

## § III. De la procédure.

**239.** La procédure est étrangère à notre travail ; toutefois il y a des exceptions. Nous avons dû traiter de la procédure en divorce et en séparation de corps à cause du lien intime qui existe entre cette procédure et le droit. Il en est de même de la séparation de biens ; nous allons dire les motifs des règles spéciales que la loi établit en cette matière ; les conséquences qui résultent de leur inobservation sont graves : c'est la nullité. Ce serait donc donner une idée incomplète de la matière que de se borner aux principes du pur droit civil ; nous n'entrerons pas dans la discussion des questions de procédure, mais nous devons au moins exposer la doctrine admise par les auteurs et consacrée par la jurisprudence.

**240.** La femme, en matière civile, ne peut jamais ester en jugement sans autorisation de son mari (art. 215). Mais quand il s'agit de poursuivre la séparation de biens contre le mari, on conçoit que la loi n'exige pas l'autorisation maritale ; elle n'exige pas même l'autorisation de justice proprement dite, c'est-à-dire celle du tribunal. Aux termes de l'article 865 du code de procédure, « aucune demande en séparation de biens ne pourra être formée sans une autorisation préalable que le président du tribunal devra donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet. Pourra néanmoins le président, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui paraîtront convenables. » Ainsi le président remplace le tribunal, et son autorisation tient lieu de celle du mari ; la loi ajoute que l'autorisation ne peut être refusée. Pourquoi doit-elle être donnée à la femme qui la demande ? Parce que la femme exerce un droit, et un droit qui tient à l'essence de la communauté ; dès lors il fallait lui permettre d'agir et, par suite, il était inutile de s'adresser au mari ou au tribunal. Si le président intervient, c'est d'abord pour couvrir l'incapacité de la femme ; puis il est appelé à faire des observations à la femme, dit l'article 865. Une demande en séparation qui ne serait pas fondée jetterait la désunion

dans la famille. Le président doit donc s'enquérir des motifs pour lesquels la femme demande la séparation, et lui donner, à ce sujet, les conseils que la prudence commande (1).

On a prétendu qu'outre l'autorisation du président, que l'article 865 exige comme mesure *préalable*, la femme devait obtenir l'autorisation *définitive* de son mari. La jurisprudence a repoussé cette interprétation, contraire au texte comme à l'esprit de la loi. Si l'autorisation du mari était requise, la loi n'aurait pas fait intervenir le président pour autoriser la femme ; et si la loi veut, en principe, que la femme soit autorisée, c'est que le mari peut refuser l'autorisation ; quand il est forcé de la donner, il est inutile de la demander. Il ne s'agit que d'une formalité, et il est dans les convenances que le président la remplisse plutôt que le mari (2).

L'autorisation requise pour couvrir l'incapacité de la femme est, en général, spéciale ; elle n'habilite la femme qu'à faire l'acte pour lequel elle est accordée. Il n'en est pas de même de l'autorisation que le président donne à la femme pour agir en séparation. La cour de cassation a jugé que cette autorisation habilite la femme à agir à tous les degrés de juridiction ; il y a plus ; la cour de Bruxelles a décidé que la femme pouvait, en vertu de l'autorisation du président, poursuivre l'instance en liquidation de ses droits, cette instance étant une suite nécessaire de la demande en séparation (3). La raison juridique est que l'autorisation n'est que de forme, elle ne peut être refusée ; dès lors il est inutile de la renouveler.

**241.** Ce n'est pas seulement l'introduction de la demande en séparation qui est soumise à des règles spéciales. Toute la procédure est gouvernée par des règles particulières. La raison en est que l'expérience de tous les temps atteste que les séparations de biens ont souvent pour but

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 616, nos 2122 et 2123. Lyon, 22 mars 1836 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1719).

(2) Rejet, chambre civile, 15 juillet 1867 (Dalloz, 1867, 1, 321), Gand, 26 décembre 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 286).

(3) Arrêt précité (note 2) et Bruxelles, 27 mars 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 242).