

ter, c'est que l'on n'étend pas les nullités. En matière de procédure, il est de principe qu'aucun acte ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi (art. 1030). Toutefois ces doutes n'ont pas prévalu, et avec raison. Il faut d'abord écarter l'article 1030, qui ne concerne que les *actes de procédure*; on ne peut pas qualifier ainsi l'affiche dans un tribunal et l'insertion dans les journaux. Puis l'article 872 du code de procédure et l'article 1445 du code civil ne forment, en réalité, qu'une seule et même disposition, ayant un seul et même but, la publicité. Conçoit-on la peine de nullité sanctionnant l'un des éléments de publicité, tandis que l'autre serait sans sanction? Ces raisons ne seraient peut-être pas suffisantes; il y en a d'autres qui sont décisives. L'article 872 ajoute à la fin : « Le tout sans préjudice des dispositions portées en l'article 1445 du code civil. » Or, l'article 1445 ordonne la publicité du jugement à peine de nullité de l'exécution; cette nullité frappe donc toute inobservation des formes prescrites pour la publicité, celles de l'article 1445 complétées par celles de l'article 872. On peut encore invoquer les termes mêmes de l'article 872, qui sont conçus dans une forme irritante et, par conséquent, impliquent nullité. Telle est la jurisprudence (1), ainsi que la doctrine (2).

**248.** La séparation de biens résultant de la séparation de corps doit-elle être rendue publique? Aux termes du code de procédure, article 880, un extrait du jugement qui prononce la séparation doit être publié *ainsi qu'il est dit dans l'article 872*. Est-ce sous peine de nullité? La cour de cassation met la séparation de biens résultant de la séparation de corps sur la même ligne que la séparation de biens poursuivie par la femme; et, en théorie, cette assimilation est parfaitement exacte, au moins en ce qui concerne la publicité du jugement; il y a identité de raison si l'on admet que le jugement rétroagit dans les deux

(1) Voyez, entre autres arrêts, Caen, 15 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1779), et Amiens, 25 décembre 1825 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1777). Comparez *Pasicrisie*, 1861, 2, 301 en note sur réquisitoire de l'avocat général Donny.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 396 et note 26; Rodière et Pont, t. III, p. 625, n° 2143.

cas. Même abstraction faite de la rétroactivité, l'intérêt des tiers exige la publicité (t. III, n° 339). Mais la question de nullité présente une difficulté spéciale. L'article 880 ne fait que renvoyer à l'article 872, et l'article 872 renvoie à l'article 1445 du code civil. En peut-on conclure, comme le fait la cour suprême, que l'article 1445 est applicable à la séparation de corps (1)? Cela nous paraît douteux; toutefois nous admettons la nullité, parce que l'article 872 l'établit implicitement, comme nous venons de le dire (n° 247).

### N° 3. L'EXÉCUTION DU JUGEMENT.

**249.** Le jugement qui prononce la séparation de biens doit être exécuté, sous peine de nullité, dans le délai et dans les formes prescrits par l'article 1444. C'est encore une règle spéciale à notre matière. D'après le droit commun, celui qui a obtenu un jugement est libre de l'exécuter quand il veut, il peut accorder un délai au défendeur; la loi s'en rapporte, à cet égard, à l'intérêt des parties. Pourquoi en est-il autrement du jugement de séparation? Il doit être exécuté dans la quinzaine et de la manière que la loi détermine, sinon tout est nul. C'est que le législateur craint les séparations simulées et frauduleuses. S'il y a réellement péril pour la dot ou pour les reprises, la femme se hâtera d'exécuter le jugement, afin de prévenir la dissipation complète de la communauté et des biens du mari. Mais si, au lieu de hâter l'exécution, la femme n'agit point, que doit-on conclure de son inaction? C'est que sa dot et ses reprises ne sont pas en péril; la séparation n'est donc pas sérieuse, elle peut cacher la fraude; la femme pourrait s'entendre avec son mari pour tromper les tiers par l'apparence d'une communauté réellement dissoute, sauf à leur opposer ensuite la dissolution quand ils voudraient agir contre la communauté. La loi prévient ces fraudes en exigeant l'exécution immédiate et sérieuse des jugements (2).

(1) Rejet, 14 mars 1837 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1792).

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 236, n° 92 bis I.

**250.** La disposition de l'article 1444 est absolue, elle doit recevoir son exécution dans tous les cas où il y a séparation de biens, alors même qu'il y aurait déclaration de faillite. Jugé ainsi par la cour de Bruxelles (1). Toutefois, l'on n'applique pas l'article 1444 à la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps. D'abord il n'y a aucun article de nos codes d'où l'on puisse induire que l'article 1444 est applicable à la séparation de corps. Il n'y a pas non plus même motif de décider. Ce n'est pas pour le péril de sa dot et de ses reprises que l'époux demande la séparation de corps; et comment pourrait-on soupçonner une entente entre les conjoints alors que la haine les divise et que leur inimitié vient d'éclater dans un procès scandaleux? Les raisons spéciales qui motivent l'article 1444 sont donc étrangères à la séparation de biens qui résulte, par voie de conséquence, de la séparation de corps (2).

**251.** On a cru que l'article 872 dérogeait au code civil. Le code de procédure veut qu'un extrait du jugement soit exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce, ainsi que dans les chambres des avoués et des notaires. Après avoir prescrit ces formalités, l'article 872 ajoute : « La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités ci-dessus auront été acceptées, *sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an.* » Si l'exécution doit se faire dans la quinzaine, sous peine de nullité, n'était-il pas inutile de dire que la femme peut la faire sans attendre l'expiration d'un an? Voilà l'objection; elle n'a pas arrêté la doctrine et la jurisprudence. On admet difficilement que le code de procédure déroge au code civil, les deux codes n'en faisant qu'un au point de vue des principes. De dérogation formelle il n'y en a pas, on ne pourrait donc l'admettre que s'il y avait incompatibilité entre les articles 872 et 1444; or, ces dispositions se concilient très-bien. L'exécution

(1) Bruxelles, 14 mars 1855 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 38).

(2) Bordeaux, 4 février 1811 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1802). Liège, 11 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 353).

doit se faire dans la quinzaine : c'est ce que veut le code civil. Un extrait du jugement doit rester exposé pendant un an aux yeux du public : c'est ce que veut le code de procédure. La femme exposera l'extrait et exécutera dans la quinzaine. Demandra-t-on : A quoi bon alors la fin de l'article 872? C'est une explication. On aurait pu croire que le jugement ne pouvait être exécuté qu'après l'expiration du délai d'un an; la loi dit qu'on peut l'exécuter plus tôt. Quand doit-il être exécuté? Sur ce point, l'article 872 garde le silence; il ne déroge donc pas à l'article 1444 puisqu'il ne s'occupe pas de la question décidée par cet article (1).

**252.** L'article 1444 veut que le jugement soit exécuté ou que du moins il y ait des *poursuites* commencées dans la quinzaine. Il ne faudrait pas induire de là qu'il doit y avoir une exécution forcée du jugement de séparation. La loi ne l'exige pas. Elle commence par dire que la séparation doit être exécutée par le paiement réel des droits de la femme effectué par acte authentique, ce qui suppose une exécution volontaire. C'est seulement quand le mari refuse d'exécuter le jugement que la femme devra faire des poursuites en les commençant dans la quinzaine. Tel est le droit commun; jamais la loi n'ordonne de s'adresser à la justice quand les parties sont d'accord pour faire ce qu'elle veut. Il n'y a aucune raison de s'écarter, en ce point, du droit commun. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

**253.** L'article 1444 déroge au droit commun en ce qui regarde les formes. Il veut d'abord que l'exécution soit sincère : c'est la crainte d'une séparation frauduleuse qui a dicté toutes les dispositions de la loi. Le paiement des droits et reprises de la femme doit être *réel*, c'est-à-dire non simulé. Quand le législateur veut empêcher la simulation, la rendre au moins plus difficile, il prescrit

(1) Duranton, t. XIV, p. 545, n° 411, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 397, note 29, § 516). Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 239, n° 92 bis VI. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1798.

(2) Troplong, t. I, p. 396, n° 1360, et tous les auteurs. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1816.

l'intervention d'un officier public et il exige un acte authentique. L'authenticité est donc une condition de la validité de l'exécution. Un acte sous seing privé ayant date certaine ne suffirait point. Vainement dit-on que c'est pousser la rigueur à l'excès. Troplong cite un arrêt de la cour de cassation qui paraît admettre une interprétation plus douce (1); il avoue que c'est faire quelque violence à la lettre de la loi. Cet aveu condamne l'interprète, car il ne lui est pas permis de s'écarter de la loi, alors surtout qu'elle a pour objet de prévenir la fraude. La trouve-t-on trop rigoureuse, qu'on la change, mais que l'on n'autorise pas les juges à se mettre au-dessus de la loi quand ils la trouvent trop sévère à leur gré.

Il ne faut pas non plus dépasser la rigueur de la loi; tout ce qu'elle veut, c'est que le paiement soit authentiquement constaté; il suffit donc qu'il le soit par un officier public ayant qualité de recevoir le paiement, il n'est pas nécessaire qu'un notaire intervienne. Il a été jugé que le paiement des droits de la femme est valablement constaté quand c'est un huissier chargé de signifier le jugement, avec commandement de l'exécuter, qui reçoit ce que le mari paye et qui le constate. En effet, les commandements sont des actes juridiques émanés d'un officier ministériel agissant dans l'exercice de ses fonctions; ils font preuve de leur date et de leur contenu; ils répondent donc au vœu de l'article 1444 (2).

Nous sommes obligé d'entrer dans ces détails, parce que toutes les prescriptions de la loi sont sanctionnées par la nullité. Une femme obtient la séparation de biens; elle signifie le jugement au mari, qui lui remet son trousseau. Dix ans se passent sans autre acte d'exécution. La séparation a été déclarée nulle, parce qu'elle n'avait pas été suivie du paiement réel des droits de la femme (3).

**254.** Il se peut que le mari refuse d'exécuter le juge-

(1) Cassation, 23 août 1825 (Daloz, au mot *Vente*, n° 430). Troplong, t. 1, p. 396, n° 1360. En sens contraire, Rodière et Pont, t. III, p. 631, note 2.

(2) Rejet, 12 août 1847 (Daloz, 1847, 1, 322).

(3) Rejet, 28 décembre 1858 (Daloz, 1858, 1, 108).

ment. Dans ce cas, il doit y avoir des poursuites. La loi veut qu'elles commencent dans la quinzaine. Ce délai a donné lieu à une difficulté. Le code de procédure (article 174), accorde à la femme séparée de biens un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et pour délibérer. Elle peut accepter ou répudier, mais elle ne doit exercer son droit d'option qu'à l'expiration du délai légal. Si la femme a trois mois pour faire inventaire, plus quarante jours pour délibérer, comment peut-elle être tenue d'exécuter le jugement dans la quinzaine? Cette exécution ne peut se faire que lorsque la femme a opté, puisque les droits de la femme diffèrent selon qu'elle accepte ou qu'elle renonce. Au premier abord il semble y avoir une antinomie radicale entre le code civil et le code de procédure. Une distinction concilie les deux codes, au moins en partie. Il y a des droits que la femme exerce indépendamment de son option, ce sont ses reprises; qu'elle renonce ou qu'elle accepte, elle reprend toujours ses propres, ou le prix, s'ils ont été vendus, ainsi que les récompenses que la communauté lui doit; ici le code de procédure est hors de cause, l'article 1444 reste applicable: la femme doit agir dans la quinzaine. Il en est autrement des droits qui n'appartiennent à la femme que si elle accepte, c'est-à-dire sa part dans la communauté; elle ne peut être obligée de demander le partage dans la quinzaine, puisque ce serait la forcer d'opter dans ce délai, alors qu'elle a trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer sur son acceptation ou sa répudiation. En ce point le code de procédure déroge au code civil (1).

**255.** D'après l'article 1444, il suffit que les poursuites soient *commencées* dans la quinzaine; la loi n'exige pas que l'exécution soit complète, cela est impossible; dès qu'il y a exécution forcée, il faut un jugement qui liquide les droits de la femme, et les jugements ne s'obtiennent point dans les vingt-quatre heures. Toutefois la loi, toujours soupçonneuse, veut que les poursuites commencées dans la quinzaine soient continuées sans interruption. Un

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 237, n° 92 bis IV.

commencement de poursuites pourrait n'être qu'un acte simulé. Si la femme a un intérêt sérieux à la séparation, elle se gardera bien d'interrompre ses poursuites, puisque la lenteur et les interruptions pourraient lui devenir fatales. Lorsqu'il y a interruption, la loi présume que tout est simulé et elle annule. Mais quand peut-on dire que les poursuites sont interrompues? Sur ce point, la loi garde le silence; c'est dire qu'elle s'en rapporte au juge. En effet, la question est de fait plutôt que de droit. Les poursuites peuvent être interrompues pour des motifs légitimes; dans ce cas, la séparation est maintenue; si, au contraire, l'interruption n'est pas justifiée, il en résulte que la séparation n'est pas sérieuse: la loi la déclare nulle. Les motifs d'excuse sont nécessairement abandonnés à l'appréciation du juge (1). Nous citerons des applications empruntées à la jurisprudence.

La femme cesse d'agir contre son mari pour plaider contre un tiers qui avait saisi les immeubles du mari; ce procès incident devait être vidé avant que la femme pût exercer ses droits sur les immeubles; c'était donc moins une interruption des poursuites qu'une continuation de l'exécution, la distraction des immeubles saisis étant un préliminaire indispensable sans lequel les poursuites ne pouvaient être continuées (2). Mais si la femme se contente de saisir le mobilier et de dresser un procès-verbal de carence, alors que le mari possède des immeubles; si la femme ne se présente pas même à l'ordre ouvert sur la vente des immeubles, il en faut conclure que la séparation n'est pas sérieuse: elle a été déclarée nulle, et la décision a été confirmée par un arrêt de rejet. Dans l'espèce, il n'y avait aucun doute: la femme était restée plus de vingt ans sans faire aucune espèce d'acte d'exécution (3).

Il résulte de ce que nous venons de dire qu'il n'y a aucun temps prescrit pendant lequel l'interruption doit durer pour qu'il y ait nullité de la séparation. Marcadé

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 398, note 36, § 516 (4<sup>e</sup> édit.).

(2) Rejet, 23 mars 1818 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n<sup>o</sup> 1838).

(3) Rejet, 28 février 1833 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n<sup>o</sup> 1845).  
Comparez les arrêts cités par Daloz, *ibid.*, n<sup>os</sup> 1836-1847.

prétend que la cour de cassation a fixé le délai à un an, puis il fait une vive critique de la décision. Avant de censurer un arrêt, il faudrait au moins s'assurer de ce que la cour a décidé; or, dans l'espèce, il est bien certain que la cour de cassation n'a pas dit ce qu'on lui fait dire: elle a jugé en fait que, dans les circonstances de la cause, l'interruption de moins d'une année n'annulait point la séparation de biens (1).

**256.** L'exécution doit commencer dans la quinzaine, et elle doit être continuée jusqu'à ce qu'elle soit complète, car l'article 1444 veut que le paiement soit réel *jusqu'à concurrence des biens du mari*. Le mari cède à la femme tout son mobilier en paiement de ses droits et reprises: est-ce une exécution dans le sens de l'article 1444? Oui, quand le mari ne possède que du mobilier; non, quand il a des immeubles; si la femme n'exerce pas ses poursuites sur les immeubles, la séparation sera nulle; la loi suppose qu'elle est simulée et faite en fraude des tiers (2).

**257.** Reste à savoir ce que l'on entend par exécution. La question est très-importante, puisque, sans exécution, le jugement de séparation tombe; mais, comme elle tient à la procédure, nous nous bornons à constater la doctrine et la jurisprudence. Les auteurs et les arrêts ne s'accordent guère. Ne s'est-on pas trop attaché aux principes généraux de la procédure? Le code civil veut que la séparation soit sincère, et, pour s'assurer qu'elle l'est, il exige que la femme exécute le jugement. N'en est-il pas de l'exécution comme de l'interruption des poursuites? C'est avant tout une question de fait. Car il s'agit de savoir, en définitive, si la séparation est sérieuse ou simulée. Or, ces questions sont essentiellement de fait. Quoi qu'il en soit, voici en quels termes un de nos auteurs les plus exacts formule le principe en se fondant sur la doctrine et la jurisprudence. Il y a exécution lorsque la femme fait signifier le jugement au mari avec commandement d'y satisfaire, ou avec sommation de se présenter chez un notaire

(1) Rejet, 2 mai 1831 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n<sup>o</sup> 1843).

(2) Colmar, 30 nov. 1838 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n<sup>o</sup> 1811)  
Paris, 27 décembre 1871 (Daloz, 1873, 5, 414, n<sup>o</sup> 1).

pour procéder avec elle à la liquidation de ses droits. La simple signification du jugement ne constitue pas un commencement d'exécution. Toutefois on ajoute une restriction : il en est ainsi *en général*. Cela suppose des exceptions (1). Quand y a-t-il exception? On ne le dit pas, donc c'est le juge qui décidera en fait. Lui abandonner l'appréciation de l'exception, c'est le rendre maître de la règle, de sorte qu'en définitive tout dépend de lui. Ne serait-ce pas là la raison de la diversité de jurisprudence en cette matière?

N° 4. DE LA NULLITÉ POUR DÉFAUT D'EXÉCUTION.

I. Caractère de la nullité.

**258.** L'article 1444 dit : « La *séparation de biens* est nulle si elle n'a pas été exécutée. » Il s'est élevé de nombreuses contestations sur cette nullité. Avant tout il en faut déterminer le caractère. La loi ne dit pas que la procédure est nulle, ni que le jugement est nul, elle annule la séparation. C'est la même expression dont elle se sert en parlant de la séparation volontaire : elle la déclare nulle. Il suit de là que la nullité n'est pas une nullité de procédure, laquelle doit être proposée avant toute défense au fond ; c'est une exception péremptoire, que les parties intéressées peuvent proposer en tout état de cause (2). Cela est aussi fondé en raison. Dans l'esprit de la loi, la séparation non exécutée n'est pas sérieuse ; elle équivaut donc à une séparation qui n'a, d'autre cause que la volonté des parties. C'est dire qu'elle est radicalement nulle ; tout est nul.

Il y a sur ce point un excellent arrêt de la cour de cassation. La nullité, dit la cour, ne s'applique pas limitativement au jugement de séparation de biens, la loi dit que la *séparation est nulle* ; cette expression marque que le législateur n'a pas seulement eu en vue le jugement, mais

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 398, notes 34 et 35. § 516 (4<sup>e</sup> édit.).

(2) Bordeaux, 22 janv. 1834 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1862). Aubry et Rau, t. V, p. 400 et note 40, § 516.

encore les procédures faites pour l'obtenir, c'est-à-dire l'instance introduite par les parties ; c'est donc cette instance qui est annulée comme si elle n'avait jamais été introduite. On objectait l'article 156 du code de procédure, aux termes duquel les jugements par défaut doivent être exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon ils seront réputés non avenus. La cour répond que l'article 156, loin de contrarier l'interprétation qu'elle donne à l'article 1444, la justifie. En effet, le code de procédure ne considère que les *jugements*, et se borne à dire qu'ils sont réputés non avenus ; tandis que l'article 1444 s'exprime tout autrement, et décide en termes généraux et absolus que la *séparation est nulle*. La cour de cassation ajoute des considérations qui touchent au principe fondamental en cette matière ; à ce titre, nous les reproduisons. Il faut laisser de côté les règles de droit commun établies par les articles 156 et 397 du code de procédure, parce que la demande en séparation de biens est régie par des dispositions spéciales qui dérogent au droit commun. Telles sont les formalités prescrites pour la publicité et pour l'exécution du jugement. Le législateur les a établies principalement en faveur des créanciers du mari, afin qu'ils puissent déjouer les fraudes que les époux voudraient commettre à leur préjudice. C'est dans cet esprit qu'il faut interpréter la nullité de la séparation prononcée par l'article 1444. La loi entend remettre les parties dans l'état où elles étaient avant la demande ; par conséquent elle annule cette demande et toutes les procédures dont elle a été l'objet. Si, comme le prétendait le pourvoi, la loi n'annulait que le jugement en laissant subsister les procédures antérieures, il s'ensuivrait que la femme pourrait, à son gré, en reprendre les errements. Ainsi quand le jugement serait devenu caduc, à défaut d'exécution dans la quinzaine, la femme pourrait, après des mois et des années, reporter sa demande en justice sur une simple citation et faire prononcer la séparation dans le délai de quelques jours, sans nouvelle publicité, donc à l'insu des créanciers, qui doivent croire que la séparation est abandonnée. Par là on rendrait illusoire toutes les garanties que la loi a