cette prérogative leur est réservée à l'égard de la procédure en séparation de biens; dans ce dernier cas, il fallait nécessairement les prévenir, les mettre en mesure de veiller à leurs intérêts, et environner de publicité la demande en séparation de biens. On prétendrait mal à propos que leur intervention est également recevable lorsque la séparation de corps est réclamée, parce qu'elle entraîne toujours celle de biens. Il serait facile de répondre que la séparation de corps a pour but principal de faire cesser la vie commune et non pas la société quant aux biens; aussi le mari qui ne peut jamais demander la séparation de biens est-il admis à réclamer celle de corps. Conviendrait-il que les créanciers, mus seulement par un intérêt pécuniaire, vinssent s'immiscer dans les débats qui se sont élevés entre époux, vinssent s'occuper des dissensions qui ont troublé le ménage, vinssent même noircir la réputation de l'un des époux pour excuser l'autre? Au surplus, si la femme craint que son mari n'aliène frauduleusement les biens de la communauté dans l'intervalle de la demande au jugement, et si les biens de ce dernier n'offrent point de garanties, elle aura la faculté de réclamer principalement la séparation de biens qui sera publiée et ne sera plus alors considérée comme l'accessoire de celle de corps; ainsi se justifie le système adopté par le législateur et suivant lequel la publicité n'est pas requise pour les demandes en séparation de corps.

Mais la séparation de corps obtenue, la capacité de la femme étant modifiée, il importait de rendre public le jugement afin de prévenir les créanciers du mari qu'il n'a plus l'administration des biens de son épouse; cette publicité était d'autant plus nécessaire, que la demande en séparation de corps ne devait pas, comme celle en séparation de biens, être annoncée par des affiches et les insertions dans les journaux.

30. S'il arrive qu'on n'ait pas donné au jugement de séparation de corps la publicité voulue par l'article 880 du Code de procédure, les créanciers pourront dire que, par rapport à eux, il n'est pas censé exister. Cette formalité ayant été prescrite pour que les tiers fussent informés du changement qui intervenait dans la position des époux, son défaut et son omission ne doivent pas leur préjudicier. L'on pourrait, îl est vrai, opposer que par cela seul que la sentence est prononcée publiquement, elle reçoit une certaine notoriété, et que les tiers, en traitant ensuite avec les époux, doivent connaître leur état; que d'ailleurs, d'après l'art. 501 du Code civil, tout jugement portant interdiction doit avoir de la publicité, et que si on a négligé d'obtempérer au vœu de la loi, ce jugement produira néanmoins son effet du jour qu'il aura été rendu (1). Nous répondrons qu'il n'y a pas même motifs pour raisonner par analogie, car l'art. 501 entendait sans doute que ce jugement fût notifié au public; mais l'art. 502 annonçait en même temps qu'il devait être immédiatement exécuté, et qu'à compter du jour de sa prononciation, tous les actes émanés de l'interdit étaient frappés de nullité; l'on ne découvre ni dans le Code civil, ni dans le Code de

⁽¹⁾ Comme l'art. 501 du Code civ. porte que le jugement d'interdiction doit recevoir de la publicité, l'on avait jugé que si l'on n'avait pas rempli cette formalité, les actes faits par l'interdit étaient valables; mais cette opinion est à présent rejetée par la plupart des auteurs. Delvincourt, t. I, p. 529.

procédure, aucun article qui dispose que le jugement de séparation de corps sera nécessairement ramené à exécution du jour qu'il aura été rendu. Au surplus, pourquoi doit-on déclarer que le jugement d'interdiction obtient son effet à compter du moment qu'il intervient, c'est parce que l'on ne peut rien reprocher à l'interdit, il serait fâcheux que la négligence d'autrui lui devînt funeste; au contraire, il ne dépend que de la femme de s'assurer elle-même que la décision judiciaire acquiert la publicité requise.

31. On aurait tort de croire que le but de cette publicité soit de permettre aux créanciers d'attaquer le jugement de séparation de corps, cette faculté ne leur est pas départie; nous avons exposé qu'ils n'avaient pas le droit de s'immiscer dans le procès, nous ajoutons qu'ils ne seraient pas recevables à combattre le jugement. L'art. 873 du Code de procédure ménage aux créanciers du mari le moyen de la tierce-opposition, mais il prévoit le cas où il s'agit de la séparation de biens.

Toutefois, ne sont-ils pas fondés à demander la réformation de ce jugement qui contiendrait une liquidation frauduleuse des droits de la femme; sous ce rapport, il nous semble qu'ils peuvent le critiquer. Si on leur refusait cette faculté, ils seraient victimes d'un arrangement qui aurait été pris entre les époux afin de leur nuire. Dans cette circons-

tance, il doit leur être permis de mettre à découvert les manœuvres pratiquées à leur préjudice; par la tierce-opposition, les créanciers du mari demanderont que le jugement soit corrigé, en ce qui concerne la fixation des droits de la femme.

Il est d'autant plus juste de leur permettre ce recours après la prononciation du jugement, que jusque là il ne leur était point permis de mettre obstacle à la fraude et d'intervenir dans l'instance; d'ailleurs, il est de principe que les créanciers ont le droit d'attaquer par tierce-opposition les jugemens rendus contre leur débiteur, et destinés à les frauder (1).

32. Quand les droits de la femme ont été déterminés par un acte postérieur, ne seront-ils pas admis à le contester? Que l'on suppose un partage de communauté qui est argué de fraude, ne leur sera-t-il point permis de réclamer? A l'appui de la

⁽¹⁾ Nous attribuons trente années aux créanciers pour former tierce-opposition. Au premier abord, l'on serait porté à croire que, par argument de l'art. 873 du Code de procédure, une seule année devait être accordée aux créanciers; mais cet article n'est relatif qu'à la séparation de biens, et même des arrêts récens ont décidé qu'il n'est pas applicable, en cas de séparation de biens, au chef du jugement qui liquide les droits de la femme. Tel est, au reste, le dernier état de la jurisprudence, qui est rapporté avec beaucoup de soin, par M. Bioche, Dict. de procéd., t. V, p. 172, édit. de 1840.

négative, l'on invoque l'art. 882 du Code civil, et l'on dit que les créanciers ont eu le tort de ne pas signifier qu'ils entendaient assister au partage; l'on pourrait encore ajouter qu'il y a une différence bien prononcée entre le cas où un partage est effectué et celui où un autre acte est consenti. En effet, d'après l'art. 882, les créanciers ont le droit d'intervenir au partage et de notifier leur volonté à ce sujet; d'ailleurs, l'ouverture de la succession et la dissolution de la communauté sont des faits notoires : mais comment obliger les créanciers à sommer leurs débiteurs de les appeler à des actes frauduleux que l'on ne peut prévoir? Enfin, l'on trouve un argument dans l'art. 1167, qui veut que les créanciers qui attaquent les actes émanés de leurs débiteurs se conforment aux règles du titre des successions et du contrat de mariage, et, par conséquent, à l'art. 882 du Code civil.

Cette opinion est rejetée par la jurisprudence (1). Elle tendrait à favoriser le dol et la mauvaise foi, elle punirait les créanciers même quand ils n'auraient rien à s'imputer. En effet, que l'on suppose que dès l'instant de la mort de leur parent, les héritiers aient fait un partage avant même que les

⁽¹⁾ Dalloz, Jurispr. gén., t. XII, p. 480.

créanciers fussent informés de l'ouverture de la succession, dira-t-on que cet acte qui les dépouille ne pourra pas être annulé? Ce serait aller trop loin; l'art. 882 ne déclare pas que les créanciers n'ont pas le droit d'attaquer un partage consommé lorsque la fraude est intervenue; mais il doit être entendu en ce sens qu'il leur est loisible de se présenter au partage pour empêcher que la fraude ne se commette, et que dans le cas où ils n'auraient pas signifié qu'ils voulaient y assister, ils ne sont pas reçus à le critiquer, même leur fût-il préjudiciable, pourvu cependant que la fraude ne se rencontre pas, c'està-dire pourvu qu'on n'aperçoive pas les deux conditions signalées par la loi romaine eventus et consilium. Quant à la disposition finale de l'art. 1167, qui prescrit aux créanciers de ne point s'écarter des règles tracées au titre des successions et du contrat de mariage, nous l'appliquerons au cas où ils souhaiteraient accepter une succession que leur débiteur aurait répudiée; ils auront cette faculté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû (art. 788). Nous trouvons encore que l'art. 1167 se réfère au cas où les créanciers de l'héritier demanderaient la séparation des patrimoines (art. 881); au cas où ils voudraient au nom de la femme requérir la séparation de biens (art. 1446); au cas où ils entendraient contester une séparation de

corps. Enfin, nous terminerons notre discussion en faisant observer que, d'après l'art. 1464, les créanciers de la femme peuvent s'élever contre la renonciation qu'elle aurait faite à la communauté, et il serait étrange que les créanciers, soit du mari, soit de la femme, n'eussent pas le droit d'attaquer un partage de communauté qui n'aurait été qu'un voile employé à couvrir des manœuvres frauduleuses.

33. Quel sera le délai accordé aux créanciers pour demander la rescision de l'acte qui contient la liquidation des droits de la femme, et qui n'est que l'ouvrage de la fraude? Ils n'avaient à Rome qu'une année utile pour se pourvoir contre les actes frauduleux consentis par leurs débiteurs (1). L'art. 1304 dispose que, dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action expire après dix années. L'on a induit de la généralité de ces termes, que c'est dans les dix années

⁽¹⁾ L. 1. Que in fraudem cred. Dig. — Ducaurroy, Commentaire sur le § 6, du titre 6, liv. 4, des Institutes de Justinien.

Il n'est pas étonnant que cette action prétorienne fût annale, puisqu'elle avait pour but de rescinder un acte qui était valide d'après le droit civil, et l'on sait que les actions prétoriennes étaient limitées au terme d'une année, quand elles n'imitaient pas le droit civil, mais s'écartaient au contraire de ses dispositions.

que doit être formée la demande qui a pour effet d'obtenir la révocation des actes frauduleux imputés à un débiteur.

Nous ne croyons pas devoir nous ranger à cette opinion, et voici les motifs par lesquels nous la combattons. Au premier abord, l'art. 1304 paraît décider la question; mais en le comparant avec les articles suivans, l'on demeure convaincu qu'il ne concerne que la nullité que voudrait opposer la personne qui a coopéré elle-même au contrat; ainsi, l'on voit qu'il est fait mention d'actes souscrits par les mineurs, les interdits, les femmes mariées, et les personnes dont le consentement n'a pas été libre, etc. Sans doute, quand les créanciers intentent une action du chef de leurs débiteurs, ils seront tenus de la proposer dans les délais déterminés par l'art. 1304, mais nous ne pensons pas qu'il en soit de même quand ils l'exercent en leur nom personnel, lorsqu'ils attaquent les actes faits en fraude de leurs droits. Alors ils sont plus favorables, ils n'ont rien à s'imputer, ils sollicitent l'annulation d'un contrat qui n'est pas leur ouvrage. Comme ils ne sont pas instruits de l'acte auquel ils n'ont point participé, un plus long délai devait leur être accordé pour en poursuivre la rescision (1).

⁽¹⁾ Contre. Delvincourt, t. II, p. 523.

Ces trente années, pendant lesquelles il sera permis aux créanciers de réclamer, nous paraissent devoir compter du jour du contrat qu'ils prétendent être frauduleux; peu importe qu'ils ignorent son existence, l'ignorance dans laquelle on est relativement à un droit n'empêche point la prescription de courir.

34. Si la femme s'élevait elle-même contre l'acte qui contient la fixation de ses droits, si elle prétendait, par exemple, être tombée dans l'erreur, être victime du dol ou de la violence, elle aurait dix années pour réclamer. Mais ce délai ne pourrait courir pendant le mariage : en effet, que l'on ne perde pas de vue la position respective des époux; par rapport à eux la prescription est rejetée, son autorité est entièrement méconnue; aussi les dix années accordées à la femme compteront seulement du jour où le mariage sera dissous.

En supposant qu'elle décède la première, ses héritiers auront le même laps de temps pour signaler à la justice les vices du contrat; toutefois, si les représentans de la femme étaient mineurs, le délai ne daterait que de l'époque où ils seraient arrivés à leur majorité (1), puisque la minorité suspend la prescription.

⁽¹⁾ L. 19, Dig. de minoribus viginti quinque annis.

L'art. 2252 dispose que la prescription ne court pas contre le mi-

L'on voit que nous assignons les mêmes limites à l'action de la femme et à celle de ses héritiers; étant en son lieu et place, ils doivent jouir des mêmes prérogatives, être atteints par les mêmes déchéances, tandis qu'une autre règle est suivie à l'égard des créanciers. Taxant de fraude un acte souscrit par leur débiteur, ils agissent de leur chef, ils exercent un droit personnel, et, loin de représenter leur débiteur, ils soutiennent au contraire n'être pas tenus de reconnaître certains engagemens qu'il ne serait pas fondé à critiquer lui-même.

35. En terminant nos observations sur ce chapitre, nous indiquerons quelques différences qui existent entre la procédure en séparation de corps et celle de biens. La demande en séparation de corps n'a pas besoin d'être affichée et insérée dans les journaux; il en est autrement à l'égard de la demande en séparation de biens. La tentative de

neur, à l'exception des cas déterminés par la loi; et si l'on considère les circonstances dans lesquelles la prescription n'est pas arrêtée pendant la minorité, l'on s'apercevra qu'il ne s'agit que des prescriptions de courte durée, et qui n'exigent pas un laps de temps plus considérable que celui qui est déterminé par les art. 2271 et suiv.; voilà pour quels motifs le délai de l'action en réméré et celui de l'action en rescision ne sont pas suspendus pendant la minorité. Notre doctrine est conforme, non-seulement au droit romain, mais encore à l'ancienne jurisprudence; toutefois, elle s'écarte du sentiment de M. Duranton, t. XII, nº 548.

conciliation devant le président ne précède point la demande en séparation de biens; nous avons vu qu'il en était autrement par rapport à la demande en séparation de corps. Il n'est pas nécessaire que le jugement de séparation de corps soit exécuté à l'instar du jugement de séparation de biens, dans la quinzaine du jour où il a été prononcé (1).

⁽¹⁾ Pour. Rolland de Villargues, Jurispr. du notariat, t. VI, p. 556. — Rauter, Cours de procédure civile, p. 588.

CHAPITRE IV.

Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en séparation de corps.

SOMMAIRE.

- L'art. 267 s'applique à la séparation de corps. Le président du tribunal n'aurait pas le droit de choisir la personne qui serait chargée de la surveillance des enfans. — Le tribunal même ne peut d'office prendre aucune mesure à cet égard.
- 2. Rien ne s'oppose à ce que les époux désignent la personne qui prendra soin des enfans durant l'instance.
- 3. Quoique la mère n'ait point de revenus personnels, elle peut néanmoins obtenir l'administration provisoire de ses enfans.
- 4. La direction de l'éducation appartient à la personne à laquelle ont été remis les enfans.
- 5. Si l'individu auquel ont été confiés les enfans n'a point pour eux les soins nécessaires, il peut être privé de cette administration.
- 6. Après avoir accepté l'administration provisoire des enfans, il est permis de l'abdiquer pour des causes graves survenues postérieurement.
- 7. Toutefois ce n'est que dans des cas extraordinaires que le père serait autorisé à se décharger de cette administration.

- 8. La femme soit demanderess e soit défenderesse en sépation de corps, peut se faire autoriser à quitter le domicile marital.
- 9. C'est le président du tribunal qui donne cette autorisation. Peut-il assigner à la femme une maison située hors de l'arrondissement?
- 10. En sollicitant une provision, la femme n'est pas tenue de prouver qu'elle n'a pas de revenus suffisans; le mari qui conteste devra établir que sa femme a de quoi pourvoir à ses besoins.
- 11. La femme qui n'a point demandé une provision en première instance peut la réclamer en cour royale.
- 12. Ce n'est pas la femme seule qui peut obtenir une provision, ce droit appartient quelquefois au mari. Les demandes en provision sont jugées par le tribunal.
- 13. A partir de l'ordonnance du président qui porte que les époux comparaîtront devant lui, il est permis à la femme de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté, soit qu'elle demande la séparation de corps, soit que son époux la poursuive.
- 14. La femme n'a pas besoin de l'autorisation de la justice pour faire apposer les scellés.
- 15. Cette apposition de scellés, dont les créanciers de la communauté obtiennent main-levée pour procéder à la saisie des meubles, ne les oblige pas à faire procéder à l'inventaire : cette formalité n'est imposée qu'au mari.
- 16. Dans certaines circonstances la femme peut demander que les sommes appartenant à la communauté soient consignées, mais dans ce cas l'autorisation de la justice est indispensable.
- 17. Lorsque le mari n'offre pas de garanties, les tribunaux peuventordonnerle séquestre des biens de la communauté.
- 18. La femme a-t-elle le droit de s'opposer au paiement des

- créances ou au remboursement des rentes qui lui appartiennent personnellement ou qui sont la propriété de la communauté?
- 19. Le mari est admis à requérir l'apposition des scellés sur les meubles d'un appartement occupé par sa femme.
- 20. Si nonobstant l'inventaire qui a été dressé le mari vend les meubles de la communauté, il sera passible de dommages-intérêts. Mais depuis la loi du 17 avril 1832, il ne sera plus sujet à la contrainte par corps.
- 21. Les aliénations de meubles appartenant à la communauté ne sont maintenues que dans le cas où elles sont faites par le mari à des tiers de bonne foi.
- 22. Quand les meubles appartenant à la communauté sont vendus par la femme, le mari a le droit de les revendiquer contre les tiers acquéreurs.
- 23. L'aliénation des immeubles de la communauté faite par le mari postérieurement à l'ordonnance du président qui porte que les époux comparaîtront devant lui, est nulle relativement au mari.
- 24. Pour que la vente d'un objet de la communauté puisse être annulée par rapport même aux acquéreurs, il suffit qu'ils aient eu connaissance de la demande en séparation de corps.
- 25. Toutefois une distinction doit être faite entre les acquisitions à titre onéreux et celles à titre gratuit.
- 26. Si la femme réclame la nullité d'une aliénation consentie par le mari, les acquéreurs ne sont pas fondés à opposer à la femme le bénéfice de discussion; nous refusons même cette exception à l'acquéreur à titre gratuit qui est de bonne foi.
- 27. Quand il s'agit au contraire d'engagemens souscrits par le mari, les créanciers ont le droit d'opposer à la femme le bénéfice de discussion.

- 28. La nullité de la vente ou de l'obligation ne peut être opposée que par la femme ; le mari et les tiers n'auraient pas cette faculté.
- 29. Si le mari fait un paiement et que la dette soit certaine, la femme ne saurait élever de contestation à ce sujet.
- 1. Occupons-nous d'abord des mesures adoptées dans l'intérêt des enfans, nous examinerons ensuite celles qui se réfèrent aux époux.

Le jugement de séparation de corps ne détruit pas la puissance paternelle, à plus forte raison la simple demande en séparation ne produira pas ce résultat; aussi, la procédure une fois commencée les enfans resteront livrés au mari, puisque durant le mariage il exerce la puissance paternelle et que la mère ne la partage point (art. 373 C. civ.). C'est avec raison que les rédacteurs du Code ont statué, en règle générale, que pendant l'instance en divorce l'administration des enfans appartiendrait au mari; et, comme ce principe n'avait pas été posé dans le projet de loi, ils crurent devoir l'y placer ensuite (1). Au reste, on est généralement d'avis que l'art. 267 s'applique à la séparation de corps (2). Le tribunal aura donc la faculté d'enlever au père l'administration des enfans durant la procédure en séparation de corps.

⁽¹⁾ Maleville, t. I, p. 249.

⁽²⁾ Duranton, t. II, no 616. — Delvincourt, t. I, p. 80.

Que l'on fasse bien attention que c'est le tribunal qui est chargé de prononcer à cet égard; dans le projet de loi, on avait employé le mot juge, on fit observer que ce terme prêtait à l'équivoque, et, dans la rédaction définitive, il fut remplacé par le mot tribunal (1). Par cela que le mari est investi de la puissance paternelle, il a le droit de retenir les enfans, à moins que le tribunal ne prenne une autre détermination. S'ils n'étaient pas confiés au père, ce serait un antécédent peu honorable pour lui et qui pourrait jusqu'à un certain point influer sur le jugement de séparation de corps. D'après toutes ces considérations, le président n'aurait pas seul le droit de choisir la personne qui sera chargée de cette surveillance.

Il résulte des termes de l'article que nous analysons que, le tribunal ne pourrait d'office priver provisoirement le mari de l'administration des enfans; l'initiative doit être prise par la mère, la famille ou le ministère public. Cette expression famille dénote qu'il ne suffirait pas qu'un seul parent intervînt pour soutenir que les enfans ne doivent pas demeurer avec le père (2). Puisque la

⁽¹⁾ Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, t. IX, p. 346.— Pigeau, t. II, p. 555.

⁽²⁾ Le mot famille indique la collection de plusieurs personnes unies par les liens du sang; toutefois, quand un legs avait été fait à

mère garde le silence, il ne faut pas qu'un membre de la famille qui serait turbulent, vienne compliquer encore la demande en séparation de corps, élever une nouvelle difficulté, augmenter le mécontentement du mari; il sera nécessaire qu'une délibération ait été prise par les plus proches parens. Au surplus, en considérant les termes des art. 267 et 302, l'on se convaincra que les rédacteurs du Code en s'occupant de l'intervention de la famille, avaient en vue ce qui était décidé par la loi du 20 septembre 1792, qui, notamment dans le paragraphe 4, art. 2, portait qu'il serait délibéré en assemblée de famille auquel des époux les enfans seraient confiés. Cette assemblée du conseil de famille devra nécessairement être présidée par le juge de paix, comme cela est exigé dans toutes les réunions de cette nature.

la famille, tous les membres qui la composaient ne devaient pas en profiter, mais il était dévolu à celui qui occupait le premier rang (5 Codice de verborum et rerum signif.). Cette décision, portée par la loi romaine, est exacte. Le legs aurait été illusoire si tous les agnats et les cognats avaient dû en retirer une part; mais quand il s'agit d'une action intentée par la famille, rien ne s'oppose à ce que les parens ne s'entendent entre eux et ne prennent ensemble une détermination.

Par les art. 144 et suiv., le code de la Louisiane applique à la séparation de corps des mesures qui sont semblables à celles qui avaient été décrétées par les art. 267 et suiv. de notre Code civil.

- 2. L'art. 280 du Code civil, permettait aux époux qui se proposaient de divorcer par consentement mutuel, de convenir de la personne à laquelle seraient confiés les enfans pendant la durée des épreuves. Nous croyons qu'il serait également loisible à ceux qui sont sur le point de plaider en séparation de corps, de choisir le tiers auquel devraient être laissés les enfans pendant la procédure, mais cet arrangement pourra ensuite recevoir telles modifications que réclamera l'intérêt de ces derniers.
- 3. Quoique la mère n'ait point de biens personnels, cela n'empêche pas qu'elle ne puisse être chargée de l'administration des enfans; dans ce cas, le mari sera contraint de fournir une pension en rapport avec la dépense que nécessitera leur entretien.
- 4. Quelle que soit la personne qui est chargée de prendre soin des enfans, les père et mère ont le droit de veiller à leur éducation, mais elle doit être dirigée par celui auprès duquel ils sont placés; c'est lui qui nomme les maîtres et détermine les études; les père et mère sont admis à réclamer auprès du tribunal, mais il ne peuvent, de leur seule autorité, arrêter et paralyser les décisions prises par celui qui a l'administration des enfans.
 - 5. Alors même que le tribunal a confié les en-

fans à l'un des époux, rien n'empêche que, même durant la procédure en séparation de corps, il revienne sur ce qu'il avait décidé quand il s'aperçoit que les enfans sont mal placés, qu'ils ont à souffrir et qu'ils se trouveraient mieux auprès d'une autre personne. Le tribunal ne sera point lié parce qu'il aura d'abord statué; la loi veut avant tout que l'on se préoccupe de l'avantage des enfans. L'individu auquel ils avaient été livrés s'était engagé d'une manière formelle à se montrer vigilant et à se conduire en bon père de famille; dès qu'il n'a point pour eux les soins et les égards que l'on devrait en attendre, il sera privé des fonctions qu'il ne mérite pas de remplir.

6. Celui auquel la garde des enfans a été confiée peut-il, après avoir accepté, déclarer qu'il ne veut pas conserver cette administration et qu'il désire être débarrassé de cette responsabilité qui pèse sur lui? Il ne réussira pas dans cette prétention; il a donné son adhésion au jugement qui le chargeait de cette surveillance; il ne devait pas l'accepter inconsidérément; il a contracté un engagement qu'il n'est point en son pouvoir d'anéantir. Toutefois, en justifiant de motifs graves survenus postérieurement à la sentence dont nous venons de parler, il lui serait permis de se faire remplacer. Alors, il ne se trouve plus dans la même position. En consentant à veiller sur les enfans, il n'entendait pas se nuire à

lui-même; il ne serait pas juste qu'on rejetât sa réclamation, alors qu'il invoque des évènemens postérieurs qui doivent être pour lui une véritable excuse.

7. Ce que nous venons de dire ne s'applique pas au père qui ne serait pas également fondé à décliner l'administration provisoire de ses enfans. Leur prodiguer ses soins est pour lui la première et la plus importante occupation. Ce n'est que dans des cas extrêmement rares qu'il se fera décharger de cette administration, comme s'il venait d'être atteint d'une maladie qui ne lui permet plus d'avoir les yeux sur ses enfans.

8. La demande en séparation formée par la femme ou le mari, annonce des dissensions bien déplorables entre les époux; il y aurait quelquefois de graves inconvéniens à les laisser habiter ensemble pendant tout le temps que se prolonge l'instruction. La prudence exigeait que la femme fût autorisée à quitter le domicile de son mari à compter des poursuites; il n'est pas nécessaire d'examiner si elle est demanderesse ou défenderesse. L'art. 268 du Code civil accordait cette faculté à la femme, dans l'un et l'autre cas, lorsqu'il s'agissait du divorce; cette mesure est également utile à la femme, soit qu'elle réclame la séparation de corps, soit que son époux engage contre elle cette action.

9. C'est le président qui permet à la femme de

séjourner dans une maison autre que celle de son époux (1). L'art. 878 du Code de procédure est formel à cet égard; il porte que ce magistrat, après avoir tenté inutilement la conciliation, autorise la femme à procéder sur la demande et à se retirer dans telle maison qu'il indique d'office, quand les parties n'en seront pas convenues. Ce même article ajoute que les demandes en provision seront portées à l'audience ; de là, il suit que le législateur a soin de prévenir que les demandes en provision ne rentrent pas dans la compétence du président, tandis qu'il en est autrement en ce qui concerne la permission donnée à la femme d'habiter ailleurs que dans le domicile de son époux. Il est vrai que l'article 268 du Code civil chargeait le tribunal d'indiquer la maison qui servirait d'asile à la femme, mais l'art. 878 du Code de procédure, qui est spécial à la séparation de corps, a conféré au président

⁽¹⁾ Nous ne saurions penser, avec M. Vazeille, Traité du mariage, t. II, n° 569, que lorsque la femme est défenderesse, c'est le tribunal et non le président qui détermine la maison qu'elle habitera. Nous rejetons la distinction que cet auteur établit entre la femme demanderesse et celle qui est défenderesse; si dans un cas le président peut assigner une demeure à la femme, pourquoi n'en serait-il pas ainsi dans l'autre cas? Est-ce qu'il n'est pas quelquefois urgent que la femme défenderesse quitte son époux afin d'éviter ses mauvais traitemens? Il pourrait survenir de graves inconvéniens s'il fallait attendre que le tribunal prononçât.

une prérogative qui lui était déniée par le Code civil (1).

Il a été jugé que la femme qui était autorisée à quitter le domicile commun ne devait pas avoir la faculté de résider dans un lieu situé hors de l'arrondissement (2); cette décision nous paraît exacte en principe, il faut que la femme ne soit point trop éloignée, afin que le mari surveille sa conduite et sache qu'elle ne déserte point la demeure qui lui a été assignée.

Toutefois, si les parens de la femme habitaient hors de l'arrondissement, nous ne verrions pas d'inconvénient à ce qu'il fût statué qu'elle retournerait auprès d'eux; le mari n'aurait pas à se plaindre, puisqu'elle serait moins exposée avec les membres de sa famille qu'avec des étrangers.

Ce que nous venons dire des parens de la femme, nous l'appliquerions à celui qui aurait été son tuteur et qui ne cesserait de lui donner de bons exemples.

⁽¹⁾ Cependant M. Delvincourt, t. I, p. 84, se contente d'appliquer à la séparation de corps l'art. 268 du Code civil, qui devrait sans doute être étendu à la séparation de biens, si l'art. 878 du Code de procédure ne renfermait pas des règles particulières et qui doivent avoir la préférence.

⁽²⁾ Arrêt de la cour de Paris, du 4 décembre 1810.—Sirey, année 1811, 2º partie, p. 435.

40. Par cela seul que la femme sollicite une provision, les tribunaux ne sont pas tenus de l'accorder de suite; ils ont à considérer qu'elle est la fortune dont elle a conservé la jouissance; mais elle n'est pas obligée de justifier que les biens dont elle perçoit les revenus sont insuffisans pour subvenir à son entretien, nous nous fondons sur ce principe : qu'il n'est pas exigé de la part de celui qui réclame une pension alimentaire, de prouver qu'il est dans le besoin et qu'il manque de tout (1). S'il n'en était pas ainsi à l'égard de la demande en provision, la femme serait forcée de constater un fait négatif, c'est-à-dire qu'elle n'a pas de ressource. Puisqu'elle est mariée, l'on supposera, jusqu'à ce que le contraire soit démontré, qu'elle a contracté sous le régime de la communauté, qui est le droit commun de la France; par conséquent, si le mari soutient que sa femme perçoit les fruits de certains biens, il est obligé d'en rapporter la preuve et de justifier son exception (2).

11. Quoiqu'une demande en provision n'ait pas été formée en première instance, elle peut néanmoins être présentée en cour d'appel pour la pre-

⁽¹⁾ Delvincourt, t. I, p. 224.

⁽²⁾ Si la demande en provision est rejetée, les frais exposés par la femme ne sont pas à la charge de la communauté, cette dette n'a point tourné à l'avantage, soit de la communauté, soit du mari.

mière fois. La femme réclamera de quoi subvenir aux dépenses qu'elle est obligée de supporter durant la procédure de l'appel. Vainement il serait al-légué que cette action ne subit pas les deux degrés de juridiction, car une provision n'est sollicitée qu'à mesure que l'on est dans le besoin; or, il est possible qu'en première instance la femme eût des ressources suffisantes, et qui ont été épuisées lorsque l'affaire est transmise à la cour royale.

12. L'art. 268 du Code civil prévoit le cas où la provision est demandée par la femme; toutefois, l'art. 878 du Code de procédure après avoir dit que le président autorise la femme à loger dans une maison désignée, et à retirer les effets à son usage particulier, se termine par ces mots: les demandes en provision seront portées à l'audience; il ne restreint pas à la femme le droit d'obtenir une provision. S'il est attesté que le mari n'a pas de revenus qui lui permettent de pourvoir à son entretien, les tribunaux viendront à son secours; il serait étrange que, sous ce rapport, la femme fût mieux traitée que le mari, qu'elle eût la faculté de recevoir une provision de son époux, tandis que ce dernier n'aurait pas cet avantage.

13. Pendant l'instance en séparation de corps, le mari demeure le maître de la communauté; il était à craindre qu'excité par le ressentiment il n'abusât de cette administration étendue qui lui est dévo-

lue; l'on devait empêcher que, par avance, il ne dissipât la portion qui serait advenue à la femme. Un créancier à terme n'a-t-il pas le droit de recourir à des actes conservatoires, et la femme ne trouve-t-elle pas dans son contrat de mariage un titre qui lui permette de veiller à ses intérêts? L'art. 270 autorisait la femme qui réclamait le divorce à faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté, pourquoi ne pas appliquer cette sage disposition à la séparation de corps? Si l'on permet l'apposition des scellés dans une hypothèse, il est difficile de la refuser dans l'autre (1). D'ailleurs, l'art. 869 du Code de procédure permet les actes conservatoires quand la demande en séparation de biens est formée, pourquoi n'en serait-il pas ainsi à l'égard de la séparation de corps? Si la première annonce que le mari compromet la fortune de sa femme la seconde constate l'antipathie qui existe entre les époux, et donne lieu de craindre que le mari ne consente des aliénations frauduleuses et ne diminue la valeur de la part qui revient à la femme dans la communauté (2).

Les scellés que la femme fait apposer gênent l'ad-

Pour. Arrêt de la cour de Bruxelles, en date du 13 août 1812.
 Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 907. — Duranton, t. II, nº 613.

⁽²⁾ M. Rolland de Villargues, t. VI, p. 555, Répert. de la jurispr. du notariat, et M. Bioche, t. V, p. 185, enseignent que la femme qui

ministration du mari, ils ne doivent être placés que tout autant qu'elle est déterminée à poursuivre la séparation de corps; elle pourra faire usage de cette mesure dès qu'elle aura obtenu l'ordonnance du président, qui porte que les époux comparaîtront devant lui, alors il est certain qu'elle est résolue à rompre la société conjugale. D'ailleurs, le mari connaissant les démarches auxquelles a recours sa femme pour en venir à la séparation de corps, s'empresserait peut-être d'enlever les effets de la communauté; il était donc prudent que l'on avisât au moyen de garantir les droits de la femme.

Il lui sera également permis d'exiger l'apposition des scellés quand le mari demandera la séparation de corps; cette action, en modifiant la position des époux, est de nature à faire suspecter la fidélité de l'administration du mari.

demande la séparation de corps peut faire les mêmes actes conservatoires que la femme qui poursuit la séparation de biens.

Quoique l'art. 270 du Code civil ne s'occupe que du scellé que la femme fait apposer sur les biens de la communauté, nous pensons néanmoins que cette mesure conservatoire pourrait être employée, si les époux avaient contracté sous le régime dotal, et qu'une société d'acquêts ait été stipulée; les biens qui entrent dans cette société sont régis par les principes qui concernent la communauté. Les meubles que la femme s'est constitués en dot ne pourront être mis sous le scellé que tout autant que la propriété n'en aura pas été transférée au mari (art. 1564). Dans le cas où ce dernier en est devenu propriétaire, la femme n'a pas le droit d'empêcher qu'ils soient aliénés.

14. Il importe que la femme puisse requérir le plus tôt possible l'apposition des scellés, afin d'empêcher les soustractions qu'il est si aisé au mari d'effectuer, aussi, ne sera-t-elle pas obligée de se faire autoriser par justice (1). Pour soutenir l'opinion contraire, l'on s'appuie sur l'art. 270 du Code civil, qui emploie le mot requérir; mais cette locution amènerait à penser que la femme n'est assujettie à aucune autorisation; l'on requiert ce que l'on a droit d'exiger; dès-lors l'assentiment du juge serait surabondant, entraînerait des lenteurs préjudiciables à la femme et favoriserait les fraudes. Telle est notre opinion relativement aux scellés; cette précaution n'empêche pas le mari d'administrer les biens qui composent la communauté, seulement elle est destinée à constater les détournemens : dès que les scellés seront levés, l'époux sera nanti de tout le mobilier, il en sera responsable; mais s'il s'agissait d'une mesure à laquelle voudrait recourir la femme pour lui enlever la possession des objets de la communauté, alors l'autorisation de la justice deviendrait indispensable. Ainsi, on a jugé que dans le cas où le mari n'offre pas de garantie, les tribunaux peuvent ordonner que les sommes appartenant à la communauté se-

⁽¹⁾ Contre. Toullier, t. XIII, nº 61, et Rauter, Cours de procédure civile, p. 387.

ront déposées à la caisse des consignations. Une pareille mesure ne nous paraît pas contraire à la loi, et nécessite l'intervention des tribunaux, la femme ne saurait en réclamer l'accomplissement que lorsqu'une décision judiciaire a été rendue.

15. Le mari n'a le droit d'exiger que les scellés soient levés qu'à la charge de procéder à un inventaire.

Mais les créanciers de la communauté qui sont nantis d'un titre exécutoire, et qui font procéder à une saisie de meubles de la communauté, ne sont pas astreints à cette nécessité de l'inventaire (1).

16. Nous venons de dire que les juges ont la faculté d'ordonner la consignation des sommes qui font partie de la communauté: en effet, lorsque le mari n'aura point de fortune personnelle, qu'il n'exercera point une profession qui présente quelque garantie, lorsque d'ailleurs il p'aura qu'une réputation équivoque, les tribunaux seront fondés à prescrire le dépôt des sommes à la caisse des consignations. L'art. 869 du Code de procédure permet, en général, de recourir à des actes conservatoires quand il s'agit de la séparation de biens; n'est-il pas également à redouter que le mari ne divertisse le numéraire de la communauté lorsque sa femme di-

⁽¹⁾ Pour. Arrêt de la cour de Rennes, du 8 août 1810. — Journal du palais, t. VIII, p. 526. — Duranton, t. II, nº 613.

rige contre lui une demande en séparation qui est de nature à le perdre dans l'opinion publique?

17. De même, s'il était démontré que le mari est un dissipateur, que ses antécédens sont loin de rassurer, nous soutenons que les tribunaux auraient la faculté d'ordonner le séquestre des biens de la communauté. En effet, il pourrait arriver que le mari détournât le produit des récoltes, et qu'il ne les consommât que pour préjudicier à sa femme. Le séquestre sera utile quand il concernera les immeubles et les meubles. Sans doute le mari restant en possession des objets mobiliers en est responsable; mais, en définitive, s'il les a vendus, s'il n'en représente pas le prix, la femme n'aura qu'un recours illusoire contre son époux, elle n'en ressentira pas moins un préjudice qu'on lui aurait épargné si les meubles avaient été mis en séquestre. Nous avouons que la jurisprudence semble consacrer l'opinion contraire; mais nous ne fléchissons pas devant les autorités, quelque imposantes qu'elles soient, si la raison et la loi ne leur viennent en aide. L'on prétend que le mari est le chef de la communauté, et qu'il continue, pendant la procédure en séparation de corps, d'être l'administrateur des biens qu'elle comprend. Nous ne contestons pas ce principe, mais l'art. 270 autorise la femme plaidant en séparation de corps à requérir l'apposition des scellés; par là, elle gêne momentanément la gestion de son mari, il faudra qu'il rende compte de tous les objets inventoriés, tandis qu'en règle générale il lui est permis d'aliéner les meubles de la communauté, même par des dispositions à titre particulier, qui seraient purement gratuites (1422); par conséquent, les pouvoirs du mari sont restreints dès qu'une demande en séparation est formée. Il a été jugé que la femme qui poursuit la séparation de biens a le droit de pratiquer des saisies-arrêts pour empêcher les soustractions d'un époux non solvable (1); pourquoi n'en serait-il pas de même à l'égard de la femme qui sollicite la séparation de corps, et cette saisie-arrêt n'équivaut-elle pas à un

Par arrêt du 50 juin 1807, la cour de cassation a décidé que la saisie-arrêt que la femme est autorisée à pratiquer, peut comprendre même les objets que le mari avait vendus pour frauder sa femme, antérieurement à la demande en séparation. — Toullier, t. XIII, n° 64.

Dans l'espèce prévue par cet arrêt, le tiers avait colludé avec le mari qui, avant que la demande en séparation fût judiciairement engagée, savait quels étaient les projets de sa femme à cet égard. Mais si le tiers avait acheté de bonne foi et s'il n'avait pas été de connivence avec le mari, la femme aurait vainement cherché à jeter une saisiearrêt sur ces objets.

Comme l'aliénation était antérieure à la demande en séparation, la propriété était acquise à l'acquéreur, quoique la délivrance des objets n'eût pas été effectuée.

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Caen, en date du 16 mars 1825. — Dalloz, année 1827, 2º partie, p. 1.

séquestre, l'administration n'est-elle pas également enlevée au mari? L'on doit être attentif aux résultats attribués au jugement de séparation de corps; entre époux, il remonte à l'époque de la demande, ainsi qu'on l'enseigne généralement, et comme nous l'établirons plus tard. Si la séparation de corps [est admise, elle produit son effet à compter du jour de la demande; la moitié des biens de la communauté est devenue la propriété de la femme à partir de cette époque; ainsi, la femme est en droit d'empêcher que son époux ne lui ravisse cette portion qui lui est assignée par la loi (1).

Est-ce que le mari n'est pas le chef de la société conjugale, est-ce qu'il n'exerce point la puissance paternelle? Cependant, lorsque la demande en séparation de corps est engagée, il est permis de lui enlever l'administration de ses enfans; ainsi, l'on voit que les droits dévolus au mari sont mitigés lorsqu'une demande en séparation de corps est pendante devant les tribunaux.

L'argument que l'on tire de l'art. 1961 n'est nullement péremptoire; il n'empêche pas qu'un séquestre ne puisse être nommé dans le cas qui nous occupe. Il porte en effet que les tribunaux peuvent

⁽¹⁾ Contre. Arrêt de la cour de Liége, du 15 janvier 1809, et de la cours d'Angers, du 27 août 1817. — Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 908.

ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; l'espèce que nous discutons ne rentre-t-elle pas dans les termes si étendus de cet article? Lorsque des cohéritiers, sans contester leur qualité, ne sont pas d'accord sur d'autres questions, et qu'ils ne veulent point faire un partage amiable, certainement ils sont fondés à réclamer la nomination d'un séquestre qui gérera dans l'intérêt de tous; pourquoi en serait-il autrement à l'égard de la femme qui a un droit de copropriété sur les biens de la communauté? Le partage de la 'communauté est comparé à celui d'une succession, les mêmes principes doivent être suivis. La demande en séparation de corps, confirmée par un jugement, attribue à la femme la copropriété des biens de la communauté, son mari est comptable envers elle de tous ceux qui existaient à l'époque où l'action a été engagée. Mais le partage ne pouvant s'effectuer que postérieurement, la femme est recevable à prétendre que les biens ne doivent pas rester à la merci de son époux, qui n'a point de fortune particulière; ainsi, la nomination d'un séquestre se justifie, et l'on ne s'écarte point du texte de l'art. 1961. Enfin, si l'on rejetait notre opinion, il s'ensuivrait que le mari ayant sous le régime de la communauté l'administration des biens propres de la femme, celle-ci

ne serait pas écoutée si elle réclamait la nomination d'un séquestre; de sorte que le mari, qui après que la séparation sera prononcée se trouvera dans la nécessité de les restituer, aura néanmoins le pouvoir de les consommer comme il l'entendra, et l'on ne pourra pas les mettre à l'abri de ses profusions.

18. Nous avons établi qu'à l'occasion d'une demande en séparation de corps, la femme a le droit de recourir à des actes conservatoires, pourvu que, dans certaines circonstances, elle se procure l'autorisation de la justice. Si elle voulait empêcher qu'une rente qui lui est propre ou qui appartient à la communauté ne fût remboursée au mari seul, ou que d'autres sommes ne lui fussent comptées, elle aurait le soin de prévenir les débiteurs, de leur signifier un acte, et de s'adresser aux tribunaux pour s'opposer à ce que le remboursement fût opéré entre les mains de son mari; ce remboursement sera valable sous tous les rapports si elle n'a point mis les débiteurs en demeure; car la demande en séparation de corps n'est point publiée, les débiteurs sont présumés l'ignorer. Dans le cas même où ils en seraient informés, ils auraient le droit de se libérer, et le mari, en recevant les sommes dues et en donnant quittance, ne fait pas un acte volontaire; par conséquent, il ne peut être taxé de mauvaise foi. Les débiteurs ne seraient responsables que tout autant que la femme leur aurait signifié un acte portant défense de se libérer.

19. L'art. 270 du Code civil ne s'occupe que du cas où les scellés sont posés à la requête de la femme, parce que le mari étant le maître de la communauté, pouvait divertir les objets qu'elle renferme; tandis que la femme n'ayant pas l'administration, le mari n'était pas tenu d'employer des mesures conservatoires pour lui faire rendre compte. Mais il arrive quelquefois qu'avant d'engager la demande en séparation de corps elle n'habite pas avec son époux, elle est séparée de fait. Le mari sera-t-il redevable à demander que l'on appose les scellés sur les meubles qui garnissent l'appartement de la femme, pourrait-il invoquer par analogie l'art. 270 Code civil? Nous adoptons l'affirmative; dès qu'on autorise la femme à demander l'apposition des scellés, comment refuser cette prérogative à son mari? N'est-il pas à craindre que, nantie d'un mobilier, elle ne le fasse disparaître, et empêche qu'il n'en reste des traces (1)?

⁽¹⁾ L'on voit, dans le t. XI. de la Jurispr. gén. de M. Dalloz, p. 908 et 909, deux arrêts qui semblent, au premier abord, diamétralement opposés. L'un, émané de la cour d'Angers, sous la date du 16 décembre 1817, permetau mari de faire placer les scellés sur les effets mobiliers qui se trouvent dans l'appartement de la femme; l'autre, rendu par la cour de Paris, sous la date du 9 janvier 1825, paraît

La femme opposerait en vain que les scellés ne doivent pas être placés, parce que, n'ayant pas le droit d'aliéner les biens de la communauté, les tiers ne voudront pas traiter avec elle. Sans doute, ceux qui se feraient consentir par la femme des ventes d'effets mobiliers appartenant à la communauté seraient exposés à un recours de la part du mari; toutefois, n'a-t-on pas à redouter les fraudes, les détournemens d'objets; c'est pour ce motif que le mari sera fondé à demander que l'on mette les scellés sur les meubles qui sont à la disposition de la femme.

Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, et que les meubles qu'elle détient sont paraphernaux, le mari n'aurait pas le droit d'exiger qu'on les mît sous les scellés.

20. De ce que l'art. 270 du Code civil porte que le mari, gardien des objets qui ont été inventoriés est tenu de les représenter ou de répondre de leur valeur, l'on aurait tort de croire qu'il lui soit permis de les aliéner pourvu qu'il en offre l'esti-

avoir consacré une doctrine contraire; mais il faut observer que dans cette dernière espèce, le mari ne faisait apposer les scellés que pour empêcher sa femme de continuer un commerce qu'elle avait entrepris depuis plusieurs années sans que son mari élevât la moindre réclamation; ce commerce avait même servi à l'entrețien de la femme; en un mot, il y avait mauvaise foi de la part du mari.

mation; il n'a point la faculté de les livrer ou d'en remettre le prix; ce n'est que dans le cas où il est impossible d'avoir les effets eux-mêmes que la femme se contentera d'une indemnité; car la séparation de corps étant prononcée, il faut se reporter à l'époque de la demande pour fixer les droits des parties. De là, nous tirons la conséquence que la femme est copropriétaire de chaque objet de la communauté, et qu'il n'est pas au pouvoir de son mari de consentir des aliénations. L'article précité compare le mari à un gardien judiciaire. Or, l'on sait que ce gardien est obligé de représenter les objets en nature (1962), et que s'il les vendait, il s'exposerait à de graves condamnations. En admettant que le mari ait aliéné les meubles, quoiqu'un inventaire ait été dressé, il sera recherché pour cette infraction à ses engagemens, il sera même passible de dommages-intérêts; il est vrai que l'art. 270 porte que si les objets ne sont pas représentés, l'époux répond de leur valeur; mais cette locution ne doit pas être interprétée d'une manière restrictive, elle ne doit pas être entendue en ce sens, que le mari qui aura été de mauvaise foi ne sera pas exposé à des dommages-intérêts, car celui qui cause du préjudice à autrui est obligé de le réparer et de fournir un entier dédommagement; et d'ailleurs ce même article dispose que le mari répond de la valeur du mobilier comme gardien judiciaire. Or, suffirait-il à un gardien judiciaire, pour se mettre à l'abri de toute réclamation, d'offrir seulement la valeur des objets dont il s'est dessaisi.

D'après le Code civil, le mari étant réputé gardien judiciaire, aurait été exposé à la contrainte par corps (2060); mais depuis la loi du 17 avril 1832, cette voie de rigueur ne peut être employée; en effet, l'art. 19 dispose que la contrainte par corps ne sera Jamais permise de la part d'un époux au préjudice de l'autre. On conçoit, en effet, que ce moyen rigoureux est incompatible avec les égards que les conjoints se doivent respectivement (1).

21. Si, malgré la prohibition de la loi, le mari a fait l'aliénation du mobilier, la femme a le droit de s'opposer à ce que la délivrance s'en effectue; mais une fois que la tradition s'est opérée, aucun recours n'est ouvert contre les acquéreurs de bonne foi (art. 2279). Ils seront protégés par cette maxime, qu'en fait de meubles, possession vaut titres (2); vainement la femme objecterait que cet article fait exception pour le cas où la chose est volée, et que par là il comprend les divers moyens par lesquels un propriétaire est dépouillé de son bien, et que le

⁽¹⁾ La loi romaine avait compris que les condamnations que l'un des époux obtient contre l'autre, ne doivent pas être exécutées sévèrement. Ainsi, l'époux créancier était obligé de laisser à son débiteur ce qui était nécessaire pour son entretien (L. 20, de re judicata, Dig.).

⁽²⁾ Pour. Delvincourt, t. I, p. 196.

mari n'étant propriétaire que de la moitié de la communauté, disposait de la chose d'autrui en cédant la totalité de certains meubles. Le vol n'est caractérisé que tout autant que l'on s'empare d'une chose que l'on n'a pas le droit de posséder; ainsi, l'on est d'accord pour dire que l'art. 2279 n'accorde point un recours contre celui qui détient le meuble que lui a vendu le dépositaire (1). D'après les principes du droit romain, ce dernier aurait été regardé comme coupable de vol. Si la vente faite par le dépositaire est maintenue, à plus forte raison, il doit en être ainsi à l'égard de celle que l'époux aura consentie, car il était copropriétaire de l'objet aliéné; il pouvait espérer que la demande en séparation de corps serait rejetée, et que, dans tous les cas où un partage s'effectuerait, il imputerait sur sa portion le meuble qu'il avait cédé. Nous persistons donc à soutenir que les tiers acquéreurs de bonne foi n'auront pas à craindre une éviction (2). exception pour le cas où la chose est volee, en que

⁽¹⁾ Troplong, de la Prescription, t. II, nº 1070. — Delvincourt, t. II, p. 854. — Vazeille, Traité des prescriptions, t. II, nº 674.

⁽²⁾ La loi des douze tables portait que celui qui avait joui d'un meuble pendant une année, avec titre et bonne foi, en acquérait la propriété. Ce mode d'acquisition rencontrait beaucoup d'entraves, parce qu'il ne s'opérait qu'à l'égard des choses qui n'avaient pas été volées par l'un de ceux qui les avaient possédées antérieurement (Gaius, inst. 2, n° 50). Justinien étendit à trois années le laps de

Nous exigeons la bonne foi de la part des acquéreurs, c'est là une condition indispensable, elle est imposée par la loi elle-même; les art. 1141 et 2279 combinés démontrent que la possession mobilière n'est utile qu'autant qu'elle se recommande par la bonne foi.

temps requis pour obtenir la propriété des meubles. Dans l'ancien droit français la plus grande divergence s'était élevée relativement à leur prescription. Quelques provinces avaient adopté les dispositions de Justinien, les autres avaient méconnu leur autorité. Pothier enseignait que la possession d'un meuble transférait la propriété sans qu'il fût nécessaire de recourir à la prescription (t. 17, p. 250, Introduction au titre 14 de la coutume d'Orléans, édit. de 1821). L'on sait combien les rédacteurs du Code s'efforcaient d'ériger en lois les préceptes transmis par ce jurisconsulte. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'ils aient donné la préférence à la doctrine qui statuait qu'en fait de meubles, possession vaut titre.

Cependant, M. Toullier, t. XIV, nº 105 et suiv., soutient qu'en vertu de l'art. 2279, le possesseur d'un meuble risque à être évincé pendant trois années et qu'il ne peut se promettre d'être tranquille qu'après l'expiration de ce temps. Cette doctrine nous paraît inadmissible, ses conséquences seraient désastreuses, aussi ne comptetelle que peu de partisans; elle tendrait à faire décider que l'acquéreur d'un meuble peut être tourmenté pendant trente années, puisque l'art. 2279, ne s'occupant que de la perte et du vol de la chose, ne limite le terme de trois années qu'à l'égard de ces deux cas particuliers, de sorte qu'il n'y aurait aucune sécurité dans les contrats qui concerneraient les meubles, et que le possesseur aurait toujours en perspective une action qui ne s'éteindrait que lorsque la chose pourrait être entièrement dépréciée.

Il est vrai que l'auteur précité objecte que le mot vol, mentionné

22. Nous avons écrit que le mari avait le droit d'exiger l'apposition des scellés relativement aux meubles que sa femme possède, quand elle n'habite pas sous le même toit; mais s'il arrive qu'elle vende ces objets, le mari pourra-t-il attaquer les acquéreurs? L'affirmative nous paraît devoir être soutenue; en effet, ceux qui traitaient avec la femme devaient connaître son état. Or, avant de passer un contrat, il faut s'enquérir de la condition de la

dans l'art. 2279, désigne les divers movens par lesquels un propriétaire est privé de sa chose. Cette explication est loin d'être satisfaisante. Lorsqu'un dépositaire aliène l'objet confié à sa garde, on ne peut dire qu'il se rend coupable d'un vol. Le législateur a eu le soin de distinguer le vol de l'abus de confiance; les peines qui sont infligées à ces deux fautes graves sont différentes et ne sauraient être confondues. Un mot employé dans la loi doit être pris dans son acception rigoureusement exacte, et non pas avec l'étendue qu'il pourrait avoir sous une autre législation. D'ailleurs, il n'existe pas de vol, d'après le droit romain lui-même, quand l'héritier, ignorant le dépôt qui avait été fait entre les mains de son auteur, vend le meuble qu'il pensait être sien (L. 36, Dig. de Usurpationibus). Dans cette circonstance on ne peut prétendre que l'acquéreur soit nanti d'une chose volée, il serait exposé à une action qui durerait trente années, si l'on adoptait le système de M. Toullier. Mais les rédacteurs du Code ont promulgué un tout autre principe, ils ont voulu qu'en fait de meubles la possession fût considérée comme un titre de propriété; par conséquent, nous croyons devoir persister dans l'opinion que nous avons émise et de laquelle il résulte que l'acquéreur de bonne foi, auquel l'époux a vendu un meuble de la communauté, n'a pas à craindre d'être évincé.

personne avec laquelle l'on se trouve en rapport. Que l'on suppose un mineur disposant de ses meubles, est-ce qu'une action ne serait pas accordée contre les individus qui auraient acquis d'une manière aussi inconsidérée? La femme est incapable de s'obliger sans l'autorisation de son mari ou de la justice (1124 et 1427). Celle qui est mariée sous le régime de la communauté est frappée d'une incapacité aussi grande que celle du mineur.

23. Quant aux immeubles, il était nécessaire de prendre des précautions et d'empêcher que le mari ne les aliénât au détriment de sa femme; les meubles sont inventoriés; le mari en répond comme gardien judiciaire, mais la loi serait tombée en contradiction avec elle-même, si elle l'avait laissé maître de priver sa femme de la part qui lui revient sur les immeubles. L'art. 271 ne prononce toutefois la nullité des aliénations que lorsqu'il est prouvé qu'elles ont été faites d'une manière frauduleuse. La femme est fondée à se plaindre respectivement à son époux, par cela seul qu'il consent la vente; il n'est pas nécessaire d'examiner quelle a été son intention ; il n'ignorait pas la demande en séparation de corps, et par conséquent il est inexcusable. Nous avons vu que lorsqu'il s'agit du mobilier, la responsabilité du mari était engagée dès qu'il le vendait; pourquoi serait-on moins rigoureux à l'égard des immeubles? L'on devrait, au

contraire, être beaucoup plus indulgent au sujet des meubles, puisqu'il y a quelquefois des motifs pour les vendre; il est à craindre qu'ils ne dépérissent, au lieu que cette raison ne s'applique pas également aux immeubles (1).

24. De même que le mari est réputé de mauvaise foi en consentant une aliénation postérieure à la demande en séparation de corps, de même l'acquéreur pourra être recherché s'il est instruit que la demande en séparation de corps a été formée (2); dès-lors, il ne lui est point permis de douter que le mari ne soit tenu de remettre à la femme une part de la communauté, et celui-ci ressemble à un cohéritier qui, sans l'autorisation de l'autre, n'a point la faculté de vendre un objet indivis.

25. Une distinction était faite par la loi romaine, qui accordait la révocation à l'égard des actes frau-

⁽¹⁾ M. Delvincourt, t. I, p. 196, pense qu'il y a fraude par rapport au mari quand la femme souffre un dommage réel et que le mari avait le projet de nuire aux intérêts de la femme, intention qui sera supposée facilement dès qu'il y aura du préjudice. D'après nous, il n'est pas nécessaire d'examiner ce que se proposait l'époux; l'aliénation seule des immeubles, faite après qu'il est instruit de la demande en séparation, suffit pour établir sa mauvaise foi."

⁽²⁾ M. Bravard, Manuel de droit commercial, p. 572, enseigne dans le cas de faillite, que, par le mot fraude, il faut entendre non-seulement l'intention de s'enrichir aux dépens d'autrui, mais encore la simple connaissance du mauvais état des affaires du débiteur.

duleux; elle disposait que l'acquéreur à titre onéreux n'était évincé que tout autant qu'il avait participé à la fraude. Au sujet des contrats à titre gratuit, elle donnait une action, quoique le détenteur de l'objet prouvât sa bonne foi (1). Cette précision était rappelée dans l'art. 444 du Code de commerce; elle est consacrée avec plus d'étendue encore dans l'art. 446 de la nouvelle loi sur les faillites (2): il déclare que tous les actes à titre gratuit seront annulés quand ils auront été consentis dans les dix jours qui précèdent la cessation de paiement; cette disposition comprend les libéralités qui se réfèrent à des meubles et à des immeubles, tandis que l'article 444 du Code de commerce était restreint aux donations d'objets immobiliers.

26. En général, quand un tiers-acquéreur est attaqué, parce que l'on prétend que son titre est entaché de fraude, il lui est permis d'exiger que les biens du débiteur soient préalablement discutés (3); mais ce principe ne nous semble pas applicable aux

⁽¹⁾ L. 5, Codice de revoc. his quæ in fraudem, etc.

⁽²⁾ M. Bravard, Manuel de droit commercial, p. 570, avait fait remarquer qu'il y avait contradiction dans le Code de commerce qui, par l'art. 444, n'annulait que les libéralités de propriétés immobilières, tandis que celles d'effets mobiliers étaient maintenues. La loi du 28 mai 1858 a tenu compte des rectifications qui avaient été proposées par ce professeur distingué.

⁽³⁾ Toullier, t. VI, nos 344 et 347.

16 Jan. 1858

Contra- Can. aliénations consenties par l'époux, la femme ne doit pas être considérée comme un créancier, ce n'est pas en cette qualité qu'elle formule sa demande, mais elle est propriétaire, et par conséquent fondée à ne pas se contenter d'une indemnité pécuniaire. Même, si l'acquéreur à titre gratuit est poursuivi nonobstant sa bonne foi, nous ne lui permettrions pas de faire usage de ce bénéfice de discussion; s'il l'invoquait, nous répondrions que sa bonne foi ne l'autorise pas à garder l'immeuble, parce que certat de lucro captando, et la femme de damno vitando. En reconnaissant qu'il est obligé de recourir à cette exception pour arrêter les poursuites de la femme, l'on avoue en même temps que le mari n'avait pas le droit de céder l'objet à titre gratuit, et que par conséquent le donataire n'a pu en acquérir la propriété. La femme sera donc écoutée si elle persiste à vouloir que l'immeuble lui soit restitué. Si l'on n'adoptait pas l'opinion que nous venons d'exposer, il s'ensuivrait que dans le cas d'une libéralité, le disposant serait astreint à la garantie, tandis qu'il est constant que celui qui donne la chose d'autrui n'est pas tenu d'indemniser le donataire qui vient à être dépouillé. Celui auquel l'époux a transmis un objet à titre gratuit l'a reçu à ses périls et risques, et s'il avait la faculté de se défendre avec le bénéfice de discussion, il en résulterait que le mari serait contraint de payer à son épouse la valeur de

l'objet, afin d'empêcher que le donataire n'en fût privé.

27. Dans l'art. 271 du Code civil, le législateur s'occupe non-seulement des aliénations, mais encore des obligations souscrites par le mari. Ce serait en vain qu'on lui aurait interdit de vendre s'il lui avait été loisible de contracter des engagemens qui auraient absorbé l'actif de la communauté : il aurait privé la femme de toute espèce d'émolument. Aussi, elle aura la faculté d'arguer ces engagemens de nullité quand ils auront été contractés d'une manière frauduleuse ; mais, en pareil cas, elle sera forcée de discuter les biens de son époux si les créanciers attaqués le réclament (1). Cette question n'est pas identique avec celle que nous venons de traiter. La femme, dans cette dernière espèce, refuse ou d'acquitter un emprunt fait par son époux ou querelle une quittance qui est émanée de lui. Quand elle trouve dans la fortune de son époux un juste dédommagement, pourquoi lui permettre d'élever des contestations? Lorsqu'au contraire un immeuble a été aliéné à son préjudice, elle ne recevrait après cette discussion préalable qu'une indemnité pécuniaire, tandis qu'elle

⁽¹⁾ Il est de príncipe que les tribunaux n'ont pas le droit d'ordonner d'office que les biens du débiteur seront discutés, la cour de cassation a jugé en ce sens le 22 mars 1809. — Sirey, 1809, 1^{re} partie, p. 208.

est en droit de revendiquer sa part dans l'objet lui-même.

28. Il est incontestable que la nullité de la vente ou de l'obligation consentie par l'époux ne peut être opposée que par la femme. Son mari et les tiers qui auraient traité avec lui ne seraient pas recevables à la demander. C'est dans l'intérêt de la femme que l'art. 271 a été décrété; il est d'ailleurs de principe que ceux qui ont commis la fraude ne peuvent s'en prévaloir pour attaquer le contrat qui en est entaché.

29. Si un paiement était fait par le mari et que la dette fût constante, aucun recours ne serait accordé contre celui qui aurait reçu le montant de sa créance; il en serait ainsi, même quand la femme aurait des reprises considérables à exercer contre son mari devenu insolvable; car, il est de règle que le créancier qui recoit ce qui lui est dû ne se rend coupable d'aucune fraude; il se montre vigilant, il n'est pas répréhensible en retirant ce qu'il avait prêté. Ce principe, consacré par la loi romaine (1),

⁽¹⁾ L. 6, § 6, Dig. quæ in fraudem creditorum. Ce paiement doit être considéré comme un acte d'administration. Or, malgré la demande en séparation de corps, le mari administre provisoirement la communauté.

A partir de la demande en séparation de corps , nous refusons en principe au mari le droit de passer des baux relativement aux biens de

reçoit son application dans l'espèce particulière qui nous occupe.

sa femme; car il sait que ses pouvoirs cesseront si l'action de son épouse est accueillie, et il ne lui est point permis par de tels actes de gêner l'administration que celle-ci recouvrera. Toutefois, nous les maintiendrons lorsque le preneur est de bonne foi, c'est-à-dire, qu'il ignore la demande en séparation; mais ils ne doivent point contrarier les art. 1429 et 1430. Au surplus, si le bail était consenti pour une période qui excédât neuf années, le fermier n'aurait pas le droit de prétendre qu'il doit être réduit à ce terme; dans cette circonstance, ce n'est que la femme seule qui serait fondée à réclamer.

Le bail étant restreint, le fermier pourra obtenir des dommagesintérêts contre le mari qui lui aura laissé ignorer la demande en séparation de corps ; puisqu'elle ne reçoit point de la publicité, les tiers sont censés ne pas en avoir connaissance. Pour échapper à une condamnation en dommages-intérêts, il ne suffirait pas que le mari eût déclaré dans le contrat donner à location les immeubles de sa femme; car celui qui traitait avec le mari ne pouvait supposer qu'une demande en séparation de corps était pendante devant les tribunaux.

CHAPITRE V.

Des effets de la séparation de corps.

Nous les envisagerons et par rapport aux époux et par rapport aux enfans.

Section Ire.

SOMMAIRE.

- 1. La séparation de corps étant prononcée, la femme coupable d'adultère sera condamnée à être détenue dans une maison de correction; le mari pourra faire cesser l'effet de cette condamnation, mais il faudra qu'il consente à ce que le jugement de séparation de corps soit regardé comme non avenu.
- Cette peine de la détention sera infligée à la femme lors même que son mari déclarerait se contenter de la séparation de corps.
- 3. Quand la séparation de corps est prononcée parce que le mari a tenu sa concubine dans la maison commune, il est condamné à une amende, mais le tribunal civil n'est pas compétent pour la prononcer.
- 4. Après que la séparation de corps a été décrétée, la femme qui commet un adultère est punie comme s'il n'était intervenu aucun jugement de séparation.

Le mari séparé de corps et qui commet l'adultère n'a pas à craindre les poursuites de sa femme.

- 5. L'époux coupable d'adultère peut épouser son complice.
- 6. La séparation de corps n'empêche pas que les époux ne se X doivent assistance lorsqu'ils sont dans le besoin.
- 7. Par suite du jugement de séparation de corps, chacun des époux a le droit de posséder une habitation entièrement distincte.—La femme sera libre de choisir telle résidence qui lui conviendra.
- 8. Quoiqu'il soit permis à la femme séparée de corps de s'expatrier, cependant elle ne pourrait emmener ses enfans et priver le mari de leur présence.
- 9. La femme séparée de corps a le droit d'avoir un domicile autre que celui de son époux.
- 10. La séparation de corps entraîne celle de biens : il ne serait point permis de stipuler le contraire par contrat de mariage.
- 11. En n'acceptant pas la communauté dans les trois mois et quarante jours, la femme séparée de corps est présumée y renoncer.
- 12. La femme séparée de corps n'est point tenue de faire procéder à un inventaire.
- 13. Il faut observer que le jugement de séparation de corps qui entraîne séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, mais seulement par rapport aux époux.

C'est à partir de sa demande en séparation que la femme a droit aux revenus de ses biens; toutefois le mari est fondé à retenir la valeur de ce qui a été employé pour l'entretien de la femme.

- 14. Le délai d'une année accordé au mari pour restituer la dot dans les cas prévus par l'art. 1565 s'applique à la séparation de corps.
- 15. La femme séparée de corps a une capacité plus étendue »

que celle du mineur émancipé. Elle a le droit de disposer de son mobilier comme la femme séparée contractuellement, ou mariée sous le régime dotal, quand il s'agit de l'aliénation de ses meubles paraphernaux.

- 16. La femme séparée de corps ne peut disposer à titre gratuit de ses meubles.
- 17. Quand elle est mariée sous le régime dotal, elle n'a pas le pouvoir de disposer de sa dot mobilière.
- 18. Sous le régime dotal, la dot mobilière étant inaliénable, les juges ont le droit d'obliger la femme à donner caution si elle veut recevoir les sommes constituées en dot.

 Les juges décideront d'après les circonstances si la femme sera tenue de fournir cette caution.
- 19. La femme qui aura contracté sous le régime dotal ne pourra même disposer des revenus de sa dot qui seraient nécessaires à son entretien, à celui des enfans et même du mari qui serait dans le besoin.
- 20. Il n'est point permis à la femme d'alièner son mobilier pour les engagemens qu'elle souscrit en dehors de son administration.
- 21. Même les engagemens contractés par la femme au sujet de l'administration de ses biens ne pourraient être exécutés sur ses immeubles.
- 22. Dans quelles circonstances le mari est-il responsable du défaut d'emploi ou de remploi de l'immeuble que sa femme aliène après la séparation de corps?
- 23. Quelle est la nature des baux que la femme séparée de corps peut seule consentir? Dans le cas où ils excéderaient neuf années, si la femme en demande la réduction, sera-t-elle passible de dommages-intérêts?
- 24. Après la séparation de corps, les dépenses que fait la femme pour son entretien ne donnent-elles pas le droit aux créanciers de poursuivre le mari?

- 25. La femme séparée de corps ne peut, sans autorisation, ester en jugement, même quand la contestation se réfère à son mobilier et aux revenus de ses biens.
- 26. Peut-elle, sans autorisation, se désister de la demande qu'elle a formée?
- 27. A-t-elle besoin de l'autorisation de la justice pour se désister de l'action qu'elle avait engagée contre son mari?
- 28. Par la séparation de corps, la femme acquérant le droit

 d'avoir un domicile distinct, les meubles qui le garnissent sont présumés sa propriété et non pas celle du mari.
- 29. L'acte de cession du mobilier que lui consent son époux conformément à l'art. 1595, a-t-il besoin d'être enregistré pour valoir à l'égard des tiers?
- 30. Si l'acte de cession renferme un avantage indirect au profit de la femme, celle-ci pourra-t-elle en profiter?

 Qui sera fondé à réclamer dans cette circonstance?

 Dans quel délai l'action devra-t-elle être intentée?
- 31. Quel sera le sort de la vente faite entre époux séparés de corps, et qui sera dépourvue de toute cause légitime?
- 32. L'immeuble que le mari remet à sa femme en paiement de sa dot mobilière est-il dotal?
- 33. Les biens du mari étant expropriés, la femme séparée de corps peut se rendre adjudicataire.
- 34. Si la séparation de corps a été obtenue par une femme + mineure, elle ne pourra seule disposer de son mobilier, même quand elle serait mariée sous le régime de la communauté.
- 35. La femme séparée de corps et majeure n'a pas le droit † de répudier une succession.
- 36. L'autorisation du mari ou de la justice est nécessaire à la femme séparée de corps pour accepter une succession même sous bénéfice d'inventaire.
- 37. Quand la femme a été autorisée à faire l'acceptation de l'hérédité, peut-elle procéder au partage?

- 38. La femme séparée de corps passe un acte déclarant qu'elle n'est point mariée; quel sera l'effet de cette obligation?
 - 39. L'art. 1539 ne s'applique pas au cas de la séparation de corps; le mari qui perçoit les revenus des biens de sa femme est obligé de les restiluer.
 - 40. La prescription ne court pas entre époux quoique séparés de corps.
 - 41. Les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de corps.
 - 42. Par la séparation de corps, le mari a perdu l'administration des biens de sa femme : cependant s'il donne une citation de son chef, cet acte empéchera-t-il que la prescription ne s'accomplisse au détriment de sa femme?
 - 43. La séparation de corps ne donne pas ouverture aux gains de survie; cependant l'époux contre lequel a été prononcé la séparation de corps perd son droit au préciput.
 - 44. Ce n'est que dans le cas où la femme renonce à la communauté que le mari est tenu de donner caution pour garantir que le préciput sera restitué; si la femme accepte la communauté, le mari n'est pas assujetti au bail de caution pour la part du préciput qu'il détient.
 - 45. Le mari serait dispensé du bail de caution si le préciput de la femme séparée de corps portait sur des immeubles.
 - 46. De même la caution ne pourrait être exigée si les époux avaient contracté sous le régime dotal, à moins qu'ils n'eussent stipulé une société d'acquêts.
 - 47. L'époux contre lequel a été prononcée la séparation de biens n'est point privé du préciput; ce n'est que l'époux contre lequel a réussi une demande en séparation de corps qui encourt cette déchéance.
 - 48. Il ne serait point permis de stipuler dans un contrat de

- mariage que la séparation de corps permettra de suite de réclamer le montant du préciput.
- 49. A la mort de son conjoint, l'autre est fondé à réclamer le préciput. Toute renonciation qu'il aurait faite à ce gain de survie postérieurement au jugement de séparation de corps serait inefficace.
- 50. Cette répudiation ne vaudrait pas même comme donation faite entre époux pendant le mariage.
- 51. Si la femme a fait un pacte qui se réfère à son droit de préciput, elle aura la faculté d'en demander la nullité. Elle aura pour réclamer dix années, qui commenceront à courir du jour de la dissolution du mariage.
- 52. Les donations par contrat de mariage sont-elles révoquées par la séparation de corps?
- 53. Que faut-il décider à l'égard des donations qui ont été faites pendant le mariage?
- 54. La séparation de corps n'empêche pas que les époux ne soient appelés à se succéder.
- 1. Lorsque la séparation de corps est prononcée contre la femme pour cause d'adultère, elle est condamnée par le même jugement et sur les conclusions du procureur du roi à la peine de la réclusion dans une maison de correction, pendant un délai qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder deux années (art. 308) (1). Le mari en reprenant sa femme arrêtera l'effet de cette condam-

⁽¹⁾ La cour de Lyon a jugé le 29 mai 1828 que les circonstances atténuantes ne sont pas admissibles, et que l'art. 463 du Code pénal n'est pas applicable.—Dalloz, année 1828, 2° partie, p. 144.

nation, mais elle ne peut obtenir sa liberté que tout autant qu'il consent à ce qu'elle revienne avec lui, et qu'il est déterminé à regarder comme non avenu le jugement qui a prononcé la séparation de corps.

Nous avons décidé que la demande en séparation de corps tombait par cela seul que le mari venait à décéder, et que spécialement les héritiers n'étaient pas recevables à prouver l'adultère de la femme. Mais, si l'époux n'est mort qu'après que la condamnation a été portée contre la femme, et que celle-ci n'ait pas à cette époque entièrement subi la peine, elle ne recouvrera point sa liberté parce que son mari aura cessé d'exister.

- 2. La punition que nous avons indiquée sera infligée à la femme lors même que le mari déclarerait se contenter de la simple séparation de corps, et ne pas exiger que son épouse soit passible d'une peine correctionnelle. Il optera; il doit se réconcilier avec elle, abandonner la demande en séparation de corps, ou bien s'il persiste, et s'il triomphe dans son action, il ne peut empêcher que sa femme ne subisse le châtiment qu'elle a mérité et qui est une conséquence nécessaire du jugement (1).
 - 3. Quand cette séparation est prononcée parce

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 620.

Au reste, par cela seul que la séparation de corps est prononcée pour cause de l'adultère de la femme, celle-ci est condamnée, par le tribunal civil, à être détenue dans une maison de correction; mais le

que le mari a tenu la concubine dans la maison commune, ce dernier est obligé de payer une amende qui peut s'élever de 100 fr. à 2,000 fr. Le tribunal civil qui s'occupe du litige relatif à la séparation de corps, n'est point chargé de porter cette condamnation. Ce pouvoir ne rentre pas dans ses attributions. L'art. 308 a conféré au tribunal civil le droit de punir la femme coupable d'adultère, mais il n'existe aucune disposition analogue concernant la peine encourue par le mari adultère. Il faut respecter la compétence de chaque juridiction. Le tribunal correctionnel est seul appelé à statuer dans cette circonstance (1).

tribunal correctionnel est seul compétent pour infliger une peine au complice.

Le mari peut-il demander des dommages - intérèts au complice de la femme? M. Carnot soutient la négative; mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire. — Rolland de Villargues, t. I, p. 391, édit. de 1840. — La doctrine des arrêts nous paraît préférable; le mari obligé de porter plainte contre sa femme et de conclure quelquefois à la séparation de corps encourt un préjudice, puisqu'il n'a plus la même affection pour sa femme, qu'il ne voudra plus être en rapport avec elle et qu'il sera privé de ses soins. D'ailleurs, l'art. 1382 ne doit pas être restreint au cas du dommage matériel, il comprend encore le dommage moral.

(1) Pour. Favard, vo Séparation entre époux, t. V, p. 117.

Au surplus, le tribunal civil n'est compétent pour prononcer une peine contre la femme accusée d'adultère, que tout autant qu'il s'agit d'une demande en séparation de corps portée devant lui. Si le mari 4. Puisque le mariage subsiste malgré la séparation de corps, il faut en induire que si la femme commet postérieurement un adultère elle sera toujours exposée aux mêmes peines. Il serait étrange que la séparation de corps provoquée par les dérèglemens d'une femme devînt pour elle une sauvegarde contre les plaintes de son mari.

Ge dernier, au contraire, sera désormais à l'abri de toute nouvelle poursuite en adultère, car il n'est passible d'une condamnation qu'autant qu'il a tenu sa concubine dans la maison commune. Comme la séparation de corps attribue au mari une résidence distincte de celle de la femme, cette dernière ne saurait dire qu'elle est offensée par la présence d'une concubine.

5. La loi romaine déclarait l'époux adultère in-

intentait l'action en désaveu, conformément à l'art. 315 du Code civil, le tribunal civil ne pourrait décerner contre la femme la peine de l'emprisonnement; il est vrai que l'on a soutenu que, dans ce cas, l'action en désaveu ne pouvait être portée devant le tribunal civil que lorsque l'adultère aurait été constaté antérieurement, mais le sentiment contraire nous semble préférable. L'art. 315 ne dit pas qu'il soit indispensable que l'adultère ait été prouvé avant la demande en désaveu, il ne faut donc pas ajouter une condition qui n'est pas exigée par le législateur. C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée. — Dalloz, Jurispr. gén., t. VIII, p. 584. — Le 25 janvier 1831, la cour suprème a rendu un arrêt conforme aux principes que nous venons d'indiquer. — Dalloz, Recueil périod., année 1831, 1^{re} partie, p. 112.

capable de contracter mariage avec son complice (1).

Les rédacteurs du Code civil avaient établi une prohibition analogue pour le cas de divorce (298), mais elle n'aurait aucune influence par rapport à la séparation de corps. Dans cette circonstance on ne remarque plus les motifs qui ont servi de fondement à la rigueur de la loi. En effet, l'on avait à craindre qu'un époux devenant adultère ne se proposât de rompre son mariage et d'en contracter un nouveau avec son complice. L'art. 298 fut ainsi expliqué par l'orateur qui avait été chargé de présenter au corps législatif l'exposé des motifs du titre du divorce (2). La séparation de corps ne dissolvant pas le mariage, il en résulte qu'un époux ne trouvera point dans l'adultère le moyen de se débarrasser du lien de son mariage et ne pourra se promettre d'en conclure un autre avec son complice; d'ailleurs, l'art. 331 nous avertit que les enfans nés d'un commerce qui n'est ni adultérin, ni incestueux, peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère. Cet article suppose qu'il arrivera qu'un époux adultère contractera mariage avec son complice; les empêchemens au mariage ne doivent pas être facilement admis, et

⁽¹⁾ Novelle 134, chap. 12.

⁽²⁾ Fenet, t. IX, p. 488, Travaux préparatoires.

comme il n'y a point de raison pour rendre commune à la séparation de corps une incapacité formulée au titre du divorce, et qui a pour cause la dissolution du mariage précédent, il s'ensuit que l'art. 298 doit être limité au cas de divorce (1).

6. La séparation de corps ne mettant pas fin au mariage, les conjoints se doivent réciproquement des secours lorsqu'ils sont dans le besoin. L'art. 301 qui ne permettait qu'à l'époux qui avait obtenu le divorce de réclamer une pension alimentaire, ne régit point les causes dans lesquelles est intervenue une séparation de corps. Le divorce ayant détruit le mariage, ce n'était pas à proprement parler en qualité d'époux que celui qui avait triomphé dans sa demande en divorce recevait sur les biens de son conjoint de quoi assurer sa subsistance; aussi avaitil fallu que la loi fît un commandement exprès à cet égard (2).

Toutefois, les époux séparés de corps ne seront tenus entre eux qu'à une assistance qui se réduira

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 179.

Contre. Delvincourt, t. I, p. 132.

⁽²⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 633. — Toullier, t. II, nº 780. — Favard, t. V, p. 117.

L'art. 36 du projet de loi sur la séparation de corps renfermait une disposition conforme à la doctrine que nous venons d'émettre. — Locré, Législation civile, etc., t. V, p. 600.

Si l'époux contre lequel a été prononcée la séparation avait, dès le

en des secours pécuniaires, car le jugement qui est intervenu les dispense de résider ensemble et de se donner les soins personnels que nécessite leur position. Aussi, un tribunal neserait pas fondé à déclarer, nonobstant la séparation de corps, que l'un des époux sera forcé de recevoir chez lui son conjoint qui est atteint d'une infirmité ou d'une maladie grave.

Il est incontestable que pour fixer le taux de la pension alimentaire, l'on se montrera plus favorable à l'époux qui a fait déclarer la séparation de corps qu'à celui contre lequel cette mesure a été prise; l'un est malheureux, l'autre s'est laissé aller à des écarts qui ne méritent que le blâme (1).

7. La séparation de corps autorise chacun des époux à se donner une résidence entièrement distincte. Sans doute l'époux qui n'a point de ressources pour fournir à son entretien aura une action contre son conjoint; mais ce dernier, qui sera tenu de l'assister, ne sera pas obligé d'habiter avec lui. La femme choisira telle résidence qui lui conviendra, les tribunaux commettraient un excès de pouvoir s'ils lui enjoignaient de séjourner dans telle ville ou contrée qu'ils lui indiqueraient, il est laissé

principe, des ressources qui lui permettaient de suffire à son entretien, et s'il a perdu ensuite sa fortune, il pourra réclamer une pension alimentaire.

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, no 633. - Delvincourt, t. I, no 199.

à son arbitrage de fixer sa demeure là ou elle veut l'établir, et il serait bien désagréable pour elle de rendre compte des motifs de son déplacement.

8. Il est permis à la femme séparée de corps de s'expatrier: toutefois, si les enfans lui avaient été confiés, le mari serait fondé à réclamer; il soutiendrait avec raison que la femme n'a pas le droit d'emmener les enfans, et de les soustraire à la tendresse paternelle (1). Nous appliquerons la même solution au cas où, sans quitter la France, la femme placerait ses enfans à une telle distance que leur père n'aurait pas la facilité de les voir.

9. La femme étant obligée d'habiter avec son mari, ne peut avoir que le même domicile, mais elle n'est plus dans l'obligation de rester auprès de son époux quand la séparation de corps est prononcée; alors, si elle ne réside pas avec lui, on ne peut dire que c'est par suite de la tolérance de ce dernier, ou parce qu'elle contrevient à ses devoirs.

Cependant, l'on soutient que la femme séparée de corps conserve le domicile de son mari. L'on fait observer que le domicile n'étant établi que pour l'exercice des droits actifs et passifs, les personnes qui les exercent nécessairement par le ministère

⁽¹⁾ Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 912.

d'un tiers, doivent avoir le même domicile que leur protecteur. L'on cite l'art. 108, qui dispose d'une manière absolue que le domicile du mari est celui de la femme, et qui, permettant au mineur émancipé de choisir un domicile, ne s'explique point de la même manière au sujet de la femme séparée de corps. L'on ajoute qu'il n'existe point d'analogie entre le mineur émancipé et la femme séparée de corps, en ce qui concerne le domicile; car la femme est toujours sous la dépendance de son époux, au lieu qu'il est possible qu'un curateur n'ait pas été nommé au mineur ou qu'il n'ait été désigné que dans un temps éloigné de l'émancipation. Enfin, l'on objecte que sous l'ancienne jurisprudence, l'on pouvait décider autrement la question, parce que la séparation de corps était envisagée comme définitive, le jugement de séparation emportant la révocation des libéralités renfermées dans le contrat de mariage, tandis que, dans le droit nouveau, elles ne reçoivent aucune atteinte, ce qui dénote que la séparation n'est que provisoire.

Ces raisonnemens ne nous semblent pas irréfragables. En admettant la séparation de corps, il a fallu que le législateur autorisât la femme à prendre un domicile autre que celui de son époux (1); en

⁽¹⁾ Contre. Merlin, Répert. de jurispr., t. V, vº Domicile, p. 9. - Zachariæ, t. III, p. 371.

effet, ne serait-il pas étrange que les citations qui lui seraient données ne fussent adressées qu'au domicile du mari, ce dernier négligerait de les communiquer à sa femme, il les détournerait, et celle-ci ne serait pas instruite des actions dirigées contre elle. La capacité de la femme séparée de corps a beaucoup de ressemblance avec celle du mineur émancipé, et celui-ci ayant la facilité de se constituer un domicile, nous ne voyons pas pourquoi l'on déciderait autrement à l'égard de la femme. Si la personne qui a besoin d'un protecteur doit avoir nécessairement le même domicile que ce dernier, comment se dispenser de l'application de cette règle quand il s'agit du mineur émancipé? Peu importe que, dans certains cas extraordinaires, il ne soit pas élu de curateur ou que la nomination soit retardée; cette prétendue difficulté se présente également par rapport au tuteur, et cependant on déclare en principe que son domicile est celui du mineur (108). Il serait même plus rationnel d'attribuer au mineur émancipé le domicile de son curateur, que d'astreindre la femme à confondre son domicile avec celui de son époux; elle craindra en esset de se rendre auprès de ce dernier, tandis qu'au contraire le mineur émancipé n'appréhendera pas de se trouver en contact avec son curateur.

. En outre, on ne peut dire que la séparation de corps fut regardée comme définitive dans l'ancien

droit, et qu'elle n'a qu'un caractère provisoire sous notre législation. Les rédacteurs du Code civil n'ont exprimé nulle part cette différence; en ne décrétant que certaines dispositions bien restreintes, ils étaient sans doute pénétrés de cette idée que l'ancienne jurisprudence serait consultée, et que l'on ne répudierait pas ses traditions. Bien des auteurs et des arrêts décident, comme nous le verrons bientôt, que dans notre droit les donations entre époux sont révoquées pour cause de séparation de corps; mais quelque soit le parti que l'on embrasse sur cette question, il n'en est pas moins certain que l'art. 1518 fait perdre le préciput à l'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée. Ce qui attesterait encore que la séparation de corps ne doit pas à présent être réputée une mesure essentiellement provisoire, c'est que l'on doute que les juges aient le droit de fixer un délai après lequel elle cesserait, au lieu que sous l'empire des anciens principes, il ne s'élevait aucune difficulté à cet égard. De là nous concluons que la femme séparée de corps ayant eu anciennement le pouvoir d'établir son domicile suivant sa volonté, le Code civil n'a pas entendu lui enlever cet avantage.

40. Le jugement qui prononce la séparation de corps entraîne celle de biens; le motif de cette disposition est facile à saisir, la vie commune ayant cessé, l'association, quant aux biens qui n'en

est qu'une conséquence, doit également être dissoute, la dot et les biens propres à la femme lui seront restitués, car ils n'étaient destinés qu'à soutenir les charges du ménage. Il ne serait pas même permis de convenir par contrat de mariage que la séparation de corps n'emporterait pas celle de biens; car les parties ne peuvent renoncer ni à la séparation de corps, ni à quelques-unes des conséquences qu'elle entraîne. Le législateur clairvoyant a pris les mesures que nécessite l'état de l'époux qui a obtenu la séparation de corps; ce dernier n'est point libre d'abdiquer par avance les garanties qui lui sont ménagées. Si la séparation de biens ne dérivait pas de la séparation de corps, il s'ensuivrait que la femme qui aurait été forcée de communiquer aux tribunaux les griefs qu'elle imputait à son mari, et qui aurait été dispensée de la vie commune, serait obligée de recourir continuellement à son époux afin de subvenir à son entretien, puisque celui-ci anrait conservé l'administration des biens de sa femme. Ces rapports fréquens seraient désagréables, donneraient même lieu à des collisions; il importe de les éviter.

Postérieurement au jugement de séparation de corps, les époux n'auraient pas la faculté de convenir qu'ils n'entendent pas être séparés de biens, et qu'ils ne souhaitent être dispensés que de la vie commune, une pareille convention serait vicieuse,

et privée de toute efficacité. Pour lui donner de la force, l'on ne saurait prétendre qu'elle vaudra comme société; car il est reconnu qu'une société de cette nature n'est pas autorisée postérieurement à la célébration du mariage. En effet, si les époux avaient adopté le régime de la communauté, en renonçant à la séparation de biens, ils s'obligent à comprendre dans la société toutes les successions mobilières qui viendront à leur écheoir. Or, une pareille clause n'est permise que par contrat de mariage : tel est le sens que présente l'art. 1837, qui valide entre époux la société de tous biens (1).

Si au contraire les époux avaient choisi le régime dotal, et s'ils renoncent à la séparation de biens, il en résulterait que la femme gratifierait son mari de la jouissance de tous ses biens dotaux, qu'elle consentirait à le charger irrévocablement d'intenter toutes les actions qui les concerneraient : un pareil traité n'est point sanctionné par la loi. Ce n'est que dans les contrats de mariage que de semblables arrangemens peuvent trouver leur place. Ainsi, les époux ont la faculté de se désister en même temps de la séparation de corps et de biens; mais ils s'efforceraient inutilement de profiter de la première et d'anéantir la seconde : car l'art. 344

⁽¹⁾ Delvincourt, t. III, p. 221. — Duranton, t. XVII, p. 335, à la note.

décrète que la séparation de corps emportera toujours séparation de biens; il est impossible d'éluder ce texte qui est bien explicite (1).

11. La femme est tenue d'accepter la communauté dans les trois mois et quarante jours qui suivent le jugement de séparation de corps (2); si elle garde le silence, elle est présumée renoncer (1463). Cette condition imposée à la femme s'explique de la manière suivante : le mari ayant eu, comme chef de la société conjugale, des droits en quelque sorte illimités sur les biens de la communauté, est présumé les retenir, par cela seul que la femme ne revendique pas sa portion. Dans cette circonstance, on peut dire qu'il ne gagne point, mais seulement qu'il conserve, il reste maître de la totalité jure non decrescendi. Si la communauté finissait par la mort du mari, alors on s'attacherait à d'autres prin-

⁽¹⁾ L'art. 151 du code de la Louisiane, s'exprime comme l'art. 511 de notre Code civil.

⁽²⁾ Dans les premiers temps, au contraire, la femme ne pouvait jamais renoncer à la communauté, la séparation judiciaire de biens lui était interdite. C'est ce qu'expose, avec beaucoup de justesse, M. Poncelet, dans son *Précis de l'Histoire du droit civil en France*, p. 72 et suiv.

Le délai pour accepter la communauté ou y renoncer date du jour où le jugement ne peut plus être attaqué par les voies ordinaires.

— Arrêt de la cour de cassation, du 2 décembre 1834. — Journal du Palais, 1835, 1^{re} partie, p. 161.

cipes, l'on appliquerait l'art. 1456; en ne manifestant pas sa volonté, la femme n'est point présumée renoncer.

- 12. Ce même art. 1456 n'oblige que la femme survivante de faire inventaire dans un certain délai pour avoir le droit de renoncer à la communauté; ainsi, la femme séparée de corps n'est point dans la nécessité de remplir cette formalité (1).
- 13. Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande (art. 1445). Il doit en être de même par rapport aux époux, lorsqu'il s'agit de la séparation de biens, qui n'est que le résultat de celle de corps. Le jugement qui statue que la société conjugale cessera d'exister, rétroagit au jour où l'instance a

Quand la femme avait contracté sous le régime dotal, et qu'elle est séparée de corps, elle ne pourra point réclamer l'habitation qui est réservée à la veuve (art. 1570).

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. XIV, nº 458.—Merlin, Répert. de jurispr., vº Inventaire, t. VIII, p. 628.

L'art. 1465, qui dispose que pendant les trois mois et quarante jours qui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, la veuve, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle renonce, a le droit de se faire nourrir et loger aux dépens de la communauté, n'est pas applicable au cas de séparation de corps. En effet, l'article précité ne s'occupe que de la femme qui est veuve. En outre, ce bénéfice ne lui est assuré que pendant le temps qui lui est accordé pour faire inventaire et délibérer. Or, la femme séparée de corps n'est pas assujettie à la nécessité de l'inventaire, ainsi que nous l'avons fait observer.

commencé. C'est à partir de cette époque que les torts de l'un des époux ont acquis à l'autre le droit de s'éloigner; c'est aussi à cette époque que se réfère le juge quand il considère quelle est la force des griefs articulés; la sentence n'est pas destinée à créer un droit en faveur de celui qui réclame, mais elle se borne à le reconnaître (1). De là il suit que la séparation de biens, qui est la conséquence de celle de corps, doit être reportée au moment où l'un des époux s'est rendu indigne d'exiger la continuation de la vie commune (2).

Nous ne saurions adopter l'opinion de cet auteur qui enseigne, à l'endroit précité, que dans le cas de séparation de biens, le jugement remonte au jour de la demande, qu'ainsi la femme peut valablement renoncer à la communauté après la demande en séparation de biens et avant que le jugement soit rendu, mais qu'il ne saurait en être ainsi dans l'hypothèse d'une demande en séparation de corps; l'art. 271, annulant les obligations que le mari aurait contractées pendant l'instance, et qui seraient à la charge de la communauté, il en résulte que la communauté subsiste jusqu'à la sentence en séparation.

Nous répondrons que les engagemens souscrits par le mari seront exécutés sur les biens de la communauté, à moins qu'il n'y ait fraude. Cela s'explique facilement puisque, d'après l'opinion que nous soutenons, la communauté ne sera réputée dissoute, à partir de la demande en séparation de corps, qu'en ce qui concerne les époux; mais à l'égard des tiers elle continuera jusqu'au jugement qui reçoit de la publicité et qui les met en demeure. Cela posé, nous reconnai-

⁽¹⁾ L. 31, de rebus creditis, Dig.

⁽²⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 622. — Toullier, t. II, nº 766. Contre. Delvincourt, t. III, p. 43.

Lorsque les faits antérieurs à la demande en séparation de corps ne sont pas justifiés, ou qu'ils n'ont pas assez de gravité pour motiver un jugement qui la prononce, si l'un des époux adresse à l'autre, durant le procès, des invectives pleines d'outrage ou de calomnie, nous avons estimé que les tribunaux pourraient déclarer qu'il y aura séparation de corps, et baser leur décision sur les faits qui ont eu lieu depuis le commencement du litige. Mais, dans cette circonstance, il n'est pas avéré que l'un dés époux avait perdu tout droit à la société conjugale, quand l'instance a été formée; faut-il alors attribuer au jugement un effet qui réagisse jusqu'au

trons valable et régulière la renonciation que ferait la femme à la communauté, dans l'intervalle qui s'écoule depuis l'introduction de l'instance jusqu'au jugement qui prononce la séparation de corps. Si un pareil acte n'est pas infirmé dans l'espèce d'une demande en séparation de biens, nous n'apercevons pas le motif pour lequel on statuerait autrement quand il s'agit d'une séparation de corps. Le jugement produit un effet rétroactif et reporte la dissolution de la communauté à l'époque où l'action a été engagée. Sans doute il est possible que la demande en séparation de corps soit rejetée, alors la renonciation à la communauté sera regardée comme non avenue; mais elle sera obligatoire si la séparation est prononcée. Au moment où la femme consent la répudiation, elle peut savoir quels sont les biens dont se composait la communauté alors qu'elle a formé sa demande, et, certainement elle n'est pas mieux éclairée, quand elle s'est pourvue seulement en séparation de biens. Au reste, il existe un arrêt de la cour d'Orléans, en date du 14 novembre 1817, qui

moment de l'introduction de l'instance? Nous répondrons affirmativement, car les nouveaux faits démontrent que si les premiers qui avaient été insérés dans la requête ne sont pas établis, ils sont du moins vraisemblables; la conduite postérieure de l'époux défendeur a donné de la consistance au récit du conjoint qui se plaignait. Enfin, lors même que les faits exposés primitivement par le demandeur ne seraient pas assez offensans pour servir de base à un jugement de séparation de corps, et qu'elle ne fût prononcée qu'à cause des outrages qui ont eu lieu postérieurement, nous estimons également que, dans cette espèce, les effets du jugement

a décidé que la femme peut valablement renoncer à la communatité, après avoir intenté sa demande en séparation de biens, et avant que les tribunaux l'aient accueillie. *Journal du Palais*, t. XIV, p. 496, dern. édit.

L'opinion que nous venons d'émettre, au sujet de la répudiation de la communauté, devra être appliquée au cas où elle serait acceptée. L'on se guide toujours d'après le même principe. D'ailleurs, si la répudiation est valide, il en sera de même à l'égard de l'acception, car l'on ne peut répudier que ce que l'on est maître d'accepter. Si l'art. 1455 prohibe toute stipulation par laquelle l'on répudierait ou l'on accepterait par avance la communauté, même quand cette convention serait conclue pendant le mariage (Duranton, t. XIV, nº 454), cela ne prouve rien dans la question que nous discutons. En effet, nous avons supposé que la répudiation ou l'acceptation étaient postérieures à la demande en séparation, qui met fin à la communauté, si elle est reconnue fondée.

embrassent le temps qui s'est écoulé depuis le jour de la demande. Cette rétroactivité est admise nonseulement parce qu'il existe une cause de séparation de corps au moment où le procès commence, mais encore parce qu'il faut éviter que l'époux aigri par l'action qui est intentée ne dilapide les biens de la communauté et ne cherche à nuire à sa femme, ce qui lui serait très-facile, puisqu'il demeure en possession de tous les biens. Au surplus, en reconnaissant que les griefs articulés par l'un des conjoints manquent de gravité, ceux qui sont survenus ensuite amènent à penser qu'il existait dès le principe de fortes raisons pour demander la séparation de corps, et que si elles n'ont pas été indiquées, c'est parce qu'on était embarrassé pour en faire la preuve.

Puisque le jugement qui déclare la séparation de corps produit des effets qui datent du jour de la demande, il suit de là qu'à partir de cette époque la communauté est dissoute, que les successions mobilières qui sont échues à chacun des époux ne doivent pas être confondues, et que le mari doit restituer à son épouse les fruits provenant de ses biens, sauf qu'il imputera sur les revenus dont il devra compte, le montant de la dépense de sa femme ou de la pension alimentaire qu'il lui aura fournie (1). S'il en était autrement le mari aurait

⁽¹⁾ Pour. Lacombe, Recueit de jurisprudence civile, p. 615.

intérêt à prolonger le procès, à susciter des incidens afin de gagner les fruits provenant de la fortune de la femme. L'on opposerait mal à propos qu'ils ne sont attribués au mari que pour supporter les charges du ménage, et qu'il doit s'opérer une compensation dès que la femme a reçu de quoi pourvoir à son entretien. Nous répondons d'abord qu'il est possible que le chiffre des revenus soit supérieur aux dépenses qui ont été faites, et que cet excédant ne doit point profiter au mari parce qu'il le retiendrait sans cause. A compter de la demande en séparation de corps la femme n'est pas tenue de laisser à son époux le produit de ses biens; elle n'est pas obligée de fournir à son entretien lorsqu'il a des ressources personnelles, et les frais d'éducation des enfans ne retombent pas entièrement sur elle. Une analogie assez forte nous paraît se déduire de l'art. 1448. Si l'on se reporte au contraire au temps antérieur à la demande en séparation de corps, l'on décidera que tous les intérêts qui ont été perçus à l'occasion des biens de la femme sont restés à la disposition du mari, qui était maître de les consommer pour son compte.

Nous avons exposé que les effets du jugement de séparation de corps remontent au jour de la demande, du moins en ce qui concerne les époux, car les tiers ne doivent point souffrir de l'existence d'une action qu'ils ignorent et qui n'est point publice. Mais, de là, faut-il inférer que si dans le temps intermédiaire qui s'écoule depuis le commencement des poursuites jusqu'au jugement, la femme avait fait seule quelque acte d'administration, elle fût écoutée si elle en proposait la nullité quoique la séparation de corps eût été prononcée. Pourrait-elle avancer que par rapport aux tiers le jugement de séparation est sans rétroactivité; qu'en traitant avec eux elle avait besoin de l'autorisation de son époux, et qu'ainsi le contrat qu'elle a passé, le bail, par exemple, qu'elle a consenti, sera dépourvu de stabilité. Une pareille prétention serait proscrite; nous allons le prouver.

Quand nous admettons que le jugement de séparation n'opère point d'effet rétroactif, à l'égard des tiers, c'est pour qu'ils ne soient point surpris et qu'ils ne ressentent pas de préjudice à l'occasion du changement qui affecte l'état des époux ; c'est donc afin de ménager les intérêts des tiers que la sentence de séparation n'obtiendra point de rétroactivité. Mais, dans l'espèce qui est l'objet de nos investigations, les tiers ont à souhaiter que la séparation de corps soit censée subsister à dater du jour où la procédure a commencé, puisque la femme aura eu la capacité de souscrire l'acte dont nous avons fait mention. Il est vraisemblable qu'elle n'a contracté que dans la prévision du cas où la séparation de corps serait décrétée; l'engagement a été subordonné à cette éventualité; il ne serait point

permis à la femme d'alléguer le contraire, et d'avouer en même temps qu'elle a voulu se réserver le moyen d'annihiler la convention suivant sa volonté, tandis que l'autre partie n'aurait point cette prérogative. Ainsi, nous croyons que le jugement de séparation rendrait parfait l'acte dont il s'agit.

Si, avant qu'il fût statué sur la demande en séparation le mari réclamait la nullité de ce contrat, les tribunaux devraient surseoir, puisque le jugement de séparation doit nécessairement influer sur sa validité. D'ailleurs, le mari n'aura pas à se plaindre, ses intérêts ne seront pas lésés; car, durant cet intervalle, on ne pourra point lui opposer l'engagement que son épouse avait pris sans le consulter. Cela est indubitable; il dira que sa femme n'avait la faculté de se lier que sous la condition qu'elle serait séparée de corps, et que jusque là il n'est point permis d'exécuter une promesse qui n'a point conféré un droit certain.

Cette doctrine que nous avons essayée de justifier, tend à valider les actes d'administration qui émanent de la femme, dans la période qui s'étend du jour de la demande à celui du jugement de séparation de corps, et afin de préciser la question, nous avons imaginé un bail à ferme consenti par la femme : mais, supposons qu'à cette même époque un contrat de même nature ait été souscrit par le mari, qui durant l'existence de la communauté a le droit de louer les

biens de son épouse (art. 1429 et 1430), lequel des fermiers devra l'emporter? celui qui a traité avec la femme, ou celui qui a été en contact avec le mari? Et, d'abord, nous rappellerons ce principe que nous avons indiqué plus haut : le mari qui pendant la litispendance donne à bail les immeubles de sa femme, outrepasse les bornes assignées à ses pouvoirs, car l'art. 1428 qui lui attribue la capacité d'affermer les biens de son épouse, suppose que les baux ne seront pas atteints de fraude. Or, en règle générale, elle devra être soupçonnée par cela seul que le mari aura passé des actes de cette nature à une époque où il était averti que la dissolution de la communauté pouvait se réaliser incessamment. C'est ainsi que l'on enseigne que les baux faits dans un moment où ses droits vont expirer parce que son épouse était atteinte d'une maladie mortelle, sont dépourvus de toute efficacité envers les héritiers de la femme (1). Toutefois, que l'on considère que si le fermier n'est point prévenu de la demande en séparation de corps il n'encourra point de reproche, et le bail ne sera pas annulé à son détriment.

Il n'y a donc qu'à discuter l'hypothèse où le preneur est de bonne foi. Il y a conflit entre la location souscrite par la femme et celle qui est l'ouvrage de

⁽¹⁾ Toullier, t. XII, no 409. - Dalloz, Jurispr. gén., t. X, p. 216.

son époux. Nous accordons la préférence au titre qui provient du mari, car celui-ci était en possession de la communauté, il avait surtout le droit d'administrer, il n'est privé de la gestion des biens de sa femme que par le jugement de séparation de corps, et cette sentence n'a point d'effet rétroactif vis-àvis des tiers.

Comme la rétroactivité du jugement de séparation est restreinte aux époux et n'atteint pas les tiers, nous avons toutefois prévenu que la femme était admise à faire usage de mesures conservatoires qui garantissaient ses reprises, même à l'encontre des tiers; nous avons encore insisté sur ce point, que les aliénations frauduleuses que le mari effectuerait ne seraient pas obligatoires pour la femme; mais en acceptant la communauté, sera-t-elle néanmoins fondée à les critiquer et à dire, qu'à ses yeux, elles sont comme non avenues, et qu'elles ne confèrent point un titre qu'elle soit contrainte de respecter? Évidemment, il lui serait permis de s'exprimer de la sorte (1). Lorsque l'art. 271 frappe de la

⁽¹⁾ M. Duranton, t. XIV, nº 554, professe que, dans l'hypothèse d'une demande en séparation de biens, la femme qui accepte la communauté, n'est pas obligée par les actes qui sont nuisibles à la communauté, et que son époux aurait consentis dans l'intervalle qui existe entre l'introduction de l'instance et le jugement. Ce principe sera consulté en matière de séparation de corps, pourvu qu'il soit

peine de nullité les actes empreints de fraude auxquels se prête son mari, aucune distinction n'est faite relativement à la femme qui accepte ou refuse la communauté. Il serait d'ailleurs étrange que le mari qui contrevient à la loi, qui n'hésite pas à mépriser ses dispositions, trouvât le moyen de rendre son épouse responsable quand elle accepterait la communauté. Sans doute, si la femme succédait à son mari, elle serait dans la nécessité d'exécuter les contrats qui émaneraient de lui et qui auraient pour objet même des biens dont il ne pouvait disposer, car elle se trouverait au lieu et place de son époux ; les mêmes obligations lui auraient été transmises : en acceptant l'hérédité, elle a ratifié tout ce qu'avait promis son époux. Mais la question actuelle se présente sous un aspect différent. La femme, en acceptant la communauté, n'est point susceptible d'être recherchée à l'occasion des engagemens qui sont l'œuvre de la fraude et auxquels son mari avait adhéré dans un moment où ses pouvoirs, comme chef de la communauté, étaient contestés et menacés de révocation (1).

modifié de la manière suivante : la demande en séparation de corps ne recevant pas de publicité, les tiers sont censés l'ignorer, ce n'est que lorsqu'ils sont convaincus en avoir eu connaissance qu'ils verront annuler les conventions qu'ils auront conclues.

⁽¹⁾ La décision serait entièrement contraire si l'acte était antérienr

Les tiers qui ont participé à la fraude, et qui n'ont pas hésité à faire les acquisitions que la femme dénonce aux tribunaux, auront-ils, après avoir été évincés, un recours contre le mari pour obtenir des dommages? La négative est indubitable. Sur quel motif serait basée une pareille prétention? L'individu qui se trouve sans action contre la femme, a connu les exceptions qui seraient déduites et les chances auxquelles il était exposé; en un mot, il n'a pas été trompé. L'art. 4599 fournit un argument qui est digne de notre attention. La vente de la chose d'autrui ne donne lieu à des dommages-intérêts que tout autant que l'acquéreur ne savait point qu'elle appartenait à autrui; l'acheteur fixé sur

à l'époque de la demande en séparation de corps. Supposons que le mari eût loué les immeubles de sa femme, pour un espace de temps plus étendu que ne le permet l'art. 1429, la femme qui accepterait la communauté ne serait pas admise à critiquer ces accords, elle serait arrêtée par ce que les actes émanés de son époux obligent la communauté, que la femme est tenue pour moitié des dettes de la communauté, et que l'obligation de garantie est indivisible quand il s'agit de maintenir en possession celui qui a reçu un objet des personnes que l'on représente (159, Dig. de Verborum oblig.). M. Dalloz, t. X, p. 216, pense, dans une espèce analogue, que la femme est tenue, à la moitié des dommages-intérêts. Nous allons plus loin, et nous la forcerions à laisser jouir le fermier des biens qui avaient été désignés. Puisque cet auteur condamne la femme au paiement de dommages, c'est une preuve qu'il la regarde comme responsable. Or, le maintien des baux sera l'indemnité la plus juste qu'elle puisse fournir.

cette circonstance, n'a pas dû se méprendre sur la solidité de l'acte. Il en est de même dans la question qui nous occupe. Le tiers qui n'a tenu aucun compte de la demande en séparation de corps qui lui avait été communiquée devait s'attendre au résultat qu'il éprouve, et, par conséquent, il n'est point de bonne foi pour solliciter une indemnité.

Toutesois, il ne lui serait pas interdit de poursuivre la répétition du prix qu'il aurait compté au mari, à moins que le contraire n'eût été stipulé dans le contrat; en gardant cette somme, l'époux la retiendrait sans cause, il s'enrichirait aux dépens de l'acheteur. Les deux parties sont pour le moins également répréhensibles, le contrat nul à l'égard de l'une d'elles ne doit point conférer un émolument à l'autre.

44. D'après l'art. 4565, le mari jouit du délai d'une année pour la restitution de la dot, qui consiste en une somme d'argent ou en meubles, dont la propriété lui a été transférée. Ce terme lui est également concédé quand la femme réclame sa dot en vertu d'un jugement de séparation de corps. L'article que nous venons de citer dispose que la restitution ne doit avoir lieu qu'un an après la dissolution du mariage; de là, on pourrait induire que dans tous les cas où il intervient une sentence judiciaire à la suite de laquelle la dot est revendiquée, le mari serait tenu de la remettre, sans profiter

d'aucun délai; mais cette manière de raisonner serait défectueuse : avant tout, il faut se pénétrer des motifs pour lesquels un jugement oblige le mari à faire cette restitution. Si une instance a été engagée pour obtenir seulement la séparation de biens parce que le mari avait sa fortune délabrée et que ses dépenses étaient excessives, il y aurait imprudence à lui laisser un délai pour rendre la dot; mais si c'est la séparation de corps qui a été obtenue, faudra-t il adopter la même solution? Nous ne saurions le penser, rien ne constate que l'époux dissipe son bien, qu'il se livre à des actes de profusion, et qu'il soit au moment de tomber dans la pénurie. L'art. 1565, qui porte que le mari est dans l'obligation de restituer la dot une année après la dissolution du mariage, s'appliquait au cas de divorce, puisque le mariage était dissous; pourquoi ne pas donner également au mari l'avantage d'un terme, quand il s'agit de la séparation de corps? Est-ce qu'il n'existe pas, comme nous l'avions déjà dit, beaucoup de ressemblance entre le divorce et la séparation de corps? Est-ce que leurs effets n'ont pas beaucoup de rapport entre eux, si l'on fait abstraction de cette idée, que, dans une hypothèse, le mariage est détruit, et non pas dans l'autre? D'ailleurs, les raisons pour lesquelles on ménage un délai au mari ne se rencontrent-elles pas dans l'espèce de la séparation de corps? ne faut-il pas également que le mari ait un

temps suffisant pour se procurer les sommes qu'il comptera? Il aura cherché à tirer parti de l'argent qui lui avait été apporté en dot, il aura fait des placemens; ce serait le surprendre que d'exiger qu'à l'instant de la séparation de corps, il rendît le montant de la dot mobilière dont la propriété lui avait été transférée. Si donc le mari obtient un délai quand le mariage est dissous, à plus forte raison, il mérite des ménagemens lorsque le lien du mariage subsiste, et que la réclamation de la dot est formée par la femme qui est seulement séparée de corps (1).

Nous venons de voir que, dans certaines circonstances, le délai d'une année était assuré au mari, lorsque, en vertu du jugement de séparation, il est actionné par sa femme afin de restituer la dot; l'article 1565 nous a paru devoir régir cette hypothèse. Mais il est manifeste que si l'époux aliénait les meubles dont la femme s'était réservée la propriété, il ne saurait revendiquer le bénéfice de ce terme; nous avons écrit que si, malgré les actes conservatoires qui auraient été mis en usage, le mari disposait du mobilier de son épouse, celle-ci ne pourrait évincer les tiers-acquéreurs, qui trouveraient dans leur

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. XV, nos 553 et 554. — Tessier, Traité de la dot, t. II, p. 258. — Bellot, Traité du contrat de mariage, p. 259.

bonne foi une défense péremptoire; mais le débat s'élevant entre la femme et son mari, ce dernier ne peut retirer un profit de l'infraction de ses devoirs, il n'aura pas impunément contrevenu à ses obligations, il sera forcé de restituer de suite la valeur des objets qu'il lui était enjoint de conserver.

Les auteurs professent qu'il serait loisible aux époux de stipuler dans le contrat de mariage un délai autre que celui qui est défini par l'art. 1565 (1). Nous n'avons pas à discuter la question en thèse générale, mais nous réprouvons la clause qui porterait que, dans le cas de séparation de corps, la dot serait rendue à une époque différente de celle qui avait été fixée par l'art. 1565; nous avons déjà soutenu dans une autre partie de notre ouvrage (2) que tout avantage et toute peine stipulés pour l'éventualité d'une séparation de corps étaient réputés sans force et consistance. Il répugne que, lors de la célébration du mariage, les époux s'occupent de scènes déplorables qui pourront survenir, et qu'ils por-

⁽¹⁾ Delvincourt, t. III, p. 116. — Dalloz, Jurispr. gén., t. X, p. 560.

D'après le droit romain il était permis d'assigner à la restitution de la dot un terme plus restreint, mais non pas un terme plus long. L. 44, 45, 46, Dig. de pactis dotalibus.

⁽²⁾ Voir les développemens auxquels nous nous sommes livré, p. 63.

tent leur prévoyance jusqu'à se ménager des bénéfices à cette occasion; le pacte relatif à la restitution de la dot contiendrait nécessairement un bénéfice ou une pénalité relativement aux époux, par conséquent, nous le regarderions comme non écrit.

De ces explications il résulte que, après le jugement de séparation de corps, le mari obtiendrait le délai d'une année par rapport aux objets dont la propriété lui aurait été transférée; mais à partir de cette époque, les intérêts ne lui seraient pas acquis, les charges du ménage ne retomberont plus sur sa personne (art. 1570).

vant la communauté, la femme reprend l'administration de ses biens, il lui est permis de disposer de son mobilier; mais l'aliénation de ses immeubles lui est interdite, à moins qu'elle n'obtienne l'autorisation de son mari ou de la justice (art. 1449). La femme ayant le pouvoir d'aliéner son mobilier, l'on voit qu'elle a une capacité plus étendue que celle du mineur émancipé; ce dernier ne peut seul recevoir un capital mobilier ni en donner décharge, parce qu'il serait à craindre qu'il ne le dissipât (art. 482 C. civ.). De là, il résulte qu'il ne lui est point permis de se dessaisir d'un capital, à moins qu'il ne soit assisté de son curateur.

Les droits de la femme séparée judiciairement

ressemblent à ceux qui sont accordés à la femme séparée de biens par contrat de mariage: l'une et l'autre sont également investies de la faculté de disposer de leurs meubles; il serait difficile d'expliquer pourquoi la séparation judiciaire attribuerait plus de prérogatives à la femme que la séparation contractuelle (4).

16. La femme séparée de corps pourrait-elle faire une donation qui ne comprît que des objets mobiliers? Nous soutenons la négative, et d'abord nous appuyons notre sentiment sur l'art. 905, qui exige que pour la validité des donations qu'elle consent, la femme ait l'approbation de son mari ou de la justice; cet article embrasse tous les cas, et ne comporte aucune exception; d'ailleurs, on concoit que la femme qui reprend l'administration de ses biens puisse vendre des biens meubles. Un contrat de cette nature peut lui être avantageux, mais l'on ne voit pas l'utilité d'une donation, il importe au mari que les biens de la femme soient conservés, une vente suppose qu'un équivalent est reçu; mais la donation appauvrit nécessairement celui qui gratifie, ou diminue ses ressources. La loi n'attribue à la femme que l'administration de ses biens; or, un

⁽¹⁾ Contre. Vazeille, Traité du contrat de mariage, t. II, p. 49.

administrateur n'est pas habile à conférer des libéralités.

Sans doute, le mari qui administre la communauté a la faculté, d'après l'art. 1422, de donner, à titre particulier, des effets mobiliers qu'elle comprend; mais cet argument n'est pas sans réplique, le mari a des pouvoirs plus étendus que ceux d'un administrateur ordinaire; d'ailleurs, il ne lui est point permis d'aliéner, à titre gratuit, une quotité, et à plus forte raison l'universalité du mobilier. L'art. 1449 ne faisant aucune précision relativement aux donations à titre universel ou particulier, il s'en suivrait que la femme pourrait consentir les unes et les autres, si l'on induisait qu'elle est autorisée à consentir des libéralités par cela seul que la disposition de son mobilier lui est accordée. Que l'on considère que le mari est maître de vendre les immeubles de la communauté (1421), au lieu que la femme séparée de corps n'aliène jamais ses immeubles qu'avec l'adhésion de son époux ou du tribunal. Ainsi, l'on ne saurait inférer des droits qu'exerce le mari sur les biens de la communauté, que la femme reçoive, par la séparation de corps, la liberté de se dépouiller à titre gratuit. Au reste, elle ne peut seule valablement accepter aucune donation, parce qu'il importe au mari d'en connaître les motifs, n'y a-t-il pas même raison au moins pour l'empêcher de consentir elle-même des libéralités, est-ce qu'il n'est pas de l'intérêt du mari d'apprécier les causes qui la porteraient à gratifier des étrangers (1)?

- Tout en déniant à la femme le pouvoir de disposer, à titre gratuit, nous admettons néanmoins qu'elle n'aurait pas besoin d'autorisation pour constituer à l'un de ses enfans une dot mobilière. Dans cette circonstance, elle acquitte une dette naturelle; cette sorte d'aliénation est trop favorable pour qu'on l'interdise à la femme. Il est tellement vrai que la constitution de dot est considérée comme le paiement d'une dette naturelle, que d'après l'art. 1469, le mari est obligé de rapporter à la communauté les sommes qu'il en a retirées pour doter personnellement un de ses enfans, tandis qu'il ne tiendrait pas compte à la communauté des effets mobiliers qu'il aurait donnés, à titre de dot, à une autre personne (2). La raison de cette différence s'explique, en considérant que dans un cas le mari profite de la disposition, puisqu'il se libère d'une dette naturelle, au lieu qu'il en est autrement dans l'autre hypothèse.

En raisonnant par analogie, nous dirons que la femme séparée de corps pourra seule fournir à ses

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. XIV, nº 425.

Contre. Delvincourt, t. II, p. 200.

⁽²⁾ Duranton, t. XIV, nos 287 et 288.

enfans une dot composée d'effets mobiliers; alors elle n'excèdera point les pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 1449; au contraire, l'autorisation sera requise lorsque cette dot sera créée pour favoriser le mariage d'une personne autre que l'enfant.

17. En autorisant la femme à consentir des ventes relatives à ses meubles, nous avons raisonné dans l'hypothèse où elle était mariée sous le régime de la communauté; si, au contraire, elle avait adopté le régime dotal, elle n'aurait pas le droit de disposer des choses mobilières frappées de dotalité; en effet, l'on décide généralement que la dot mobilière est inaliénable, parce qu'elle avait ce caractère dans l'ancien droit, et que l'inaliénabilité est surtout utile à l'égard de ces biens qu'il serait si facile d'anéantir. L'inaliénabilité existe quoique la séparation de corps ait été prononcée; il y aurait incohérence dans la loi qui permettrait à la femme de céder sa dot mobilière après la séparation de corps, tandis qu'auparavant il ne lui aurait pas été permis de s'en dépouiller. Nous ne contestons pas que les créances dotales ne soient sujettes à la prescription, mais les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens, et cependant on n'osera point dire qu'à cette époque ils puissent être vendus (1);

⁽¹⁾ Le mari a sans doute le droit de recevoir le remboursement des capitaux constitués en dot, la quittance qu'il donne est valable, parce

donc, on ne peut argumenter de la prescriptibilité des biens à la faculté de les aliéner.

18. Le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière une fois adopté, il fallait empêcher que la femme ne la dissipât et qu'elle n'employât ses capitaux de manière à ce qu'il n'en restât aucune trace (1). Aussi le mari a-t-il le droit d'intervenir pour demander que des mesures soient prises, que la femme donne caution ou que les fonds soient placés de sorte qu'elle ne perçoive que les intérêts, car la séparation de corps ne la dispense point de contribuer à l'éducation de ses enfans. Il est possible

qu'il ne peut empêcher les débiteurs de se libérer. Toutefois, il n'a pas le pouvoir de vendre les rentes et créances dotales. S'il avait cette prérogative, il s'ensuivrait qu'il serait maître de fixer le prix, d'altérer la dot, de consentir à des sacrifices; mais ce n'est que dans le cas où la dot mobilière est diminuée, éprouve des retranchemens qui ne sont pas imputables au mari, que ce dernier échappe à toute responsabilité (art. 1567). Au surplus, l'art. 2279, qui dispose qu'en fait de meuble possession vaut titre, ne se réfere pas aux droits incorporels, aux créances, à moins qu'il ne s'agisse d'un titre au porteur; d'où il faut tirer la conséquence que le tiers avec lequel aurait traité le mari, pourrait être poursuivi afin de restituer le bénéfice que lui avait procuré le contrat. En traitant avec le mari, il a dù examiner les titres qui étaient produits, s'assurer si la créance pouvait être transmise; s'il n'a pas eu recours à cette mesure, il ne peut revendiquer l'exception déduite de la bonne foi.

⁽¹⁾ L'art. 145 du code sarde n'accorde à la femme séparée de corps que la libre administration de ses biens non dotaux.

même que des gains de survic aient été stipulés, et il importe au mari que les biens mobiliers de la femme, qui comprennent peut-être toute sa fortune, ne soient pas dilapidés. Lors même que le mari aurait gardé le silence, nous pensons que le tribunal, en statuant sur la demande en séparation, serait maître de prendre telles déterminations qu'il croirait convenables pour empêcher que les sommes dotales ne disparaissent; le législateur n'ayant rien prévu à cet égard, s'en est rapporté à la sagesse du juge. Les tiers qui feront les paiemens seront tenus de se conformer aux prescriptions renfermées dans le jugement; ils exigeront la représentation de cet acte quand ils youdront se libérer en toute sécurité.

Cependant l'on a soutenu que la femme était dans la nécessité de se soumettre au bail de caution même quand le jugement de séparation n'avait rien prévu à cet égard. A l'appui de cette doctrine, l'on fait observer que la dot mobilière étant inaliénable, la femme doit la conserver et employer les fruits pour son entretien, celui de ses enfans et même de son époux; que si les capitaux de cette nature étaient mis à sa disposition, ils seraient facilement dissipés, tandis qu'ils doivent être à l'abri des profusions et imprudences de celle qui en donne décharge (1).

⁽¹⁾ M. Tessier, Traité de la dot, t. 1, p. 348.

Nous ferons d'abord observer qu'en autorisant la femme à percevoir la dot mobilière, nous n'entendons pas lui permettre de l'aliéner, de même qu'en donnant au mari la faculté de retirer les capitaux, nous ne reconnaissons pas l'aliénabilité de la dot mobilière. Nous pensons donc que les tribunaux ne sont pas obligés de statuer que les capitaux ne seront livrés à la femme que lorsqu'elle offrira une caution, ils seront libres de se prononcer d'après les circonstances; ils examineront s'il est à craindre que la femme ne mette pas de l'ordre dans ses dépenses. Supposons, par exemple, qu'elle ait des immeubles paraphernaux, comme ils ne sauraient être aliénés qu'avec le consentement du mari ou de la justice, ils serviront de garantie, le cas y échéant, pour empêcher que la dot mobilière qui aura été comptée à la femme ne soit dilapidée; alors les tribunaux affranchiront la femme de la nécessité de fournir caution.

Ce système nous semble tout concilier; il est de principe en effet qu'une caution n'est exigée que tout autant qu'il existe un texte formel à cet égard; c'est conformément à cette doctrine que l'on décide que l'héritier débiteur d'un legs, n'est pas tenu de fournir cette garantie: or, l'art. 1449 n'imposant pas cette obligation à la femme, ce serait créer une disposition législative que de soutenir qu'elle est assujettie à cette formalité lorsque les deniers dotaux sont versés entre ses mains. Cependant, comme la dot mobilière est inaliénable, il peut se rencontrer des cas particuliers où la femme sera forcée de donner des sûretés. Alors le mari fera ses diligences, et même le tribunal d'office aura le droit de prescrire des mesures conservatoires; il ne se déterminera qu'en connaissance de cause, il appréciera si les deniers livrés à la femme courront risque de se perdre; mais lorsque le jugement de séparation sera muet par rapport au remboursement des capitaux, et que les parties les plus intéressées n'auront formé aucune réclamation, comment obliger les tiers à se montrer plus vigilans? comment faire peser sur eux la moindre responsabilité? Ils ont dû penser que la quittance émanée de la femme offrait toute sécurité, puisqu'aucune opposition au paiement ne leur avait été signifiée, et que le jugement de séparation n'avait rien prévu à ce sujet. Lorsqu'au contraire il aura désigné un emploi ou une caution, vainement les débiteurs remettraient à la femme le montant de ses créances, ils ne seront pas déchargés de leurs obligations; par conséquent, nous croyons qu'il est purement et simplement laissé à l'arbitrage des juges d'apprécier si la femme sera soumise à un bail de caution quand elle donnera quittance de ses capitaux.

19. Malgré la séparation de corps, la femme n'a pas le droit d'aliéner la dot mobilière. Que faudra et-

il décider à l'égard de ses revenus? lui sera-t-il permis de les enlever à leur destination? Nous pensons que les fruits et intérêts sont essentiellement affectés aux charges du mariage. Après avoir obtenu la séparation, la femme peut les céder pourvu qu'elle conserve ceux qui sont nécessaires à son entretien, à celui de ses enfans, et même de son mari, qui n'aurait point de ressources particulières (1); car, la séparation de corps qui interrompt la vie commune, ne dispense pas l'épouse de venir au secours de son mari qui est dans le besoin. Mais, nous ne saurions penser que les dettes qu'elle contracterait seule et qui ne se rattacheraient pas à l'administration de ses biens, donnassent prise sur ses revenus; car, au droit d'aliéner n'est pas inhérent celui d'emprunter. Cette proposition va recevoir quelques développemens dans le numéro suivant.

Lorsque la femme s'était obligée solidairement avec son époux, antérieurement à la séparation de corps, les créanciers n'ont pas le droit, après qu'elle est prononcée, de saisir les revenus des biens dotaux qui sont nécessaires à l'entretien de la femme

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Paris, en date du 14 février 1852.—Dalloz, Recueil périod., année 1852, 2° partie, p. 85.—Arrêt de la cour de cassation, du 6 janvier 1840, rapporté dans le premier cahier de 1840, du Journal des notaires, p. 25.— Tessier, Traité de la dot, p. 358.

et de sa famille. Parce que la séparation de corps est intervenue, cela n'empêche pas que, dès le prin cipe, l'obligation n'ait été défectueuse et que l'on n'ait le droit de critiquer un acte dont l'effet serait de nature à rendre illusoire la constitution de dot, puisque les créanciers enlèveraient chaque année les revenus, qu'il serait possible que la femme en fût privée pendant un grand nombre d'années et qu'elle fût réduite à la détresse la plus complète. La jouissance des biens dotaux est accordée au mari pour faire face aux dépenses du ménage, mais il ne lui est pas loisible de transporter à un tiers par anticipation la valeur des revenus à échoir; la femme en figurant dans le même contrat a cédé à son influence; d'ailleurs, son consentement quelque libre qu'il fût, ne serait pas assez puissant pour dénaturer la dot et lui ravir sa destination (1).

Toutefois, si l'engagement auquel avait participé la femme avait eu pour but de subvenir aux besoins du ménage, les créanciers seraient fondés à jeter une saisie sur tous les revenus des biens dotaux. Ils se trouvent alors dans une position toute particulière. La dette ayant profité au ménage, il n'est pas étonnant qu'une action soit dirigée sur les fruits de la

⁽¹⁾ Pour. Arrêt de la cour de Montpellier, du 11 juillet 1826. — Arrêt de la cour de Bordeaux, en date du 2 mars 1855. — Dalloz, année 1855, 2° partie, p. 192.

dot, qui sont affectés à l'entretien de la famille, et la séparation qui s'est effectuée entre les époux n'a point altéré le caractère de la créance.

Au surplus, si dans l'espèce que nous venons d'examiner, la femme n'était pas mariée sous le régime dotal, mais sous celui de la communauté, par la séparation de corps elle reprendrait sans doute la jouissance de ses propres, mais les créanciers auraient le droit de s'emparer de tous les revenus. Cela est indubitable, puisqu'ils seraient maîtres de procéder à la saisie des immeubles eux-mêmes; car celui qui s'oblige est tenu de garantir son engagement sur tous les biens dont la disposition lui est dévolue.

20. La femme séparée de corps peut-elle affecter son mobilier à l'acquittement des obligations qu'elle a consenties en dehors de l'administration de ses biens, sans avoir le consentement de son mari ou de la justice. Pour soutenir l'affirmative de cette question très-délicate, voici les raisons que l'on fait valoir : la femme n'est incapable de contracter que tout autant qu'elle est incapable d'aliéner; l'art. 217 C. civ. lui défend d'aliéner, mais il se tait sur les engagemens qu'elle souscrirait; l'art. 1124 ne la proclame incapable de contracter que dans les cas prévus par la loi; enfin, la femme ayant la faculté d'aliéner son mobilier d'une manière formelle, il serait étrange de l'empêcher de l'aliéner d'une manière indirecte.

Mais, d'abord, l'on répond que la loi a cru devoir prohiber des engagemens indéfinis dont la femme ne connaîtrait pas toute la portée, car ils absorberaient peut-être tous les biens meubles qu'elle acquerra dans la suite ; tandis que si elle a simplement la faculté d'aliéner son mobilier, elle ne disposera que de celui qu'elle aura en sa possession actuelle. D'ailleurs, le droit d'aliéner et celui de s'obliger sont essentiellement distincts. Il est à craindre que la femme n'hésite pas à signer des billets, à contracter des emprunts, parce que dans le moment elle n'est point privée de son bien, au lieu qu'elle réfléchira davantage quand elle transportera la propriété de son mobilier à une autre personne; c'est ainsi que la loi Julia prohibait plus sévèrement l'hypothèque du fonds dotal que l'aliénation elle-même.

Ajoutons encore que plusieurs textes annoncent que la femme n'a pas, en principe, la capacité de contracter; que si l'art. 1124 est rédigé d'une manière équivoque, il se rencontre dans le Code civil plusieurs dispositions qui semblent lever tous les doutes. Les art. 219, 222, 224, font voir que la femme n'est pas, en général, douée de la capacité de contracter, et ils servent d'interprétation à l'art. 217 qui n'est pas aussi explicite. L'art. 1427 atteste que dans les cas les plus favorables elle n'est pas admise à s'obliger seule. Ainsi, nous croyons que les billets et promesses de la femme non autorisée, qui ne se

rattacheraient point à l'administration de ses biens, ne pourraient être ramenés à exécution même sur le mobilier. Nous allons rendre cette solution plus sensible par un rapprochement : le mineur émancipé a le droit de disposer de ses revenus; est-ce que néanmoins les emprunts qu'il aurait faits pour des sommes considérables donneraient prise aux créanciers sur les revenus présens et à venir? Certainement on n'ira pas jusqu'à faire cette concession; il serait très-nuisible pour le mineur que l'on maintint des obligations de cette nature, qui épuiseraient peut-être par avance tous les produits de ses biens. Or, ces motifs ont la même force au sujet des engagemens par lesquels serait liée la femme séparée de corps (1).

21. Mais les engagemens contractés par la femme au sujet de l'administration de ses biens pourrontils être exécutés sur ses immeubles, nous ne saurions le penser, puisque la femme séparée de corps n'a pas le droit de les aliéner sans l'autorisation de son mari ou de la justice. Cette prohibition est absolue; l'art. 2092 mentionne que tous les biens d'un débi-

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 492. — Vazeille, Traité du mariage, t. II. — Deux arrêts, l'un de la cour de Rouen et l'autre de la cour de Paris, rapportés par ces auteurs.

Contre. Un arrêt de la cour de cassation, cité par les mêmes auteurs.

teur garantissent les droits des créanciers; toutefois, il ne doit s'entendre que de ceux qui sont de nature à s'étendre sur tous les meubles et immeubles; en règle générale, celui qui peut s'obliger, peut aliéner ses biens, mais ce principe souffre des restrictions dans cette circonstance. Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal souscrit un emprunt avec le consentement de son mari; l'on reconnaît que, même après la dissolution du mariage, les créanciers poursuivraient en vain l'expropriation des immeubles dotaux, et, néanmoins, la cause de l'obligation est très-valable; de même, quoique la femme séparée de corps soit obligée à raison de l'engagement qui provient de l'administration de ses biens, nous ne pensons pas que les immeubles se trouvent exposés aux actions des créanciers.

22. La femme a donc nécessairement besoin de l'autorisation de son mari pour aliéner ses immeubles; ce dernier est intéressé à ce que les capitaux qui remplacent l'immeuble ne soient pas divertis. Il sera même responsable du défaut d'emploi ou de remploi si la vente a été faite en sa présence et de son consentement, mais il ne le sera point de l'utilité de l'emploi (1450). Si le mari s'était borné à donner son assentiment au contrat, le défaut d'emploi ne lui serait pas imputé. L'article précité exige en outre l'accomplissement d'une autre condition, la présence du mari au contrat,

parce qu'alors il s'est conduit comme si la convention lui était personnelle, il a été partie dans l'acte, et si le prix a été compté, il n'est pas vraisemblable que son épouse l'ait reçu. Ces motifs n'ont plus de valeur quand le mari s'est contenté de donner son approbation : d'ailleurs, c'est en vertu d'une présomption légale que l'époux serait recherché. Or, l'on sait qu'elle doit être invoquée seulement dans les cas exprimés, et l'on ne saurait l'étendre sans blesser les vrais principes et arriver à des conséquences injustes (4).

La femme ayant procédé à la vente en vertu de l'autorisation du tribunal, le mari est encore garant du défaut d'emploi s'il a concouru au contrat. Dans cette circonstance, il ne peut alléguer avoir refusé son autorisation, puisqu'il a figuré dans l'acte. Quand les deniers ont tourné à son avantage, il devra évidemment en tenir compte; il sera poursuivi, non en vertu d'une présomption, mais en vertu d'une preuve acquise.

23. La femme séparée de corps ayant l'administration de ses biens, aura le droit de consentir des baux qui ne dépassent pas neuf années; renfermés dans cette limite, ils ne sont considérés que comme des actes d'administration. Tel est le cercle que ne

⁽¹⁾ Pour. Dalloz, Jurispr. gén., t. X, p. 249. Contre. Delvincourt, t. III, p. 26. — Battur, nº 655.

doivent pas outrepasser ceux qui sont consentis par des personnes qui n'ont pas la disposition des biens (art. 595, 1429, 1718). L'on pourrait, il est vrai, objecter que le législateur n'ayant pas assigné ce terme aux baux émanés de la femme séparée de corps, l'on tombe dans l'arbitraire en les restreignant de la sorte. Mais il est aisé de répondre que la séparation de corps lui transfère la gestion que son mari exerçait, et de même que ce dernier n'aurait pas eu le pouvoir de créer un bail qui se fût prolongé au-delà de neuf années, de même la femme ne saurait lui donner une durée plus considérable. Une autre objection semble se déduire de l'art. 1429 lui-même; car cet article mentionne que le bail supérieur à neuf années, et que le mari aurait souscrit, ne sera point critiqué pendant l'existence de la communauté, de manière que si elle continue, le bail ne sera point réduit. Nous ferons observer que cette décision, qui est exprimée par l'art. 1429, ne saurait être invoquée quand le bail est l'ouvrage de la femme séparée de corps. En effet, dans le premier cas, le contrat est exécuté sans restriction, parce que personne n'a recu mission de se plaindre. Qui réclamerait? ce n'est point le mari, puisqu'il est l'auteur de la convention; la femme n'a point qualité, puisque la jouissance de ses biens a été transmise à son époux. Elle n'aura d'action que lorsque la communauté étant dissoute, le bail lui serait préjudiciable, et porterait atteinte à l'administration qu'elle recouvre.

Au contraire, quand le bail a été passé par la femme séparée de corps, et qu'il est destiné à comprendre plus de neuf années, le mari pourra toujours l'attaquer, parce que son autorité aura été méconnue. D'ailleurs, le louage qui embrasse un tel espace de temps acquiert de l'importance; il ne faut point que la femme s'oblige irrévocablement sans avoir l'adhésion de son mari. Que l'on suppose que la séparation vienne à cesser par la volonté des époux, d'après l'art. 1451 il faudrait maintenir ce bail à longues années; et alors il s'ensuivrait que l'administration du mari sur les biens de sa femme serait singulièrement modifiée, subirait des entraves qu'il n'était pas dans l'intention du legislateur de lui imposer. Ainsi donc les deux époux seront recevables à s'élever contre une convention de cette nature.

Admettons que la réduction du bail soit demandée en justice, le fermier pourra-t-il exiger que la femme soit condamnée à lui payer une indemnité qui serait prélevée sur ses biens meubles? Une telle prétention serait rejetée, car le fermier savait quelle était la condition de la personne avec laquelle il traitait; aucun dol n'a été employé. D'ailleurs, ainsi que nous l'avons expliqué, la femme n'a pas le droit d'aliéner indirectement son mobi-

lier par des obligations qu'elle souscrirait; la disposition de ses meubles ne lui est accordée que tout autant qu'elle est l'objet immédiat de la convention. De même qu'un emprunt qu'elle aurait effectué n'autoriserait pas le créancier à saisir le mobilier, de même l'inexécution d'un bail n'entraînerait point ce résultat.

24. Ainsi que nous venons de l'exposer, le mari a le droit de censurer les actes que sa femme consentirait en dehors de son administration, il ne serait pas même tenu d'acquitter les engagemens qu'elle aurait contractés pour son entretien. Il est de principe que lorsque les époux vivent en commun, les fournitures qui sont faites à la femme donnent action contre le mari, pourvu qu'elles ne soient pas excessives. D'après l'usage, la direction de ces sortes d'affaires est confiée à la femme, elle est censée avoir reçu l'autorisation de son époux (1); mais cette présomption s'efface entièrement lorsque la séparation de corps est décrétée. Cette sentence ayant été publiée, les tiers sont informés que la mésintelligence a éclaté dans le ménage, que les époux n'ont plus de rapports ensemble, que leurs droits respectifs ont été déterminés, que la femme a repris l'administration de ses biens, et que par con-

⁽¹⁾ Vazeille, Traité du mariage, t. II, nº 355.

séquent c'est à elle à pourvoir à son entretien. Dans le cas où elle serait dénuée de toute fortune, elle n'aura point manqué de réclamer une pension, et lorsque son mari l'acquitte exactement, il serait fâcheux que les tiers vinssent l'actionner à l'égard de ces dettes, qui ne doivent point retomber sur lui.

Cependant, si la femme était dépourvue de ressources personnelles, si elle ne recevait aucune pension de son époux, si elle avait emprunté pour subvenir à ses besoins, le mari serait alors forcé de payer; car la séparation de corps ne libère pas des engagemens contractés par le mariage, et qui commandent aux époux de se fournir secours et assistance.

25. En nous occupant de l'aliénation des meubles et des immeubles, nous avons eu le soin d'analyser les différences notables qui se réfèrent à la capacité de la femme; mais elles disparaissent entièrement lorsqu'une contestation judiciaire s'engage; soit que le litige se réfère à des meubles ou des immeubles, la femme ne pourra point ester en justice sans y être autorisée (1). La séparation de corps ne fait point cesser la puissance maritale; il ne convenait pas qu'en abordant les tribunaux et en donnant de l'éclat à ses réclamations, la femme se mon-

⁽¹⁾ C'est ce que fait observer, avait raison, M. Berriat-Saint-Prix, Cours de procéd., t. II, p. 752.

trât absolument indépendante et ne rendît pas hommage à l'autorité de son époux. Au surplus, le procès qui ne porterait que sur des effets mobiliers, peut avoir des conséquences graves, occasionner des frais considérables que la femme ne saurait apprécier quand elle se déterminerait à plaider. On doit applaudir à une mesure pleine de sagesse, qui prescrit, dans ces circonstances, la nécessité de l'autorisation.

26. Cette autorisation sera-t-elle également indispensable à la femme pour se désister d'une demande qu'elle avait formée, ou pour acquiescer à une action dirigée contre elle? L'on voit que la question est posée surtout pour le cas où le fond du droit lui-même serait abandonné. Aucune difficulté ne s'offrira quand la contestation judiciaire aura trait à des immeubles, car la femme ne pouvant disposer de cette espèce de biens, la renonciation qu'elle ferait aux droits qui s'y rattachent ne serait point sanctionnée par la justice et deviendrait superflue. Mais que faut-il statuer dans l'hypothèse où le débat est concentré sur des meubles? Pour soutenir que le désistement est vicieux, l'on parle de l'inexpérience des femmes: l'on ajoute qu'il est possible, que dans l'instance mobilière des aveux importans soient obtenus, et qu'en se désistant la femme ne perde l'avantage qui lui en reviendrait; enfin, l'on avertit que les frais de l'instance, qui se porteront quelquefois à un chiffre élevé, seraient nécessairement à la charge de la femme. Ces motifs, qui sont en général proposés en faveur de cette doctrine, vont être l'objet d'une réfutation.

L'objection qui porte sur l'inexpérience des femmes ne doit pas exercer une grande influence. Avant de contracter mariage, et lorsqu'elles sont devenues veuves, elles ne sont pas douées d'une intelligence qui soit plus grande, et néanmoins elles ne seraient pas arrêtées dans leur projet, si elles voulaient abdiquer un droit dont elles avaient revendiqué l'exécution devant les magistrats. L'autorisation du mari s'explique principalement par la déférence que la femme doit au chef de la société conjugale. Accorder à chacun des époux un pouvoir égal, c'eût été occasionner la confusion; il fallait donc que la femme fût soumise à son mari, les torts de ce dernier ne sauraient la dispenser d'avoir pour lui les égards auxquels elle est tenue par le seul fait du mariage. Les contrats importans auxquels elle adhère ne deviennent parfaits que par l'assentiment de l'époux ou de la justice.

Nous combattons encore l'objection qui est puisée dans les aveux qui peuvent avoir échappé à l'adversaire, et qui seraient sans force si le désistement était valide. Ou bien ces déclarations se réfèrent à des droits immobiliers, ou bien elles se rattachent à des droits mobiliers. Dans le premier cas, le désistement n'aura pas l'effet d'anéantir les aveux qui

assurent des créances immobilières, les parties sont libres d'apposer à cet acte les conditions qu'elles jugent convenables, et la femme qui ne pouvait disposer que de son mobilier, sera présumée n'avoir voulu se dessaisir que d'une action limitée à des meubles. Dans le second cas, c'est-à dire, quand les aveux sont de nature à consolider des droits mobiliers, la femme ayant l'aptitude nécessaire pour les aliéner, le désistement pourra embrasser tous les titres et toutes les reconnaissances que fournissait la procédure.

En ce qui concerne les frais que devra supporter la femme qui se désiste d'une demande mobilière, nous ferons observer qu'ils ont été occasionnés par ce que l'on croyait utile dès le principe de soutenir un débat judiciaire. Ce n'est pas le désistement qui donne lieu à ces frais, mais ils proviennent de ce que mal à propos le procès avait été engagé; et lors même que l'on conviendrait que ces frais dérivent de l'acquiescement, ne doivent-ils pas être à la charge de la femme, puisqu'ils ne sont que l'accessoire d'une demande mobilière qui avait été formée? Supposons que la femme ait vendu des meubles, et qu'elle s'obstine à ne pas les délivrer, est-ce que le retard qu'elle aura mis dans l'exécution du contrat ne la rendra point passible de dommages-intérêts? On lui dira qu'ayant eu la capacité de vendre, elle subira toutes les conséquences qui se lient à ce contrat. De même étant habile à renoncer à une action mobilière, puisque la disposition de ses meubles lui est accordée, elle soldera les frais qui sont considérés comme des dommages-intérêts (1).

Nous formulons cette règle : pour se désister il faut avoir la faculté de disposer de l'objet du litige (2). Or, la femme séparée de corps fait valablement des aliénations qui frappent son mobilier. Ne serait elle point recevable à transiger relativement à des meubles? Ce serait bien se hasarder que de répondre négativement, puisqu'il ne se rencontre aucun texte prohibitif, et qu'au contraire, l'art. 2045 déclarant que pour transiger il faut avoir la capacité de disposer de la chose, la femme s'étaierait de l'art. 1449 pour démontrer l'efficacité d'une transaction qui n'envelopperait que des effets mobiliers. Si l'on maintient la transaction pourquoi insirmer le désistement (3)? Ce dernier acte a même paru au législateur moins important que le premier; l'on est pénétré de cette vérité, en rapprochant l'art. 464 de l'art. 467; et quand on admettrait,

formee? Supposons que la femme ait vendu des (1) Mais ils seront seulement exigibles sur le mobilier. Voir la page 252.
(2) Berriat-Saint-Prix, Cours de procéd., t. II, p. 411.

⁽³⁾ La section de législation du tribunat faisait observer que, pour consentir un désistement, il fallait avoir la capacité de transiger. -Locré, Législation civile, t. XXI, p. 506.

avec certains jurisconsultes que pour acquiescer à une action mobilière le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille, il n'en faudrait pas moins reconnaître que, pour transiger, il doit remplir des conditions qui ne lui sont pas imposées quand il donne un acquiescement. Dans cette dernière hypothèse, il n'est pas tenu de rapporter l'avis de trois jurisconsultes, l'homologation du tribunal n'est pas exigée. Ainsi donc, tenons pour certain que si la transaction relative à des effets mobiliers est régulière quoiqu'elle émane de la femme, il doit, à plus forte raison, en être ainsi par rapport au désistement.

Nous le demandons, serait-il inhibé à la femme séparée de corps de déférer le serment à la partie adverse? La loi romaine considère le serment comme une sorte de transaction (1). Et, certainement, la transaction étant permise à la femme, comme nous l'avons démontré avec l'art. 2045, rien ne s'opposerait à ce qu'elle fît usage de l'épreuve du serment. Or, le serment n'a-t-il pas la plus grande analogie avec l'acquiescement? Celui qui annonce qu'il s'en rapporte au serment d'une autre personne, n'annonce-t-il pas en même temps qu'il se désiste si le serment est prêté? En appréciant donc la nature du désistement, en le comparant avec d'autres

⁽¹⁾ L. 2, Dig. de jurejurando.

actes, l'on demeure persuadé qu'il ne saurait être querellé parce qu'il aurait été consenti par la femme dans les limites que nous avons tracées. Quand elle intente une action, même mobilière, l'autorisation du mari est nécessaire, parce que la contestation ayant lieu publiquement, il convenait que la femme, dans cette circonstance solennelle, reconnût la supériorité que la loi attribue à son époux; mais cette raison cesse entièrement lorsque la femme se désiste; alors elle rentre dans la vie privée, et la détermination qu'elle a cru devoir prendre se justifie par le droit qu'elle a de disposer de ses meubles. De cette manière, nous repoussons l'argument que l'on induirait de la règle nihil tam naturale quam, etc. (1).

Dans les développemens auxquels nous nous sommes livrés, nous avons insisté sur la faculté réservée à la femme d'aliéner son mobilier, d'où il faut conclure que si elle était mariée sous le régime dotal, elle ne serait pas obligée par un désistement qui concernerait des objets dont il ne lui est point permis de se dénantir, parce qu'ils ont une destination qu'elle ne saurait leur enlever.

27. Mais la femme séparée de corps ayant des reprises à exercer contre son époux, se trouve en présence des tribunaux, le consentement de ce

⁽¹⁾ Contre. Dalloz, Jurispr. gén., t. V, p. 148.

dernier suffirait-il pour valider le désistement qu'elle signifierait? A notre avis, l'autorisation du mari serait assez puissante; quoique donnée dans son intérêt, elle n'en sera pas moins régulière (1). Le législateur nous apprend que, dans certaines circonstances, le contrat de vente produit, entre les époux, le même effet que relativement aux autres personnes. Or, un procès s'est élevé au sujet de la délivrance d'un immeuble que l'un des conjoints a effectuée, conformément au premier numéro de l'art. 1595; la femme, d'accord avec son mari, n'aura-t-elle pas le droit de renoncer à la demande qu'elle ne persiste plus à former? La vente, ou plutôt la dation en paiement, que nous venons d'indiquer, serait obligatoire quoique non homologuée par le tribunal. Or, si le contrat intervenu entre elle et son mari produit un lien de droit, sans être ratifié par la justice, comment expliquer que l'on rejette l'acquiescement de la femme, quand le juge ne l'a point corroboré par son adhésion. Il ne faut point confondre l'autorisation du mari et du tuteur, cette dernière est prescrite pour l'utilité du mineur, elle est une sauve-garde contre son incapacité; l'autre, au contraire, est décrétée surtout à cause de la déférence que la femme doit à son époux. L'on conçoit

⁽¹⁾ Contre. Vazeille, Traité du mariage, t. II, n° 505. — Arrêt de la cour de cass., du 14 février 1810.—Sirey, 1810, 1^{re} part., p. 189.

que le tuteur ne puisse employer son autorité afin d'obliger le pupille à son égard, c'est surtout alors que ce dernier aurait besoin d'un conseil et d'un appui pour contrebalancer l'influence que le tuteur exerce sur sa personne; mais ces motifs n'ont plus de poids quand la femme traite avec son mari, elle obtient son assentiment, elle reconnaît qu'elle est soumise à son époux, le vœu de la loi est rempli.

28. Quoique les conventions qui interviennent entre époux séparés de corps ne soient pas dénuées d'effet, par cela seul que la femme n'a pas été autorisée par le tribunal, toutefois si des difficultés s'élevaient relativement à la sincérité de la dette que son mari avait reconnue, la femme serait-elle dans la nécessité d'en indiquer l'origine? Cette preuve lui incombe-t-elle de prime abord? nous ne saurions l'admettre; c'est à ceux qui attaquent à justifier leur prétention. Quand la bonne intelligence règne dans le ménage, quand les époux se portent une affection mutuelle, l'on est disposé à croire que la femme reçoit une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux ; mais cette conjecture n'est guère admissible quand la séparation de corps est prononcée. D'ailleurs, la séparation de corps entraînant celle de biens, la femme peut avoir des sommes dont elle fait le placement; aussi nous estimons que la présomption qui était décrétée par la loi 51 Dig. de Don. inter vir. et ux. ne'serait pas

applicable dans notre droit, lorsque la séparation de corps est intervenue.

Si l'on s'écartait de la doctrine que nous venons de retracer, il s'ensuivrait que les meubles mêmes qui garnissent l'appartement occupé par la femme séparée de corps seraient réputés être la propriété du mari, jusqu'à ce que la femme eût fourni des renseignemens; tandis qu'ayant le droit d'avoir un domicite particulier, n'est-il pas rationnel de croire que les meubles qui servent à son usage sont sa propriété? Cette conséquence n'a rien de forcé, elle concorde avec le système de la séparation de corps. En effet, dès qu'elle est obtenue, la femme recouvre l'administration de ses biens, il lui est loisible de faire des économies, et, en aliénant ses effets mobiliers, elle peut se procurer les moyens d'opérer d'autres acquisitions. Quand les époux résident ensemble, le mari ayant la femme sous sa puissance, est censé la recevoir dans la demeure qu'il s'est choisie et qui lui est personnelle; par conséquent, le mobilier qui se trouve dans cette habitation est regardé comme faisant partie de son patrimoine, il devra donc lui être adjugé, à moins que la femme n'exhibe des titres qui renversent la présomption qui s'élevait en faveur de son mari (1); car, de cela

⁽¹⁾ M. Toullier, t. XIII, nº 112, écrit que, dans le cas de la séparation de biens, le mari est réputé propriétaire de tous les meubles

seul que ces objets sont placés dans la maison commune, il n'est pas toujours avéré que la propriété réside sur la tête du mari.

Au reste, l'art. 560 de la loi sur les faillites déclarant que sous quelque régime que le mariage ait été contracté, les effets mobiliers, même à l'usage de la femme, sont acquis aux créanciers, à moins qu'un acte authentique ne constate sa propriété, cet article, disons-nous, ne semble pas régir l'hypothèse où les époux sont séparés de corps; les collusions et les fraudes ne sont pas également à redouter dans cette circonstance. Les sujets de mécontentement et l'irritation que l'on avait remarqués dans ces époux répugnent à ce qu'on admette qu'un projet avait été concerté entre eux afin de nuire aux créanciers. D'ailleurs l'art. 560 laisse entrevoir que les époux vivent ensemble, puisqu'il annonce que la femme pourra reprendre les effets mobiliers, etc., ce qui dénote que les biens sont en commun, et que la femme n'était pas déjà en possession de ceux qui lui appartenaient exclusivement. Cette interprétation que nous proposons sur

qui sont dans la maison commune; il se fonde sur la puissance maritale que la séparation de biens n'a pas détruite, mais la séparation de corps la mitige singulièrement dans cette hypothèse, car la femme peut faire choix d'un domicile indépendant.

l'art. 560, peut sans doute rencontrer de la résistance, mais elle nous paraît se coordonner avec les vrais principes.

Quand les époux séparés de corps fixent la quotité des droits qui leur reviennent, il n'est pas nécessaire de soumettre à la formalité de l'enregistrement l'acte qui exprime le mobilier que reçoit la femme, car elle détient les meubles qu'on lui a remis; son domicile n'est plus identifié avec celui de son époux. Ainsi, les créanciers du mari allégueraient mal à propos que l'acte de cession dont elle est munie ne doit pas leur être opposé parce qu'il ne certifie point de sa date. La difficulté serait plus grande si la femme n'était que séparée de biens, alors son domicile est confondu avec celui de son époux; ce n'est pas elle qui argumentera de la possession qui équivaut à un titre de propriété.

Toutefois, s'il était démontré que les objets cédés à la femme en paiement de ses droits dépassent le chiffre de ses reprises, nous n'estimons pas qu'elle eût la faculté de retenir ce résidu, malgré les demandes qui lui seraient adressées : il s'agit de constater quelles personnes ont le droit de se plaindre, et après quel délai expire leur action.

Le mari aura-t-il lui-même la faculté de réclamer? Nous sommes disposés à le croire. En effet, le législateur n'a pas voulu que l'un des conjoints eût le moyen de s'enrichir aux dépens de l'autre; c'est pour ce motif qu'à leur égard la vente n'est autorisée que dans certaines occasions. Lorsque la séparation de corps est devenue nécessaire, il n'est pas vraisemblable, mais il est possible que les époux tâchent d'éluder les mesures prises afin d'empêcher les donations qui seraient masquées; dans cette occurrence même, le contrat de vente leur sera interdit, du moins en principe, car le nº 1 de l'art. 1595 ne le permet que par voie d'exception aux époux qui sont séparés. Ce texte conçu d'une manière générale, enveloppe le cas de la séparation de biens et celui de la séparation de corps. La cause de cette sévérité s'explique encore de la manière suivante : il ne faut pas que les conjoints cherchent à spéculer les uns aux dépens des autres, et qu'ils aient le pouvoir de se lier par des actes qui diminueraient leurs biens, leur feraient éprouver une lésion, leur susciteraient des regrets et donneraient lieu à des récriminations. Aussi, quand il arrivera que la vente aura été conclue hors des cas particuliers où elle est permise, celui qui voudra se dégager de son obligation en aura les moyens; de même, il lui sera facultatif de réclamer lorsque la vente ayant été consentie dans les circonstances énumérées par la loi, il prouvera que ses intérêts ont été compromis et qu'il ressent du préjudice.

Comme l'art. 4595 se termine par cette locu-

tion : sauf les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect, l'on pourrait en induire que les époux ne sont pas recevables à critiquer un acte qui est leur ouvrage. Mais que l'on considère que le législateur n'a dénommé que les héritiers, parce qu'il a pensé que les époux ne voudraient pas protester eux-mêmes contre une convention qu'ils avaient volontairement consentie; d'ailleurs, en donnant une action aux héritiers, il eût été surprenant de la dénier à leur auteur qu'ils représentent. Au surplus, l'art. 1595 n'a pas entendu innover en désignant les héritiers, car les expressions sauf les droits des héritiers, font entrevoir que l'on se réfère aux règles antérieurement énoncées aux principes de droit commun; or, il est évident que l'époux qui confère pendant le mariage un bénéfice à son conjoint a le droit de le révoquer. Il ne lui serait pas même permis de se dénantir par anticipation de cette prérogative : n'est-il pas évident que les héritiers même à réserve, ne sont admis qu'à réclamer la réduction des libéralités de la personne à laquelle ils succèdent? mais ils ne sont fondés à élever une contestation que parce que l'acte voile une sorte de libéralité. Lorsqu'il existe un avantage indirect dans l'acte de vente consenti entre époux, les héritiers le signalent pour obtenir l'intégralité de leur réserve; c'est dans le même sens que l'art. 1099 exprime que les conjoints ne

peuvent se donner indirectement au-delà de ce qui est déterminé par le législateur. Or, les époux n'ont pas la faculté de s'interdire le droit de révoquer les donations qu'ils s'adressent pendant le mariage; elles sont toujours révocables (art. 1096). Tel est leur caractère distinctif; elles ne sauraient le perdre (1). Lors donc que les époux veulent que la libéralité soit occulte, elle n'est pas moins sujette à révocation quand elle est découverte. Dans le cas prévu par l'art. 1096 que nous venons de citer, le mari aurait le pouvoir de reprendre le bénéfice de la disposition que la femme avait acceptée, il lui suffirait de témoigner sa résolution de révoquer. Mais cette latitude, cette facilité qui lui est accordée pour opérer la révocation, il en est également investi quand il confère l'avantage indirect qui est mentionné dans l'art. 1595 (2).

Si l'on repoussait notre doctrine, il faudrait admettre que l'époux qui aurait fait une cession qui renfermait un avantage très-considérable, n'aurait

⁽¹⁾ Suivant le droit romain, les donations entre époux étaient essentiellement révocables (L. 32, Dig. de Donat. inter vir. et ux.).

⁽²⁾ Les auteurs, et notamment M. Toullier, t. XII, nº 41, attribuent à cette vente le même effet qu'à celle qui aurait lieu entre étrangers; ils n'accordent qu'aux héritiers à réserve le droit de réclamer, nous avons cru devoir combattre cette théorie.

aucun moyen pour obtenir, s'il le voulait, la restitution de ce qu'il aurait conféré à son conjoint d'une manière détournée. L'on dira que le préjudice qu'éprouve le vendeur pourra donner ouverture à une demande en rescision (art. 1674); mais cet expédient n'empêcherait pas que, malgré la volonté du législateur, les avantages entre époux qui auraient une certaine valeur ne devinssent irrévocables; car, pour rescinder la vente, il est exigé que la lésion s'étende même au-delà des sept douzièmes. Lorsqu'elle n'atteindra pas ce résultat, l'émolument qui dérive de la convention est acquis d'une manière irrévocable. D'ailleurs, la lésion ne permet de réclamer que tout autant que la vente a pour objet un immeuble; si, au contraire, l'un des époux n'avait transmis à l'autre que des effets mobiliers, il faudrait avancer que le profit qui en résulte n'est point sujet à répetition, quels que soient les regrets auxquels est en proie le disposant. Une pareille conclusion est trop choquante pour être admise; elle sera évitée si l'on partage le sentiment que nous venons d'étayer de quelques raisonnemens.

Les héritiers non réservataires seraient éliminés s'ils prétendaient arracher à l'époux le bénéfice que le contrat de vente lui confère; de même que leurs exigences seraient condamnées, s'ils voulaient attaquer les donations que leur auteur aurait consenties, de même ils succomberaient s'ils entendaient s'approprier cette portion de valeur du bien qui n'a pas été payée par l'acquéreur. A défaut d'héritiers à réserve, un époux est libre de faire passer toute sa fortune sur la tête de son conjoint, sans que ses dispositions soient jamais considérées comme excessives.

Un délai sera-t-il imposé à l'époux qui souhaite reprendre l'avantage dont le contrat de vente enrichit l'autre conjoint? Il ne sera point tenu de réclamer dans un temps déterminé, les donations entre époux étant toujours sujettes à révocation; et en admettant ce que nous avons rejeté, que l'époux vendeur ne fût reçu à se plaindre que pour cause de la lésion fixée par l'art. 1674, il n'en serait pas moins certain que cette action ne devrait pas être nécessairement exercée dans un certain délai; l'art. 1676, qui précise le terme de deux années, ne serait pas invoqué avec succès, puisque la prescription n'est pas un mode par lequel l'un des époux acquiert ou se libère au détriment de l'autre. La seconde partie de l'article précité, qui dispose que la déchéance est encourue par les femmes mariées, ne fait pas allusion à l'espèce que nous discutons, mais bien à celle où la femme a vendu l'un de ses immeubles à un tiers.

Les héritiers nous paraissent avoir pendant trente années le droit de poursuivre le conjoint en restitution de l'avantage qu'il a perçu, et ce n'est qu'à compter de la mort de leur auteur que ce délai commence à courir. Au premier aperçu l'on inclinerait à penser que leur demande est limitée à dix années, et l'on motiverait cette décision par l'art. 4304, qui est conçu d'une manière générale. Comme nous l'avons déjà fait observer (1), cet article ne statue que pour le cas où l'un des contractans argue de nullité la convention dans laquelle il a été partie. Dans la question au contraire que nous examinons, les héritiers à réserve n'ont point coopéré au contrat, ils ne l'ont nullement approuvé, ils sont demeurés entièrement étrangers à cet acte. D'ailleurs, il est de principe que l'action en réduction qui est intentée pour parfaire la réserve dure trente années (2); or, dans cette circonstance, les héritiers ont recours à cette voie pour répéter ce que l'un des époux détient sans aucun titre. Au surplus, cette espèce ressemble à celle où la chose d'autrui a été vendue par celui qui n'en avait pas reçu le pouvoir, alors le véritable propriétaire a trente années pour recouvrer son bien. Ainsi, dans la question que nous venons de soulever, les héritiers diront que par rapport à la réserve leur auteur est

⁽¹⁾ P. 145.

⁽²⁾ Delvincourt, t. II, p. 245.

mort intestat, qu'il n'avait pas le droit de les dépouiller par des libéralités, et que par conséquent il sera considéré comme ayant disposé d'une chose qui ne lui appartenait pas.

31. Il arrivera bien rarement que des époux séparés de corps se concertent afin de passer un contrat qui n'aurait que la forme d'une vente, et qui ne serait point sincère; toutefois, il n'est pas impossible qu'étant disposés à se réconcilier, ils aient voulu s'adresser quelques libéralités; il n'est pas impossible qu'ils aient cherché par ce détour à enlever aux créanciers les biens qui étaient au moment d'être saisis. Quel sera le sort réservé à un pareil contrat? Divers systèmes ont été proposés; nous allons les analyser et peser leur mérite respectif. L'on a soutenu que cet acte devrait être nul à tous égards, parce qu'il n'était pas revêtu des formalités prescrites pour les donations; que la jurisprudence validait sans doute les libéralités déguisées sous l'apparence d'une vente que les contractans pouvaient former, mais qu'il ne saurait en être de même dans cette espèce particulière, les époux ayant conféré à leur convention une forme qui est défectueuse, puisque la vente serait intervenue dans une circonstance où elle était prohibée (1). D'autres juriscon-

⁽¹⁾ Duranton, t. XVI, no 155.

sultes ont démêlé dans ce contrat une véritable donation, et ils ont insisté sur cette considération, que l'art. 4595 ne prononçait pas la peine de nullité qui avait été soigneusement infligée à l'infraction des articles survant (4). Enfin, certains auteurs ont professé qu'il ne fallait pas voir toujours dans cette stipulation le caractère d'une libéralité; qu'elle ne devait être envisagée sous ce rapport que lorsque telle avait été l'intention des parties; qu'en un mot, les faits seraient consultés (2).

Quant à nous, il nous semble qu'il est utile d'apprécier l'acte dans sa teneur : s'il mentionne un cas pour lequel la vente n'est point permise entre époux, alors on présumera que les contractans n'ont pas entendu s'obliger, puisqu'ils formaient une convention qu'ils savaient non licite; ils se trouvent dans la catégorie où seraient placés deux étrangers qui auraient concouru à un contrat de vente qui énonce une cause prohibée par les lois. Cette convention serait dépourvue de tout effet (art. 4151); mais supposons que les époux n'aient pas relaté dans l'acte le véritable motif qui les déterminait à contracter, qu'ils aient exprimé au contraire l'un des cas dans lesquels la vente est permise entre époux, par exemple qu'ils aient déclaré que le mari

⁽⁴⁾ Toullier, t. XII, no 41.

⁽²⁾ Troplong, de la Vente, t. I, nº 185.

livrait à sa femme séparée de corps un immeuble pour lui tenir compte de ses droits (art. 1595, nº 1), alors les époux ont voulu que l'acte fût valable sous tous les rapports posssibles; la clause qu'ils ont transcrite afin qu'elle se conciliât avec la loi, démontre qu'ils souhaitaient que son exécution ne fût entravée en aucune manière. Dès-lors, il est superflu de scruter la pensée des époux, qui se dévoile d'une façon éclatante, et surtout il serait dangereux de faire entendre des témoins, car il est certain que les dépositions de quelques personnes ne sauraient avoir plus de force que les actes, et leur attribuer un sens qu'ils ne présentent pas dans leur ensemble.

Lorsque le contrat passé entre époux ne pourra se soutenir comme donation, les héritiers même non réservataires auront la faculté de quereller cette vente, ou cette dation en paiement (1), qui

⁽⁴⁾ La dation en paiement diffère de la vente sous certains points. Le débiteur qui est de bonne foi et qui donne en paiement un objet dont le créancier est évincé, n'est point soumis à des dommages-intérèts, tandis qu'il en serait autrement si le contrat avait réuni toutes les conditions de la vente. L'individu qui mal à propos a remis sa chose en paiement d'une dette dont il croyait être tenu, aura le droit de réclamer ce qu'il a livré et non pas seulement le prix pour lequel il avait cédé sa propriété.

D'après la législation romaine, celui qui remettait une chose en paiement était dans la nécessité d'en transporter la propriété, tandis

n'est que simulée; mais, dans cette circonstance, quel sera le sort des créanciers? En suivant la distinction que nous ayons déjà posée, nous dirons que si l'acte ne peut valoir comme donation, les créanciers du disposant sont admis à faire prononcer sa nullité. Au contraire, a-t-il l'effet d'une libéralité? l'on a écrit que les créanciers seront tenus de prouver que la fraude a été commise, et qu'elle sera présumée, si la libéralité déguisée se trouve postérieure aux titres des créanciers (1). Cette opinion nous paraît inexacte; nous ne croyons pas qu'il faille consulter la date du contrat qui couvre un avantage en faveur du conjoint. En effet, la libéralité entre époux participe de la donation à cause de mort usitée chez les Romains, il était de principe qu'elle n'avait d'effet que tout autant que les créanciers étaient désintéressés. La donation entre conjoints peut comprendre même les biens à venir; elle est caduque par le prédécès du donataire; elle a donc la plus grande affinité avec le legs, qui n'est exécuté qu'après le paiement des dettes; elle est révocable de son essence. Or, celui qui l'avait consentie n'est-il pas censé l'avoir ré-

que le vendeur n'était obligé que de procurer la jouissance paisible à l'acquéreur. Cette distinction ne serait pas suivie dans notre droit, qui nous paraît assujettir le vendeur à transmettre la propriété.

⁽¹⁾ Duvergier, t. XVI, no 184.

tractée, par cela seul qu'il s'est obligé envers d'autres personnes, et qu'il n'a point de quoi se libérer? N'est-il pas rationnel de penser qu'il a mieux aimé solder ses dettes que de se montrer généreux aux dépens de ses créanciers? Tel est le désir dont il était sans doute animé, telle est la marche que suivrait une personne sage qui ne serait pas assez riche pour satisfaire ses créanciers.

Au reste, en considérant la question sous un autre aspect, l'on se persuade que la doctrine contre laquelle nous nous élevons doit être rejetée, car le donateur était maître, par sa volonté, d'annihiler la disposition qui concernait son conjoint; ce droit de révocation n'est pas exclusivement attaché à sa personne, ses créanciers auront la faculté de l'exercer, puisqu'il se réduit en un avantage pécuniaire, et que les actions de cette nature leur sont attribuées. Quand une donation entre vifs a été consentie en faveur d'un tiers, et qu'elle est résoluble, si un évènement déterminé se réalise, certainement les créanciers du donateur seraient fondés à exciper de l'accomplissement de la condition, pour que les biens donnés rentrassent dans le patrimoine de leur débiteur; ce dernier s'obstinerait inutilement à vouloir que le donataire ne fût point dépouillé, il refuserait en vain de réclamer les objets dont il s'était dessaisi, les créanciers se présenteraient en son propre nom, ils diraient que la faculté de révoquer

fait partie des biens du débiteur, et que par conséquent il ne saurait en frustrer ses créanciers, qui le remplacent afin de recueillir les bénéfices qu'il aurait négligés.

Cette sorte de révocation ne saurait être mise sur la même ligne que celle qui s'opère pour cause d'ingratitude; dans cette dernière hypothèse, les créanciers n'ont point qualité pour agir, parce que le donateur seul est juge de la gravité de l'injure, seul il en apprécie les circonstances; pourquoi lui interdire la faculté de pardonner, s'il croit devoir oublier l'offense? Il serait déplorable qu'excités par un intérêt pécuniaire les créanciers engageassent un procès qui tendrait à compromettre la réputation du donataire et à le faire déclarer indigne du bienfait qu'il a reçu. Enfin les créanciers, en traitant avec leur débiteur, ne pouvaient espérer que les donations entre vifs adressées à un tiers cesseraient de subsister, parce que le donataire se montrerait ingrat. Comment invoquer ces divers motifs pour établir que la révocation des libéralités entre époux rentre dans la catégorie des droits qui sont tout-àfait inhérens à la personne du donateur? Il ne s'agit plus alors d'une action d'injure. Les créanciers reprennent les biens sans être tenus d'accuser le donataire; ils ne déversent point le blâme sur sa conduite, ils insistent sur la nature de la disposition qui était révocable, et ils ajoutent qu'en faisant des avances à leur débiteur, ils avaient lieu de conjecturer qu'il ne persisterait pas dans son intention de donner s'il n'avait pas de quoi éteindre ses dettes.

L'art. 1595 en ne permettant le contrat de vente même entre époux séparés judiciairement que dans certains cas déterminés, deviendrait illusoire s'il était permis de recourir à une interposition de personnes. L'acte serait irrégulier s'il était établi que ceux qui l'ont souscrit prêtaient leurs noms, colludaient avec les époux et les aidaient à se soustraire à l'incapacité dont ils étaient atteints. Le juge prendra en considération les faits, les rapports qui existent entre les époux et ceux qui ont figuré dans le contrat, les motifs qui ont déterminé ces derniers à traiter. Quoique l'art: 1595 garde le silence à l'égard des personnes interposées, tandis que l'art. 1596 s'exprime formellement à ce sujet, cette différence de rédaction n'empêcherait point de critiquer une vente qi, en définitive, aurait lieu entre époux. Avant tout, il faut constater quels sont ceux qui profitent du contrat, et il serait intolérable que, par la voie de l'interposition, les époux trouvassent le moyen de se faire un jeu des prescriptions de la loi. Mais, dans ce cas, nous n'admettrons pas une interposition de plein droit. L'art. 1595 n'interdisant le contrat de vente qu'aux époux, ce serait tomber dans l'arbitraire que d'étendre cette incapacité à d'autres personnes;

l'on pourrait, il est vrai, puiser dans les art. 1099 et 1100 une objection qui, au premier abord, semble spécieuse. En effet, ils défendent aux époux de se donner indirectement une quotité plus forte que celle qui est fixée par le législateur; ils s'occupent en même temps du cas où la donation serait déguisée, et puis ils énumèrent certains individus qui sont regardés comme interposés. De là, il s'infère que ces mêmes personnes sont présumées interposées, non-seulement à l'égard des donations expresses qui leur sont adressées, mais encore à l'égard de celles qui sont cachées, comme dans l'espèce actuelle, sous la forme d'une vente. A cet argument, voici notre réponse : nous admettons bien l'interposition de personnes à l'égard des donations déguisées, mais il faut préalablement établir que l'acte auquel on voudrait l'appliquer constitue une véritable donation; or, de ce qu'une vente a été faite par un époux en faveur d'une personne présumée interposée à l'égard des donations, il ne s'ensuit pas nécessairement que cette convention ne soit qu'une libéralité.

32. S'il est avéré que l'acte de vente consenti par l'époux ne cache point un avantage, mais qu'il se réfère à un immeuble que le mari livre à sa femme en paiement de la dot mobilière qu'elle avait apportée, quel sera le caractère de cet immeuble que reçoit la femme séparée de corps? Nous

ne pensons pas qu'il doive être subrogé à la dot; l'art. 4553 refuse le caractère de dotalité à l'immeuble qui est donné en paiement de la dot constituée en argent. Pourquoi décider autrement dans l'espèce que nous discutons? pourquoi permettre de convertir la dot en une nature qu'elle n'avait point dès le principe? Si l'on autorise un pareil contrat, il en résultera qu'elle pourra être diminuée, subir de graves altérations. Il arrivera quelquefois que l'immeuble ne représente point la valeur des sommes dotales, des difficultés s'élèveront pour savoir long-temps après quel était le prix véritable pour lequel l'immeuble aurait dû être cédé; car le législateur n'ayant imposé aucune formalité pour effectuer cette subrogation, il s'ensuivrait que les époux seraient libres de consentir des arrangemens qui sont inconciliables avec l'inaliénabilité de la dot. C'est donc parce que nous admettons l'inaliénabilité de la dot mobilière que nous nous opposons à ce qu'elle subisse une pareille transformation, qui l'amoindrirait dans certaines circonstances. En effet, si l'on permet de lui substituer un immeuble cédé par le mari, l'on devra suivre la même doctrine quand un tiers sera débiteur de sommes dotales; il pourra s'entendre avec les époux, remettre un immeuble qui sera estimé pour un prix excessif; par conséquent, la dot éprouvera des atteintes. Mais l'on évitera cet inconvénient si l'on

décide que l'immeuble livré par le mari en paiement de la dot constituée en numéraire n'est pas dotal, qu'il est loisible aux époux de le vendre, et que les créanciers auront la faculté de le saisir; de cette manière, on empêche les fraudes, et l'on ne crée pas une subrogation qui serait arbitraire (1).

Si la femme séparée de corps revend l'immeuble qui lui avait été cédé par son mari et qu'elle en retire un prix supérieur à celui que ce dernier avait fixé, ce bénéfice lui sera-t-il dévolu? Il faut considérer si la valeur de l'immeuble s'est augmentée avant ou après l'acte de cession qui lui avait été consenti. Dans la seconde hypothèse, il serait étrange que le mari cherchât à s'attribuer cet émolument, puisqu'il s'était dessaisi des droits qu'il avait sur l'immeuble. Vainement l'on opposerait que la femme ne pouvant perdre ni altérer sa dot mobilière, si elle avait reçu l'immeuble pour une valeur qu'il n'avait point elle serait fondée à réclamer un supplément de prix, et que dès-lors, par une juste réciprocité, si l'immeuble procure quelque profit, elle ne doit pas le recueillir. Cette objection tombe devant ce principe, que les incapables ne peuvent rendre leur condition pire. Or, traitant au sujet de sa dot, même avec le consentement de son époux, la femme est assimilée à un incapable, puisqu'il lui est

⁽¹⁾ Duranton, t. XV, nº 436.

prohibé de la diminuer, et ce dernier n'est pas recevable à se plaindre, puisqu'au moment du contrat il n'accordait aucun bénéfice. Si, au contraire, la cession faite par le mari conférait à la femme un certain avantage, parce que l'immeuble était estimé au-dessous de sa valeur, dans cette circonstance, la femme recevant une donation indirecte en serait privée sur la demande du mari ou de ses créanciers, ainsi que nous avons essayé de l'exposer plus haut (1).

33. Jusqu'à présent nous nous sommes occupés des ventes qui avaient lieu entre époux, nous nous sommes entretenus de l'incapacité qui subsistait malgré la séparation de corps : mais quand les biens du mari sont expropriés, la femme séparée de corps aura le droit de se porter adjudicataire. L'art. 713 du Code de procédure exclut le saisi, mais la femme ne sera point écartée des enchères, quoique son époux en soit repoussé, car les incapacités ne doivent point sortir du cercle tracé par le législateur; il est possible que le mari soit insolvable et que la femme ait des ressources personnelles. Cette opinion nous paraîtrait devoir être adoptée, même pendant l'existence de la communauté, car il est certains biens qui en sont indépendans, et qui serviraient à parfaire le prix de l'acquisition; peu im-

⁽¹⁾ Voir un arrêt de la cour de Pau, en date du 11 avril 1858, Journal du palais, année 1859, p. 255, et nos explications, p. 251 et 259.

porte que l'objet acheté par la femme entrât dans la communauté et profitât encore au mari, il faut seulement considérer si le prix de l'adjudication sera compté; or la femme n'est point dans la même détresse que son époux, aucunes poursuites dirigées contre elle ne constatent son insolvabilité. On ne devra point surtout hésiter à partager ce sentiment lorsque la séparation de corps ou de biens aura été prononcée, puisque alors la fortune de la femme se trouve distincte et beaucoup plus à sa disposition (4).

34. Si la séparation de corps a été obtenue par une femme mineure, elle aura sans doute le droit de faire les actes de pure administration, de percevoir les revenus de son patrimoine, de passer des baux dont la durée n'excédera point neuf années (art. 481 C. civ.), car elle est émancipée par le mariage; mais la faculté d'aliéner son mobilier lui sera interdite, tandis que cette prérogative est accordée à la femme majeure. L'art. 1449, en déclarant en termes généraux que la femme séparée peut disposer de son mobilier, ne concerne que la femme arrivée à la majorité. Si l'on n'autorise pas le mineur émancipé à céder son mobilier, c'est parce qu'il n'a pas encore assez de maturité d'esprit, assez

balance les charges avec l'emolament, il fant de

⁽¹⁾ Pour. Troplong, de la Vente, t. I, nº 192.

d'expérience. La même raison ne doit-elle pas s'appliquer à la femme mineure qui est émancipée par le mariage? Ne serait-il pas dangereux de laisser à sa merci tous ses biens meubles, alors surtout que les fortunes mobilières sont devenues plus importantes qu'elles ne l'étaient sous l'ancien droit, puisque les rentes sont comprises sous la dénomination générale de biens meubles?

35. Malgré le droit de disposer de son mobilier, qui réside en sa personne quand elle se trouve majeure, la femme séparée de corps n'est pas fondée à répudier seule une succession qui lui échoit, et qui ne serait même composée que de meubles. Comment affirmer qu'une hérédité ne comprend que des meubles? Ne peut-il pas arriver dans certaines circonstances que l'on découvre postérieurement des immeubles qui appartenaient au défunt, sans qu'on en fût instruit, sans qu'il s'en doutât lui-même? Déjà nous avons reconnu que la femme séparée de corps n'avait pas la prérogative de consentir une donation qui portât sur le mobilier, mais l'abandon d'une hérédité nous semble lui être également défendu, car il comprendrait une universalité d'effets mobiliers, et pourrait avoir pour elle des conséquences bien désastreuses. Pour déterminer les forces de la succession, mettre en balance les charges avec l'émolument, il faut de sérieuses réflexions; l'acte par lequel la femme déclare se dépouiller de ses droits reste incomplet sans l'adhésion du mari ou du tribunal (1).

36. Quoique séparée de corps, la femme ne peut recueillir une succession sans le consentement de son mari ou de la justice. Par cette acceptation, elle s'obligerait à payer toutes les dettes; par conséquent, elle courrait le risque d'être poursuivie personnellement, quand même les biens de l'hérédité auraient été inférieurs au passif qui les grève. L'art. 217 déclare d'une manière absolue que la femme ne peut acquérir à titre gratuit, sans avoir l'approbation de son mari. Certainement, si une donation était faite à la femme séparée de corps, elle ne l'accepterait pas régulièrement, si l'époux et le tribunal refusaient leur approbation. Mais ce que nous décidons à l'égard de la donation entre vifs, pourquoi ne pas l'appliquer à la donation testamentaire? Donc, si la femme était nommée héritière, elle ne profiterait de cette institution que tout autant qu'elle obtiendrait l'assentiment du mari ou de la justice. La même autorisation deviendra nécessaire, quand une succession ab intestat lui sera déférée.

Si même la femme déclarait n'accepter la suc-

⁽¹⁾ Si la femme est mineure, elle aura besoin de l'autorisation du conseil de famille, pour répudier ou accepter la communauté dissoute par le jugement de séparation de corps (461).

cession que sous bénéfice d'inventaire, le consentement du mari ou du tribunal n'en serait pas moins requis; car, en prenant cette qualité, elle s'expose à l'égard des créanciers et des légataires de la succession. Des poursuites pourront être dirigées sur ses propres biens, lorsqu'elle retardera le compte dont elle est tenue. Enfin, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire oblige au rapport (art. 843); de sorte que si la femme avait déjà reçu quelque libéralité de l'un de ses parens, et qu'ensuite elle acceptât son hérédité, elle scrait contrainte de verser dans la masse des biens à partager ceux dont elle aurait été gratifiée antérieurement; et il pourrait arriver qu'elle en fût privée par suite du partage, si, par exemple, sa part dans l'hérédité n'équivalait pas à la valeur des objets rapportés. Ce résultat serait inévitable, parce que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire attribue irrévocablement le titre d'héritier (1).

57. Dès que la succession est acceptée, et que le mari a donné son consentement, la femme séparée de corps n'a plus besoin de le requérir pour régler d'une manière définitive la part des meubles qui lui appartient, et celle dévolue à ses cohéritiers. Ce partage rentre dans les limites de sa capacité,

⁽¹⁾ C'est ce que prouve très-bien M. Malpel, Traîté des successions ab intestat, nº 335.

puisque la disposition de son mobilier lui est départie. Toutefois, nous ne raisonnons que dans l'hypothèse où le partage s'opère à l'amiable; s'il était nécessaire de recourir aux voies judiciaires, le consentement du mari ou du tribunal serait indispensable, la femme ne pouvant jamais ester en justice sans autorisation.

A l'égard des immenbles, la femme séparée de corps n'a pas le droit d'en provoquer le partage, si elle n'est point munie du consentement de son mari ou de la justice; mais les cohéritiers qui veulent sortir de l'indivision ne seront pas obligés de mettre le mari en canse, le concours de ce dernier n'est point requis, son autorisation ou à défaut celle de la justice est suffisante. L'art. 848, portant que les cohéritiers de la femme ne poursuivent le partage définitif qu'en mettant en cause l'un et l'autre époux, ne concerne que le cas où les deux conjoints ont un droit sur les biens (1); mais une fois la séparation de corps décrétée, même les revenus de sa fortune sont accordés à la femme, quelque soit le régime qu'elle ait adopté dans son contrat de mariage.

38. Cette distinction, que nous avons employée relativement aux meubles et aux immeubles, disparaît entièrement, lorsque la femme a commis un

⁽¹⁾ Cette précision, pleine de justesse, est faite par M. Maphel, Traité des successions ab intestat, nº 244.

délit ou un quasi délit, puisque, dans cette circonstance, le mineur est responsable sur tous ses biens (art. 1310). La femme ne saurait se soustraire à la réparation du tort qu'elle a causé, mais nous ne croyons pas que la dot fût snjette aux attaques de ceux qui auraient souffert par suite des fautes de la femme, car elle ne saurait, par un acte quelconque de sa volonté, dissiper sa dot, qui est inaliénable. L'on oppose que la femme jouira d'une impunité entière, qu'elle sera encouragée dans ses méfaits, puisqu'elle évitera les condamnations que l'on souhaiterait obtenir contre elle. Il ne faut point s'arrêter à cette considération; les biens paraphernaux seront affectés au dédommagement qui est dû aux personnes lésées, et la dot sera mise à couvert de toute poursuite, parce qu'elle a'une destination spéciale; elle est censée ne pas être le domaine exclusif de l'épouse, mais appartenir à la famille entière; par conséquent, l'on ne s'étonnera point qu'elle demeure intacte, quoique la femme soit coupable de quelques délits. Si tous les biens sont frappés de dotalité, elle se trouvera dans la position où elle serait placée si elle n'avait aucune espèce de fortune, elle ne fournirait alors aucune indemnité, et tous les jugemens obtenus contre elle n'aboutiraient à rien, puisqu'ils ne pourraient être ramenés à exécution; de là il résulte que la dot ne saurait être mise en parallèle avec les biens des

mineurs, qui ne sont affectés qu'à l'utilité et l'usage de ces derniers (1).

Semblable au délit le dol commis par l'épouse produit une action en faveur de ceux qui ont éprouvé un dommage; mais, après le jugement de séparation, la femme se présente comme si elle n'était point mariée, elle consigne même dans le contrat qu'elle est libre, qu'elle n'a besoin d'aucune autorisation; sera-t-elle jugée coupable d'un dol, et aura-t-elle assumé sur sa tête une véritable responsabilité? Pour soutenir la négative, l'on s'est fondé sur l'art. 4307, et l'on a dit que le mineur qui avait déclaré être majeur, n'étant pas exclu du bénéfice de la restitution, il devait en être de même à l'égard de la femme qui avait énoncé n'être pas retenue dans les liens du mariage.

Cette doctrine ne nous semble pas bien exacte. D'après la loi romaine, celui qui, dans une intention frauduleuse, déclarait ne pas être dans l'âge de la minorité, aurait vainement demandé à être restitué contre son allégation, sa conduite le rendait indigne de ce bienfait (2). Le législateur français a

⁽¹⁾ Pour. Arrêt de la cour de cassation, en date du 28 février 1834.

[—] Dalloz, Recueil périod., année 1854, 1re partie, p. 94.

Contre. Deux arrêts de la cour de Caen, en date, l'un du 4 mai 1859, l'autre du 17 août de la même année. — Dalloz, années 1859, 2° partie, p. 171, et 1840, 2° partie, p. 52.

⁽²⁾ L. 2. Codice si minor se majorem dixerit.

cru devoir s'écarter de cette décision, parce qu'il arrivait que les gens de mauvaise foi qui traitaient avec un mineur exigeaient l'insertion d'une clause portant que ce dernier avait annoncé être parvenu à sa majorité. Dès-lors, l'appui que nécessite l'inexpérience du mineur lui échappait; ce dernier se prêtait à tout ce que voulaient les personnes qui le circonvenaient; et, par cela même qu'il consentait à passer le contrat, il consentait en même temps à la rédaction qui lui était proposée. Au contraire, la femme est censée avoir plus de discernement; elle possède la plénitude de sa raison. En ne craignant pas d'avancer qu'elle n'est point mariée, elle connaît la portée de ce mensonge, elle n'est pas exposée comme le mineur aux piéges qui lui seront tendus par des personnes cupides.

Que l'on considère en outre que ceux qui allèguent avoir été trompés par le mineur ont à s'imputer leur imprudence. En le voyant, ils pouvaient savoir d'une manière approximative quel était son âge, ils n'avaient qu'à prendre des renseignemens pour se placer dans une sécurité entière. Ceux qui contractent avec une femme séparée de corps, ne se doutent pas de son mariage, quand elle assure ne pas avoir formé des liens de cette nature. Puisqu'elle est libre de transporter sa résidence là où elle juge à propos, si elle s'éloigne du lieu qu'habite son époux, de ce domicile où le jugement de séparation de corps a reçu de la publicité, comment les tiers soupçonneront-ils la véritable position de la femme qui ose affirmer qu'elle n'est point mariée (1)?

Quoique nous ayons jugé dans la question précédente que la femme était responsable, l'on comprend que ses biens dotaux seront préservés de tout recours, ainsi que nous avons tâché de le prouver plus haut, quand nous nous sommes occupés des délits auxquels se porterait la femme. Au reste, si les tiers qui ont concouru au contrat qui mentionne la fausse déclaration de la femme savaient néanmoins qu'elle était mariée, ils ne seraient point rece-vables à se plaindre, ils voyaient les bornes assignées à sa capacité, pourquoi ne les ont-ils pas respectées? Dans cette circonstance, la femme ne subira point les conséquences que fait naître le dol, puisqu'il ne sert d'appui à une plainte que tout autant qu'il occasionne un mal; or, il n'a pas induit en erreur les personnes qui étaient informées de l'état de la femme. Dans une espèce analogue, la loi romaine avait proclamé cette doctrine. Nous avons rappelé que le mineur qui s'était faussement présenté comme majeur ne jouissait pas du bénéfice de la restitution; il lui était cependant permis de

⁽¹⁾ Contre. Vazeille, Traité du mariage, t. II, nº 312.

l'invoquer lorsque l'autre partie contractante avait été instruite de son âge, elle n'avait pas été réellement victime de la perfidie employée par le mineur, et le magistrat ne s'arrêtait pas à la mauvaise foi de ce dernier (1).

Si la femme séparée de corps, et résidant loin du domicile de son époux, passe dans le public pour ne pas être mariée, et contracte sans s'expliquer à cet égard, elle sera tenue à l'occasion de ses engagemens. Il serait injuste de rendre les tiers victimes de la dissimulation d'un fait que la femme aurait dû leur faire connaître. Cette erreur, accréditée dans le lieu où elle séjourne, provient du soin qu'elle a mis à cacher son mariage. Sa conduite constitue un dol qui la rend irrecevable à se plaindre (2).

39. Lorsqu'après la séparation de corps la femme a laissé son mari en possession de ses biens, l'art. 1539 ne sera pas applicable. Quoique le mari en ait joui, qu'elle n'ait manifesté aucune opposition, néanmoins, il sera tenu de rendre compte. Dans le cas de l'art. 1539, il ne s'agit que de la séparation de biens, réglée par le contrat de mariage; le législateur admet que les fruits ont tourné au profit du ménage, et que la femme en a reçu elle-même sa

⁽¹⁾ L. 32. Dig. de minoribus viginti quinque annis.

⁽²⁾ n Contre. Vazeille, t. II, nº 315.

part, puisqu'elle se trouvait en la compagnie de son époux. Mais une pareille supposition est inadmissible, quand une séparation de corps est survenue : alors la femme a besoin elle-même de ses revenus, elle les emploiera pour son entretien; le mari est donc obligé de l'indemniser. D'ailleurs, quand il n'a pas éclaté de séparation de corps, on peut croire que le mari est mandataire de sa femme, afin de percevoir les fruits de ses biens, et que celle-ci n'a pas voulu le forcer à les restituer; mais une pareille présomption serait sans aucune force dans le cas de séparation de corps.

40. Nous déciderons de même dans le cas où la séparation de corps étant prononcée, le mari aurait obtenu une pension alimentaire et aurait possédé les biens de la femme; celle-ci serait fondée à demander que son époux lui tînt compte de ce qu'il a recueilli, déduction faite seulement du montant de la pension. Pendant le mariage, la prescription ne peut courir entre époux (1), ils forment une

⁽¹⁾ La loi romaine défendait à un époux d'usucaper les biens de l'autre, à moins qu'ils ne lui eussent été livrés par un tiers et qu'il n'ignorât que l'objet dont la tradition lui était faite appartenait à son conjoint. Dans ce cas, on ne pouvait dire que l'un des époux avait voulu faire une donation à l'autre. (L. 44, Dig. de Donat. inter virum et uxorem.—Chrestomathie de M. Blondeau, p. 509.)

L'art. 1661 du code du canton de Vaud renferme une disposition

société; le plus souvent leurs biens sont confondus: il ne serait pas d'ailleurs convenable qu'ils fussent réduits à la nécessité de s'adresser des actes interruptifs de la prescription. Lors de la discussion de l'art. 2253, on faisait valoir les motifs que nous venons d'analyser : ils sembleraient ne pas avoir la même autorité à l'égard des époux séparés de corps. Que l'on remarque cependant que l'article précité ne fait aucune distinction; il suffit qu'il y ait mariage pour que le cours de la prescription soit arrêté. La femme n'aura point intenté une action contre le mari qui est son débiteur; elle aura craint de l'irriter, faudra-t-il qu'elle soit victime des égards qu'elle aura eus pour lui? Au surplus, que l'on fasse attention que les époux ne peuvent, pendant le mariage, se consentir des donations irrévocables. Ce principe s'applique au cas où il y a séparation de corps : or, la prescription que l'époux se garderait d'interrompre serait l'équipollent d'une donation, puisque l'un des conjoints s'enrichirait aux dépens de l'autre (1).

41. Nous venons de voir que la prescription ne

semblable à celle de l'art. 2253 de notre Code civil. Le même principe a été promulgué par le code hollandais.

⁽¹⁾ Pour. Troplong, de la Prescription, t. II, nº 742.
Contre. Arrêt de la cour de Bruxelles, du 13 octobre 1822. —
Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 910.

court pas entre époux séparés de corps; mais, dans ce cas, les tiers peuvent-ils l'invoquer à l'égard des immeubles dotaux? La séparation de corps entraînant toujours la séparation de biens, il en résulte qu'à partir de cette époque les immeubles dotaux qui sont inaliénables pendant le mariage, deviennent cependant prescriptibles (4561), à moins que l'action de la femme ne dût rejaillir sur son mari. Ainsi, toutes les fois que l'immeuble aura été vendu par le mari, ou que ce dernier sera devenu caution, la femme n'aura pas à redouter les effets de la prescription : c'est ce qui découle de l'art. 2256. Quoique la séparation de corps ait eu lieu, la règle posée dans cet article devra être suivie, la femme sera excusable de ne pas avoir attaqué les tiers lorsqu'elle aurait exposé son mari à un recours qui au rait été fâcheux pour lui; quoique la vie commune ait été suspendue, cela n'empêche pas que la femme ne doive lui épargner les peines et les désagrémens. Il serait possible que les époux souhaitassent de se réconcilier, et certainement l'action dont le mari aurait été atteint parce que sa femme aurait évincé les tiers acquéreurs, serait un obstacle à un accommodement.

42. Après que la séparation est prononcée, la femme reprend l'administration de ses biens; c'est elle qui fait les diligences nécessaires pour qu'ils ne soient pas atteints par la prescription, mais posté-

rieurement à la sentence de séparation de corps, le mari donne une citation de son chef, cet acte aura-t-il arrêté le cours de la prescription ? Nous le décidons, parce que l'époux ne doit pas être placé sur la même ligne qu'un étranger; il a intérêt à ce que les biens de sa femme soient conservés pour subvenir à son entretien dans le cas où il se trouverait réduit à un état de pénurie, ils deviendront un jour la propriété de ses enfans, dont il est le protecteur. Que l'on considère que d'après le contrat de mariage l'époux avait l'administration des propres et des biens dotaux de la femme, la séparation de corps empêche que le mari ne puisse les compromettre, mais elle ne fait pas obstacle à ce qu'il veille à leur conservation (1). Au surplus, toute difficulté disparaîtrait, parce que la femme n'aurait qu'à dire à celui qui exciperait de la prescription que la séparation de corps ayant été prononcée, elle a voulu y renoncer à compter du jour où son mari a fait cet acte interruptif. Il est vrai que l'état de sépa-

⁽¹⁾ La règle a persona ad personam non fit interruptio, souffre exception toutes les fois qu'il y a lieu de croire que celui qui agit avait reçu mandat du propriétaire, à l'effet d'interrompre la prescription. — Troplong, de la Prescription, t. II, n° 643. Ce mandat avait été conféré à l'époux en vertu de son contrat de mariage, et, malgré la séparation de corps, il l'a conservé, au moins sous ce rapport.

ration cesse à l'égard des tiers seulement, lorsqu'un écrit a été dressé en conformité de l'art. 1451; mais cette formalité a été introduite pour éviter les fraudes, pour empêcher que ceux qui traiteraient avec la femme ne fussent induits en erreur, et ne devinssent victimes de quelques concerts empreints de dol, et, dans l'espèce qui nous occupe, aucune fraude n'est à redouter de la part des époux; la femme entend conserver son bien et résister aux prétentions de celui qui invoque une possession que le mari a infirmée. Il est reconnu qu'un créancier peut interrompre la prescription dans l'intérêt de son débiteur, comment le mari, auquel il importe que les biens de sa femme soient conservés (1), ne serait-il pas admis à les dégager de la prescription que son épouse voudrait quelquefois laisser accomplir? Enfin, il a été décidé qu'un acte fait par le mari sans mandat de son épouse, et relatif à un bien paraphernal, avait du

⁽⁴⁾ Quoique le créancier, agissant pour le compte de son débiteur, n'eût à réclamer qu'une somme inférieure à celle dont était tenu le tiers auquel était signifié l'acte interruptif, néanmoins ce dernier ne peut, sous aucun rapport, se prévaloir de la prescription, car il a été mis en demeure au sujet d'une partie de la dette qu'il avait contractée, et, par cela même, on lui rappelait qu'il était obligé pour la totalité. Ce cas ressemble à celui dans lequel on se trouverait si le débiteur avait payé un à-compte et reconnaissait ainsi la totalité de la dette.

— Troplong, de la Prescription, t. II, n° 645.

moins la vertu d'interrompre la prescription (1); il serait étonnant qu'il n'en fût pas de même à l'égard des biens dont le mari avait l'administration avant que la séparation de corps intervînt.

43. La séparation de corps ne donne pas ouverture aux gains de survie (art. 1452); en effet, on ne considère pas l'époque de la dissolution de la communauté, mais le temps où le lien du mariage s'est rompu par la mort naturelle ou civile. Le divorce n'attribuait pas le gain de survie, parce que l'intention des parties n'avait pas été, lors de la rédaction du contrat de mariage, de prévoir cet évènement, et que, d'ailleurs, les termes de cette convention annoncent que le bénéfice qu'elle renferme ne doit revenir qu'à celui qui reste dans la société humaine, tandis que l'autre n'est plus compris au nombre de ses membres. Cet art. 1452 ne dit point si le gain de survie sera conservé à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée ; mais avant d'envisager la question sous un point de vue général, nous allons analyser l'art. 1518, qui se réfère aussi à un gain de survie, et qui nous fournira de véritables éclaircissemens.

Il apparaît de l'art. 1518, que l'époux contre

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Grenoble, du 20 juin 1821. — Dalloz, Recueil périod., année 1828, 2º partie, p. 86.

lequel a été prononcée la séparation de corps, perd tout droit au préciput, car il aurait été inutile d'avertir que le préciput était réservé à celui qui avait obtenu la séparation de corps, si l'autre devait également en profiter.

44. Quand cet article annonce que dans le cas où la femme a fait déclarer la séparation, la somme ou la chose qui compose le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de fournir caution, cela suppose que la femme renonce à la communauté; car lorsqu'elle croit devoir l'accepter, le mari ne retient que la moitié du préciput, tous les biens sont partagés momentanément, comme si le préciput n'avait pas été stipulé; si l'on procédait autrement, on blesserait les intérêts de la femme, on favoriserait le mari en lui procurant la jouissance de la part qui revenait à son épouse.

Mais le mari ne sera contraint de fournir caution que lorsque la femme répudiera la communauté; alors, il est établi que la gestion du mari a été inhabile et imprudente; par conséquent, il faut aviser au moyen de sauver ce préciput, qui n'est pas en sûreté entre les mains de l'époux dissipateur. En général ces craintes n'auront aucun fondement quand la femme déclarera vouloir accepter la communauté; elle rend hommage à la bonne administration de son époux, elle aurait tort de prétendre que le préciput sera perdu pour elle si le mari le détient provisoi-

rement. Un pareil langage serait contredit par la conduite antérieure du mari, qui a prouvé qu'il était économe et intelligent. En un mot, le passé empêche que l'on ait des inquiétudes pour l'avenir; l'art. 1518 vient en aide à cette explication, puisqu'en supposant que la totalité du préciput demeure en la possession du mari, il se réfère au cas où la femme renonce à la communauté (1).

Si l'on n'adopte pas notre sentiment, l'on rencontre des difficultés qui sont insurmontables. En effet, le préciput a été convenu en faveur du survivant, la séparation de corps est obtenue par le mari, le partage de la communauté s'opère, la femme reçoit provisoirement une partie de ce qui constitue le préciput, comment admettre qu'elle n'est pas tenue de donner caution, tandis que son époux serait assujetti à cette obligation, s'il possédait une part du préciput que la femme serait fondée à réclamer le cas y échéant? Mais tout s'explique quand on se pénètre de ce point de droit, que le mari n'est astreint à fournir caution que lorsque la femme renonce à la communauté, parce que, dans cette hypothèse, l'administration du mari a été mauvaise. Au reste, quand par le partage de la communauté, la moitié du préciput qui doit éventuelle-

⁽¹⁾ Contre. Delvincourt, t. III, p. 94. - Zachariæ, t. III, p. 550.

ment échoir au mari est provisoirement recueillie par la femme, on ne doit pas soupçonner qu'elle dissipera son |patrimoine, et ne laissera point de quoi payer le préciput; elle est traitée comme son mari, qui, dans le cas où la femme accepte la communauté, n'est pas obligé d'indiquer une personne qui réponde que la part de préciput qu'il aura reçu sera restituée lors de l'évènement de la condition.

45. Une caution donnée par le mari assure à la femme le montant du préciput que détient son époux, mais ce bail de caution ne serait pas imposé à ce dernier, lorsque le préciput repose sur les immeubles ; la femme aura sur eux un droit de suite, mais elle prétendrait en vain à un cautionnement. Il est de principe que l'on n'est astreint à le fournir que tout autant que la loi s'est expliquée à cet égard. Quand un donateur s'est réservé la jouissance de la chose pendant sa vie, il n'est pas contraint de présenter une caution (art. 601), de même, l'héritier n'est pas assujetti à cette obligation par rapport aux legs conditionnels ou à terme. Cette règle une fois posée, si nous jetons les yeux sur l'art. 1515, nous y remarquerons qu'il ne s'est occupé que du cas où le préciput comprend une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers ; l'on conçoit qu'il existe alors des raisons particulières pour réclamer des garanties, le préciput étant de nature à disparaître facilement; il n'en est pas de même à l'égard des immeubles contre lesquels la femme aura toujours un recours utile (1), ob en so emme al me

46. Comme nous l'avons déjà dit, l'art. 1518 qui dispose qu'une caution sera fournie, doit être restreint à l'espèce dont il s'occupe; il n'a trait qu'au communauté; aussi nous déclarons que s'ils avaient cas où les époux sont mariés sous le régime de la survie eût été promis à la femme, celle-ci, après avoir obtenu la séparation de corps, serait sans droit pour réclamer une caution : l'analogie qu'elle chercherait dans l'art. 1518 serait défectueuse. Il faudrait décider autrement si une société d'acquêts formait l'une des clauses du contrat de mariage; dans cette hypothèse, il existe une sorte de communauté entre les époux (art. 1581); or, l'art. 1518 qui précise le cas de la dissolution de la communauté, ne distingue pas si elle est légale ou seulement réduite aux acquêts. (100 .416) doiluis

Miller

100 mari

(Deleterad

47. Que l'on observe avec soin que l'art. 1518 n'enlève le bénéfice du préciput qu'à celui des époux contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps. Le législateur avait en vue de sévir contre l'époux dont la conduite ne méri-

⁽¹⁾ Pour. Arrêt de la cour de Bruxelles, du 20 novembre 1807. Dalloz, Jurispr. gén., t. X, p. 280.

tait que le blâme, au lieu que celui qui est grevé de dettes, qui est en butte aux poursuites des créanciers, et dont les affaires sont tellement dérangées que la femme est forcée de se pourvoir en séparation de biens, n'a peut-être manqué jamais de bons procédés envers son épouse, et lui a toujours porté une véritable affection; aussi l'émolument du préciput ne doit point lui être ravi (1).

48. Sans doute, la séparation de corps ne donne pas immédiatement ouverture au préciput, mais une disposition qui déclarerait en termes formels qu'il serait acquis par la séparation de corps, serait-elle valablement insérée dans un contrat de mariage, ne blesserait-elle pas l'ordre public? Nous avons déjà dit que l'on ne pourrait convenir que si la séparation de corps était décrétée, l'un des époux recevrait de l'autre une donation subordonnée à cette éventualité; en décidant que le préciput serait exigible à l'instant de la séparation de corps, l'on aggraverait la position de l'autre conjoint et l'on attribuerait un avantage à celui qui aurait réussi dans sa demande; ce serait une sorte de donation accordée à l'époux qui aurait voulu faire cesser la vie commune. Or, il ne faut point que l'un des époux soit excité à s'éloigner de son conjoint, il ne faut

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. XV, no 195 .- Toullier, t. XIII, no 395.

point que des conventions particulières lui montrent l'expectative d'un bénéfice quand il sera séparé de corps.

Nous ne disconvenons pas que l'opinion contraire est généralement adoptée, la plupart des auteurs pensent également que le préciput devrait être délivré au moment de la séparation de corps, lorsque ce préciput aurait été stipulé pour tous les cas de dissolution de communauté (1). Il est vrai que cette

(4) Si au lieu de prévoir tous les cas de dissolution de la communauté, les parties avaient dit seulement le cas de dissolution de la communauté arrivant, l'un des époux aura le préciput; la question ne nous semblerait point donner lieu à une difficulté très-embarassante. Il est vraisemblable que les époux n'ont entendu que se référer à l'art. 1518, car en admettant, même contre notre doctrine, que l'on puisse déroger à ses dispositions, il faudrait une volonté clairement démontrée pour arriver à ce résultat.

Quand nous disons que la mort naturelle ou civile amène l'ouverture du préciput, nous n'entendons pas exclure le cas d'absence, mais ce n'est alors que provisoirement que le préciput est déféré. Si le mari est déclaré absent, la femme réclamera le préciput, à la charge de fournir caution (art. 124); si, au contraire, la femme a disparu, le mari, qui peut demander la dissolution de la communauté, sera fondé à revendiquer la délivrance du préciput. Toutefois, il ne sera pas astreint comme la femme à l'obligation de donner caution. — Duranton, t. XV, nº 196.

En effet, si la femme ne donne plus de ses nouvelles, ce préciput devient la propriété irrévocable du mari; au contraire, si la femme revient, elle ne pourra pas exiger que son époux lui rende compte, car le préciput rentre dans la communauté. Or, l'administration des clause n'énonce pas expressément la séparation de corps; on n'a pas mis dans le contrat de mariage une disposition qui dénoterait que l'on craint que le mari ne se montre cruel envers sa femme ou qu'il n'encoure des peines infamantes; néanmoins, on ne peut interpréter cette clause de manière à y faire rentrer la séparation de corps, à moins de penser que les parties la prévoyaient déjà à l'instant même où elles ont passé le contrat de mariage, ce qui doit nécessairement répugner. Aussi, nous persistons à soutenir que la séparation de corps ne donnerait pas le droit de réclamer immédiatement le préciput. Le législateur a déterminé des peines contre celui des époux qui donnerait lieu à la sépation de corps, mais il ne leur est point libre de les

biens qui la composentappartient au mari; il peut disposer non-seulement des fruits mais encore des objets eux-mêmes, sans que l'épouse ait le droit de contrôler sa gestion. D'ailleurs, l'art. 424 du Code civil n'assujettit au bail de caution que relativement aux choses susceptibles de restitution. Que l'on considère, au surplus, la nature particulière du préciput qui est assuré au mari, ce n'est point sur les propres de la femme qu'il s'exerce, mais sur l'actif de la communauté. Si, au contraire, la femme avait consenti à son époux une donation qui comprendrait ses biens personnels, dans le cas de survie, alors le mari serait dans la nécessité d'assigner une caution. L'on doit éviter qu'il dissipe une partie de la fortune de la femme, et celle-ci étant très-éloignée, et ne pouvant veiller à ses intérêts, il serait très-fâcheux que, lors de son retour, elle s'aperçût que les objets dont s'était nanti son époux ne se retrouvent plus.

étendre et d'en augmenter la rigueur. Assurément il ne leur serait point permis de s'affranchir à l'avance, par le contrat de mariage, des peines qui ont été décrétées contre l'époux qui aurait rendu nécessaire la séparation de corps. Dès-lors, comment tolérer la stipulation portant que l'époux qui aurait occasionné la séparation de corps serait exposé à des peines plus sévères que celles déterminées par le Code.

49. L'époux qui a obtenu la séparation de corps ne sera mis en possession du préciput qu'au décès de son conjoint. Les renonciations qu'il ferait à ce préciput n'auraient aucune efficacité, même quand elles seraient intervenues après la séparation de corps, mais pendant que le mariage subsistait (1); car les conventions matrimoniales sont immuables

⁽¹⁾ On doit estimer les choses sujettes au préciput et qui font partie des biens de la communauté lors de sa dissolution, par là on connaîtra les sommes dont la succession du prédécédé sera tenue à l'égard de l'autre conjoint. — Pothier, Traité de la communauté, n° 145. — Toullier, t. XIII, n° 595.

Il est incontestable que lorsque le préciput ne comprend que des effets mobiliers, l'estimation qui en est faite au moment où la communauté prend fin, n'en transporte pas la propriété à l'époux qui les a reçus provisoirement, il suffira, le cas y échéant, de les restituer en nature.

Même si la clause de préciput était conçue d'une manière alternative, si par exemple, il avait été déclaré que l'époux survivant prélèverait certains meubles ou une somme déterminée, dans cette circonstance l'option serait déférée à celui qui avait stipulé le préciput,

(1395). Par cette disposition, le législateur a voulu qu'un acte d'une sir haute importance ne fût point livré au caprice des parties; les conditions qu'il renferme sont en quelque sorte d'ordre public. En principe, les conventions matrimoniales sont irré-

et les héritiers de l'autre conjoint ne seraient pas recus à prétendre que le choix leur est dévolu parce qu'ils sont débiteurs (Duranton, t. XV, nº 184). D'ailleurs, la clause de préciput est en général conque en ces termes : le survivant des futurs époux, ou bien l'un des futurs époux, en cas de survie, prendra par préciput, et avant partage, tels objets (Toullier, t. XIII, nº 591). Mais il résulte de cette clause que le choix est dévolu au préciputaire. C'est ainsi que l'on reconnaît que, lorsqu'un legs a été fait d'une manière alternative, le choix appartient à l'héritier qui se trouve débiteur, que cependant cette règle souffre exception quand le testateur s'est adressé au légataire en ces termes : tel prendra, tel prélèvera. Cette locution dénote que ce dernier aura le choix, et il aurait été superflu de lui permettre de prendre, s'il n'avait pas été maître de réclamer ce qu'il préférait. Ce principe, que nous venons d'analyser, reçoit son application non-seulement à l'égard du préciput et du legs, mais encore au sujet des divers contrats. Quoique l'art. 4190 porte sans restriction que le choix revient au débiteur quand l'obligation est alternative, ce texte servira de guide quand les parties ne se sont pas expliquées; mais quand elles seront convenues que le créancier prendrait tel objet, alors elles sont censées avoir voulu attribuer au créancier l'avantage d'exiger la chose qui lui conviendrait le mieux, et, sans le dire en termes formels, elles souhaitaient déroger au principe relaté dans l'art. 1190. Certainement il leur aurait été permis de statuer expressément que l'option serait dévolue au créancier, pourquoi ne point attribuer le même effet à un acte qui, par son contexte, indique suffisamment le vœu des contractans?

vocables. La séparation de corps ne fait que les modifier dans les cas que le législateur a pris soin d'indiquer; mais les époux eux-mêmes n'auraient pas le droit de faire un pacte qui paralyserait les clauses écrites dans l'acte qui régissait leur association, quant aux biens. D'ailleurs, l'on soutiendrait avec raison que la séparation de corps n'altère pas le contrat de mariage. En effet, les époux, en s'unissant, étaient présumés savoir que la vie commune pouvait être interrompue par la séparation de corps, et que celui qui aurait donné lieu au jugement de séparation serait privé de l'espérance du préciput. Mais, autoriser les époux à faire un traité, au moyen duquel l'un d'eux abandonne le préciput, ce serait heurter le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Cependant, nons devons avouer que la plupart des auteurs professent une doctrine contraire à celle que nous venons d'exposer (1).

L'on a écrit que si, après la séparation, la femme fait avec son mari un traité à forfait ou aléatoire, par lequel elle renonce à sés droits de survie moyennant un prix quelconque, ce traité est valide, et elle ne peut plus changer de volonté (2).

Contre. Zachariæ, t. 3, p. 552.—Dalloz, Jurispr. gén., t. X,
 p. 250. — Toullier, t. XIII, nº 122.

⁽²⁾ Toullier, toc. cit.

Sans doute, la séparation de corps amène la dissolution de la communauté; la femme pourra consentir des traités qui concerneront ses droits actuels dans la communauté, mais il lui sera inhibé de se désister du préciput ou de tout autre gain de survie qui ne lui sera pas encore acquis irrévocablement. Puisqu'il faut partager la communauté, la femme ne sera pas empêchée de prendre des arrangemens relatifs à la part qui lui revient, elle fera valablement l'abandon de certains biens, réduira le montant des indemnités qu'elle est fondée à réclamer, tout cela ne sera que la conséquence du partage; il y a nécessité d'autoriser la femme à traiter au sujet des créances et des biens qui constituent la communauté. Il n'en est pas de même par rapport au préciput; le droit n'étant pas ouvert, les époux n'ont pas besoin de faire des stipulations à cet égard.

Pourquoi, dans le système que nous combattons, autoriser ces sortes de conventions, quand les époux sont séparés de corps ou de biens par jugement, et pourquoi ne pas les déclarer également licites quand une séparation judiciaire n'est pas intervenue? Cela nous semble impliquer contradiction. En effet, que l'on suppose deux époux mariés sous le régime de séparation de biens, tel qu'il est défini par les art. 1536 et suivans, l'on reconnaîtra que les époux se trouvent dans la même position où ils seraient placés si une séparation de biens judiciaire

avait été prononcée; or, l'on n'irait pas jusqu'à regarder comme valable la convention par laquelle l'un de ces époux se démettrait de son préciput, alors qu'il n'y aurait que séparation contractuelle et non pas judiciaire. Il faut porter la même solution pour le cas où le même traité serait conclu entre époux séparés de biens par autorité de justice.

50. Nous soutenons même que cette disposition dérogatoire au contrat de mariage ne pourrait valoir comme donation entre époux. L'on sait la controverse qui s'est élevée entre les auteurs sur la question de savoir si la clause par laquelle un époux renoncerait à un droit qui lui était assuré par le contrat de mariage, aurait du moins le caractère d'une libéralité consentie entre époux. D'après nous, ce changement apporté aux conventions matrimoniales est dépourvu de toute efficacité; l'art. 1451 fournit un puissant argument, puisqu'il frappe de nullité toute clause dérogatoire au régime qui avait été adopté primitivement. D'ailleurs, si l'un des époux veut faire une donation à l'autre, il doit employer les formalités requises pour la validité des donations (1).

La solution que nous venons d'émettre ne blesse

⁽¹⁾ M. Toullier, t. XII, n° 58, soutient que les modifications apportées au contrat de mariage, et qui renferment un avantage direct ou indirect en faveur de l'un des conjoints, valent comme donations

pas la doctrine en vertu de laquelle on maintient les donations déguisées. C'est une question débattue que celle qui concerne la validité de ces sortes de donations entre époux. L'art. 1099 fournit un argument à ceux qui enseignent que ces dispositions sont entachées de nullité. Mais quelle que soit l'opinion que l'on adopte sous ce rapport, il n'en est pas moins certain que l'on ne peut considérer comme donation déguisée le pacte par lequel un époux renonce à son préciput, car la donation déguisée comme le mot l'exprime, ne se rencontre que tout autant qu'elle ne se manifeste point par l'acte qui est représenté. Ainsi, un individu emploiera la forme d'une vente, il déclarera que le prix lui a été compté, tandis qu'il n'a rien reçu, l'on verra dans cet acte une libéralité déguisée; mais il ne saurait en être de même à l'égard du contrat par lequel une partie abdique un droit en faveur de l'autre. Dans ce cas, la donation est manifeste, elle se découvre au premier abord, car les termes de l'acte préviennent que l'un des époux s'est

entre époux, et qu'elles sont susceptibles d'être révoquées puisqu'elles ont eu lieu depuis la célébration du mariage. M. Demante, dans une dissertation pleine de savoir et de logique, s'élève contre le système de M. Toullier. — Thémis, t. VIII, p. 229. — Dalloz, Jurispr. gén., t. X, p. 474.

dépouillé gratuitement; mais comme une conven tion matrimoniale ne peut être l'objet d'aucun désistement de la part d'un époux au profit de l'autre, il en résultera que la nullité devra s'ensuivre.

51. Si la femme séparée de corps a fait un pacte qui se rapporte à son droit de préciput, elle pourra elle-même en demander la nullité; on lui opposerait en vain qu'ayant donné son adhésion au contrat, elle n'est pas recevable à le critiquer; elle répondrait que cette nullité est introduite en sa faveur, que, par conséquent, elle est fondée à s'en prévaloir; les changemens faits même avant la célébration du mariage, à la société qui règle les droits respectifs des époux quant aux biens, sont déclarés nuls, si toutes les personnes intéressées n'y ont pas concouru (art. 1396). Par la même raison, l'époux qui aura, postérieurement au mariage, abandonné un droit stipulé dans le contrat primitif, sera écouté s'il objecte qu'il n'est pas lié par cette nouvelle convention, qui se trouve en opposition flagrante avec la loi.

Quel sera le délai accordé à la femme séparée de corps pour demander la nullité des accords qu'elle aura consentis relativement à son préciput? Elle aura dix années (art. 1304), mais ce délai ne courra point pendant le mariage. Un époux ne peut tirer avantage de la prescription au détriment de l'autre

(art. 2253). La même solution serait admise si le mari avait traité avec sa femme au sujet du préciput qui le regarde.

52. Si l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps perd le bénéfice du préciput, faut-il également lui enlever les donations que son conjoint lui avait conférées dans le contrat de mariage? Peu de questions ont soulevé une controverse aussi animée; les auteurs sont dissidens, les tribunaux sont également divisés à cet égard. L'un des systèmes maintient les libéralités par les raisons suivantes : au titre de la séparation de corps, il n'existe aucune disposition qui répète celle renfermée dans les art. 299 et 300; il n'y a pas même motif pour établir la même pénalité dans le cas de la séparation de corps et du divorce, puisque, dans une hypothèse, les époux ont la faculté de se réunir, et que, dans l'autre, une réconciliation est impossible, le mariage étant dissous irrévocablement. L'on fait valoir encore l'art. 959, qui porte que les donations en faveur du mariage ne sont pas susceptibles d'être révoquées pour cause d'ingratitude; l'on observe enfin que si la séparation de corps entraînait l'anéantissement des libéralités ramenées dans le contrat de mariage, il s'ensuivrait que l'époux qui aurait profité de cette révocation, craignant d'en perdre le bénéfice, refuserait de revenir auprès de son conjoint.

Les partisans du système contraire font observer que la séparation de corps avant été créée pour remplacer le divorce à l'égard de ceux qui auraient eu scrupule de le demander, il serait inconséquent de ménager l'époux défendeur à la séparation de corps, tandis que celui qui aurait été poursuivi en divorce serait traité plus sévèrement. L'on insiste sur l'art. 1518, qui s'explique au sujet du préciput, et l'on prévient qu'il doit y avoir parité entre le préciput et les autres avantages promis dans le contrat de mariage. La considération suivante est invoquée : il importe que l'époux inhumain sache que ses excès retomberont sur lui-même, et qu'il sera dépouillé des libéralités dont il avait été gratifié. Cette appréhension le retiendra peut-être, et sera pour lui un avertissement salutaire; enfin, l'on soutient que si les avantages énoncés dans le contrat de mariage ne sont pas révoqués de plein droit par la séparation de corps, du moins l'époux qui l'a rendue nécessaire mérite le sort réservé aux donataires ingrats, et peut être dépouillé pour cause d'indignité (art. 955 et 956). L'on écarte l'application de l'art. 959, en distinguant les donations que s'adressent les époux et celles qui sont consenties par des tiers en faveur du mariage; l'on restreint à ces dernières l'art. 959, qui s'oppose à la révocation pour cause d'ingratitude, puisque les enfans eux-mêmes sont compris dans la générosité du disposant, et

qu'ils n'ont aucun intérêt à ce que les biens que les époux se donnent entre eux fassent partie de la succession de l'un ou de l'autre.

Il nous paraît que la première opinion doit être rejetée. Dans l'ancien droit, les donations entre époux exprimées dans leur contrat de mariage étaient révoquées par la séparation de corps (1); les rédacteurs du Code n'ont pas entendu faire un ouvrage nouveau sur la séparation de corps, proscrire les doctrines accréditées, et s'écarter de ce qui avait été sanctionné antérieurement.

L'art. 1518 nous révèle toute la pensée du législateur, il veut que la séparation de corps fasse perdre le préciput, il garde le silence le plus absolu touchant la séparation de biens, l'époux est donc privé du préciput, non parce qu'il a donné lieu à la dissolution de la communauté, mais parce qu'il a des torts envers son conjoint (2). L'on s'imagine

⁽¹⁾ Denisart, v° Révocation, t. IV, p. 386. — Merlin, Répert., t. XVI, p. 61.

⁽²⁾ En examinant le contexte de l'art. 1518, l'on voit que le législateur raisonne en se référant à des dispositions antérieures, qui enlèvent le bénéfice du préciput à celui des époux contre lequel est prononcée la séparation de corps. Or, ces textes ne peuvent être que les art. 299 et 500, qui sont généraux et embrassent toutes les donations. Il est d'autant plus vraisemblable que le législateur était pénétré de cette idée, que, dans l'art. 1518, il met sur la même ligne le divorce et la séparation de corps.

paralyser l'argument que présente l'art 1518 en invoquant l'art. 4516, qui déclare que le préciput n'est point considéré comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage; il est sensible que cet article ne s'occupe que de la forme, et il ne décide rien en ce qui concerne la nature du préciput : aussi l'on s'accorde à reconnaître qu'il serait réputé un avantage sujet à réduction, quand il devrait profiter à un second époux et que le disposant aurait des enfans de sa première union. Il nous paraît encore avoir le caractère d'une libéralité, lorsqu'il est consenti en faveur de la femme, même renonçant à la communauté, puisque cette dérnière peut exercer le préciput sur la fortune personnelle de son époux, et que si elle accepte la communauté et que la masse à partager né soit pas suffisante pour parfaire le préciput, elle prendra le complement dans les biens du mari. C'est la un véritable avantage qui reflue sur la femme. Nous concevons que si le préciput ne lui appartenait que dans le cas où elle renoncerait à la communauté, il fût possible de ne point reconnaître une donation, puisque Je préciput tiendrait lieu de la part dans la communauté; mais quand il est permis de cumuler le préciput avec la moitié des biens de la communauté, quand il est permis, si la communauté que la femme accepte est mauvaise, d'exiger néanmoins le préciput sur les biens

du mari, il est impossible de ne pas apercevoir les élémens d'une véritable libéralité.

Mais en admettant que le préciput doive toujours être assimilé à une convention matrimoniale, dès qu'il ne profitera plus à celui des époux contre lequel la séparation de corps sera prononcée, comment n'en serait-il pas de même à l'égard d'une véritable donation? car les clauses qui ne constituent que des conventions matrimoniales ne sont pas révoquées par suite d'une séparation de corps (1). C'est ainsi que dans le cas prévu par l'art. 1525, s'il est stipulé que la communauté appartiendrait au survivant, cette disposition serait envisagée comme un contrat aléatoire, et serait en conséquence maintenue en faveur de l'époux contre lequel une demande en séparation de corps aurait eu un plein succès.

L'art. 310 nous paraît contenir un argument plein de force, il disposait que la séparation de corps ayant duré trois années, si le demandeur originaire ne consentait à la faire cesser, l'autre conjoint était autorisé à se pourvoir en divorce; il n'était fait d'exception que pour le cas d'adultère de la femme. Si l'on restreint au divorce la perte des avantages matrimoniaux, il s'ensuivra qu'après trois

⁽¹⁾ Duranton, t. II, no 628.

années de séparation de corps l'époux dont la conduite était digne de blâme aurait pu obtenir le divorce et revendiquer les libéralités contenues dans le contrat de mariage, tandis que son conjoint aurait encouru la déchéance par rapport à celles qui lui avaient été assurées. D'après notre opinion, cet inconvénient n'est pas à redouter, puisque l'époux qui aura triomphé dans sa demande en séparation de corps aura seul droit aux donations dont le contrat de mariage renfermait la teneur; mais l'on objecte que l'argument déduit de l'art. 310 est sans valeur, parce que, dans ce cas, l'époux qui avait obtenu la séparation de corps et contre lequel le divorce était prononcé, n'avait pas à craindre de perdre ses avantages matrimoniaux (1). Cette interprétation donnée à l'art. 310 nous semble arbitraire, puisque, d'un côté, il veut qu'après trois années le divorce soit substitué à la séparation de corps, et que, d'un autre côté, l'art. 299 déclare que pour quelque motif que le divorce ait été prononcé, hors le cas de consentement mutuel, les avantages matrimoniaux seront révoqués. Le rapprochement de ces dispositions combinées prouve que le divorce, pour cause déterminée, entraîne toujours la perte des libéralités. Si l'on refuse ce résultat au juge-

⁽¹⁾ Zachariæ, t. III, p. 377.

ment de séparation de corps, il faudra reconnaître que l'époux qui l'avait obtenu était privé par la demande en divorce de son conjoint, des donations qui lui étaient personnelles.

Voici la fin où l'on arrivera, en suivant une opinion contraire: la séparation de corps est prononcée contre la femme, le mari est dans l'impossibilité de la garder auprès de lui; au lieu d'être punie par ce jugement, elle recouvre l'administration de ses biens, il lui sera permis de disposer de ses revenus et même de son mobilier, elle emploiera le tout à tel usage qu'il lui plaira, tandis que si elle avait perdu les donations que son mari lui avait faites dans le contrat de mariage, elle n'aurait pas eu à s'applaudir de l'état de séparation de corps.

L'on avance que la révocation des avantages matrimoniaux entrave la réconciliation, parce que l'époux offensé craindra de perdre l'émolument qu'il tres avait retiré du jugement; nous répondons que la réconciliation des époux ne serait pas suffisante pour restituer aux libéralités révoquées leur perfection primitive. Un écrit devient indispensable à cet carelle égard (art. 1451), par conséquent l'époux qui avait des sujets de mécontentement verra s'il est à propos de renouveler les dispositions renfermées dans le contrat de mariage; avant de se montrer généreux, il attendra que son conjoint fasse oublier tous ses torts et mérite la bienveillance de celui qu'il avait

outragé. La loi s'opposerait à une réconciliation, si elle déclarait que les donations ne pourront pas être rétablies, que l'incapacité de l'un des époux sera perpétuelle; mais ce n'est pas en ce sens que la volonté du législateur doit être traduite : il sera facultatif à l'époux offensé de pardonner entièrement, de concéder encore les avantages relatés dans le contrat de mariage, et une fois que la séparation de corps aura été prononcée, le conjoint puni par la perte des avantages matrimoniaux, comprendra beaucoup mieux l'utilité d'une réconciliation, il s'efforcera de l'amener, et il aura recours aux démarches les plus empressées pour atteindre ce but.

Ainsi, l'on voit que nous appliquons au cas de séparation de corps les art. 299 et 300 qui sont relatifs au divorce, et nous pensons que la révocation des libéralités a lieu de plein droit (4).

Si l'on refusait d'étendre à la séparation de corps les conséquences qui dérivent de ces articles, il faudrait alors admettre que nonobstant la séparation de corps, les libéralités que les époux s'étaient

⁽¹⁾ Les art. 272, 278 et 301 du code hollandais, l'art. 452 du code de la Louisiane, les art. 228 et 229 du code des Deux-Sieiles, disposent que les libéralités sont révoquées de plein droit, par suite du jugement de séparation de corps; ils consacrent, dans cette dernière hypothèse, ce que les art. 299 et 300 de notre Code civil avait statué pour le cas de divorce.

faites pendant le mariage seront maintenues, parce que le conjoint offensé ne les aura point révoquées; mais que l'on considère que l'art. 299 réputait non avenus les avantages consentis pendant le mariage, car le donateur n'avant quelquefois livré aucun bien, s'imaginera ne pas avoir besoin de se presser pour faire l'acte de révocation; la mort le surprendra, et le conjoint contre lequel avait été prononcée la séparation de corps réclamera le montant de la donation. La loi romaine (1) et le Code civil permettent de faire déclarer l'indignité de l'héritier qui s'est rendu coupable de fautes graves à l'égard du testateur; celui-ci avait néanmoins la faculté d'anéantir son acte de dernière volonté. Ainsi donc, il importe que l'on déclare privé des donations qui lui avaient été consenties pendant le mariage, l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée; mais l'on n'arrivera point à ce résultat, si l'on décide, contrairement à notre sentiment, qu'elle n'entraîne pas la perte des avantages entre époux (2).



⁽¹⁾ L. 3, Dig. de his quæ ut indig. auf. — L. 3, § 11, Dig. de adimendis vel transf. leg.

⁽²⁾ Pour. Delvincourt, t. I, p. 197. — Proudhon, t. II, p. 342. — Pigeau, t. II, p. 371,—et plusieurs arrêts de cour royales.—Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 917.— Au reste, ces auteurs et ces arrêts ne sont pas d'accord sur le point de savoir si la révocation s'effectue de

de plein drich

De ces développemens, il s'infère qu'à notre avis la révocation des libéralités consenties par les époux dans leur contrat de mariage s'opère de plein droit; il nous semble superflu d'exiger un autre jugement qui constate les fautes du donataire. Sans doute, quand la révocation est poursuivie pour cause d'ingratitude, il est nécessaire qu'une sentence déclare que le donataire a démérité à l'égard de son bienfaiteur, parce que le premier ne sera point disposé à reconnaître ses torts, et qu'un débat s'élèvera nécessairement à cette occasion; mais une fois que la séparation de corps est admise, pourquoi recourir à un nouveau procès qui ne servirait qu'à entretenir la haine des époux et à provoquer un nouveau scandale? D'ailleurs, que l'on considère l'intention de l'époux donateur, et l'on acquerra la certitude que dès qu'il a pris la résolution de se

plein droit par le jugement de séparation de corps, ou bien si elle a besoin d'être demandée en justice, pour cause d'ingratitude.

Contre. Duranton, t. II, n° 629. — Merlin, Répert, t. XVI, v° Séparation de corps, p. 62. — Toullier, t. II, n° 781. — Zachariæ, t. III, p. 575. — Divers arrêts de la cour de cassation. — Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 918, et Recueil périod., année 1856, 4re partie, p. 577.

L'on peut encore consulter, sur cette question, le Journal du palais, t. XVII, p. 427. — M. Ledru-Rollin annonce une dissertation qui, nous en sommes persuadés, renfermera des documens trèsutiles. pourvoir en séparation de comps, c'est qu'il était vivement irrité contre son comjoint; dès-lors il est certain qu'il n'entendait pas le laisser en possession des avantages dont il l'ava it gratifié dès le principe, alors qu'il lui prétait des sentimens bien différens de ceux qu'il a manifestés. En outre, si l'on pensait que la révocation des li béralités pour cause d'ingratitude est indépendante de la séparation de corps, et qu'elle nécessite une procédure particulière, l'on arriverait quelquefois à des résultats extraordinaires; la femme, par exemple, qui aurait à se plaindre de son époux, rédamerait la révocation des libéralités qu'elle aurait consenties en faveur de ce dernier, sans engager la clemande en séparation de corps. Mais, dans cette circonstance, ne serait-on pas fondé à lui dire : Pourquoi ne poursuivezvous pas la séparation de corps 2 Il est étonnant que vous imputiez à votre époux des griefs très-graves, qu'à ce titre vous souhaitiez reprendre ce que vous lui avez donné, et que néanmoiras vous ne renonciez pas à la vie commune. Ainsi, l'on voit que la révocation des libéralités pour cause d'ingratitude suppose une demande, un jugement de séparation de corps. Nous préférens soutenir que cette révocation s'accomplit de plein droit; quoique nous nous gardions de regarder comme entièrement erronée la doctrine de ceux qui estiment qu'une instance particulière est requise afin d'obtenir l'annulation

des libéralités exprimées dans le contrat de mariage.

Il est très-important d'examiner si la reévocation s'effectue de plein droit, ou par suite d'une procédure spéciale qui aurait pour base le motif d'ingratitude; en effet, dans la première hypothèse, par cela seul que la séparation de corps serait prononcée, les créanciers de l'époux offensé exercerafient leurs droits sur les biens primitivement compreis dans la disposition, au lieu que dans l'autre systè me, la séparation de corps même admise, ils n'aumraient pas le droit de poursuivre la révocation des libéralités sous prétexte d'ingratitude, et ils se trouveraient entièrement à la merci de leur débiteur, qui serait exclusivement investi de cette action. Am reste, la séparation de corps pouvant être pronon cée contre l'époux mineur, il en résulte que ce dernier sera privé des donations que lui avait conférées son conjoint. Lorsqu'il est question d'un dol ou d'un délit, le mineur est assimilé au majeur ; il est traité de même, et il encourt de semblables peinces quand il se montre indigne des bienfaits qu'il avait reçus.

Comme nous l'avons déjà expliqué (1), le silence gardé pendant une année par l'époux offensé, n'établit pas une fin de non recevoir contre l a demande en séparation de corps. L'art. 957 n'est pas appli-

⁽¹⁾ Pag. 71.

cable dans cette circonstance. Aussi, la révocation aura lien, quoique le laps de temps fixé par cet article se soit écoulé; elle est une suite du jugement de séparation de corps; dès qu'il est proclamé, il infirme les donations renfermées dans le contrat de mariage (1). Toutefois, le donataire sera tenu de restituer les fruits à compter du jour de la demande en séparation de corps, alors il a été mis en demeure; il ne serait pas obligé de faire compte de ceux qu'il aurait percus antérieurement, car le donataire ingrat n'est recherché qu'à l'occasion des produits qui lui sont advenus depuis le jour de la demande (art. 958). Si l'on décidait, contrairement à notre doctrine, que le jugement de séparation de corps n'emporte pas de plein droit révocation des libéralités, et si l'on estimait qu'une nouvelle demande reposant sur le fait d'ingratitude est indispensable, il faudrait décider que les fruits ne seront dus qu'à partir du moment où cette action serait introduite.

⁽¹⁾ Nous avons vu, p. 215, que le mari jouissait du délai d'une année pour restituer la dot qui lui avait été remise en propriété, mais il ne serait pas fondé à revendiquer le bénéfice de ce terme à l'égard des donations, même de sommes d'argent, que sa femme lui avait consenties lors de la célébration du mariage, et qu'il s'est rendu indigne de conserver.

Il est incontestable que la révocation qui a lieu par suite de la séparation de corps, ne saurait léser les tiers, nuire aux droits qu'ils

Nous avons pensé que les donations consenties entre époux par contrat de mariage étaient rétractées au préjudice du conjoint contre lequel intervenait la séparation de corps; mais nous n'allons pas jusqu'à prétendre qu'il en sera de même quand les donations acceptées par l'époux coupable émaneront des parens de l'autre époux. Dans cette circonstance, la révocation nuirait aux enfans, puisque les donateurs reprendraient les biens et en disposeraient comme ils l'entendraient. C'est le cas de s'en tenir à l'art. 959, qui met à l'abri de la révocation les libéralités qui ont été consenties en faveur du mariage. L'art. 299 ne faisait perdre au conjoint contre lequel avait été prononcé le divorce que les avantages que l'autre époux lui avait faits. Il est clair que d'après ce texte, même en cas de divorce, les donations émanées d'autres personnes que les époux étaient immuables; comment n'en serait-il pas ainsi à l'égard de la séparation de corps? Il résulte de l'art. 959, que si l'époux donataire se portait à des faits d'ingratitude envers le donateur, parent ou étranger, les libéralités n'en continueraient pas moins de subsister; or, comment admettre que les torts à l'égard du conjoint puissent ame-

tiendraient de l'époux donataire, ceux qui traitaient avec ce dernier ne pouvaient prévoir qu'il commettrait des fautes pleines de gravité à l'égard de son conjoint.

ner la révocation d'une libéralité dans l'intérêt du donateur, tandis que les torts commis directement envers ce dernier, ne conduisent pas au même résultat (1).

3. Quant aux donations qui ont eu lieu entre époux pendant le mariage, elles ne sauraient avoir le caractère d'irrévocabilité, quand la séparation de corps a été obtenue; le demandeur ne serait pas fondé à soutenir que son conjoint n'a pas la faculté de révoquer ces libéralités: le donateur est maître de changer de volonté à cet égard, lorsqu'il le jugera convenable. L'on alléguerait mal à propos que pendant le litige l'un des époux ne pouvant préjudicier à l'autre, ainsi que cela dérive des

^{[1] (1)} Ce motif répond à l'objection que propose M. Delvincourt, t. I, p. 198. Cet auteur invoque l'analogie que présente l'art. 1115, duquel il résulte, du moins par induction, que les outrages adressés au conjoint réfléchissent sur ses descendans ou ascendans. D'abord, l'on observera que cet article ne s'étend pas aux collatéraux, pas même aux frères etsœurs, il faudrait donc distinguer les donations qui émanent de parens en ligne directe, et celles qui sont l'ouvrage de parens en ligne collatérale; et lors même que les ascendans seraient eux-mêmes regardés comme atteints par les insultes dirigées contre l'un des conjoints, il ne s'ensuit pas qu'ils puissent, de leur chef, conclure à la révocation des lihéralités. Si l'on considère les discussions qui eurent lieu lorsqu'on élabora le Code civil, l'on verra que le tribunat avait proposé un article analogue au sentiment de M. Delvincourt. Mais, plus tard, cette rédaction fut changée. — Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, etc., t. IX, p. 448.

art. 270 et 271, le droit d'anéantir ces dispositions gratuites sera dénié à l'époux donateur; mais les articles précités qui permettent à la femme de faire apposer les scellés et annullent tous les actes frauduleux sont étrangers à l'hypothèse que nous apprécions; l'on s'aperçoit facilement qu'ils ne se réfèrent pas aux libéralités, les mesures qu'ils consacrent ne sont que des actes conservatoires. Or, l'on devrait s'étonner qu'un acte conservatoire engendrât un avantage que l'on n'avait pas antérieurement; si la séparation ne doit pas préjudicier à l'époux qui l'obtient, il n'est pas convenable qu'elle soit pour lui une source de gain (1); comme nous l'avons annoncé, le conjoint offensé recouvrera les biens qu'il avait donnés, mais il n'acquerra point des droits sur ceux qui ne lui appartenaient pas ou qu'il ne détenait qu'à un titre qui pouvait lui être enlevé.

Pour ce qui concerne l'époux défendeur, nous décidons qu'il sera privé du bénéfice des donations que lui avait faites son conjoint pendant le mariage; la déchéance sera encourue de plein droit, dès que

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 631.

Contre. Toullier, t. II, nº 745, pour le cas du divorce.

La loi 62, § 1, Dig. de donationibus inter virum et uxorem, déclarait que le divorce révoquait de plein droit les donations que le époux s'étaient faites pendant le mariage.

la séparation de corps aura été décrétée : l'art. 299 désigne les avantages qui ont été consentis depuis le mariage. Nous avons soutenu que la séparation de corps entraînait la perte des libéralités qui étaient constatées par le contrat de mariage, à plus forte raison doit-il en être ainsi par rapport à celles qui ont lieu postérieurement, et qui sont essentiellement empreintes de révocabilité.

54. La séparation de corps n'éteint pas le droit de successibilité qui existait entre les conjoints, elle me détruit pas le titre d'époux; l'art. 767 ne permettait pas aux époux divorcés de se succéder parce qu'ils étaient devenus étrangers l'un à l'autre, et qu'ils étaient sans qualité pour s'approprier leur hérédité respective. C'est à l'époque de l'ouverture de la succession que l'on considère la capacité de celui qui veut se mettre au lieu et place du défunt (1).

Quoique la séparation de corps ait été prononcée contre la femme, celle-ci a néanmoins le droit de réclamer le deuil sur la succession de son époux (2), de sorte que les frais qu'il nécessite ne seront pas à sa charge, même pour une partie, si elle accepte la com-

⁽¹⁾ L'art. 959 du code sarde attribue à l'époux non séparé de corps l'usufruit d'une portion des biens laissés par son conjoint. Cette quotité est déterminée d'après le nombre des enfans.

⁽²⁾ Pour. Toullier, t. XIII, nº 266.

munauté (1481 et 1570). Le mari, au contraire, n'aurait aucune action pour prélever le montant du deuil sur l'hérédité de son épouse, la loi romaine disait: uxores viri lugere non compelluntur (1). Le mari n'étant pas tenu de garder la viduité pendant un certain temps, ne reçoit pas à titre d'indemnité les frais de son deuil: il nous semble même que la créance que la femme exercera sur la succession de son conjoint rentre dans la catégorie de celles qui sont privilégiées. Les habits de deuil seront envisagés comme faisant partie des frais funéraires; ils seront fixés d'après la fortune que laisse le défunt; dès-lors, les créanciers n'auront guère à se plaindre; d'ailleurs l'usage et les convenances exigent que la femme porte le deuil de son époux (2).

Quels que soient les motifs pour lesquels la séparation de corps ait été prononcée, quels que soient même les désordres auxquels la femme continue à se livrer après la mort de son époux, elle sera néan-

⁽¹⁾ L. 9, Dig. de his qui notantur infamia.

⁽²⁾ M. Persil adopte cette doctrine. La discussion à laquelle il se livre nous paraît très-forte de raisonnement. Questions sur les priviléges et hypothèques, t. I, p. 25, dernière édit.

Au reste, l'expression frais funéraires, qui est encore mentionnée dans l'art. 385, comprend les habits de deuil. Si, dans cette circonstance, on attribue ce sens à cette expression, il serait difficile de justifier pourquoi on l'interpréterait autrement dans la question qui vient d'être agitée au sujet de l'art. 2101.

moins fondée à réclamer le montant de ses frais de deuil; la déchéance qui lui était infligée dans l'ancienne jurisprudence n'a pas été renouvelée par les rédacteurs de nos Codes. Au reste, les sommes qui sont destinées au deuil deviennent insaisissables, les créanciers de la femme n'auraient pas le droit de les saisir et de les détourner de l'emploi qui leur est assigné. C'est pour honorer la mémoire de l'époux que l'on prélève la valeur du deuil sur sa succession. Il serait étrange que les créanciers vinssent s'approprier ces sommes et mettre obstacle à ce que le but du législateur fût atteint. Nous avons décidé qu'un privilége garantissait cette créance contre les créanciers de la succession, comment les créanciers de la femme seraient-ils admis à la priver de ce qui est affecté à son deuil (1)?

L'art. 1570 déclare que pendant l'année de deuil, la femme qui a contracté sous le régime dotal est logée aux dépens de la succession de son époux. Comme nous l'avons déjà fait observer, ce bénéfice n'est accordé qu'à la femme survivante (2), et par conséquent dès que le jugement de séparation de corps est prononcé, la femme ne serait point recevable à prétendre qu'un logement doit lui être

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Toulouse, en date du 20 juillet 1822. — Dalloz, Jurispr. gén., t. X, p. 355.

⁽²⁾ Pag. 205.

fourni; mais le prédécès du mari ayant eu lieu, celle qui avait adopté le régime dotal, et qui a été déclarée séparée de corps, sera-t-elle fondée à soutenir que son logement pendant l'année de deuil est à la charge des héritiers de son époux? Pour donner du poids à sa réclamation, elle fera observer que l'art. 4570 réserve le logement à la femme qui obtient les frais de deuil, que certainement le prix du deuil ne saurait lui être contesté, et qu'il doit en être de même à l'égard du logement. Elle ajoutera que l'article précité milite en sa faveur, puisqu'elle s'est soumise au régime dotal, qui subsiste malgré la séparation de corps; en effet, la dot reste inaliénable, quelle que soit la volonté contraire que manifesteraient les époux.

Pour notre part, nous ne croyons pas que cette exigence de la femme dut être accueillie; nous justifions notre sentiment par les motifs suivans : lorsque le logement a été accordé à la veuve, que se proposait le législateur? A notre avis, telle est la considération qui l'a déterminé. La femme étant restée long-temps avec son époux, trouverait bien pénible d'être obligée, immédiatement après la mort de celui-ci, de quitter le lieu de sa résidence, il lui serait toujours désagréable de s'occuper de son logement, et de pourvoir aux dépenses qu'il nécessiterait, alors qu'elle n'a point retiré sa dot, ou que du moins elle ne l'a point placée d'une

manière fructueuse. Mais cette raison disparaît entièrement quand la femme se présente avec un jugement de séparation de corps; elle ne demeurait pas avec son époux quand il est décédé, elle avait choisí un autre domicile, elle n'aura point à craindre que les héritiers de son mari cherchent à l'exclure de la maison qu'elle habite, elle n'aura point à s'inquiéter au sujet de la maison où elle devra se retirer. Si l'on s'attache au contexte de l'art. 1570, l'on reconnaîtra qu'il suppose que les époux n'étaient point séparés de corps, car il statue en même temps pour le cas de la restitution de la dot. Parce que la femme reçoit les habits de deuil, on aurait tort d'en inférer que le droit à un logement lui est acquis. Le montant du deuil est acquitté par la succession du mari, quelque soit le régime qui ait présidé aux conventions matrimoniales. Au contraire, le logement n'est assuré à la veuve pendant une année entière, que dans l'hypothèse où elle s'était placée sous l'influence du régime dotal. Ainsi, dans le cas d'exclusion de communauté, la femme ne saurait s'arroger l'avantage du logement; et quand les lois de la communauté légale ont été adoptées, l'épouse n'est logée aux dépens de la succession que pendant le délai fixé pour faire inventaire et délibérer (art. 1465). Cette mesure était nécessaire, puisque les biens de la femme étant confondus avec ceux de son mari, cette dernière n'aurait pas eu les moyens de pourvoir à sa subsistance et à son logement, si le législateur n'était pas venu à son secours. Mais dans l'espèce que nous discutons, la femme a repris tous ses biens, elle est en possession de tous ses revenus depuis que le jugement de séparation a été porté; lui reconnaître le droit à un logement serait créer en sa faveur un avantage que rien ne justifie.

THE STANDARD FOR THE PERSON OF THE PERSON OF

fundament out of the country of the subset of the country

son most of the sleepeler of a cural, use on les moveds

SECTION II.

SOMMAIRE.

- 1. L'art. 302 s'applique d'une manière absolue à la séparation de corps.
- 2. Quoique les enfans aient été retirés au mari, ce dernier conserve cependant la puissance paternelle.
- 3. Le tiers auquel ont été confiés les enfans, a-t-il l'administration des biens?
- 4. Analogie et différence entre cette administration et la tutelle.
- 5. Lorsque les enfans ont été confiés à un tiers, ce dernier continue-t-il de prendre soin de la personne même après la dissolution du mariage de leurs auteurs?
- 6. La mère n'est point tenue d'accepter l'administration de la personne de ses enfans; et si elle répudie cette charge, elle conserve néanmoins l'usufruit légal.
- Celui des époux contre lequel la séparation est prononcée n'est pas déchu de l'usufruit légal.
- 8. La femme qui, après la séparation de corps, vit dans un état d'inconduite notoire, ne perd pas son droit à l'usufruit.
- La déchéance portée par l'art. 1442 contre le survivant des époux qui ne fait point procéder à l'inventaire, n'est pas applicable dès que la séparation de corps est intervenue.
- La séparation de corps fait cesser la présomption de paternité.
 - 1. L'art. 302, calqué sur la loi romaine (1), dis-

⁽¹⁾ Novel 117, chap. 7.

pose que les ensans sont confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, en consultant leur intérêt, ne prenne une autre détermination. Les motifs sur lesquels repose ce principe se rencontrent également quand la séparation de corps a été déclarée. Le législateur a pensé que l'époux qui avait obtenu le divorce offrait beaucoup plus de garanties, était sans reproche (1); or, la séparation de corps étant demandée pour les mêmes causes que le divorce, il en résulte que l'époux contre lequel sera intervenu un jugement de cette nature, aura les mêmes fautes à s'imputer que le conjoint qui aurait donné lieu au divorce. L'on objecte que l'art. 302 ne doit pas s'étendre à la séparation de corps, parce que le mariage subsiste toujours; que, d'ailleurs, la femme étant sous la dépendance de son époux pour les actes importans, il s'ensuit qu'en principe les enfans doivent être confiés au mari, même condamné dans une instance en séparation de corps, et que si le tribunal n'indique pas la personne à laquelle ils seront remis, l'on est tenu alors de les laisser à la disposition du mari. Observons que si le divorce détruisait le lien conjugal, il laissait subsister la puissance paternelle. Ainsi, la voix du père divorcé obtenait certaine-

⁽¹⁾ Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, t. IX, p. 486.

ment la prépondérance lors du mariage de l'un de ses enfans (art. 148); ainsi, le divorce ne transférait pas à la femme un pouvoir égal à celui qui réside en la personne du mari. Toutefois, nous voyons que cette puissance paternelle se trouve modifiée quand il s'agit de savoir qui gardera les enfans; l'époux qui a été offensé d'une manière grave, dont la conduite est irréprochable, leur donnera de meilleurs exemples, saura mieux les élever; voilà pour quoi l'art. 302 avait été décrété. Nous estimons que l'intérêt des enfans commande l'application de cet article à la séparation de corps. Par cela seul qu'une demande en divorce était engagée, le tribunal avait le droit de retirer les enfans au père (art. 267); l'on reconnaît qu'il est au pouvoir des juges de prendre une semblable mesure pour le cas de séparation de corps; comment refuser d'appliquer alors l'art. 302, et comment ne pas admettre qu'en principe les enfans seront confiés à la mère, quand sa demande en séparation de corps aura été couronnée de succès?

Quelques auteurs enseignent que l'art. 302 ne doit pas régir la séparation de corps d'une manière absolue (1); ainsi, ils soutiennent que le mari qui l'a obtenue ne peut jamais être privé du

⁽¹⁾ L'art. 153 du code de la Louisiane renferme, pour le cas de

droit de garder ses enfans, et que s'il a même succombé dans une instance de cette nature que sa femme dirigeait contre lui, il pourra obtenir l'administration de ses enfans, et il ne sera pas nécessaire que le ministère public et la famille le requièrent. Ce tempérament, apporté à l'art. 302, nous semble devoir être rejeté : parce que gain de cause a été accordé au mari demandeur en séparation de corps, cela ne prouve point qu'il soit capable de donner aux enfans une bonne éducation. Il est possible que son travail et ses occupations ne lui permettent pas de les surveiller; il est possible qu'ayant réussi dans l'instance, il ne soit pas cependant à l'abri de tout reproche; il est possible que ses torts, quoique moins graves et moins nombreux que ceux de sa femme, s'opposent néanmoins à ce qu'on ait en lui une confiance entière. Alors, pourquoi ne pas accepter les bons offices d'une autre personne dont la moralité et l'intelligence présentent les garanties désirables? Ainsi, nous persistons à croire que si l'avan-

séparation de corps, une disposition conforme à celle que l'art. 302 de notre Code civil avait précisée pour le cas de divorce.

D'après l'art. 442 du code sarde, les enfans, jusqu'à l'âge de quatre ans, sont confiés à leur mère, à moins que, pour des motifs graves, il ne soit décidé autrement. Lorsqu'ils auront atteint leur quatrième année, le tribunal choisira celui des époux auquel sera livré le soin de leur éducation.

tage des enfans le prescrit, le tribunal requis à cet égard sera maître d'attribuer leur garde à tel individu qu'il choisira. Quand l'épouse avait fait accueillir sa demande en divorce, les juges ne lui enlevaient l'administration des enfans que lorsque la famille ou le ministère public manifestaient leur désir à cet égard; nous ne comprenons pas comment l'on obéirait à une autre règle par rapport à la séparation de corps. Dès que la famille et le ministère public s'abstiennent de toute réclamation, ne doit-on pas être persuadé que le mari contre lequel a été prononcée la séparation de corps, ne mérite pas d'avoir l'administration de la personne de ses enfans? Si le ministère public, qui a pris une connaissance particulière de l'affaire, puisqu'il était tenu de donner ses conclusions, refuse de servir d'organe aux prétentions du mari, l'on doit avoir la conviction qu'elles sont déplacées et qu'elles tourneraient au détriment des enfans (1).

2. Quoique l'administration indiquée dans l'article 302 n'ait pas été confiée au mari, néanmoins,

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, nº 636.

Contre. Zachariæ, t. III, p. 372.

Dalloz, Jurispr. gén., t. XI, p. 941 et 942, rapporte plusieurs arrêts intervenus sur cette question. Il existe notamment un arrêt de la cour de Caen, en date du 19 juin 1807, qui a suivi entièrement la doctrine que nous venons d'exposer.

il conserve la puissance paternelle. Il lui est permis, s'il le juge convenable, d'émanciper ses enfans, car l'on reconnaît que cette prérogative n'est pas enlevée au père qui aurait été destitué de la tutelle (1). Le droit de correction lui est également départi ; cependant, si le père, irrité parce que les enfans auraient été remis de préférence à la mère ou à un tiers, cherchait à les faire détenir sans motifs légitimes et pour obéir à des sentimens d'animosité, alors le tribunal, sur la plainte de la femme ou du conseil de famille, apporterait des entraves à cet acte arbitraire (2); puisque la séparation de corps modifie les droits du père, en ce sens qu'il n'obtient pas toujours l'administration de la personne de ses enfans, il ne saurait s'arroger le pouvoir de punir aussi rigoureusement ses fils qui ne lui donneraient aucune cause de mécontentement.

Au surplus, nous ne saurions penser que lorsque les enfans ont été confiés à un tiers, le consentement de ce dernier soit nécessaire, afin que le

⁽¹⁾ Duranton, t. III, nº 656.

⁽²⁾ La puissance paternelle appartient aux deux époux. Toutefois, la mère ne l'exerce d'une manière active qu'après la mort de son mari, mais cela n'empêche pas qu'elle n'ait le droit d'opposition, lorsque le père prend des mesures funestes aux enfans.

L'intervention du conseil de famille est également nécessaire quand l'un des époux est décédé, ou bien lorsqu'ils colludent tous les deux afin de nuire aux enfans.

mari obtienne leur arrestation (1); il est vrai que le père n'est pas chargé du soin que nécessite leur éducation, mais il n'est point dépouillé de la puissance paternelle; il n'est pas à craindre qu'il en abuse afin de provoquer la détention de ses enfans, au lieu que ces derniers se trouvant en sa société, il aurait été à craindre qu'il ne leur donnât de mauvais exemples. Ainsi, parce que l'administration de la personne lui est ôtée, ce n'est pas un motif pour paralyser entre ses mains la puissance paternelle. S'il s'agissait de consentir au mariage des enfans, le tiers qui en aurait la garde ne serait pas appelé à donner son avis et à contrôler la décision prise par le père, dès-lors, comment exiger le concours de ce tiers relativement à la détention de ces enfans. Le sentiment que nous embrassons nous paraît d'autant plus conforme aux vrais principes, que l'on admet généralement que celui qui ne gère pas la tutelle de ses enfans retient néanmoins la puissance paternelle.

3. L'éducation des enfans est dirigée par le tiers auquel ils ont été confiés, mais ce dernier aura-t-il la gestion de leurs biens? Une distinction nous semble nécessaire: si le père a l'usufruit légal des biens de ses enfans, il continuera d'administrer; la jouis-

⁽¹⁾ Contre. Delvincourt, t. I, p. 201.

sance lui appartenant, il doit avoir le moyen de la rendre la plus fructueuse possible. Il aurait toujours le droit de prétendre qu'il s'oppose à ce que ses intérêts soient mis à la discrétion d'une autre personne qui ne saurait pas les faire valoir, ou qui du moins n'obtiendrait pas des revenus aussi considérables; d'ailleurs, celui qui aurait été chargé de la surveillance des enfans dirait avec raison qu'il entend leur rendre service, mais qu'il n'est pas disposé à travailler dans l'intérêt du père, et que les profits devant tourner à l'avantage de ce dernier, c'est à lui de les préparer et de les multiplier. Au contraire, dans le cas où l'usufruit n'est pas dévolu au père, nous estimons que l'administrateur de la personne doit régir les biens, l'on se guide alors d'après la règle qui est fréquemment appliquée et qui veut que la gestion de la personne entraîne celle des biens.

Pour repousser la distinction que nous venons d'établir, l'on opposera peut-être l'art. 365, qui semble, au premier abord, fournir une objection assez forte: il déclare que la direction de la personne et des biens passe au tuteur officieux, et cependant il peut y avoir lieu à la tutelle officieuse quand le mineur a son père, par exemple (art. 361); mais nous estimons que cet article ne doit pas être appliqué au cas où le père ou la mère ont la jouissance légale, il ne concernera que l'hypothèse où

l'enfant aura perdu ses père et mère, et le cas encore où ces derniers sont exclus de l'usufruit.

4. Le tiers auquel sont confiés les enfans, d'après le vœu de l'art. 302, étend sa sollicitude non-seulement sur la personne, mais encore sur les biens; par conséquent, ses fonctions ressemblent beaucoup à celles d'un tuteur; aussi nous le déclarons incapable d'acquérir la cession d'aucun droit contre les enfans. Les motifs qui ont dicté l'art. 450 se montrent dans toute leur intensité; il fallait empêcher sans doute que le tuteur ne se procurât, pour un prix modique, un titre peut-être annihilé par des pièces qui sont à sa disposition et qu'il lui serait facile de soustraire. Ces craintes n'ont-elles pas la même force, dès que la fortune d'un enfant se trouve entre les mains d'un administrateur choisi pour le cas de séparation de corps; n'est-il pas également à propos d'éviter à ce dernier une position qui lui montre son devoir en conflit avec son intérêt. Cet administrateur n'offre point des garanties plus grandes que le tuteur; il est vrai que les père et mère surveilleront et demanderont le redressement des abus qu'ils auront remarqués. Mais le subrogétuteur n'a-t-il pas également mission de faire preuve de vigilance, ne lui est-il pas enjoint de s'opposer aux concerts frauduleux auxquels se prêterait le tuteur? et néanmoins il est inhibé à celui-ci de faire l'acquisition d'aucune créance contre le mineur.



En poursuivant la comparaison que nous avons établie entre le tuteur et l'administrateur, nous dirons que ce dernier n'aurait pas le droit de se porter adjudicataire des biens de l'enfant 'confié à sa garde. Lorsque la vente s'effectue, c'est par l'entremise de l'administrateur, c'est lui qui doit recevoir le prix; il y a donc incompatibilité entre ces fonctions et celles d'acquéreur : comme il doit fournir les indications aux personnes qui souhaiteront acheter, n'est-il pas à redouter qu'il emploie des stratagèmes afin de repousser ceux qui auront l'intention d'enchérir (4).

Si, d'après notre avis, cet administrateur est incapable d'acheter les biens, à plus forte raison il ne lui sera point permis de recevoir des libéralités émanées de celui qui a été placé sous sa surveillance; aussi, nous appliquerons dans cette circonstance l'art. 907. Si le compte n'a pas été rendu par cet administrateur, il ne profitera point des donations qui lui seraient consenties par un majeur qui est sous sa dépendance, puisqu'il détient tous les titres de sa fortune.

⁽¹⁾ Troplong, de la Vente, n° 187, soutient même qu'un curateur ne peut se rendre adjudicataire de biens de mineur. L'on remarquera toutefois cette différence, le curateur assiste le mineur, tandis que celui qui administre, dans le cas fixé par l'art. 302, représentant le mineur, figure lui-même comme partie principale dans l'acte.

Par le même motif, nous regarderions comme irrégulier le traité intervenu entre ces deux personnes, sans que les formalités décrites par l'art. 472 aient été remplies; n'est-il pas également nécessaire de protéger celui qui, arrivé à la majorité, et n'étant pas encore éclairé sur sa position, s'empresserait d'acquiescer pour jouir plutôt de ses biens, aux conventions qui lui seraient présentées, et ne balancerait pas à renoncer à une partie de ses droits. Il a été jugé que l'art. 472 s'étendait au père administrateur des biens de ses enfans, alors que le mariage subsiste (1); il n'est pas tuteur dans la rigoureuse acception du mot, ses immeubles ne sont pas grevés d'une hypothèque légale, sa gestion n'est pas surveillée par un subrogé-tuteur, néanmoins, on a statué que dans cette circonstance il fallait obtempérer au vœu exprimé dans l'article précité. Si le père, administrateur durant le mariage, est traité de la sorte, nous n'hésitons pas à soutenir qu'un étranger qui est administrateur et qui n'inspire pas une plus grande confiance, ne saurait réclamer l'exemption de ces mesures pleines de prévoyance; rien ne justifierait une pareille prétention. Il est vrai que l'art. 472 est placé au titre de la tutelle, et que l'on pourrait croire qu'il ne doit régir que

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Bruxelles, du 11 mai 1815. — Dalloz, Jurispr. gén., t. XII, p. 763.

le cas spécial qu'il dénomme, mais il faut ne pas oublier que l'administrateur qui nous occupe est assimilé au tuteur, en ce sens que la fortune de l'enfant lui est abandonnée, et qu'il doit scrupuleusement en rendre compte; par conséquent, le législateur est censé avoir voulu prendre à cet égard les précautions nécessaires. Or, il a reconnu avec raison qu'un compte serait illusoire si la remise des pièces justificatives ne l'avait précédé, il a voulu faire cesser cet inconvénient, et il a décrété l'article 472 : dès-lors, comment concevoir qu'il ait dispensé des mêmes formalités le compte qui serait offert par un administrateur dont la gestion a beaucoup de similitude avec la tutelle, puisqu'elle embrasse la personne et les biens. Si l'on écartait l'application de l'art. 472, il faudrait également rejeter celle de l'art. 907, qui ne désigne que le tuteur, de sorte que l'administrateur auguel aurait été confié un enfant le circonviendrait, l'exhorterait à lui léguer une partie de sa fortune, et il recueillerait une pareille disposition! assurément il répugne d'admettre cette conséquence.

Quoique cette administration ait beaucoup d'affinité avec la tutelle, cependant elle en diffère à certains égards; ainsi les biens de l'administrateur ne seront pas grevés d'une hypothèque légale (1). On

⁽¹⁾ M. Persil, Régime hypothécaire, t. 1, p. 361, fait observer

porte une semblable décision à l'égard du père qui administre, pendant la durée du mariage, les biens de ses enfans. En matière hypothécaire, tout est de rigueur, un créancier n'obtient un droit de préférence que tout autant qu'il est muni d'un texte formel, et l'on ne saurait le suppléer sans blesser les intérêts des tiers. L'on peut mettre presque sur la même ligne le tuteur et l'administrateur, quand il s'agit de les déclarer incapables d'acquérir les biens du mineur ou d'exiger que la reddition du compte soit sincère, alors on protége la fortune de celui-ci, on empêche que ceux qui exercent de l'ascendant sur son esprit ne tâchent d'en profiter pour avoir des bénéfices, et on remédie à de graves inconvéniens sans porter atteinte aux droits des tiers; mais si l'on se permettait de créer une hypothèque légale, l'on préjudicierait aux autres créanciers, et ils ferajent entendre de justes plaintes.

Comme l'hypothèque légale n'affecte pas les biens de cet administrateur, nous lui refuserons le bénéfice de l'art. 475, qui dispose que l'action du mineur contre son tuteur expire par le laps de dix années. Qu'elle est la cause pour laquelle cette prescription a été introduite? la voici. L'on a res-

avec raison qu'une hypothèque judiciaire ne résulte pas du jugément qui nomme un administrateur, parce que ce jugement ne renferme pas le germe d'une condamnation.

treint la durée de la prescription, parce que les biens du tuteur sont grevés d'une hypothèque nuisible à son crédit et aux spéculations auxquelles il se livrerait; ce motif ne se rencontre pas lorsque celui qui gère les affaires d'un mineur est dispensé de toute affectation hypothécaire. D'ailleurs, on rentre dans le droit commun, en laissant durer l'action pendant l'espace de trente années; celle qui est dirigée contre un mandataire n'expire qu'après ce délai.

L'administration qui est mentionnée dans l'art. 302 n'étant pas une véritable tutelle, nous estimons que non-seulement la mère et les autres ascendantes, mais encore les autres femmes, pourraient en être chargées; elles sont susceptibles d'exercer un mandat (art. 1990). Le juge, en consultant l'intérêt du mineur, examinera seulement si elles offrent des garanties quant à leur capacité et quant à leur fortune.

Comme les père et mère, quoique mineurs, ne sont pas exclus de la tutelle (art. 442), nous ne leur refuserons pas l'administration de leurs enfans en cas de séparation de corps; aucune difficulté ne saurait s'élever sous ce rapport; mais le tribunal ne devrait point faire choix d'un autre administrateur qui n'aurait pas atteint sa majorité. Sans doute, un mineur peut être investi d'un mandat (art. 1990), il faut cependant considérer que dans le cas de l'ar-

ticle précité, le mandant qui n'aura pas un recours efficace contre le mineur devra s'imputer à lui-même d'avoir fait un choix de cette nature, il était maître de ses biens, par conséquent rien ne s'opposait à ce qu'il en livrât la direction à telle personne qu'il lui plaisait d'élire. Au contraire, le tribunal qui doit veiller à la conservation de la fortune d'un enfant, se gardera de nommer un incapable qui échapperait à toute condamnation, lors même qu'il ne montrerait qu'une grande incurie.

Nous ne tombons pas en contradiction avec nousmêmes en permettant aux femmes d'avoir cette administration, et en prononçant l'exclusion des mineurs. Que l'on considère en effet que les femmes ne seront désignées par le tribunal que tout autant qu'elles auront des biens suffisans pour répondre; quand elles ne seront pas mariées, leur consentement suffira. Dans le cas contraire, si le mari donne son autorisation, l'enfant aura une action efficace, tandis qu'elle sera toujours peu rassurante quand elle sera intentée contre un mineur.

5. Lorsque l'enfant qui a été confié à un tiers, vient à perdre ou son père ou sa mère, alors la tutelle commence, et les fonctions de l'administrateur doivent expirer. Le survivant des père et mère sera tuteur, à moins qu'il ne se trouve dans l'un des cas d'exclusion prévus par la loi. Quand les deux époux vivaient, le tribunal avait peut-être

estimé qu'il était prudent de ne pas accorder la préférence à l'un dans la crainte d'aigrir l'autre; il est quelquefois à propos de ne pas attribuer dès le principe cette administration à ce conjoint, qui plus tard offrira des garanties, parce qu'il aura médité sur sa conduite, et tâchera d'être irréprochable (1).

6. De ce que la mère est libre de refuser la tutelle de ses enfans, il faut en induire qu'elle serait admise à ne pas se charger de la surveillance qui lui serait confiée en vertu de l'art. 302, et même, à la mort de son mari, elle pourrait réclamer l'usufruit légal, car cette jouissance n'est nullement subordonnée à l'administration de la personne des enfans, elle constitue l'un des attributs de la puissance paternelle.

7. L'époux contre lequel avait été prononcé le divorce, perdait l'usufruit sur les biens de ses enfans (386). Cette pénalité ne sera pas étendue à la séparation de corps, elle suppose la rupture du lien conjugal. Il faut souhaiter que la séparation de corps ne soit pas durable; par conséquent, les

⁽¹⁾ A la page 152 et suiv., nous avons posé quelques principes relatifs à la personne qui est chargée, pendant le procès, de l'administration des enfans, ils sont applicables au tiers qui est chargé de ce soin après que le jugement de séparation est intervenu, il nous semble superflu de les répéter.

effets qu'elle produit doivent être de nature à cesser avec elle. Or, si les époux séparés de corps se réconciliaient ensuite, s'ils voulaient même rétablir la communauté telle qu'elle existait antérieurement, ils n'auraient aucun moyen pour reprendre l'usufruit des biens de leurs enfans. Que l'on suppose en effet la séparation de corps prononcée contre le père, l'usufruit ne sera point transmis de suite à la mère, mais il sera dévolu aux enfans jusqu'à la dissolution du mariage (1). Ainsi, les époux ne seraient pas admis à faire des conventions qui auraient pour but de s'approprier les revenus acquis aux enfans (2).

8. On aurait tort de soutenir que la femme contre laquelle a été prononcée la séparation pour cause d'adultère, est déchue de l'usufruit sur les biens de ses enfans; nous allons même plus loin, en admettant que cette femme continue à vivre dans le désordre, elle aura néanmoins droit à l'usufruit après la mort de son mari. En effet, l'art. 386 énumère les causes d'extinction de l'usufruit, dans leur nombre n'est pas désignée l'inconduite notoire, il n'est point permis d'ajouter aux dispositions rigou-

⁽¹⁾ C'est en effet ce que décide M. Delvincourt, t. I, p. 249.

⁽²⁾ Pour. Duranton, t. III, nº 385. — Proudhon, Traité des droits d'usufruit, etc., nº 142.

Contre. Delvincourt, t. 1, p. 97.

reuses de la loi. Pour soutenir l'opinion contraire, l'on fait valoir que la mère est dépouillée de la tutelle quand son inconduite est notoire, et qu'elle doit aussi être privée de l'usufruit légal. Cette conséquence ne nous semble pas très-logique; que l'on considère en effet qu'il y aurait de graves inconvéniens à laisser l'administration de la personne du mineur à la femme qui se livre aux désordres les plus déplorables, l'intérêt du mineur exige qu'il ne demeure pas dans la société d'une personne dépravée et qui lui donnerait des exemples pernicieux.

Au surplus, rien n'empêche que la mère ne gère point la tutelle, et que cependant elle profite de l'usufruit légal; elle n'est pas obligée d'être tutrice de ses enfans (art. 394), et néanmoins on ne soutiendra pas que, dans cette circonstance, l'usufruit soit inséparable de la tutelle.

Que l'on se pénètre encore de cette idée, que, par l'art. 386, le législateur a craint que les revenus des biens des enfans ne servissent à l'entretien de la nouvelle famille, dont le second mari serait le chef; ce dernier aurait alors la libre disposition des fruits, et l'on pressent qu'ils ne seraient pas reversés sur les enfans du premier lit. Tel est le motif pour lequel le droit d'usufruit expire relativement à la mère qui contracte une seconde union, tandis que la même déchéance n'est point portée contre le père, car il est placé à la tête de la nou-

velle famille, par conséquent il sera maître de communiquer aux enfans du premier mariage les produits qui proviendront de l'usufruit. Si l'on décide que la femme qui vit dans l'oubli de ses devoirs perd l'usufruit légal, nous ne savons pas comment il n'en serait pas de même à l'égard du mari dont les mœurs seront dissolues. La séparation de corps aura été décrétée contre lui parce qu'il tenait une concubine dans le domicile conjugal, il aura continué cette vie déréglée, ne serait-il pas également rationnel de faire cesser l'usufruit qui embrasse les biens de ses enfans (1)?

⁽¹⁾ Pour. Duranton, t. II, n° 645. — Arrêt de la cour de Paris, en date du 28 décembre 1810. — Dalloz, Jurispr. gén., t. XII, p. 818.

Contre. Proudhon, Traité des droits d'usufruit, etc., t. I, nº 146. — Delvincourt, t. I, p. 97. — Arrêt de la cour de Limoges, en date du 25 juillet 1824. — Dalloz, Jurispr. gén., t. XII, p. 818.

En faveur de cette opinion, l'on invoque encore la loi 7 Codice de revocandis donationibus; l'on y voit que la mère qui a convolé à de secondes noces, ne peut faire prononcer la révocation des donations faites à ses enfans du premier lit, sous le prétexte qu'ils seraient coupables d'ingratitude. Il est ajouté que si la mère ne s'est pas remariée, mais si elle a des mœurs dépravées, elle sera encore moins recevable à taxer ses enfans d'ingratitude. De là, on induit que l'art. 386, enlevant l'usufruit légal à la femme qui se remarie, cette disposition doit être appliquée à celle dont la conduite est immorale. Nous répondons qu'il y a une différence notable entre l'espèce prévue par la loi romaine et celle que nous traitons. Dans le premier cas, il

9. L'usufruit légal cesse de diverses manières; nous n'entendons pas en faire la nomenclature, nous sortirions de notre sujet ; nous souhaitons principalement ne pas faire des excursions, et nous restreindre à la matière de la séparation de corps. L'art. 1442 décrète la perte de l'usufruit légal contre l'époux survivant qui ne fait point dresser l'inventaire des biens de la communauté. Cette pénalité a eu pour but de remédier aux inconvéniens qui avaient été signalés dans l'ancien droit; rien n'établissant quels sont les objets propres aux époux ou faisant partie de la société qu'ils avaient formée, les soustractions seraient très-faciles. Le mari surtout aurait le moyen de supposer telles dettes qu'il jugerait convenables, et parviendrait à épuiser ou diminuer le lot des enfans : mais une fois que la séparation de corps a été prononcée, ces abus ne sont pas également à redouter, car les droits des époux ont été réglés par un acte de liquidation, ce qui revient

s'agit d'apprécier les torts des enfans, il n'est pas extraordinaire qu'on refuse à la femme le droit de se plaindre lorsque, par un second mariage ou une inconduite notoire, elle a témoigné le peu d'affection qu'elle avait pour eux; mais, dans l'hypothèse régie par l'art. 586, il en est tout autrement, il ne s'agit pas de révoquer une donation pour cause d'ingratitude, et, d'ailleurs, l'action des enfans, qui tendrait à ravir à leur mère un bénéfice qu'elle ne tient que de la loi, ne saurait être accueillie, alors qu'elle repose sur les désordres que ceux-ci ne craignent pas de lui imputer.

à chacun d'entre eux a été fixé, les enfans auront un titre qui les guidera. En outre, que l'on considère que les époux n'habitaient pas ensemble, l'on saura quel était le mobilier qu'ils possédaient respectivement, et s'il n'était point procédé à un inventaire, cette omission n'aurait point des conséquences aussi funestes que dans le cas où la communauté aurait subsisté au moment du décès. L'on sera d'autant plus disposé à suivre la doctrine que nous venons d'émettre, que l'art. 1442 inflige une peine; l'on ne saurait l'étendre par analogie, et agrandir le cercle dans lequel le législateur l'a renfermée. Conformément à cette interprétation, il a été décidé (1) que si les époux avaient contracté sous le régime dotal, le survivant qui négligeait la formalité de l'inventaire ne risquait point de perdre l'usufruit, parce que l'art. 1442 ne se référait qu'au régime de la communauté, et qu'au titre du régime dotal l'on ne retrouvait pas une disposition de cette nature.

40. Le principe de la séparation de corps a été surtout attaqué, parce que les auteurs décidaient en général qu'elle ne faisait point cesser la présomption de paternité. Au premier abord, on croirait que cette doctrine est corroborée par l'art. 312; il

⁽¹⁾ Arrêt de la cour de Toulouse, en date du 19 décembre 1839.— Journal du palais, p. 257, année 1840. — Duranton, t. III, nº 390

exige une impossibilité physique de cohabitation pour que le désaveu soit admissible; toutefois, nous inclinerions à croire qu'il ne doit pas être interprété d'une manière limitative, et qu'il se réfère au cas où les époux résident ensemble. Lorsqu'au contraire ils ont été dispensés de la vie commune, lorsqu'ils ne se portent plus d'affection et qu'ils se considèrent comme étrangers l'un à l'autre, il serait fâcheux de maintenir cette présomption de paternité, qu'aucune circonstance ne vient fortifier. Sans doute, la séparation de corps laisse subsister le lien du mariage, en sorte que l'un des conjoints n'a pas la faculté de convoler à de nouvelles noces, mais la séparation de corps détruit les conséquences qui dérivent des relations que suppose le mariage. Sans mettre toujours au nombre des enfans qui ne sont que le fruit du crime ceux qui auront pour mère une femme séparée de corps, nous ne rendons sa force à la présomption de paternité que lorsqu'il sera prouvé qu'il y a eu réconciliation, et que les époux se sont fréquentés (1).

⁽¹⁾ L'art. 207 du code de la Louisiane décrète que la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la sentence de séparation de corps, peut être attaquée, à moins qu'il ne soit établi que les époux ont cohabité ensemble depuis la séparation.

Le code hollandais consacre, dans l'art 309, une semblable disposition.

Le 14 janvier 1854, M. le président Boyer développa devant la

La femme s'étant rendue coupable d'adultère, l'art. 313 permet le désayeu, pourvu que la naissance de l'enfant ait été cachée au mari. Il n'est pas nécessaire, d'après l'avis des auteurs, que l'époque de l'adultère coïncide avec celle de la conception de l'enfant; mais les raisons pour autoriser le désaveu ne sont-elles pas plus fortes dans le cas où la séparation de corps a été prononcée? Supposons qu'elle ait été déclarée pour cause d'adultère; les époux vivent dans l'éloignement le plus complet, la présomption de paternité n'est-elle pas alors moins forte que dans le cas d'un simple adultère avec recel? Dans ce dernier cas, en effet, quoique l'enfant appartienne au mari, il est possible que la femme qui a été convaincue d'adultère appréhende qu'il ne décline sa paternité, et, pour s'épar-

chambre des pairs un projet de loi qui, dans le cas de séparation de corps pour cause d'adultère de la femme, rejetait la présomption de paternité. La chambre des pairs, en s'emparant de l'idée émise par ce magistrat éclairé, crut devoir la généraliser et décider que, dans tous les cas de séparation de corps, l'art. 312 perdait son autorité. La commission nommée à la chambre des députés, fit un rapport favorable, il est à regretter que la fin de la session qui eut lieu immédiatement, ait empêché qu'il ne fût donné suite à cette résolution. Comme le disait l'honorable auteur de la proposition, statuer d'une manière formelle que la présomption de paternité ne conservera plus son empire, surtout à l'égard des époux séparés par suite de l'adultère de la femme, c'est détruire l'argument le plus spécieux que font valoir les partisans du divorce.

gner les éclats de sa colère, elle tâchera de lui laisser ignorer son accouchement; toutefois, comme le mari habitait sous le même toit, il est très-possible qu'il soit le véritable père, nonobstant l'adultère commis par la femme, au lieu que la séparation de corps ayant élevé une barrière entre les époux, il est plus difficile d'admettre que l'enfant est le fils du mari.

Dans le système qui fait durer la présomption de paternité, même après la séparation de corps, il faut convenir que si la femme mène une conduite désordonnée, et si elle a l'impudence de notifier à son époux la naissance d'un enfant, quoique l'adultère soit démontré, néanmoins le jugement de séparation de corps doit tomber de plein droit. La femme prétendra que la paternité ne pouvant être contestée, le fait de la réconciliation est désormais établi. Pour combattre ce raisonnement, l'on objecterait en vain que la présomption de paternité n'est introduite que dans l'intérêt de l'enfant, et non dans l'intérêt de la mère, car l'on répondra de suite que si l'on reconnaît l'enfant comme légitime, il en résulte nécessairement que des rapports ont existé entre les époux, et qu'ils se sont pardonnés leurs torts respectifs. Un enfant ne revendique la légitimité que tout autant qu'il appartient aux deux conjoints; or, s'il est autorisé à se présenter comme légitime, comment la mère ne

serait-elle pas autorisée à se prévaloir elle-même de cette qualité, qui est inhérente à son fils, et qui prouve que son mari s'est réconcilié avec elle? La justesse de ces observations ressortira surtout par un exemple : un enfant est conçu pendant le mariage, le mari en est réputé le père (art. 312); mais cet enfant vient à décéder, la mère veut lui succéder, croit-on pouvoir la repousser en lui disant : La présomption de paternité ne milite qu'en faveur de l'enfant, et la mère ne doit pas en profiter. Un pareil langage ne serait pas écouté du moins à notre avis. On est donc forcé de reconnaître que si la présomption de paternité existe même à l'égard des époux séparés de corps, la femme pourra dire que la naissance d'un enfant détruit le jugement. On évite ce résultat en décidant que la présomption de paternité s'efface par la séparation de corps (1).

L'opinion contraire à celle que nous embrassons est enseignée par M. Favard, t. V, p. 416. — Merlin, Répert. de jurispr., t. IX, p. 605. — Duranton, t. II, nº 632. — Toullier, t. II, nº 811.

Ce dernier auteur écrit même, t. II, nº 809, que l'art. 312 est tellement absolu que si l'un des époux était détenu dans une prison, la présomption de paternité conserverait toute sa force, parce qu'il est possible, quelque sévères qu'aient été les ordres donnés au geolier, qu'il ait permis aux époux de se voir. Cette doctrine nous semble contraire à la loi. En effet, toute présomption n'est fondée que sur ce qui arrîve le plus souvent, si la présomption n'est pas toujours concomitante de la vérité, elle est du moins corroborée par la vraisem-

La présomption de paternité nous paraît devoir cesser, non-seulement à compter de la reddition du jugement, mais encore à partir de l'époque où la demande en séparation aura été formée, si la femme

blance. Or, nous le demandons, est-il vraisemblable que le concierge auquel on aura prescrit de ne laisser communiquer personne avec le détenu, s'écarte des injonctions qu'il recevait. Au surplus, l'art. 512 fait exception, dans le cas où il y a impossibilité physique de cohabitation. Ne peut-on pas reconnaître qu'elle existe dans cette espèce, puisque les époux sont séparés par les murs impénétrables d'une prison. Que l'on considère surtout que l'art. 512 ne dit pas que la présomption de paternité cessera par l'éloignement, qui aura une étendue déterminée, mais purement et simplement il mentionne l'impossibilité physique de cohabitation qui résulte de l'éloignement dont les juges apprécient le caractère.

Ce même jurisconsulte enseigne encore, t. II, n° 809, que, dans l'ancienne jurisprudence, l'on n'admettait que deux preuves contre la présomption de paternité, l'absence continuelle du mari au temps de la conception, et l'impuissance naturelle ou accidentelle. Cet auteur aurait dû ajouter le cas de la séparation de corps. Aussi, M. Merlin, Répert. de jurispr., t. IX, p. 605, rapporte deux arrêts qui, dans l'ancien droit, ont décidé que la présomption de paternité cessait lorsqu'il y avait séparation de corps.

La loi romaine qui établissait la présomption de paternité pendant le mariage, était rédigée de manière à donner aux juges beaucoup de latitude quand il s'agissait de faire fléchir cette présomption. — L. 6, Dig. de his qui sui vel, etc.

Menochius, dans son traité de Præsumptionibus, liv. 6, præsumptio 55, n° 4, estime que la présomption de paternité n'a lieu, lorsque les époux n'habitent pas sous, le même toit, que tout autant qu'il est prouvé qu'ils sont dans l'habitude de se fréquenter. Cet auteur cite

a quitté le domicile conjugal, conformément aux dispositions de l'art. 878 du Code de procédure.

plusieurs jurisconsultes et notamment Balde et Alciat, qui partagent son avis.

Il résulte de ce qui vient d'être dit que, dans l'ancienne jurisprudence, la présomption de paternité cessait quand la séparation de corps avait été prononcée. Les arrêts modernes viennent à l'appui de cette doctrine.—Arrêt de la cour de Paris, en date du 29 juillet 1826. — Dalloz, 1827, 2° partie, p. 103. — Arrêt de la cour de Rouen, en date du 28 décembre 1814. — Dalloz, Jurispr. gén., t. VIII, p. 551. — Malleville, t. I, p. 278, et Delvincourt, t. I, p. 208, ne pensent pas que la présomption de paternité puisse être invoquée quand les époux sont séparés de corps.

CHAPITRE VI.

De la cessation de la séparation de corps.

SOMMAIRE.

- 1. La séparation de corps finit par la réconciliation des époux, il n'est pas nécessaire que la cessation de la séparation de corps soit publiée.
- 2. La réconciliation des époux peut être constatée par écrit et même par la preuve testimoniale.
- 3. Celui qui a obtenu la séparation de corps n'est point maitre de la faire cesser malgré la résistance de son conjoint.
- 4. Il ne suffit pas de la seule réconciliation des époux pour faire cesser la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps. Un acte authentique portant rétablissement de la communauté doit être dressé.

Au surplus, cet acte est également nécessaire quelque soit le régime que les époux aient adopté.

- 5. Si l'acte déterminé par l'art. 1451 n'a pas été dressé, la communauté ne sera pas censée rétablie même quand les époux auraient signé un même contrat passé avec un tiers, par exemple, si le mari autorise sa femme à contracter un emprunt.
- 6. En supposant que les donations par contrat de mariage soient révoquées au préjudice du conjoint contre lequel

la séparation de corps a été prononcée, nous décidons qu'en dressant l'acte déterminé par l'art. 1451, les époux rendent aux libéralités la force qu'elles avaient primitivement.

- 7. Si l'acte authentique contenant la volonté de rétablir la communauté a été dressé, mais s'il n'a pas reçu la publicité requise, il ne sera valable qu'à l'égard des époux; il ne pourrait être opposé aux tiers.
- Les époux mineurs n'ont besoin d'aucune autorisation pour consentir l'acte de rétablissement de la communauté.
- 9. Que faut-il décider quand les époux, en voulant faire cesser les effets de la séparation de corps, en ce qui concerne leurs biens respectifs, ont dressé un acte qui contenait des dérogations au contrat de mariage?
- Conclusion, réformes dont serait susceptible la législation sur la séparation de corps.
- 1. La séparation n'a été prononcée que parce que les époux ne vivaient pas en bonne intelligence; dès qu'ils auront déposé leur haine, dès que d'autres sentimens plus conformes à leurs devoirs auront fait place à ceux qui les avaient animés jusqu'alors, rien ne s'opposera à ce qu'ils se réunissent, et que le jugement de séparation de corps soit arrêté dans ses effets. Autant il convenait d'assujettir la demande à des formes difficiles, autant il était à souhaiter que la volonté des époux ne rencontrât pas d'entraves pour opérer le rétablissement de cette société qu'impose le mariage. Aussi, nous ne saurions

donner notre assentiment aux objections qui furent développées à la chambre des pairs lors de la discussion du projet de loi sur la séparation de corps : on soutenait que la réconciliation des époux devait nécessairement être constatée par un écrit, et que si l'on ne prenait cette précaution, elle ne serait souvent que l'ouvrage du caprice; que la séparation de corps ayant été publique, il fallait que la réunion des époux fût environnée des mêmes garanties; que, d'ailleurs, les tiers qui traiteraient avec les conjoints avaient intérêt à connaître leur nouvelle position (1). Il est facile de réfuter ces argumens. Le législateur a exigé un jugement pour obtenir la séparation de corps, parce qu'elle porte atteinte aux obligations produites par le mariage, et qu'elle modifie la capacité des époux, mais la cessation de cet état de choses est envisagée avec faveur. En recommençant la vie commune, les époux renouent des engagemens sacrés; quand ils ont pris cette détermination, comment appréhender qu'ils n'en connaissaient pas toute l'importance? S'ils prétendaient ne pas avoir bien réfléchi, l'on ne s'arrêterait qu'au fait patent qui dénote une réconciliation, sans avoir égard aux dires tendant à prouver que les époux ont manqué de circonspection, car

⁽¹⁾ Locré, Législation civile, etc., t. V, p. 600.

l'on n'est pas admis à se prévaloir de son imprudence, surtout lorsqu'on attaque un acte conforme au vœu de la loi. Toutefois, s'il était prouvé qu'il n'y a pas eu rétablissement complet de la vie commune, seulement une tentative de rapprochement, cela ne détruirait pas le jugement de séparation (1). Quant aux tiers, l'on n'a pas à craindre qu'ils soient victimes d'aucune méprise, puisque la communauté ne sera rétablie que par un acte authentique (art. 1451); mais cette pièce ne sera point nécessaire pour constater par rapport aux époux que le jugement de séparation de corps qui les dispensait de la vie commune a cessé d'être en vigueur.

2. Si les époux se présentaient devant un officier public, et déclaraient renoncer à la séparation de corps, il est indubitable qu'une pareille convention démontrerait qu'ils se sont désistés du jugement qui leur permettait de rester éloignés l'un de l'autre : puisqu'ils ont voulu qu'un écrit constatât leur réconciliation, c'est une preuve qu'ils étaient bien résolus à recommencer cette vie commune qu'ils avaient suspendue : aussi, le projet de loi adopté par la chambre des pairs, et qui remplissait plusieurs lacunes du Code civil, exprimait que la séparation

⁽¹⁾ C'est ce que fait judicieusement observer M. Bioche, Dict. de proc., t. V, p. 587.

de corps pouvait cesser par la déclaration insérée dans un acte authentique (1).

Que les époux déclarent consentir à ce que le jugement de séparation de corps soit réputé non avenu, et que cet accord ne soit constaté que par un acte sous seing privé, il n'en sera pas moins valide, car il est avéré que la réconciliation infirme le jugement de séparation, du moins par rapport aux époux; or, il n'est dit nulle part qu'un acte quelconque doive être dressé, par cela seul que les conjoints voudront se rapprocher. La preuve testimoniale serait admissible pour attester ce fait, pourquoi donc rejeter un acte sous seing privé qui est l'ouvrage des époux, et qui ne laisse aucun doute sur leur intention? Si l'art. 1451 exige un acte authentique, il ne se résère qu'au rétablissement de l'association conjugale quant aux biens, et il a été porté, comme nous l'avons vu, dans l'intérêt des tiers.

3. Les époux qui veulent se réconcilier ne rencontreront aucun obstable, ils doivent être encouragés; mais quand il y a dissentiment, que celui qui a obtenu la séparation de corps veut y renoncer, pourra-t-il contraindre son conjoint à revenir auprès de lui? En général, on décide que l'époux qui avait obtenu la condamnation est maître de ne pas s'en prévaloir, car chacun peut répudier un

⁽¹⁾ Art. 37. Locré, Législation civile, etc., t. V, p. 587.

avantage introduit en sa faveur, et l'on ajoute que celui qui avait des torts ne devrait pas être écouté, s'il réclamait des droits résultant d'un jugement qui aurait proclamé sa culpabilité. L'on trouve un argument assez spécieux dans l'art. 309, qui autorise le mari à rappeler sa femme séparée de corps, et condamnée pour cause d'adultère.

En faveur de l'opinion contraire, l'on insiste sur les motifs suivans : les jugemens sont envisagés comme des contrats judiciaires; or, un contrat lie tous ceux entre lesquels il est intervenu, et il n'est pas loisible à l'une des parties de l'anéantir : de même qu'il lui est permis d'en profiter, de même il n'est pas en son pouvoir de le détruire. Sans doute, celui qui s'est pourvu en séparation de corps était libre de ne pas saisir les tribunaux de cette demande, mais une fois qu'elle a été engagée, que l'autre conjoint a été dénoncé, et qu'une sentence s'en est suivie, elle est obligatoire pour toutes les parties au procès. L'on répond à l'argument qui découle de l'art. 309, en disant que si la femme s'obstinait à vouloir s'en tenir au jugement de séparation de corps, son mari n'aurait pas la faculté de la ramener auprès de lui.

Pour notre part nous croyons que le concours des deux parties est indispensable pour mettre un terme à la séparation. De même que pour le rétablissement de la communauté, la volonté réciproque est exigée (art. 1451), de même elle sera indispensable pour que la vie commune recommence. Les rédacteurs du Code, en s'énonçant d'une manière si laconique sur la séparation de corps, n'entendaient pas rejeter les décisions que l'ancienne jurisprudence avait consacrées; elle admettait que la séparation de corps ne cessait que par le consentement mutuel des époux (1), la solution nous semble devoir être absolument identique sous le Code civil (2).

4. La réunion des époux ne serait pas suffisante pour mettre un terme au jugement de séparation, quant à ses effets relatifs aux biens (3); ainsi, il arrivera dans certaines circonstances que la séparation aura cessé relativement aux personnes, et qu'elle sera maintenue par rapport aux biens, si les formalités décrites par l'art. 1451 n'ont pas été accomplies. Dès qu'au contraire les conditions qu'il impose auront été observées, la séparation de biens sera censée n'avoir jamais été décrétée en ce qui concerne les époux; ainsi, les donations et successions mobilières

⁽¹⁾ Pothier, Traité de la communauté, nº 526.

⁽²⁾ Pour. Zachariæ, t. III, p. 578. — Arrêt de la cour d'Angers, du 19 avril 1839. — Dalloz, année 1839, 2º partie, p. 79.

Contre. Favard, t. III, v° Séparation entre époux, p. 119. — Locré, Esprit du Code civil, t. IV, p. 496. — Vazeille, n° 595.

⁽³⁾ D'apres l'art. 504 du code hollandais, il faut publier la réconciliation des époux, elle sera réputée comme non avenue à l'égard des tiers, si cette formalité n'a pas été remplie.

échues aux conjoints tomberont dans la communauté, le mari en sera administrateur, il aura le droit de vendre, et ses dettes seront à la charge de la communauté, dont il est censé avoir toujours été le directeur. Les dettes émanées de la femme seront également supportées par la communauté; l'on sait qu'elles ne peuvent excéder certaines limites quand le mari n'aura pas donné son autorisation (4).

Quoique l'art. 1451 mentionne le cas où les époux ont contracté sous le régime de la communauté, il devra servir de guide, quelque soit le régime qui ait été embrassé.

5. Lorsque la communauté existe, et que la femme contracte avec le consentement de son mari, les tiers ont un recours contre ce dernier pour la totalité de la dette (art. 1419); mais cette responsabilité du mari ne doit point sortir du cercle dans lequel le législateur l'a renfermée. S'il n'a pas été passé un acte qui exprime que les époux voulaient rétablir la communauté, elle n'en restera pas moins dissoute, quoiqu'ils aient figuré ensemble dans un même contrat; par conséquent, le mari qui autorise sa femme séparée de corps à s'obliger,

⁽¹⁾ Pour. Rolland de Villargues, Jurisprudence du notariat, t. II, p. 504. — Bellot, t. II, p. 170.

à faire des emprunts, ne pourra pas être recherché personnellement.

6. En admettant que les avantages matrimoniaux soient révoqués par la séparation de corps, l'on devra décider qu'ils reprendront leur force dès qu'il aura été dressé un acte conforme à l'art. 1451; il serait inutile de remplir les formalités qui concernent les donations (1).

Au surplus, il ne serait point permis à l'époux offensé de prétendre qu'il veut rétablir la communauté, et néanmoins garder pardevers lui le profit de ces donations révoquées.

7. S'il arrive que l'acte par lequel on rétablit la communauté ne reçoive pas la publicité déterminée par les art. 1445 C. civ. et 872 C. proc., la séparation de biens continue à subsister par rapport aux tiers; mais nous pensons qu'il en sera différemment à l'égard des époux : une fois qu'ils ont déclaré devant notaire vouloir reconstituer la communauté, il ne leur est point permis de se rétracter en refusant de rendre public l'acte qui exprime leur volonté. Au surplus, cette publicité n'est exigée que relativement aux tiers, elle est superflue au

⁽¹⁾ Pour. Proudhon, Cours de droit français, t. I, p. 349.

Contre. Delvincourt, t. I, p. 200. — Cet auteur pense même que . ces donations renouvelées seront révocables comme faites pendant le mariage.

sujet des époux qui n'ignorent pas l'existence du contrat par lequel ils ont rétabli la communauté, elle sera censée avoir toujours duré par rapport à eux, et les biens mobiliers qui leur sont échus augmenteront la masse, qui plus tard sera partagée.

8. Lors même que les époux seraient mineurs, ils auraient seuls le droit de consentir l'acte par lequel ils rendraient à la communauté son existence originaire; quoique mineurs, ils sont recevables à demander la séparation de corps; pourquoi n'auraient-ils pas la capacité de la faire cesser? Le contrat de mariage était la loi qu'ils avaient accepté avec l'assentiment de leur famille. L'exécution de ce pacte, qui avait servi de fondement à la société conjugale, mérite trop de faveur pour que la loi ne donne pas aux époux la plus grande latitude quand ils voudront se soumettre de nouveau à ses prescriptions.

• 9. Lorsque la communauté est reconstituée sous des conditions autres que celles qui avaient été fixées primitivement, faudra-t-il annuler toutes les clauses de cet acte, ou seulement les conditions qui ne sont pas en harmonie avec le contrat de mariage? Pour soutenir la nullité de l'acte entier, l'on dit que l'art. 1451 déclarant réprouver toute convention par laquelle on rétablirait la communauté sous des conditions différentes, il en résulte que le traité est nul dans toutes ses parties; l'on ajoute que

d'ailleurs les époux n'ont entendu rétablir la communauté que tout autant qu'elle subirait quelque changement (1). Les partisans du système opposé répondent que l'on devra seulement regarder comme non écrites les modifications apportées au contrat de mariage, et que la communauté sera instituée sur les mêmes bases qu'elle avait antérieurement; les époux sont surtout présumés avoir souhaité qu'elle fût remise en vigueur; cette conjecture ne sera rejetée que tout autant qu'il existera une déclaration portant que l'on ne veut rétablir la communanté qu'à condition que les nouvelles clauses seront observées (2).

Nous pensons que ce dernier sentiment doit avoir la préférence, toutefois nous ferons la précision suivante : quelque soit le régime que les époux aient adopté, si par des accords postérieurs à la séparation ils ont modifié l'ensemble du contrat de mariage et ce qu'il renferme d'essentiel, nous déciderons que la séparation de biens judiciaire subsistera nonobstant ces arrangemens : au contraire, les clauses accessoires du contrat de mariage ont-elles seules reçu des altérations, tandis que celles qui étaient principales ont été respectées,

⁽¹⁾ Delvincourt, t. III, p. 46.

⁽²⁾ Duranton, t. XIV, nº 431.

nous estimerions qu'on ne doit pas s'arrêter à ces changemens, qui ne dénaturent pas le contrat de mariage lui-même, et dès-lors il doit être exécuté comme s'il n'était pas intervenu de séparation de biens.

40. Après avoir parcouru, éclairci et développé les divisions que nous avions marquées, le plan que nous nous étions fait, nous voici parvenu au terme de notre travail, nous avons examiné des questions palpitantes d'intérêt et pour la famille et pour la société; nous avons exprimé franchement notre opinion, même en combattant certaines doctrines généralement adoptées. C'était notre devoir, car la mission du jurisconsulte se base sur l'indépendance, il doit toujours se déterminer d'après ce qui lui paraît rationnel et conforme à la loi; quand des systèmes qu'il croit inexacts sont soutenus par des auteurs recommandables, c'est alors qu'il lui convient de proposer des observations, de soumettre des doutes et même de se livrer à des critiques. Nous aimons sans doute à rendre hommage au talent, mais l'homme est faillible, et les erreurs auxquelles il peut se laisser quelquefois entraîner doivent être signalées.

Nous avons tâché d'expliquer la loi telle qu'elle est écrite; mais combien elle est imparfaite, de combien de modifications et d'améliorations n'estelle pas susceptible! Ne scrait-il pas à souhaiter, par exemple, qu'on mît fin à la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si après la séparation de corps prononcée, la présomption de paternité conserve toute sa force?

Il serait utile de statuer :

Que la durée de la séparation serait limitée à un certain temps. C'était le but que le législateur s'était proposé dans l'art. 310, mais les dispositions de cet article étaient défectueuses (1), elles ont été d'ailleurs abrogées, il y a une lacune à remplir;

Que la femme qui a obtenu le jugement ne serait plus admise à donner décharge de sa dot mobilière sans fournir caution, et que ses débiteurs ne pourraient plus se libérer entre ses mains qu'en requérant la même garantie (2).

⁽¹⁾ Nous aurions souhaité que le législateur décidât que la séparation de corps cesserait après un certain temps; mais il ne fallait pas autoriser l'époux contre lequel la séparation de corps aurait été prononcée, à poursuivre le divorce; ses torts reconnus devaient faire obstacle à ce qu'il réclamât le divorce.

⁽²⁾ Nous ne désignons point parmi les textes qui auraient besoin d'être amendés, l'art. 1561, relatif à la prescription des immeubles dotaux, après que la séparation de corps et de biens a été prononcée, les difficultés auxquelles il avait donné lieu nous semblent aplanies. L'on avait soutenu qu'il ne s'appliquait point au cas où l'aliénation avait été faite par la femme, parce que, dans cette circonstance, cette dernière n'exerçait point la revendication, mais l'action en nullité, régie par l'art. 4304, qui ne fait courir le délai

Enfin, il serait bon, pour prévenir toute difficulté, que la loi décidât que les donations faites par contrat de mariage entre époux seront révoquées pour cause de séparation de corps.

Cette législation ainsi perfectionnée ferait disparaître plusieurs des inconvéniens que les partisans du divorce reprochent à la séparation de corps; elle serait le seul remède apporté à des unions mal assorties; elle donnerait aux époux la faculté de réfléchir mûrement sur leurs torts respectifs, et n'occasionnerait plus un mal irréparable qui s'appesantit sur toute la famille. Nous formons des vœux bien sincères pour que cette partie importante de notre Code soit révisée, augmentée, complétée. Il est bien surprenant que dans ces dernières années, lorsque la chambre des députés souleva la question de savoir s'il conviendrait de rétablir le divorce et qu'elle se prononça pour l'affirmative (1), tandis

qu'à partir de la dissolution du mariage. Cette interprétation a été combattue par M. le professeur Valette, et avec cette logique pressante qui le caractérise, il démontre que l'art. 1561, rapproché de l'art. 2255, comprend l'hypothèse où l'aliénation émane de la femme elle-même, lorsque, d'ailleurs, l'action en nullité qui est intentée repose uniquement sur l'inaliénabilité de l'immeuble.— Revue étrangère et française de tégislation, année 1840, n° 4, p. 241 et suiv.

⁽¹⁾ L'on doit cette justice à ceux qui avaient proposé de rétablir le divorce, c'est qu'ils entendaient le restreindre dans les bornes que

que la chambre des pairs repoussa constamment cette proposition, il est bien surprenant, disonsnous, qu'on n'ait pas soumis au pouvoir législatif un projet complet sur la séparation de corps. Nous aimons à espérer qu'une révision éclairée et entière d'une matière aussi grave ne tardera pas à se joindre à celles qui, dans ces derniers temps, ont été opérées dans diverses parties du droit (1).

lui avaient assignées les rédacteurs du Code civil. Ils ne voulaient l'autoriser que dans les mêmes circonstances. *Moniteur* du 21 février 4854.

⁽¹⁾ Lois sur la contrainte par corps, sur la compétence des juges de paix, des tribunaux de première instance, sur les faillites, etc.

TABLE

DES CHAPITRES ET SECTIONS.

	Pages.
DISPOSITIONS GÉNÉRALES.	1
CHAPITRE I ^{er} . Des causes pour lesquelles la sépara- de corps peut être demandée, et des personnes	
qui peuvent la demander.	17
Section Ire. De l'adultère.	49
Section II. Des excès, sévices et injures graves.	55
Section III. De la condamnation à une peine in-	L.O.
famante.	50
CHAPITRE II. Des fins de non recevoir contre l'action en séparation de corps.	65
CHAPITRE III. De la procédure en séparation de corps.	90
CHAPITRE IV. Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en séparation de	
corps.	148
CHAPITRE V. Des effets de la séparation de corps.	184

	362		
SE	ECTION Ire. Des effets de la séparation de	corps par	
	rapport aux époux.		18
SE	ection II. Des effets de la séparation	de corps	
	par rapport aux enfans.		51
Снат	PITRE VI. De la cessation de la sépa	ration de	
	corps.		34
88	ties excly, cinion of migray grows		
	Beiles fortune ricevols met as all sellen		
	tions de corpos		
	Lieda procédure un aparation de corpa-		

TABLE ALPHABÉTIQUE.

A.

ABSENCE.

L'absence n'est pas une cause de séparation de corps; elle s'oppose même, quand elle est déclarée, à ce que la séparation soit prononcée pour quelque cause que ce soit, 59.

Mais, après le retour de l'absent, la séparation de corps pourra être poursuivie sans qu'on induise aucune fin de non recevoir du silence gardé pendant tout le temps qu'a duré l'absence, 60.

ACQUIESCEMENT.

Dans le cas d'une demande en séparation de corps, on peut se pourvoir par appel contre le jugement qui ordonne une enquête, mais on s'interdit le droit de l'attaquer lorsque l'on concourt à l'enquête sans faire des réserves, 124.

Voyez Procédure en séparation de corps.

ADJUDICATAIRE.

Les biens du mari étant expropriés, la femme séparée de corps peut se rendre adjudicataire, 266.

ADULTÈRE.

D'après le droit romain et français, qui est autorisé à poursuivre l'adultère de la femme? 20.

Le mari, dénonçant l'adultère de la femme, n'est pas obligé de conclure à la séparation de corps, 21.

Si le mari qui demande la séparation de corps vient à échouer, le ministère public n'est pas autorisé à interjeter appel, 21.

A Rome, l'inconduite du mari pouvait donner lieu au divorce ; en France, l'adultère du mari peut servir de fondement à une demande en séparation de corps, 29.

Quand aucune poursuite n'a été dirigée contre l'époux adultère pendant le délai fixé pour la prescription dont s'occupent les art. 657 et 638 du Code d'instruction criminelle, l'autre conjoint qui était absent et qui n'était pas instruit de l'adultère pourra-t-il du moins réclamer la séparation de corps ? 72.

La séparation de corps étant prononcée, la femme coupable d'adultère sera condamnée à être détenue dans une maison de correction; le mari pourra faire cesser l'effet de cette condamnation, mais il faudra qu'il consente à ce que le jugement de séparation de corps soit regardé comme non avenu, 189.

Cette peine de la détention sera infligée à la femme lors même que son mari déclarerait se contenter de la séparation de corps, 190.

Quand la séparation de corps est prononcée parce que le mari a tenu sa concubine dans la maison commune, il est condamné à une amende, mais le tribunal civil n'est pas compétent pour la prononcer, 190.

Après que la séparation de corps a été décrétée, la femme qui commet un adultère est punie comme s'il n'était intervenu aucun jugement de séparation. Le mari séparé de corps et qui commet l'adultère n'a pas à craindre les poursuites de sa femme, 192.

Le tribunal civil est compétent pour punir la femme adultère quand la séparation de corps est réclamée, mais le tribunal correctionnel est seul compétent pour infliger une peine au complice, 190, à la note.

Le mari peut-il demander des dommages-intérêts au complice de sa femme, 191, à la note.

Voyez Concubine.

ASSISTANCE.

La séparation de corps n'empêche pas que les époux ne se doivent assistance lorsqu'ils sont dans le besoin, 194.

AUTORISATION:

La femme peut intenter l'action en séparation de corps sans demander l'autorisation de son mari, 104.

La femme, même mineure, n'a besoin ni de l'assistance d'un curateur ni du consentement du conseil de famille pour se pourvoir en séparation de corps ; il lui suffit de l'autorisation du président, donnée conformément à l'art. 878 du Code de procédure, 105.

Toutefois, quand il s'agira de ramener à exécution le jugement, de recevoir les capitaux, la femme mineure devra se faire assister d'un curateur, 105.

Par cela seul que la femme est autorisée par le président à poursuivre sa demande, elle aura le droit d'interjeter appel, 105.

Voyez Ester en justice.

B.

BAUX.

A partir de la demande en séparation de corps, le mari n'a pas en principe le droit de consentir des baux relatifs aux propres de sa femme. — Toutefois, ces baux seront maintenus à l'égard du preneur de bonne foi. — Si les baux étaient consentis pour une période qui excédât neuf années, la femme pourrait demander qu'ils fussent réduits, le preneur n'aurait pas cette prérogative, 183, à la note. — Le fermier pourrait-il demander des dommages au mari qui lui avait laissé ignorer la demande en séparation de corps? 183, à la note.

Voyez Jugement.

Quelle est la nature des baux que la femme séparée de corps peut seule consentir? Dans le cas où ils excéderaient neuf années, si la femme en demande la réduction, sera-t-elle passible de dommages-intérêts? 234.

C

CAPACITÉ.

La femme séparée de corps a une capacité plus étendue que celle du mineur émancipé. Elle a le droit de disposer de son mobilier comme la femme séparée contractuellement ou mariée sous le régime dotal, quand il s'agit de l'aliénation de ses meubles paraphernaux, 219.

La femme séparée de corps ne peut disposer à titre gratuit de ses meubles, 220.

Quand elle est mariée sous le régime dotal, elle n'a pas le pouvoir de disposer de sa dot mobilière, 223.

Sous le régime dotal, la dot mobilière étant inaliénable, les

juges ont le droit d'obliger la femme à donner caution, si elle veut recevoir les sommes constituées en dot.

Les juges décideront d'après les circonstances si la femme sera tenue de fournir cette caution, 224.

La femme qui aura contracté sous le régime dotal ne pourra même disposer des revenus de sa dot qui seraient nécessaires à son entretien, à celui des enfans et même du mari qui serait dans le besoin, 227.

Il n'est point permis à la femme d'aliéner son mobilier pour les engagemens qu'elle souscrit en dehors de son administration, 230.

Les engagemens contractés par la femme séparée de corps et qui sont relatifs à l'administration de ses biens, peuvent-ils être exécutés sur ses immeubles? 232.

Si la séparation de corps a été obtenue par une femme mineure, elle ne pourra seule disposer de son mobilier, même quand elle serait mariée sous le régime de la communauté, 267.

CESSATION.

La séparation de corps finit par la réconciliation des époux, il n'est pas nécessaire que la cessation de la séparation de corps soit publiée, 347.

La réconciliation des époux peut être constatée par écrit et même par la preuve testimoniale, 349.

Celui qui a obtenu la séparation de corps n'est point maître de la faire cesser malgré la résistance de son conjoint, 350.

Voyez Rétablissement.

CESSION.

Quand la séparation de corps a été prononcée, l'acte de cession du mobilier que consent le mari à sa femme conformément à l'art. 1595, a-t-il besoin d'être enregistré pour valoir à l'égard des tiers? 249.

Si l'acte de cession renferme un avantage indirect au profit de la femme, celle-ci pourra-t-elle en profiter? Qui sera fondé à réclamer dans cette circonstance? Dans quel délai l'action devra-t-elle être intentée? 249.

Voyez Vente.

COMMUNAUTÉ.

En n'acceptant pas la communauté dans les trois mois et quarante jours qui suivent sa dissolution, la femme séparée de corps est présumée y renoncer, 202.

CONCUBINE.

En principe, l'introduction d'une concubine dans le domicile marital sans qu'elle y fixe sa demeure, ne donne pas lieu à la séparation de corps, 34.

La femme peut-elle demander la séparation de corps, parce que son mari entretient une concubine publiquement, mais hors du domicile conjugal, 34.

De ce que la concubine n'aura reçu du mari aucune somme, cela n'empêche pas que la séparation de corps ne soit prononcée sur la réclamation de l'épouse, 35.

CONSIGNATION.

Lorsque la séparation de corps est demandée, la femme peut, dans certaines circonstances, obtenir que les sommes appartenant à la communauté soient consignées, mais, dans ce cas, l'autorisation de la justice est indispensable, 164.

Voyez Séquestre.

CRÉANCIERS.

Si le jugement de séparation de corps renferme une liquidation frauduleuse des droits de la femme, les créanciers du mari ont le droit d'attaquer cette partie du jugement par le moyen extraordinaire de la tierce-opposition, 138.

Ils seraient admis à critiquer aussi l'acte postérieur au jugement qui contiendrait une évaluation frauduleuse des droits qui reviennent à la femme, 140.

Dans ce dernier cas, quel sera le délai accordé aux créanciers pour demander la rescision? 143.

Voyez Nullité.

D.

DÉLIT.

Les biens de la femme séparée de corps sont-ils affectés à la réparation des délits et quasi délits qu'elle commet. — Que faut-il décider au sujet de la dot? 271.

Voyez Capacité.

DÉPENSES.

Après la séparation de corps, les dépenses que fait la femme pour son entretien ne donnent-elles pas le droit aux créanciers de poursuivre le mari? 237.

DEUIL.

Quoique la femme ait été séparée de corps, elle a droit aux frais de deuil sur la succession de son mari, mais le logement mentionné en l'art. 1570 ne saurait être réclamé par elle, 315.

DOL.

La femme séparée de corps contracte, en déclarant dans l'acte qu'elle n'est point mariée, pourra-t-elle être recherchée à l'occasion de cet engagement, 273.

Voyez Capacité.

DOMICILE.

La femme, soit demanderesse, soit défenderesse en séparation de corps, peut se faire autoriser à quitter le domicile marital, 156.

C'est le président du tribunal qui donne cette autorisation. Peut-il assigner à la femme une maison située hors de l'arrondissement? 157.

La femme séparée de corps a le droit d'avoir un domicile autre que celui de son époux, 196.

DONATION.

Voyez Révocation.

DOT.

Le délai d'une année accordé au mari pour restituer la dot dans les cas prévus par l'art. 1565 s'applique à la séparation de corps, 215.

La dot mobilière est inaliénable, soit qu'elle porte sur des objets corporels ou incorporels, 223, à la note.

Voyez Capacité.

E.

EMPLOI.

Dans quelles circonstances le mari est-il responsable du défaut d'emploi ou de remploi de l'immeuble que sa femme aliène après la séparation de corps? 233.

ENFANT.

L'art. 267 s'applique à la séparation de corps. — Le président du tribunal n'aurait pas le droit de choisir la personne qui serait chargée de la surveillance des enfans. — Le tribunal même ne peut d'office prendre aucune mesure à cet égard, 151.

Rien ne s'oppose à ce que les époux désignent la personne qui prendra soin des enfans durant l'instance, 154.

Quoique la mère n'ait point de revenus personnels, elle peut néanmoins obtenir l'administration provisoire de ses enfans, 154.

La direction de l'éducation appartient à la personne à laquelle ont été remis les enfans, 154.

Si l'individu auquel ont été confiés les enfans n'a point pour eux les soins nécessaires, il peut être privé de cette administration, 155.

Après avoir accepté l'administration provisoire des enfans, il est permis de l'abdiquer pour des causes graves survenues postérieurement, 155.

Toutefois, ce n'est que dans des cas extraordinaires que le père serait autorisé à se décharger de cette administration, 156.

Quoi qu'il soit permis à la femme séparée de corps de s'ex-

patrier, cependant elle ne pourrait emmener ses enfans et priver le mari de leur présence, 196.

L'art. 302 s'applique d'une manière absolue à la séparation de corps, 319.

Quoique les enfans aient été retirés au mari, ce dernier conserve cependant la puissance paternelle, 323.

Le tiers auquel ont été confiés les enfans, a-t-il l'administration des biens? 825.

Analogie et différence entre cette administration et la tutelle, 327.

Lorsque les enfans ont été confiés à un tiers, ce dernier continue-t-il de prendre soin de la personne, même après la dissolation du mariage de leurs auteurs? 333.

La mère n'est point tenue d'accepter l'administration de la personne de ses enfans; et si elle répudie cette charge, elle conserve néanmoins l'usufruit légal, 334.

ESTER EN JUSTICE.

La femme séparée de corps ne peut, sans autorisation, ester en jugement, même quand la contestation se réfère à son mobilier et aux revenus de ses biens, 238.

Peut-elle, sans autorisation, se désister de la demande qu'elle a formée? 239.

A-t-elle besoin de l'autorisation de la justice pour se désister le l'action qu'elle avait engagée contre son mari? 244.

ÉTRANGER.

L'époux étranger qui réside en France sans l'autorisation du gouvernement, et qui demande la séparation de corps, doit porter son action devant les tribunaux de son pays, 101.

L'étranger défendeur à la demande en séparation de corps

pourra-t-il, en tout état de cause, décliner la juridiction des tribunaux français? 101.

Que faudra-t-il décider à l'égard de l'étranger qui a été autorisé par le gouvernement français à résider en France ? 104.

Voyez Procédure en séparation de corps.

F

FIN DE NON RÉCEVOIR.

Une demande antérieure en séparation de corps dans laquelle on aurait succombé, n'empêche pas d'en former une seconde, à l'occasion de nouveaux faits, 79.

La demande en séparation de biens ne constitue pas une fin de non recevoir contre la demande en séparation de corps, 81.

De ce que le mari aurait d'abord fait condamner correctionnellement sa femme pour cause d'adultère, il ne s'ensuit pas qu'il ait renoncé au droit de réclamer la séparation de corps, 83.

Quand les torts sont réciproques, s'opère-t-il une sorte de compensation qui rende le demandeur en séparation de corps non recevable? 85.

La fin de non recevoir portée par l'art. 269 contre la femme qui abandonne la maison qui lui a été assignée, s'applique-telle à la séparation de corps ? 87.

Voyez Réconciliation.

G.

GAIN DE SURVIE.

Voyez Préciput.

H.

HÉRITIERS.

Lorsque le mari intente une demande en séparation de corps pour cause d'adultère de sa femme, et qu'il meurt, ses héritiers peuvent-ils continuer l'instance? 22.

I.

IMMEUBLE.

L'immeuble que le mari remet à sa femme en paiement de sa dot mobilière est-il dotal? 263.

Voyez Dot.

INJURES.

Les injures graves de l'un des époux envers l'autre, donnent lieu à une demande en séparation de corps, 37.

Pour apprécier la gravité des injures, il faut considérer l'éducation qu'ont reçue les époux, le rang qu'ils occupent dans la société. Que faut-il décider à l'égard des injures qui ne seraient pas accompagnées de publicité? 38.

Les injures que l'un des époux se serait permises contre l'autre et qui auraient été proférées devant un tribunal, pourraient servir de fondement à une demande en séparation de corps, "39.

Lorsque les époux ont cherché mutuellement à se diffamer pendant une instance en séparation de corps, ces insultes réciproques ne sont pas suffisantes pour que la séparation de corps soit prononcée, 39. Une lettre injurieuse écrite par un mari à sa femme ne peut motiver une séparation de corps, à moins qu'il n'existe des circonstances aggravantes, 41.

Si l'époux, voulant diffamer sa femme, écrit une lettre à un tiers, celui-ei sera contraint de communiquer cette lettre, qu'i pourrait servir de fondement à une sentence de séparation de corps, 42.

INVENTAIRE.

La femme séparée de corps n'est point tenue de faire procéder à un inventaire, pour se ménager le droit de renoncer à la communauté, 203.

J.

JUGEMENT.

Il est permis d'attaquer, soit par la voie de l'appel, soit par le recours en cassation, le jugement qui statue sur la séparation de corps, 135.

Le jugement de séparation de corps doit être publié. C'est avec raison que la loi n'a point assujetti la demande à la même publicité, 135.

En supposant que ce jugement n'ait pas été publié, quelles seront les conséquences de cette omission ? 137.

Il faut observer que le jugement de séparation de corps qui entraîne séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, mais seulement par rapport aux époux.

C'est à partir de sa demande en séparation que la femme a droit aux revenus de ses biens; toutefois, le mari est fondé à retenir la valeur de ce qui a été employé pour l'entretien de la femme, 203. Si dans l'intervalle qui s'écoule depuis la demande en séparation et le jugement, la femme fait quelque acte d'administration, consent, par exemple, un bail, cet acte sera-t-il valable, en supposant qu'il intervienne ensuite un jugement de séparation de corps, 209.

Que faudra-t-il décider, lorsque le mari, avant le jugement de séparation, aura lui-même consenti un bail relatif aux propres de la femme, et qu'il existera un conslit entre le fermier choisi par la femme et celui qui est désigné par le mari? 212.

L.

LETTRE.

Voyez Injures.

M.

MARIAGE.

Indissolubilité du mariage, 1.

L'époux coupable d'adultère peut épouser son complice, 192.

MAISON COMMUNE.

Quel est le sens de ces termes, maison commune, qui se trouvent dans l'art. 230 du Code civil? 31.

MEUBLES.

De la possession des meubles, 174, à la note. Voyez Capacité. N.

NULLITÉ.

La séparation de corps étant demandée, les aliénations de meubles appartenant à la communauté ne sont maintenues que dans le cas où elles sont faites par le mari à des tiers de bonne foi, 173.

Quand les meubles appartenant à la communauté sont vendus par la femme, le mari a le droit de les revendiquer contre les tiers acquéreurs, 176.

L'aliénation des immeubles de la communauté faite par le mari postérieurement à l'ordonnance du président, qui porte que les époux comparaîtront devant lui, est nulle relativement au mari, 177.

Pour que la vente d'un objet de la communauté puisse être annulée par rapport même aux acquéreurs, il suffit qu'ils aient eu connaissance de la demande en séparation de corps, 178.

Toutefois, une distinction doit être faite entre les acquisitions à titre onéreux et celles à titre gratuit, 178.

Si la femme réclame la nullité d'une aliénation consentie par le mari, les acquéreurs ne sont pas fondés à opposer à la femme le bénéfice de discussion ; nous refusons même cette exception à l'acquéreur à titre gratuit qui est de bonne foi, 179.

Quand il s'agit au contraire d'engagemens souscrits par le mari, les créanciers ont le droit d'opposer à la femme le bénéfice de discussion, 181.

La nullité de la vente ou de l'obligation ne peut être opposée que par la femme; le mari et les tiers n'auraient pas cette faculté, 182. Si le mari fait un paiement, et que la dette soit certaine, la femme ne saurait élever de contestation à ce sujet, 182.

0.

OPPOSITION.

Quand la demande en séparation de corps est formée, la femme a-t-elle le droit de s'opposer au paiement des créances ou au remboursement des rentes qui lui appartiennent personnellement ou qui sont la propriété de la communauté? 169.

Voyez Nullité.

P.

PATERNITÉ.

La séparation de corps fait cesser la présomption de paternité, 339.

PEINE INFAMANTE.

La condamnation de l'un des époux à une peine infamante permet à l'autre de se pourvoir en séparation de corps, 52.

Si l'un des époux s'était rendu coupable d'un crime envers l'autre, ce dernier, quoique le ministère public ne dirigeât aucune poursuite, pourrait intenter une action en séparation de corps pour cause d'excès, 52.

Il y aurait lieu à la séparation de corps si la peine infamante avait été commuée par le roi et qu'il eût accordé même remise entière, 53. Il en serait autrement à l'égard de la réhabilitation, 53.

Si la condamnation de l'un des époux était antérieure au mariage, et qu'elle eût été ignorée par l'autre conjoint, celui-ci aurait le droit de se pourvoir en séparation de corps? 53.

Si la séparation de corps est demandée, parce que l'un des époux est condamné à une peine infamante, il suffira de présenter au tribunal une expédition du jugement avec un certificat constatant qu'il n'est susceptible d'être réformé par aucune voie légale, 106.

PRÉCIPUT.

La séparation de corps ne donne pas ouverture aux gains de survie; cependant l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps perd son droit au préciput, 282.

Ce n'est que dans le cas où la femme renonce à la communauté que le mari est tenu de donner caution pour garantir que le préciput sera restitué; si la femme accepte la communauté, le mari n'est pas assujetti au bail de caution pour la part du préciput qu'il détient, 283.

Le mari serait dispensé du bail de caution si le préciput de la femme séparée de corps portait sur des immeubles, 285.

De même, la caution ne pourrait être exigée si les époux avaient contracté sous le régime dotal, à moins qu'ils n'eussent stipulé une société d'acquêts, 286.

L'époux contre lequel a été prononcée la séparation de biens n'est point privé du préciput; ce n'est que l'époux contre lequel a réussi une demande en séparation de corps qui encourt cette déchéance, 286.

Il ne serait point permis de stipuler dans un contrat de mariage que la séparation de corps permettra de suite de réclamer le montant du préciput, 287.

A la mort de son conjoint, l'autre est fondé à réclamer le préciput. Toute renonciation qu'il aurait faite à ce gain de survie postérieurement au jugement de séparation de corps serait inefficace, 290.

Cette répudiation ne vaudrait pas même comme donation faite entre époux pendant le mariage, 294.

Si la femme a fait un pacte qui se réfère à son droit de préciput, elle aura la faculté de demander la nullité. Elle aura, pour réclamer, dix années, qui commenceront à courir du jour de la dissolution du mariage, 296.

PRESCRIPTION.

La prescription ne court pas entre époux quoique séparés de corps, 277.

Les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de corps, 278.

Quand la femme a vendu elle-même l'immeuble dotal, l'action en nullité qui lui est dévolue peut-elle se prescrire à compter de la séparation? 358.

Par la séparation de corps, le mari a perdu l'administration des biens de sa femme: cependant s'il donne une citation de son chef, cet acte empêchera-t-il que la prescription ne s'accomplisse au détriment de sa femme? 279.

PRESIDENT.

Le président est chargé de faire aux époux les observations de nature à opérer un rapprochement; dès-lors, il est inutile que les parties comparaissent devant le juge de paix pour essayer le préliminaire de la conciliation, 108.

Le président n'ayant pas d'abord concilié les époux, a la faculté d'ordonner qu'ils comparaîtront devant lui à diverses reprises, 110.

PRÉSOMPTION.

Par la séparation de corps, la femme acquérant le droit d'avoir un domicile distinct, les meubles qui le garnissent sont présumés sa propriété et non pas celle du mari, 246.

PREUVE.

Il est permis aux époux de prouver, même en cause d'appel, des faits qu'ils n'auraient pas indiqués en première instance, quoique, à cette époque, ils les connussent, 111.

Les deux époux ayant comparu devant le président, et l'un d'entre eux ayant proféré des insultes contre l'autre, la preuve de ces injures ne serait pas admise, 113.

L'aveu du défendeur en matière de séparation de corps ne fait point preuve contre lui, 114.

Voyez Procédure en séparation de corps.

PROCÉDURE EN SÉPARATION DE CORPS.

Le Code de procédure soumet la demande en séparation de corps à des formes spéciales, 94.

L'instance en séparation de corps est essentiellement civile. Un époux n'a pas le droit d'intervenir comme partie civile dans une instruction criminelle, et de réclamer la séparation de corps, 94.

On ne peut reconventionnellement réclamer la séparation de corps, 96.

De ce que un époux est acquitté par les tribunaux criminels, il n'en résulte pas que la demande en séparation de corps doive être rejetée par les tribunaux civils, et réciproquement la condamnation prononcée par les tribunaux criminels ne lie pas les juges appelés à statuer sur la demande en séparation de corps, ils ne sont pas tenus de reconnaître pour constans les faits admis par les juges criminels, 96.

La péremption a lieu par rapport aux instances en séparation de corps. — Quels sont les actes qui échappent à cette péremption? 128.

Que faut-il décider à l'égard du désistement? 130.

Nous appliquons à la séparation de corps les art. 259 et 260 du Code civil, 132.

Différences entre la procédure en séparation de corps et celle en séparation de biens seulement, 146.

Voyez Étranger.

PROTESTATION.

La femme demanderesse en séparation de corps ayant obtenu l'autorisation de quitter le domicile marital revient l'habiter, est-elle déchue du droit de poursuivre l'instance? Que décider si dans ce cas elle fait des réserves ou des protestations, 75.

PROVISIONS.

En sollicitant une provision, la femme n'est pas tenue de prouver qu'elle n'a pas de revenus suffisans, le mari qui conteste devra établir que sa femme a de quoi pourvoir à ses besoins, 159.

La femme qui n'a point demandé une provision en première instance peut la réclamer en cour royale, 159.

Ce n'est pas la femme seule qui peut obtenir une provision, ce droit appartient quelquefois au mari. Les demandes en provision sont jugées par le tribunal, 160.

RÉCONCILIATION.

De la réconciliation résulte une fin de non recevoir contre la demande en séparation de corps, 66.

La réconciliation ne porte que sur les faits que connaissait celui qui pardonne, 67.

C'est à celui qui prétend qu'il y a eu réconciliation à le prouver; de quelle manière se fera cette preuve, 67.

La réconciliation crée une fin de non recevoir même contre la demande en séparation de corps formée par suite d'une condamnation à une peine infamante, 68.

Depuis la réconciliation l'époux s'est rendu coupable de nouvelles fautes, l'autre conjoint invoquera même les faits anciens pour obtenir la séparation de corps; il ne sera pas nécessaire que les nouveaux aient par eux-mêmes assez de gravité pour faire prononcer la séparation de corps, 70.

Les faits antérieurs à la réconciliation pourront être proposés même quand ils seraient d'une nature différente de ceux qui sont survenus postérieurement, 71.

La réconciliation est non-seulement expresse, mais encore tacite. Le silence gardé par l'époux offensé pendant une année empêche-t-il qu'une demande en séparation de corps puisse être intentée? L'art. 957 du Code civil est-il applicable en cette circonstance? 71.

RÉFORME.

Réformes dont serait susceptible la législation sur la séparation de corps, 357.

RENONCIATION.

Voyez Préciput.

RÉSIDENCE.

Par suite du jugement de séparation de corps, chacun des époux a le droit de posséder une habitation entièrement distincte. — La femme sera libre de choisir telle résidence qui lui conviendra, 195.

Voyez Domicile.

RESCISION.

Quel délai est accordé à la femme séparée de corps qui réclame la rescision de l'acte qui fixe la quotité des droits et des indemnités qui lui reviennent, 145.

RÉTABLISSEMENT.

Il ne suffit pas de la seule réconciliation des époux pour faire cesser la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps. Un acte authentique portant rétablissement de la communauté doit être dressé, 352.

Au surplus, cet acte est également nécessaire quel que soit le régime que les époux aient adopté.

Si l'acte déterminé par l'art. 1451 n'a pas été dressé, la communauté ne sera pas censée rétablie même quand les époux auraient signé un même contrat passé avec un tiers, par exemple, si le mari autorise sa femme à contracter un emprunt, 353.

En supposant que les donations par contrat de mariage soient révoquées au préjudice du conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée, nous décidons qu'en dressant l'acte déterminé par l'art. 1451, les époux rendent aux libéralités la force qu'elles avaient primitivement, 354.

Si l'acte authentique contenant la volonté de rétablir la communauté a été dressé, mais s'il n'a pas reçu la publicité requise, il ne sera valable qu'à l'égard des époux; il ne pourrait être opposé aux tiers, 354.

Les époux mineurs n'ont besoin d'aucune autorisation pour consentir l'acte de rétablissement de la communauté, 355.

Que faut-il décider quand les époux, en voulant faire cesser les effets de la séparation de corps, en ce qui concerne leurs biens respectifs, ont dressé un acte qui contenait des dérogations au contrat de mariage? 355.

Voyez Cessation.

RÉVOCATION.

Les donations par contrat de mariage sont-elles révoquées par la séparation de corps ? 297.

Que faut-il décider à l'égard des donations qui ont été faites pendant le mariage? 311.

S.

SCELLÉS.

A partir de l'ordonnance du président qui porte que les époux comparaîtront devant lui, il est permis à la femme de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté, soit qu'elle demande la séparation de corps, soit que son époux la poursuive, 160.

La femme n'a pas besoin de l'autorisation de la justice pour faire apposer les scellés, 163.

Cette apposition de scellés, dont les créanciers de la communauté obtiennent main-levée pour procéder à la saisie des meubles, ne les oblige pas à faire procéder à l'inventaire : cette formalité n'est imposée qu'au mari, 164.

Le mari est admis à requérir l'apposition des scellés sur les meubles d'un appartement occupé par sa femme, 170. Si nonobstant l'invententaire qui a été dressé, le mari vend les meubles de la communauté, il sera passible de dommagesintérêts. Mais, depuis la loi du 17 avril 1832, il ne sera plus sujet à la contrainte par corps, 171.

Voyez, Nullité.

SÉPARATION DE BIENS.

La séparation de corps entraîne celle de biens : il ne serait point permis de stipuler le contraîre par contrat de mariage, 199.

SÉPARATION DE CORPS.

La séparation de corps obvie aux inconvéniens qui résultent du divorce, 6.

Historique de la séparation de corps, 9.

Définition de la séparation de corps. Une demande en séparation de corps introduite d'après les formes voulues par la loi est indispensable pour faire cesser la vie commune, 12.

Les juges ne doivent prononcer la séparation de corps qu'avec beaucoup de circonspection, 14.

Bien des dispositions du titre du divorce sont applicables à la séparation de corps, 15.

Des causes de séparation dans l'ancienne jurisprudence, 17.

Les causes de séparation indiquées par le Code civil sont-elles plus nombreuses que celles qui étaient admises dans l'ancien droit ? 18.

La femme croit que son mari est mort; on lui représente même un faux acte de décès; elle entretient des relations avec un autre individu; son mari revient. Pourra-t-il demander la séparation de corps? 28.

Il y aurait lieu de demander la séparation de corps, si le

mari refusait de recevoir sa femme dans le domicile marital, et si la femme refusait de venir habiter avec son époux, 47.

La communication du mal vénérien est-elle une cause de séparation de corps? 48.

Parce que le mari aura désavoué l'enfant conçu antérieurement au mariage, et que sa réclamation aura été accueillie par les tribunaux, sera-t-il fondé à demander la séparation de corps? 49.

Les juges ne peuvent prononcer la séparation de corps que pour les causes déterminées par la loi; ainsi les maladies, les infirmités ne seraient pas suffisantes pour motiver un jugement de séparation de corps, 57.

La séparation de corps ne peut résulter du seul consentement des époux, même quand une stipulation expresse aurait été insérée dans le contrat de mariage, 60.

Il n'est point permis de renoncer par avance au droit de réclamer la séparation de corps, 62.

Toute clause pénale ou donation qui serait convenue pour le cas de séparation de corps, n'obligerait pas celui des époux qui aurait promis, 63.

L'art. 1539 ne s'applique pas au cas de la séparation de corps; le mari qui perçoit les revenus des biens de sa femme est obligé de les restituer, 276.

SÉQUESTRE.

La séparation de corps étant demandée, les tribunaux peuvent ordonner le séquestre des biens de la communauté, si le mari ne présente pas de garanties, 165.

SERMENT.

Le serment ne peut être déféré ni par les parties ni par les juges dans une cause de séparation de corps, 125.

SUCCESSION.

La femme séparée de corps et majeure n'a pas le droit de répudier une succession, 268.

L'autorisation du mari ou de la justice est nécessaire à la femme séparée de corps pour accepter une succession, même sous bénéfice d'inventaire, 269.

Quand la femme a été autorisée à faire l'acceptation de l'hérédité, peut-elle procéder au partage? 270.

Voyez Capacité.

T

TÉMOIN.

Dans l'instance en séparation de corps, les parens autres que les descendans pourront être entendus comme témoins, l'on admettra également les dépositions des domestiques, 116.

Le donataire sera reprochable dans une enquête en séparation de corps. Les eauses de reproches énumérés dans l'art. 283 du Code de procédure concernent les témoins produits dans une enquête en séparation de corps, 118.

Mais les ascendans qui seraient héritiers présomptifs des époux, et qui auraient pris des repas avec eux et à leurs frais, depuis le jugement qui ordonne l'enquête, ne seraient point susceptibles d'être reprochés; la décision serait différente à l'égard des autres parens, 121.

Dans une instance en séparation de corps, les enfans adoptifs ne peuvent être entendus comme témoins ; il en est de même à l'égard des enfans naturels, mais peuvent-ils être cités en témoignage dans une enquête en séparation de corps qui concernerait les pères et mères de ceux qui les ont adoptés, ou bien leurs aïeux naturels? Que faudra-t-il décider à l'égard des enfans incestueux ou adultérins? 122.

TUTEUR.

Le tuteur du mari interdit peut-il former une demande en séparation de corps pour cause d'adultère de la femme? 26.

Lorsque la séparation de corps est poursuivie par le tuteur de l'interdit, le préliminaire de la conciliation devant le président est superflu, 107.

U.

USUFRUIT.

L'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps, ne perd pas l'usufruit des biens de ses enfans, 334.

La femme qui, après la séparation de corps, vit dans un état d'inconduite notoire, ne perd pas son droit à l'usufruit légal, 335.

La déchéance portée par l'art. 1442, contre le survivant des époux qui ne fait point procéder à l'inventaire, n'est pas applicable dès que la séparation de corps est intervenue, 338.

V.

VENTE.

Quel sera le sort de la vente faite entre époux séparés de corps, et qui sera dépourvue de toute cause légitime? 256.

Voyez Cession.

VEUVE.

L'art. 1465, qui dispose que pendant les trois mois et qua-

rante jours qui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, la veuve, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, a le droit de se faire nourrir et loger aux dépens de la communauté, n'est pas applicable au cas de séparation de corps.—Quand la femme séparée de corps aura contracté sous le régime dotal, elle ne pourra réclamer l'habitation réservée à la veuve par l'art. 1570, p. 203, à la note.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTHIQUE.

