

des époux. On peut d'ailleurs établir en principe que l'aveu du défendeur est insuffisant pour prouver les faits sur lesquels se base la prétention du demandeur, toutes les fois que la convention des parties est impuissante à remplacer la décision judiciaire qu'elles sollicitent.

Ce qui vient d'être dit de l'aveu devrait, pour les mêmes motifs, être dit du serment.

Mais alors comment l'époux demandeur prouvera-t-il les faits qu'il allègue à l'appui de sa demande ? Par tous les autres moyens de preuve du Droit commun, c'est-à-dire par la preuve écrite, ou par la preuve testimoniale, ou par des simples présomptions.

Rarement il arrivera que le demandeur soit en mesure de fournir une preuve écrite. Ce sera donc presque toujours à l'un des deux autres modes de preuve qu'il devra avoir recours.

En ce qui concerne la preuve par témoins, la doctrine est d'accord avec la jurisprudence pour décider qu'il y aurait lieu d'appliquer à la séparation de corps l'article 254, aux termes duquel : « *Les parents des parties à l'exception de leurs enfants et descendants ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité; mais le tribunal aura tel égard que de raison à la déposition des parents et des domestiques* ». Les faits qu'il s'agit de prouver sont la plupart du temps des scènes d'intérieur, qui n'ont en général d'autres témoins que les personnes de la maison, c'est-à-dire les parents et les domestiques. Rejeter leur témoignage par application des règles du Droit commun (Pr., art. 283), ce serait souvent rendre la preuve impossible, *quoniam non facile quæ domi geruntur per alienos testes possunt comprobari*.

Là où la preuve par témoins est admise, la loi admet aussi la preuve par les simples présomptions, qui ne sont pas autre chose que les inductions que le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu (art. 1353). C'est surtout en ce qui concerne la preuve de l'adultère qu'elles pourront avoir de l'importance.

II. Par qui la séparation de corps peut être demandée.

647. La séparation de corps peut être demandée par l'un des époux contre l'autre.

Dans notre ancien Droit, la femme seule pouvait demander la séparation de corps, sans doute parce que l'on considérait cette mesure comme un secours offert au plus faible contre le plus fort. Cependant le mari pouvait arriver indirectement à une séparation d'habitation en dénonçant l'adultère de sa femme. Pothier dit à ce sujet dans son Traité du contrat de mariage, n° 527 : « La peine qui est en usage chez nous contre la femme convaincue d'adultère, est la réclusion dans un monastère, où son mari peut la venir voir et visiter, et au bout de deux ans l'en faire sortir pour la reprendre chez lui ; sinon, ledit temps passé, faute par son mari de la reprendre, elle doit être rasée, et rester dans ledit couvent le restant de ses jours. On la déclare en outre déchue de ses dot, douaire et conventions matrimoniales ».

Dans notre législation actuelle, le droit de demander la séparation de corps est réciproque pour les deux époux, même au cas d'excès, sévices ou injures graves, ainsi que le témoigne le mot *réciproquement* qui ne figurait pas dans la rédaction primitive de l'article 231 et qui y a été ajouté après coup pour proscrire toute distinction entre le mari et la femme.

648. Le droit de demander la séparation de corps est exclusivement attaché à la personne des époux. Il ne peut pas être exercé de leur chef par leurs créanciers (arg., art. 1466 *in fine*), ni après leur mort par leurs héritiers. Bien plus, on doit décider, quoiqu'il y ait quelque doute sur ce point, que l'action qui aurait été intentée

par l'un des époux contre l'autre ne pourrait plus être continuée après la mort de l'un d'eux survenue *pendente lite*. L'action s'éteint avec le mariage ; il n'est plus alors possible d'atteindre le but en vue duquel elle a été intentée, qui est de dispenser les époux de l'obligation de la vie commune.

Il est vrai que l'époux demandeur, si c'est lui qui a survécu, ou ses héritiers, s'il est prédécédé, pourraient avoir intérêt à continuer l'instance pour faire déclarer par la justice qu'il existait une cause légitime de séparation, et que par suite l'autre époux a subi la déchéance établie par l'article 299 que l'on reconnaît en général applicable à la séparation de corps. Mais cette déchéance ne peut être en tout cas qu'un effet de la séparation de corps prononcée ; or se figure-t-on bien un jugement qui prononcerait une séparation de corps entre deux époux, dont l'un serait prédécédé ! Il est vrai aussi qu'il y a la question des dépens à régler ; mais il n'est pas nécessaire pour arriver à ce règlement de pousser l'instance jusqu'à son terme, le tribunal le fera d'après les éléments qu'il a sous la main au moment où la mort de l'un des époux met fin à l'instance. — En ce sens : Paris, 7 juillet 1870, Sir., 71. 2. 46 ; Cass., 27 juillet 1874, Sir., 74. 4. 209 ; Dijon, 7 février 1872, Sir., 72. 2. 6.

Rien ne paraît s'opposer d'ailleurs à ce que la demande en séparation de corps soit formée au nom de l'un des époux par son tuteur s'il est interdit, ou par son subrogé-tuteur si son tuteur est son conjoint (arg., art. 450 et 420).

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

649. Le chapitre de la séparation de corps ne contient aucune disposition sur ce point. La doctrine s'accorde avec la jurisprudence pour décider qu'il y aurait lieu d'appliquer ici par analogie les dispositions des articles 272-274 au titre *du Divorce*, qui d'ailleurs ne sont à bien prendre que des applications des règles du Droit commun.

L'unique fin de non-recevoir indiquée par ces articles est la réconciliation des époux. Aux termes de l'article 272 : « *L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce.* » La réconciliation implique le pardon de l'époux offensé, et par suite sa renonciation au droit d'exercer l'action en séparation de corps ou de continuer cette action si elle a déjà été intentée.

La réconciliation des époux ou plutôt le pardon qu'elle implique peut résulter, soit d'une déclaration expresse émanée de l'époux offensé, soit de certains faits accomplis par lui et dont il appartient souverainement aux tribunaux d'apprécier la portée. Celui qui paraît entre tous le plus significatif, sans qu'on puisse cependant le considérer comme fournissant toujours une preuve péremptoire du pardon, c'est le consentement donné par l'époux offensé au rétablissement de la vie commune suspendue pendant quelque temps. Quant à la grossesse de la femme survenue depuis la demande ou depuis les faits qui y ont donné lieu, on ne peut pas établir en principe qu'elle fait preuve de la réconciliation ; car si la femme est demanderesse, sa grossesse peut être le résultat d'une concession forcée qu'elle a faite aux obsessions ou aux brutalités de son mari pendant qu'elle vivait encore avec lui, et si la femme est défenderesse, sa grossesse est peut-être le fruit d'un adultère, cas auquel, loin de fournir une fin de non-recevoir contre la demande du mari, elle ne fait qu'en augmenter la légitimité.

« Le pardon amnistie le passé ; mais il n'est pas un brevet d'impunité

pour l'avenir ». Aussi l'article 273 décide-t-il que l'époux, qui par son pardon s'est rendu non recevable dans son action en séparation de corps, pourra « en intenter une nouvelle pour causes survenues depuis la réconciliation et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande ». Cette disposition signifie que les faits amnistiés par le pardon pourront servir d'appoint aux nouveaux qui, par eux-mêmes et à eux seuls, ne seraient peut-être pas suffisants pour faire prononcer la séparation de corps. Entendu autrement, l'article n'aurait pas de sens. Seulement les juges auront à apprécier si les nouveaux faits survenus depuis la réconciliation ont assez de gravité par eux-mêmes pour faire disparaître les effets du pardon et la fin de non-recevoir qui en était la conséquence.

Enfin l'article 274 dit : « Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve soit par écrit, soit par témoins, dans la forme prescrite en la première section du présent chapitre ».

La loi dit : « Si le demandeur nie qu'il y ait eu réconciliation. » Donc l'époux défendeur ne sera pas obligé de faire preuve de la réconciliation, si le demandeur n'élève pas de contestation sur ce point. De sorte que la loi, qui n'admet pas la preuve résultant de l'aveu quand il s'agit d'établir les faits qui servent de base à la demande en séparation, l'admet au contraire quand il s'agit de prouver les faits invoqués comme fin de non-recevoir contre la demande, et notamment la réconciliation ; ce qui est d'ailleurs fort rationnel, car on n'a pas à craindre ici un concert frauduleux entre les époux. La preuve résultant de l'aveu étant admissible, il n'y aurait pas de motif pour rejeter celle résultant du serment.

650. On demande si la réciprocité des torts constitue une fin de non-recevoir contre l'action en séparation de corps. En principe il faut répondre négativement, d'abord parce que cette fin de non-recevoir n'est pas écrite dans la loi, et puis parce que la réciprocité des torts ne fait souvent que rendre la vie commune plus intolérable et par suite la séparation de corps plus urgente. Ainsi il est clair que, si la séparation de corps est nécessaire lorsque la vie de l'un des époux est mise en péril par les excès de l'autre, elle l'est deux fois pour une lorsque les excès étant réciproques la vie des deux époux se trouve en danger.

On prétend cependant que la règle souffre deux exceptions.

La première, qui est généralement admise par les auteurs, a lieu quand les deux époux ont été condamnés l'un et l'autre à une peine infamante. Concevrait-on en pareil cas que l'un des époux vint alléguer l'infamie de l'autre pour obtenir la séparation de corps ?

La deuxième exception est beaucoup plus contestable et beaucoup plus contestée. Elle aurait lieu au cas où, la séparation de corps étant demandée pour cause d'adultère, l'époux défendeur prouverait que son conjoint s'est lui-même rendu coupable de ce délit dans les conditions qui en font une cause de séparation de corps. On fonde principalement cette solution sur l'article 336 du Code pénal, d'après lequel le mari perd le droit de dénoncer l'adultère de sa femme quand il a lui-même tenu sa concubine dans la maison conjugale. Il en résulte, dit-on, que le mari ne peut plus alors demander la séparation de corps pour cause d'adultère de sa femme ; car, en formant une semblable demande, il dénoncerait cet adultère, ce que lui interdit l'article 336. Et l'on ajoute que, par une juste réciprocité, la femme convaincue d'adultère devrait être elle aussi déclarée non recevable à demander la séparation de corps contre son mari sur ce

fondement qu'il aurait tenu sa concubine dans la maison conjugale. — Cet argument n'est rien moins que concluant. Le Code pénal ne s'occupe de l'adultère qu'au point de vue de sa sanction pénale, et non au point de vue de sa sanction civile qui est la séparation de corps. Tout ce qui résulte de l'article 336 du Code pénal, c'est que le mari ne peut plus demander la répression pénale de l'adultère de sa femme, quand il a lui-même tenu sa concubine dans la maison conjugale ; mais il ne s'ensuit nullement qu'il ne puisse invoquer cet adultère comme fondement d'une demande en séparation de corps. Seulement s'il use de cette faculté, le tribunal ne pourra pas, en faisant droit à sa demande, prononcer par le même jugement une condamnation pénale contre la femme conformément à l'article 308, car la femme adultère ne peut être condamnée que sur la dénonciation du mari, et il a perdu le droit de dénonciation au point de vue pénal. La jurisprudence est en ce sens, ainsi que la majorité des auteurs.

* Mais, en admettant que la réciprocité des torts n'est pas, sauf peut-être le cas de condamnation des deux époux à une peine infamante, une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps, ne court-on pas le risque d'arriver à une grosse injustice ? L'époux le plus diligent, et peut-être le plus coupable, va intenter la demande ; la séparation sera prononcée à son profit, et l'autre époux supportera seul les frais de l'instance et les déchéances attachées à la séparation de corps (*infra*, n° 662). Est-ce juste ? Non assurément ; mais il faut se hâter de dire qu'il ne tient qu'à l'époux défendeur d'éviter ce résultat. Qu'il demande *reconventionnellement* la séparation de corps. Chaque époux jouera alors dans l'instance le double rôle de demandeur et de défendeur, et ils partageront ainsi les avantages et les inconvénients de la lutte.

IV. De la procédure à suivre sur la demande en séparation de corps et des mesures provisoires auxquelles cette demande peut donner lieu.

651. « Elle (la demande en séparation de corps) sera intentée, instruite » et jugée de la même manière que toute autre action civile... » (art. 307). Ce texte a pour but d'exclure en matière de séparation de corps la procédure spéciale organisée par le Code civil pour les demandes en divorce. Mais d'ailleurs la procédure adoptée n'est pas de tous points celle du Droit commun, ainsi qu'il résulte des articles 875-880 du Code de procédure civile.

652. Les demandes en séparation de corps sont de la compétence exclusive des tribunaux civils. En aucun cas une demande de ce genre ne peut être intentée devant un tribunal de répression incidemment à l'action publique dont il serait déjà saisi (arg., art. 234).

Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en séparation de corps demeure suspendue jusqu'après la décision de la justice criminelle ; car *le criminel tient le civil en état* (arg., art. 235 C. et art. 3 I. Cr.). Lorsque la justice criminelle aura définitivement statué, et quelle que soit sa décision, l'action en séparation de corps pourra être reprise (art. 235 *in fine*).

653. Le tribunal compétent pour statuer sur une demande en séparation de corps est le tribunal du domicile commun (art. 234 C. et 875 Pr.).

654. Au lieu de débiter, comme dans les procès ordinaires, par la citation en conciliation qui a lieu par acte d'huissier, l'époux demandeur débute par une requête adressée au président du tribunal accompagnée des pièces à l'appui s'il y en a (Pr., art. 875). En réponse à cette requête le président du tribunal rend une ordonnance portant que les époux comparaitront devant lui au jour fixé par ladite ordonnance. « Les parties sont tenues de comparaître en personne sans pouvoir se faire assister ni d'avoués ni de conseils » (Pr., art. 876 et 877). Cette mesure a pour but de soustraire les parties à toute influence étrangère, et de faciliter l'issue de l'essai de conciliation que doit tenter le président du tribunal. L'article 878 Pr. dispose à ce sujet : « Le président du tribunal fera aux deux époux les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement ; s'il ne peut y parvenir, il rendra en suite de la première ordonnance, une seconde portant qu'attendu qu'il n'a pu concilier les parties, il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable au bureau de conciliation ». Les mots qui viennent d'être soulignés signifient que les époux sont dispensés de l'épreuve ordinaire du préliminaire de conciliation, qui est ici remplacé par l'essai de conciliation devant le président du tribunal. L'article 878 ajoute : « Il autorisera par la même ordonnance la femme à procéder sur sa demande et à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties seront convenues ou qu'il indiquera d'office ; il ordonnera que les effets journaliers à l'usage de la femme lui soient remis. Les demandes en provision seront portées à l'audience ».

Les demandes en provision. Il s'agit de la demande que forme l'un des époux contre l'autre, ordinairement la femme contre le mari, d'une provision *ad litem* et d'une provision alimentaire, c'est-à-dire des subsides qui lui sont nécessaires, soit pour faire face aux frais du procès dont il faudra faire l'avance, soit pour vivre pendant les délais de l'instance. Ces demandes, à raison de leur importance, doivent être jugées par le tribunal et non par le président tout seul.

Bien que l'article 878 ne parle que de la femme demanderesse en séparation de corps, il n'est pas douteux qu'il ne soit applicable aussi à la femme défenderesse.

655. On est à peu près d'accord pour décider qu'il y aurait lieu d'appliquer en matière de séparation de corps les dispositions des articles 267, 269, 270 et 271 du titre du Divorce, relatives à certaines mesures provisoires qui peuvent être nécessaires au cas de demande en séparation comme au cas de demande en divorce. Ces textes sont ainsi conçus :

Art. 267. « L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants ».

Art. 269. « La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise : à défaut de cette justification, le mari pourra révoquer la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites ».

Il est très-douteux toutefois qu'il y ait lieu d'appliquer à la séparation de corps la disposition finale de ce dernier texte à cause de son extrême rigueur.

Art. 270. « La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prise, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire. »

Art. 271. « Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date

» de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme. »

Ce dernier article n'est que l'application du Droit commun. V. art. 1467.

656. L'instance est engagée; comment se poursuivra-t-elle? L'article 878 du C. Pr. répond : « La cause sera instruite dans les formes établies pour les autres demandes et jugée sur les conclusions du ministère public. » — Les jugements sur les demandes en séparation de corps sont toujours susceptibles d'appel. L'appel doit être jugé en audience ordinaire (Ordonnance du 16 mai 1834).

657. Enfin aux termes de l'article 880 Pr. : « Extrait du jugement qui prononce la séparation de corps sera inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux que dans les chambres d'avoués et de notaires, ainsi qu'il est dit à l'article 872. » Cpr. Code de com., art. 66.

V. Effets de la séparation de corps.

658. Nous avons un seul texte sur ce point, l'article 311. La doctrine a comblé les lacunes que crée en cette matière le silence à peu près complet du législateur par des emprunts faits au titre du Divorce.

Nous étudierons successivement les effets de la séparation de corps en ce qui concerne la personne et en ce qui concerne les biens des époux.

659. A. *Effets de la séparation de corps en ce qui concerne la personne des époux.* — A défaut de textes l'expression elle-même *séparation de corps* nous indique quels sont ces effets. Le mariage est l'union de deux âmes et des deux corps qu'elles animent. Quand la séparation de corps est demandée, l'union des âmes n'existe plus, et les époux viennent demander à la justice l'autorisation de faire cesser l'union des corps. Tel est en effet le but et le résultat de notre institution : rompre le lien des corps (*divortium a toro et mensa*); faire cesser la vie commune qui est devenue insupportable, et par conséquent délivrer les époux des obligations respectives que leur impose l'article 214 : obligation pour la femme d'habiter avec son mari, obligation pour celui-ci de recevoir sa femme; d'où le droit pour la femme d'avoir une résidence et même un domicile distincts de celui du mari.

Mais c'est tout! Le lien du mariage n'est pas brisé; le devoir de fidélité continue donc à subsister. Toutefois, s'il conserve sa sanction à l'égard de la femme, il la perd à l'égard du mari; car d'après nos lois l'adultère du mari n'est punissable qu'autant qu'il a tenu sa concubine dans la maison conjugale, et cette circonstance devient désormais d'une réalisation impossible, puisqu'il n'y a plus de maison conjugale. Le devoir de secours survit aussi à la séparation de corps; il pourra se traduire désormais sous la forme d'une pension alimentaire, que l'un des époux pourra être condamné à payer à l'autre s'il se trouve sans ressources. Le droit aux aliments existe même au profit de l'époux contre lequel la

séparation de corps a été prononcée; la jurisprudence est constante sur ce point. Quant au devoir d'assistance, il y a quelque doute; mais comme en définitive l'assistance qui consiste dans des soins personnels semble impliquer la cohabitation des époux, on admet en général que ce devoir cesse après la séparation de corps.

660. Que décider quant aux droits qui appartiennent aux époux sur la personne de leurs enfants? La jurisprudence et la majorité des auteurs admettent qu'il y a lieu d'appliquer ici par analogie les articles 302 et 303, ainsi conçus :

Art. 302. « Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne. »

Art. 303. « Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés. »

Voyez sur ce point Req. Rej., 24 juillet 1878. Sir., 79. 4. 424.

D'ailleurs les décisions que les tribunaux rendent en ce qui concerne les relations des parents vis-à-vis de leurs enfants, ne sont pas nécessairement définitives. Elles peuvent être modifiées lorsque de nouveaux faits surviennent.

661. B. Effets de la séparation de corps en ce qui concerne les biens des époux. — « La séparation de corps emportera toujours séparation de biens », dit l'article 311. Cet effet se produit de plein droit, *ipso jure*, comme conséquence nécessaire de la séparation de corps. Deux époux peuvent être séparés de biens sans être séparés de corps; mais ils ne peuvent pas, en sens inverse, être séparés de corps sans être séparés de biens. En effet la société de biens, qui peut exister entre deux époux en vertu de leurs conventions matrimoniales, est une conséquence de la société des personnes; cette dernière cessant par la séparation de corps, l'autre doit cesser aussi.

Par suite de la séparation de biens que produit virtuellement la séparation de corps, la femme est remise à la tête de son patrimoine lorsque l'administration et la jouissance en appartenaient au mari, comme il arrive sous la plupart des régimes nuptiaux. La femme aura donc désormais le droit d'administrer ses biens et de faire sans autorisation tous les actes qui rentrent dans cette administration.

Mais pour tous autres actes elle demeure incapable, et doit en conséquence obtenir l'autorisation de son mari et à défaut celle de la justice.

* **662.** Des déchéances qu'entraîne la séparation de corps. — La loi inflige certaines déchéances à l'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée :

1° Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866 intitulée *Loi sur les droits des héritiers et ayants cause des auteurs*, le conjoint survivant d'un auteur à la jouissance des droits d'auteur qui appartenaient à son conjoint prédécédé. Mais ce droit de jouissance n'a pas lieu au profit du conjoint survivant, s'il existe au moment du décès une séparation de corps prononcée contre lui.

2° La femme, contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, perd, au cas de veuvage, tout droit à une pension de retraite soit militaire soit civile du chef de son mari. Lois des 11 avr. 1834, art. 20; 18 avr. 1834, art. 20; 9 juin 1853, art. 43.

3° L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd son droit au préciput (arg., art. 1518). Cette déchéance doit être appliquée, car il y a même raison de décider, aux autres droits de survie sur les biens de la communauté, *v. gr.* l'attribution au survivant d'une part de la communauté plus forte que la moitié.

Doit-elle être étendue aussi à tous les autres avantages, qui ont été faits à l'époux coupable par son conjoint soit par le contrat de mariage soit depuis le mariage contracté? En d'autres termes faut-il appliquer à la séparation de corps les articles 299 et 300, ainsi conçus :

Art. 299. « Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté. »

Art. 300. « L'époux qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu. »

La jurisprudence paraît définitivement fixée dans le sens de l'affirmative depuis l'arrêt solennel du 23 mai 1845 (Sir., 45. 1. 321), par lequel la Cour de cassation a condamné sa jurisprudence antérieure sur ce point. Cet arrêt fut rendu contrairement aux conclusions du procureur-général Dupin, et Troplong raconte (Traité des Donations, n° 1357) que ce ne fut qu'après un délibéré de sept heures et demie, qu'une majorité de 18 voix contre 16 put se former pour repousser les conclusions du procureur-général. Rien ne saurait mieux prouver la difficulté de la question. — La jurisprudence se fonde principalement sur ce que le législateur, n'ayant pas indiqué les effets de la séparation de corps, a dû vouloir s'en référer sur ce point au titre du Divorce; on doit donc appliquer à la séparation de corps tous les effets du divorce, à l'exception bien entendu de ceux qui sont une conséquence de la dissolution du mariage opérée par le divorce; or la déchéance établie par l'article 299 n'est pas une conséquence de la dissolution du mariage, c'est une sorte de peine prononcée contre l'époux ingrat; donc elle est applicable à la séparation de corps. La jurisprudence invoque en outre un argument *a fortiori* tiré de l'article 1518 et l'autorité de notre ancien Droit. — Malgré ces raisons, un parti important dans la doctrine persiste à soutenir que l'article 299 n'est pas applicable à la séparation de corps. A quelque point de vue qu'on se place, dit-on, il est certain que l'article 299 contient une déchéance; or les dispositions qui établissent des déchéances sont de droit étroit, elles ne peuvent pas être étendues d'un cas à un autre. D'ailleurs plusieurs textes nous prouvent que l'intention du législateur n'a pas été d'appliquer à la séparation de corps toutes les déchéances pécuniaires qu'entraîne le divorce; c'est ainsi que la séparation de corps, à la différence du divorce, laisse subsister le droit de successibilité réciproque entre époux (arg., art. 767), et ne fait pas perdre, comme le divorce, à l'époux contre lequel elle a été prononcée la jouissance légale de l'article 384 (arg., art. 386).

VI. De la cessation de la séparation de corps.

663. La séparation de corps peut cesser quant aux personnes par le consentement mutuel des époux; tout le monde admet qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à la séparation de corps l'article 295, aux termes duquel « les époux qui divorceront pour quelque cause que ce soit ne pourront plus se réunir ». On conçoit que la loi n'ait pas voulu favoriser le caprice de deux époux qui, après avoir fait rompre leur union, demandent à la renouer. Mais la séparation de corps ne dissout pas le mariage, et la loi

ne pouvait voir que d'un œil favorable les tentatives faites par les époux pour en resserrer le lien qui est seulement relâché. Aussi ne prescrit-elle aucune forme solennelle pour la manifestation de la volonté des époux qui veulent faire cesser la séparation de corps. Le simple fait du rétablissement de la vie commune suffit : il prouve en effet d'une manière non équivoque la volonté des époux de renoncer à la séparation de corps, puisqu'ils abandonnent d'un commun accord la situation que cette séparation leur avait créée.

Le consentement des deux époux est nécessaire pour faire cesser la séparation de corps; la volonté de l'époux qui l'a obtenue ne suffirait pas. Inutilement dit-on que, la séparation constituant un bénéfice pour l'époux qui l'a obtenue, il est libre d'y renoncer et de forcer son conjoint au rétablissement de la vie commune. Il faut répondre que le jugement qui a prononcé la séparation de corps a fait naître une situation nouvelle pour les époux; elle appartient à chacun d'eux comme leur appartiendrait la situation qu'ils se seraient créée par un contrat. *In judiciis quasi contrahimus*. Et de même que le contrat ne peut être révoqué que d'un commun accord (art. 1434), de même un commun accord est nécessaire pour révoquer la séparation de corps. Cette idée apparaît bien dans l'article 309, qu'on invoque tout à fait à tort au soutien de l'opinion adverse. Cet article, supposant que la séparation de corps a été prononcée contre la femme pour cause d'adultère et que celle-ci a en outre été condamnée à la peine édictée par l'article 308, dit : « *Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme* ». En consentant, ce qui suppose un accord entre la femme et le mari; car consentir, c'est vouloir ce qu'un autre veut, *sentire cum alio*. Ce texte ne dit donc pas, comme quelques-uns le prétendent, que le mari peut par sa seule volonté forcer sa femme à reprendre la vie commune; il signifie plutôt le contraire.

Le rétablissement de la vie commune, qui suffit, comme on vient de le voir, pour faire cesser les effets de la séparation de corps quant à la personne des époux, ne suffit pas pour faire cesser les effets de cette même séparation quant à leurs biens. En d'autres termes, les époux qui ont rétabli la vie commune cesseront d'être séparés de corps, mais ils continueront à être séparés de biens; leur régime matrimonial brisé par la séparation de corps ne revivra pas. Pour qu'il puisse revivre, il faut une convention passée dans la forme prescrite par l'article 1451.

TITRE VII

De la paternité et de la filiation.

664. « Le lien de parenté qui existe entre le père ou la mère et l'enfant, disent MM. Aubry et Rau, se nomme paternité ou maternité quand on l'envisage dans la personne du père ou de la mère, et filiation quand on le considère dans la personne de l'enfant. » On aurait donc pu se borner à intituler notre titre : *De la filiation*.

665. On distingue trois espèces de filiation, savoir : la filiation légitime, la filiation illégitime et la filiation adoptive. Les deux premières

sont l'œuvre de la nature, la troisième le résultat d'une fiction légale.

a). La filiation *légitime* est le fruit du mariage. Sont donc légitimes les enfants conçus des œuvres de deux personnes légitimement mariées. Toutefois la loi regarde aussi comme légitime l'enfant qui, conçu avant le mariage, est né pendant (art. 314); et d'un autre côté elle autorise la légitimation par mariage subséquent des enfants illégitimes, pourvu qu'ils ne soient pas le fruit d'un adultère ou d'un inceste (art. 331).

b). La filiation *illégitime* est le fruit du commerce de deux personnes qui ne sont pas légitimement mariées l'une avec l'autre au moment de la conception ou tout au moins de la naissance de l'enfant. Suivant la nature des rapports qui ont existé entre les parents de l'enfant au moment de sa conception, elle se subdivise en :

Filiation naturelle simple, résultant du commerce de deux personnes qui auraient pu valablement se marier l'une avec l'autre au moment de la conception de l'enfant;

Filiation adultérine, fruit d'un adultère;

Filiation incestueuse, fruit d'un inceste, c'est-à-dire du commerce de deux personnes parentes au degré où le mariage est prohibé.

c). La filiation *adoptive* résulte de l'adoption. C'est une filiation purement fictive.

Il n'est question dans notre titre (titre VII) que de la filiation légitime, dont le législateur traite dans les chapitres I et II consacrés l'un à la filiation paternelle, l'autre à la filiation maternelle, et de la filiation naturelle dont s'occupe le chapitre II. La filiation adoptive est reléguée dans le chapitre VIII. Cette division est assez vicieuse. Il aurait fallu, ou bien traiter dans un même titre divisé en trois chapitres des trois espèces de filiation, ou bien traiter de chaque espèce de filiation dans un titre distinct. A moins qu'on ne dise que le législateur a voulu réunir dans un même titre les deux filiations qui dérivent de la nature, et consacrer un titre spécial à celle qui ne résulte que d'une fiction de la loi.

CHAPITRE I

DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES OU NÉS PENDANT LE MARIAGE

I. Généralités.

666. La légitimité est le fruit du mariage. L'enfant qui se prétend légitime soutient donc qu'il a été conçu des œuvres de deux personnes légitimement mariées l'une avec l'autre au moment de sa conception