

n'admet pas le divorce. Cependant, comme il fallait absolument un remède à des situations qui peuvent être intolérables, notre ancien Droit avait consacré la séparation de corps, *divortium a toro et mensa*, qui, sans rompre le mariage, en relâchait seulement le lien, en dispensant les époux de l'obligation de vivre en commun que le mariage leur imposait.

Mû par un esprit de réaction exagéré contre l'ancien régime, le législateur de la période intermédiaire établit le divorce, et supprima la séparation de corps par la loi du 25 septembre 1792. Admettre le divorce, soit ; mais supprimer la séparation de corps, c'était enlever aux catholiques (et ils étaient en majorité) l'unique remède aux unions malheureuses que leur religion considérait comme compatible avec le principe de l'indissolubilité du mariage, et à ce point de vue la loi de 1792 méritait une sévère critique. D'un autre côté, cette loi, en donnant à l'institution du divorce une étendue excessive, notamment en admettant le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur, compromit gravement l'institution du mariage qui est l'une des bases fondamentales de la société. On ne tarda pas à en avoir la preuve : l'an VI eut à enregistrer plus de divorces que de mariages !

Le Code civil fut plus sage. D'une part il rétablit la séparation de corps, et d'autre part il maintint le divorce, mais en le restreignant dans d'étroites limites. Le mariage est contracté dans un esprit de perpétuité, et le divorce ne doit être qu'un remède à certaines situations devenues intolérables, une rare exception par conséquent.

On a toutefois reproché avec raison au législateur du Code civil d'avoir admis le divorce par consentement mutuel, (qui n'est il est vrai, dans le système de la loi, qu'un divorce fondé sur une cause légitime que les époux ne veulent pas révéler parce qu'ils ont intérêt à la cacher), et d'avoir autorisé l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée à demander au bout de trois ans la transformation de la séparation de corps en divorce (art. 310).

Le divorce a été aboli par la loi du 8 mai 1816. Il fut alors considéré comme incompatible avec l'article 6 de la Charte de 1814, qui faisait du catholicisme la religion d'Etat.

La Charte de 1830 ayant supprimé la religion d'Etat, le divorce aurait dû logiquement être rétabli. Il ne l'a pas été cependant. Ce n'est pas que de nombreuses tentatives n'aient été faites dans ce but. De 1830 à 1848 le rétablissement du divorce a été voté quatre fois par la Chambre des députés, mais toujours rejeté par la Chambre des pairs. En 1848 la proposition de le rétablir fut reproduite sans succès devant l'Assemblée constituante. Tout récemment encore un projet de loi, tendant au rétablissement du divorce et dont M. Naquet s'est fait le promoteur, vient d'être rejeté par la Chambre des députés.

Le divorce étant aboli, nous n'en parlons que pour mémoire. Notons

toutefois que l'abolition du divorce n'est complète que depuis la loi du 31 mai 1854 abolitive de la mort civile. Jusqu'à cette époque en effet, le mariage était dissous par les condamnations qui entraînaient la mort civile ; or c'était là un véritable divorce, un divorce prononcé de plein droit par la loi qui rompait brutalement le lien existant entre deux époux encore vivants.

CHAPITRE V

DE LA SÉPARATION DE CORPS

637. La séparation de corps est l'état de deux époux dispensés par la justice de l'obligation de vivre ensemble que le mariage leur imposait.

A la différence du divorce la séparation de corps ne dissout pas le mariage. Elle en relâche seulement le lien, en ce sens qu'elle délivre les époux de l'obligation de la vie commune devenue impossible, et les affranchit par suite réciproquement du devoir d'assistance qui en est une conséquence.

De plus, comme la société de biens, qui a pu se former entre les époux par suite de leurs conventions matrimoniales, n'est qu'une conséquence de la société établie par le mariage entre leurs personnes, et que, celle-ci étant rompue, celle-là n'a plus de raison d'être en vertu de ce principe que l'effet ne doit pas survivre à la cause, la loi décide que cette société de biens sera dissoute par la séparation de corps (art. 311). Les intérêts pécuniaires des époux se trouvant ainsi séparés, la femme reprend l'administration et la jouissance de son patrimoine, en supposant, comme il arrive le plus souvent, que cette administration et cette jouissance appartenissent au mari d'après les conventions matrimoniales. — Tous les autres effets du mariage en général continuent de subsister, notamment le devoir de fidélité qui cependant, comme on le verra bientôt, n'a plus de sanction en ce qui concerne le mari ; le devoir de secours qui, le cas échéant, se traduira sous la forme d'une pension alimentaire ; enfin l'incapacité de la femme, et comme conséquence, l'obligation à elle imposée de demander à son mari, pour les divers actes juridiques autres que ceux relatifs à l'administration de son patrimoine, une autorisation que le mari se fait régulièrement un jeu de refuser et qu'elle est obligée de faire suppléer s'il y a lieu par celle de la justice.

Le projet de Code civil, à l'imitation de la loi du 20 septembre 1792, ne consacrait que le divorce. A la suite de discussions assez vives, la séparation de corps fut admise parallèlement au divorce, principalement dans le but d'offrir aux époux qui professent la religion catholique un

moyen de se séparer qui ne fût pas en opposition avec leurs croyances religieuses. Mais, comme si le législateur eût fait cette concession à regret, il a réglementé la séparation de corps avec une brièveté toute voisine de l'obscurité; nous n'avons que six articles sur cette importante matière qui en demandait autant que le divorce. Ce lacanisme ne peut guère s'expliquer qu'en supposant au législateur l'intention de rendre communes à la séparation de corps un grand nombre de dispositions du titre *du Divorce*, solution qui est confirmée par les travaux préparatoires de la loi, desquels il résulte que la séparation de corps a été considérée comme un diminutif du divorce, comme un divorce mis en rapport avec les idées catholiques; on l'a plusieurs fois appelée dans la discussion de la loi *le divorce des catholiques*.

638. Reste à savoir quelles sont les dispositions du titre *du Divorce* qui doivent être appliquées à la séparation de corps. Ce sont, disent MM. Aubry et Rau, « toutes celles dont l'application à cette dernière matière n'est pas en opposition avec la nature même de la séparation de corps, avec une disposition expresse ou implicite de la loi ou avec les principes généraux du Droit ». Même en adoptant ce *criterium* qui est en général suivi par la doctrine, on est loin d'être d'accord sur les applications pratiques que le principe comporte.

I. Pour quelles causes la séparation de corps peut être prononcée.

639. Aux termes de l'article 306 : « Dans le cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps »

Le Code civil distingue deux espèces de divorce, le divorce pour cause déterminée et le divorce par consentement mutuel. La séparation de corps ne peut pas avoir lieu par le consentement mutuel des époux (art. 307), mais seulement pour cause déterminée. D'après notre article les causes déterminées de séparation de corps sont les mêmes que celles de divorce. Elles sont indiquées par les articles 229-232, ainsi conçus :

« Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme » (art. 229).

« La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune » (art. 230).

« Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices, ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre » (art. 231).

« La condamnation de l'un des époux à une peine infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce » (art. 232).

Il y a donc trois causes déterminées de divorce et par suite trois causes de séparation de corps, savoir : 1° l'adultère de l'un des époux;

2° les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre; 3° la condamnation de l'un des époux à une peine infamante. Nous allons les étudier successivement.

A. Adultère de l'un des époux.

640. Nous retrouvons ici une différence qui nous est déjà connue entre l'adultère du mari et celui de la femme. Tout adultère de la femme, quel que soit le lieu où il a été commis, fût-ce en dehors de la maison conjugale, et alors même qu'il constituerait un fait isolé, peut servir de base à une demande en séparation de corps formée par le mari (art. 229). Au contraire l'adultère du mari ne devient une cause de séparation de corps pour la femme que lorsqu'il est accompagné de cette circonstance aggravante que le mari a « tenu sa concubine dans la maison commune » (art. 230), ou, comme le dit l'article 339 du Code pénal en des termes qui doivent être considérés comme équivalents : « entretenu sa concubine dans la maison conjugale » : ce qui constitue un spectacle particulièrement offensant pour la femme ainsi réduite à voir son titre et ses droits usurpés, *quod castas et pudicas maxime exasperat*.

La concubine du mari, c'est la femme avec laquelle il a une liaison, c'est-à-dire des relations suivies. La maison commune (art. 229) ou conjugale (P. 339), c'est la maison que le mari habite ou a le droit d'habiter, où il peut forcer sa femme à venir habiter avec lui, et où celle-ci peut de son côté forcer son mari à la recevoir; peu importe que le mari y ait ou non son domicile. Ainsi la maison, que le mari loue à la campagne pour y passer l'été, est la maison conjugale *hoc sensu*.

Cela posé, il résulte de nos textes que l'adultère ou même la série d'adultères, commis par le mari, fût-ce avec une concubine, mais en dehors de la maison conjugale, ne peut pas à ce titre servir de base à une demande en séparation de corps formée par la femme. Il en est de même de l'adultère que le mari commettrait, même dans la maison conjugale, avec une femme qui n'est pas sa concubine, ou bien avec une femme qui est sa concubine, mais qu'il n'a amenée qu'accidentellement dans la maison conjugale, sans l'y tenir habituellement, sans l'y entretenir.

D'ailleurs, quand le mari tient sa concubine dans la maison conjugale, il importe peu qu'elle y soit entrée à tel titre ou à tel autre : domestique, institutrice, parente de la femme... Peu importe aussi qu'elle ait été introduite dans la maison conjugale par la femme elle-même ou par le mari. Peu importe enfin que la femme ait ou non habité la maison conjugale pendant le séjour de la concubine; peut-être d'ailleurs en a-t-elle été chassée précisément par la présence de la concubine, ce qui n'est rien moins qu'une circonstance atténuante pour le mari.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour admettre que l'adultère du mari, quand il ne réunit pas les conditions exigées par l'article 230, pourrait, dans certaines circonstances dont l'appréciation est laissée aux tribunaux, être considéré comme une injure grave, et servir à ce titre (art. 231) de base à une séparation de corps prononcée au profit de la femme. Tel serait le cas d'un mari qui amènerait habituellement dans la maison conjugale des femmes de mœurs perdues, et rendrait ainsi le domicile conjugal inhabitable pour sa femme.

641. Aux termes de l'article 308 : « *La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.* Cpr., art. 337, P.

C'est à tort que notre article donne le nom de *réclusion* à la peine qu'il édicte contre la femme adultère. L'article 337 du Code pénal l'appelle beaucoup plus exactement du nom d'*emprisonnement*. C'est d'un emprisonnement correctionnel en effet qu'il s'agit, et non de la *réclusion*, peine criminelle dont le *minimum* est de cinq années et le *maximum* de dix années (art. 21, P.). A l'époque où le Code civil a été rédigé, la langue du Droit criminel était encore peu précise.

A la sanction civile de l'adultère de la femme, qui consiste dans la séparation de corps, l'article 308 ajoute, on le voit, une sanction pénale. Comment se fait-il que cette dernière ait trouvé place dans le Code civil? Comment se fait-il surtout que le soin de prononcer la peine édictée par l'article 308 ait été confié à un tribunal civil, contrairement aux règles du Droit commun qui auraient désigné ici le tribunal *correctionnel*? Cette singularité reçoit une explication historique. La loi du 25 septembre 1794 avait supprimé toute pénalité pour l'adultère de la femme. Le législateur a saisi la première occasion qui s'est offerte à lui de faire cesser ce fâcheux état de choses, et c'est dans ce but qu'il a écrit l'article 308.

L'article 308, dérogeant au Droit commun en tant qu'il autorise un tribunal de première instance jugeant au civil à prononcer une peine correctionnelle, doit être interprétée restrictivement conformément à la règle *Exceptio est strictissimæ interpretationis*.

De là il résulte :

1° Que le jugement, qui prononce la séparation de corps pour cause d'adultère de la femme, ne pourrait pas prononcer contre son complice la peine édictée par l'article 338 P., car l'article 308 ne parle que de la femme.

2° Que, si la séparation de corps est prononcée à la requête de la femme sur ce fondement que le mari a entretenu sa concubine dans la maison conjugale (art. 230), le tribunal ne peut pas prononcer en même temps contre le mari la peine édictée par l'article 339 P.

3° Que, si le tribunal a prononcé la séparation de corps pour cause d'adultère de la femme, sans condamner celle-ci à la peine édictée par l'article 308, il ne peut pas prononcer cette condamnation par un jugement ultérieur (rendu au civil). L'article 308 dit en effet que la peine sera prononcée « par le même jugement ». Si le tribunal ne l'a pas fait, on rentre alors dans le Droit commun.

L'article 308 du Code civil a été complété par les art. 336, 337 et 339 du C. pén. Avant que ces articles fussent promulgués, le mari ne pouvait obtenir la condamnation de sa femme pour adultère qu'à la condition de demander la séparation de corps; or la séparation de corps peut être onéreuse pour le mari; car elle entraîne de plein droit la séparation de biens (art. 311), et prive par conséquent le mari des droits d'administration et de jouissance qui pouvaient lui appartenir en vertu de ses conventions

matrimoniales sur les biens de sa femme; il lui fallait donc souvent faire un sacrifice pécuniaire pour obtenir la répression pénale de l'adultère de sa femme. L'article 337 du Code pénal a fait disparaître cette anomalie : aujourd'hui le droit pour le mari de dénoncer l'adultère de sa femme à l'effet d'obtenir sa condamnation à la peine édictée par la loi est indépendant du droit de demander la séparation de corps.

642. L'adultère de la femme portant principalement atteinte aux droits du mari, il s'ensuit, d'une part que le mari peut seul dénoncer cet adultère (P., art. 333), et d'autre part qu'il peut faire grâce à sa femme condamnée pour cette cause. Sur ce dernier point l'article 309 dit : « *Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme.* »

De ce principe que le mari peut seul dénoncer l'adultère de sa femme, il résulte cette conséquence que le ministère public ne serait pas fondé à prendre l'initiative d'une poursuite correctionnelle contre la femme. Mais le mari est considéré comme ayant dénoncé l'adultère de sa femme par cela seul qu'il a intenté contre elle une demande en séparation de corps, et le ministère public est alors autorisé à requérir contre la femme la peine édictée par l'article 308, sans qu'il soit nécessaire que le mari prenne à ce sujet des conclusions formelles.

Le mari pourrait-il, tout en demandant la séparation de corps pour cause d'adultère de la femme, s'opposer à ce que le tribunal prononçât contre elle la peine de l'emprisonnement? Pourquoi pas. L'adultère de la femme ne peut être poursuivi criminellement que sur la dénonciation du mari (P., art. 336). Or, s'il est tout naturel de considérer l'action en séparation de corps, intentée par le mari pour cause d'adultère de sa femme, comme contenant implicitement une dénonciation de cet adultère en vue d'en obtenir la répression pénale, lorsque le mari a formé sa demande sans explications ni réserves, on ne comprendrait pas pourquoi il devrait en être encore ainsi lorsque le mari exprime positivement une volonté contraire. D'ailleurs le mari est maître de faire cesser l'effet de la condamnation prononcée contre sa femme (art. 309 C. et 337 P.); or à quoi bon obliger le tribunal à condamner la femme contre la volonté du mari pour permettre ensuite à celui-ci d'annihiler la condamnation en usant du droit de grâce que la loi lui accorde?

On voit en résumé que le mari dont la femme a commis un adultère peut à son choix : ou dénoncer seulement l'adultère de sa femme en vue de lui faire appliquer la peine édictée par la loi, ou bien demander seulement la séparation de corps, ou enfin demander tout à la fois la séparation de corps et l'application de la peine édictée par la loi, ce qu'il est censé faire quand il forme sa demande en séparation de corps sans autre explication.

B. *Excès, sévices ou injures graves.*

643. Les *excès* sont des actes de violence exercés par l'un de époux contre l'autre et qui peuvent mettre en danger la vie ou la santé de celui qui en est victime.

Les *sevices* sont un diminutif des excès. Ils consistent dans de mauvais traitements, dans des voies de fait qui, sans menacer la vie ou

même la santé, rendent cependant la vie commune insupportable. C'est dire qu'ils doivent être graves pour pouvoir servir de fondement à une demande en séparation de corps : le mot *graves* de l'article 231 s'applique aux sévices aussi bien qu'aux injures.

Il est difficile de donner une définition précise des *injures* à cause de l'infinie variété des cas auxquels cette expression s'applique. Elle comprend les insultes, les offenses, les outrages résultant soit de paroles ou d'écrits (*injures verbales*), soit de faits, d'actions (*injures réelles*). Verbales ou réelles, les injures doivent être *graves* pour pouvoir servir de fondement à une séparation de corps. C'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier la gravité de l'injure, et il l'appréciera en tenant compte de la condition sociale des époux, du lieu où l'injure a été commise, de la fréquence des faits allégués, de leur publicité et des mille autres circonstances de la cause. Aussi bien toutes les questions que les auteurs agitent sur ce sujet sont des questions de fait plutôt que de droit. Cette considération explique les contradictions apparentes que présentent à ce sujet les diverses décisions judiciaires. Elle explique aussi comment les jugements, statuant sur les demandes en séparation de corps pour cause d'injures graves, sont rarement l'objet d'une censure de la part de la Cour de cassation qui ne réprime pas les erreurs de fait. En pratique, c'est presque toujours pour injures graves que la séparation de corps est demandée. Citons parmi les cas les plus remarquables, le refus par le mari de procéder à la bénédiction nuptiale, le refus par l'un des époux de consommer le mariage, le refus obstiné par le mari de recevoir sa femme ou par celle-ci de rejoindre son mari.

C. Condamnation de l'un des époux à une peine infamante.

644. Rappelons les termes de l'article 232 : « La condamnation de l'un des époux à une peine infamante sera pour l'autre une cause de divorce. »

De l'un des époux. Donc, quoi qu'on en ait dit, une condamnation antérieure au mariage ne pourrait pas servir de base à une demande en séparation de corps. D'ailleurs cette condamnation a pu être facilement connue.

A une peine infamante, c'est-à-dire à l'une des peines indiquées par les articles 7 et 8 du Code pénal.

Jamais une condamnation à une peine correctionnelle ne peut servir de fondement à une séparation de corps, alors même qu'elle aurait été prononcée à raison d'un crime par suite du bénéfice des circonstances atténuantes.

Ce système de la loi peut conduire dans certains cas, comme on l'a remarqué, à des résultats assez choquants. Ainsi la femme du voleur ou de l'escroc, condamné à des peines correctionnelles par application de l'article 401 P., ne pourra pas obtenir

sa séparation pour cette cause, tandis qu'elle devrait être accordée à la femme d'un magistrat condamné à la dégradation civique, peine infamante (P., art. 8), pour s'être immiscé par un règlement quelconque dans l'exercice du pouvoir législatif (P., art. 427). Et cependant l'opinion publique considérera le premier mari comme plus infâme que le second.

Pour que la condamnation à une peine infamante puisse servir de base à une séparation de corps, il faut que cette condamnation soit devenue irrévocable, et la justification en devra être faite par le moyen qu'indique l'article 264. D'ailleurs le condamné ne pourrait tirer aucune fin de non-recevoir contre la demande en séparation de cette circonstance qu'il aurait subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce, car l'infamie attachée à la condamnation survit à ces événements. Il en serait autrement, si le condamné avait été réhabilité ou amnistié, parce que la réhabilitation et l'amnistie effacent l'infamie attachée à la condamnation (I. Cr., art. 649).

645. Telles sont les seules causes de séparation de corps ; les dispositions de la loi sont bien évidemment limitatives sur ce point. Ainsi le changement de religion de l'un des époux ne formerait pas pour l'autre une cause de séparation de corps. De même l'un des époux ne pourrait pas la demander contre l'autre, parce que celui-ci serait tombé en état de démence ou aurait été atteint d'une maladie, quelque grave et quelque répugnante qu'on la suppose, fût-elle contagieuse, dit Pothier. Enfin le consentement mutuel des époux ne serait pas non plus une cause de séparation de corps. Nous avons sur ce dernier point un texte ; c'est l'article 307, al. 2, ainsi conçu : « Elle (la séparation de corps) ne pourra pas avoir lieu par le consentement mutuel des époux. »

Cette disposition ne signifie pas que les époux ne pourraient pas d'un commun accord vivre séparément, mais bien que le juge ne peut pas, sur le fondement du consentement mutuel des époux, prononcer entre eux une séparation de corps. Elle signifie en outre que, si les époux ont fait une convention aux termes de laquelle ils doivent vivre séparément, le mari devant payer à sa femme une pension déterminée, cette convention est nulle et de nul effet. Quand l'une des parties ne voudra plus l'exécuter, l'autre ne pourra pas l'y forcer.

Ainsi donc le consentement mutuel des parties ne peut servir de base à une séparation de corps prononcée par la justice. Les époux ne peuvent pas non plus faire une convention valable et obligatoire en vertu de laquelle ils seront séparés de corps.

646. La séparation de corps ne pouvant pas être prononcée par la justice pour consentement mutuel des époux, il en résulte que l'aveu du défendeur ne devrait pas être regardé comme une preuve suffisante des faits allégués par le demandeur à l'appui de sa demande. Autrement rien ne serait plus facile aux époux que d'arriver indirectement à une séparation de corps par consentement mutuel : il leur suffirait pour cela de se concerter à l'avance, puis l'un alléguerait devant la justice, tout à fait faussement peut-être, une cause légale de séparation, par exemple une injure grave, dont l'autre reconnaîtrait l'existence, et le juge prononcerait une séparation qui se trouverait en définitive n'avoir pas d'autre base que le consentement mutuel