

manquerait à l'affection conjugale si elle refusait de s'associer à la destinée de son mari, si elle séparait ses souffrances de ses souffrances, si elle se faisait un sort heureux quand son mari fléchit sous les coups de la force majeure.

Toutefois, nous ne pensons pas qu'il faille se ranger à cette opinion. Pothier a fait cette remarque, qui certainement a été présente à la pensée des rédacteurs de l'art. 1443 : c'est qu'il *n'est pas nécessaire que le mauvais état des affaires du mari soit arrivé par sa faute et sa mauvaise conduite* (1). Qu'on lise en effet l'art. 1443 : il n'est pas dit un mot d'où l'on puisse inférer que la détresse du mari doit provenir de sa mauvaise conduite. Il suffit qu'il y ait péril de la dot, ou bien désordre dans les affaires du mari. Or, le péril de la dot peut provenir de la force majeure ; le désordre des affaires du mari peut n'être que le résultat de ces catastrophes inopinées qui viennent fondre sur l'homme le plus rangé. Nous qui avons été témoins depuis 60 ans de tant de révolutions politiques, nous devons être plus frappés encore que nos devanciers de la vérité de ces observations. La proscription, l'exil, les confiscations, les crises financières, ont atteint les classes les plus laborieuses et renversé les fortunes les mieux établies. Faudra-t-il donc qu'une femme, dont le mari succombe sous ces calamités publiques, reste exposée à perdre tout ce

(1) N° 510.

*Junge* Godefroy sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*

qu'elle a, et qu'elle ne puisse sauver du naufrage une dernière planche de salut ! Par là, la femme n'abandonne pas le mari : au contraire, elle pourvoit à son existence. Elle n'est pas ingrate ; elle se montre prévoyante. La séparation de biens n'a rien d'injurieux pour le mari malheureux. Elle ne fait que mettre un capital en réserve pour le soutien de la famille : *Ad sustentationem tam sui quam mariti filiorumque, si quos habet* (1). Loin d'avoir une couleur hostile, elle a un but pieux (2).

1354. Au nombre des causes qui peuvent mettre le désordre dans les affaires du mari, on peut citer les dépenses exagérées de la femme. En pareil cas, la faute de celle-ci peut-elle être un obstacle à sa demande en séparation ? On cite comme ayant jugé la négative un arrêt de la Cour d'Angers du 22 février 1828 (3). Dans cette espèce, le mari opposait comme fin de non-recevoir que c'était elle qui, par ses désordres, avait dissipé sa fortune et celle de lui, mari ; que, particulièrement, en enlevant de la maison conjugale une somme de 6,000 fr., elle avait hâté la ruine de la communauté. Néanmoins,

(1) L. 29, § 2, C., *De jure dot.*

(2) *Junge* MM. Toullier, t. 13, n° 33.

Rodière et Pont, t. 2, n° 794.

(3) MM. Rodière et Pont lui donnent la date du 22 février (t. 2, n° 794), M. Odier celle du 28 (t. 1, n° 375).

Dalloz, 31, 2, 94.

la séparation fut prononcée par la raison que le mari, étant le maître des biens de la communauté et l'administrateur des biens de la femme, pouvait et devait empêcher les détournements; qu'il n'est pas recevable à opposer sa faiblesse ou sa négligence, et à s'en prévaloir pour repousser la demande; que, d'ailleurs, le détournement dont il se plaint peut être l'objet d'une action particulière.

Les circonstances ont une grande influence en pareille matière. Si les torts du mari et de la femme sont réciproques, si le mari n'est pas meilleur ménager que la femme, s'il est pour sa part de dissipation dans la ruine de la communauté, je conçois que l'on applique l'art. 1443: toutes les conditions qu'il requiert se trouvent réunies. Mais si le mari n'est coupable que d'une faiblesse pour sa femme dont on peut espérer qu'il se corrigera, j'avoue que j'inclinerais à courir les chances de sa résipiscence et à laisser la fortune entre ses mains, plutôt que de la remettre à la femme, dont les mauvaises habitudes sont connues et qui la dissipera certainement. On dit que le mari ne peut trouver une fin de non-recevoir dans son incurie: mais la femme peut-elle trouver un principe d'action dans son inconduite?

1535. On a pensé quelquefois que la femme qui a quitté le domicile conjugal n'est pas recevable à se faire séparer de biens: cette opinion ne peut plus se soutenir aujourd'hui devant les tribunaux. Il est possible que la femme n'ait quitté le domicile conjugal que parce qu'elle n'y trouvait pas une vie dé-

cente et qu'elle soit allée chercher chez ses parents une existence plus conforme à son état. Que le mari la fasse rentrer au domicile conjugal, c'est là son droit; mais qu'il ne la prive pas de celui qui lui appartient, de sauver sa dot du péril qui la menace (1).

1536. Examinons maintenant par quel moyen juridique la femme peut arriver à rompre la communauté avant le temps ordinaire.

Une première règle se présente tout d'abord: c'est que la séparation de biens ne saurait être que judiciaire.

Les séparations volontaires, quoique approuvées par Justinien (2), ne sont pas admises: elles portent atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales; ce sont de vraies contre-lettres, qui souvent offensent l'honnêteté publique et troublent toujours le crédit. Nous ne reconnaissons en France, et depuis longtemps, que les séparations judiciaires, ordonnées pour de graves motifs, en grande connais-

(1) Paris, 24 janvier 1826 (Dalloz, 26, 2, 95).

19 avril 1817 (Dalloz, 10, 125).

Amiens, 18 août 1826 (Dalloz, 29, 2, 105).

Angers, 22 février 1828 (Dalloz, 31, 2, 94).

Poitiers, 15 août 1836 (Dalloz, 37, 2, 74).

MM. Odier, t. 1, n° 375.

Rodière et Pont, t. 2, n° 807.

(2) Nouvelle 140.

sance de cause, et lorsque l'intérêt de la famille en fait une loi (1). La sagesse des magistrats est, dans cette matière, la sauvegarde de la société : tantôt ils écouteront les plaintes d'une épouse élevant la voix pour elle et pour ses enfants, et faisant violence à ses affections pour sauver du naufrage sa dot compromise ; tantôt, au contraire, ils refuseront de s'associer à la mauvaise humeur d'une femme impérieuse ou exaltée, qui exagère quelques revers de fortune, et porte le trouble dans les affaires de son mari (2). Dans tous les cas, ils n'oublieront pas que la séparation de biens entre mari et femme détruit le contrat de mariage, qui est le plus solennel et le plus sacré de tous ceux qui se font dans la société des hommes ; que la séparation s'éloigne du but du mariage, qui, pour cimenter l'union des époux, incline vers la conjonction des biens ; que la volonté des époux de se séparer de biens n'est ici d'aucune considération, car elle blesse la foi des traités, déroge au droit pu-

- 
- (1) Orléans, art. 198.  
 Dunois, art. 58.  
 Sedan, art. 97.  
 Melun, art. 215.  
 Brodeau sur Louet, lettre S, somm. 16, n° 5.  
 Brillou, v° *Séparation*, n° 46.  
 Bardet, t. 1. liv. 4, chap. 11.  
 Lebrun, p. 280, n° 5.  
 M. Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 5, art. 1.  
 (2) *Infrà*, n° 1592.

blic et compromet les droits des tiers (1). La séparation de biens est une nécessité pénible et extrême : il ne faut l'accorder qu'après le plus mûr examen et pour des raisons graves et irrésistibles. C'est pourquoi la société n'est rassurée contre la rupture du pacte matrimonial, qu'autant que c'est la justice qui la prononce.

1337. Nous répétons, du reste, que la nullité des séparations volontaires, prononcée par notre article, est conforme à la doctrine des anciens auteurs, ainsi qu'aux principes les mieux établis de notre ancien droit public. Et quoique la Cour de cassation ait refusé de casser, faute de loi positive, des arrêts qui avaient validé des séparations volontaires (2), il n'en est pas moins vrai que les principes repoussaient généralement les séparations non judiciaires ; c'était la conséquence de l'immuabilité des contrats de mariage. Si quelques provinces admettaient des séparations volontaires et contractuelles, c'était une exception au droit commun, et cette exception était plutôt particulière à des pays réunis qu'aux départements d'origine française (3).

- 
- (1) Brodeau, *loc. cit.*, n° 4.  
 (2) Cassat., 11 juillet 1809 (Deville., 3, 1, 82) ;  
 (Dalloz, *Mariage* [Contrat de], p. 229).  
 (3) Eelgique, Cassat., 6 prairial an X.  
 Piémont, Cour de Turin, 28 mars 1806 (Dalloz, *Mariage* [Contrat de], p. 229).

1358. La séparation volontaire étant nulle, il s'ensuit que, si les époux ont fait le partage amiable de la communauté, le mari peut exiger que tout rentre dans ses mains. Les acquisitions faites dans cet entre-temps seront considérées comme acquêts de communauté; il n'y a que les fruits consommés qui ne seront pas sujets à répétition: ils sont la satisfaction des besoins personnels (1).

1359. Toutefois, ne pourrait-on pas soutenir que ceci n'est d'une vérité absolue que quand le mariage subsiste toujours et que les époux ont la possibilité de reconstituer leur communauté; mais que, lorsque la dissolution du mariage a entraîné pour toujours la dissolution de la communauté, il serait contre nature de la reconstituer pour le passé; que dès lors et en pareil cas, on ne devrait pas écouter la réclamation d'un époux qui se plaindrait d'une séparation volontaire?

Pour soutenir ce système, on peut faire les observations que voici:

Tant que subsiste le mariage, chacun des époux a le droit d'exiger que l'autre le traite en conjoint et qu'il le fasse jouir des avantages de la communauté que la loi attache à leur état. Mais, quand tout est consommé par la mort, quel motif y aurait-il pour le survivant à réclamer contre une sé-

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 705.

paration qu'il a acceptée pendant tout le temps qu'il y avait matière à réunion des biens? Est-ce pour profiter d'acquêts auxquels il n'a pas participé par ses soins, de gains faits par une industrie qui n'a pas été la sienne? mais ce serait une injustice, et l'on autoriserait un piège tendu à la bonne foi de l'autre époux. C'est pourquoi beaucoup d'anciens arrêts ont proscrit les réclamations du survivant contre des séparations volontaires exécutées de bonne foi (1). Que les créanciers n'aient aucun égard à ces accords volontaires, on le comprend; mais, à l'égard des époux, il n'y a pas de justice à leur permettre de revenir contre leur propre fait, alors que le mariage est dissous.

1340. Malgré ces raisons, il faut dire avec notre article que rien ne s'oppose à la réclamation de l'époux (2). Sans aucun doute, c'est l'intérêt qui le porte à élever la voix contre une séparation à laquelle il avait volontairement consenti, et qu'il avait exécutée sans contrainte. Mais la loi, qui voit un danger sérieux dans les séparations amiables, ne saurait en protéger les effets; sans quoi elle donnerait des armes contre elle-même. Elle prend les choses

(1) Brillou, v° *Séparation*, n° 46.

Bardet, t. 1, liv. 4, chap. 11.

Raviot sur Perrier, quest. 251, n° 65.

M. Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 5, art. 1.

(2) M. Merlin, *loc. cit.*

de haut; elle se préoccupe moins de ce qu'il peut y avoir de peu délicat dans la conduite de l'époux réclamant, que de l'intérêt public, qui condamne les séparations volontaires. Pour que la loi soit efficace dans ses prohibitions, il faut qu'elle considère comme non avenu tout ce qui s'est fait contre le régime de communauté, et que tout le passé soit réglé d'après les bases de ce régime. Les parties ne peuvent lui demander secours et assistance pour le maintien de faits dont elle a prononcé par avance la condamnation.

1341. Il faut donc dire que la nullité de la séparation volontaire est générale et absolue. L'art. 1443 du Code civil a été fait dans une pensée radicale; il a voulu retrancher tout ménagement et toute concession.

Cependant, si à la suite de la séparation volontaire il y a eu un partage réalisé et des remises faites, faudra-t-il pousser les choses jusqu'à ne tenir aucun compte des faits accomplis? L'équité et la bonne foi ne commandent-elles pas un tempérament?

Je m'explique :

Une séparation volontaire a lieu. En conséquence, le mari remet à la femme son trousseau et ses meubles, et en reçoit quittance. On demande si, à la dissolution du mariage, l'épouse sera fondée à réclamer une seconde fois ces objets en vertu de son contrat. Lui sera-t-il permis de s'enrichir ainsi aux dépens de son mari? La bonne foi devra-t-elle être

foulée aux pieds? Sans doute, si le mari avait usé de fraude ou de mauvais moyens pour arracher à sa femme la quittance de ce qu'elle n'aurait pas reçu, on ne tiendrait aucun compte de ce qui aurait été fait. Mais, quand tout a été consommé d'accord et de bonne foi, y a-t-il de bonnes raisons pour abolir des faits sérieux et constants? Le mari a fait à son épouse une remise qui a tourné à son profit : doit-il être inquiété par elle?

La négative a été décidée par arrêt de la Cour de Lyon (1). Il est à remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, les époux étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Les objets rendus à l'épouse étaient ses linges, nippes, robes, chemises, hardes et effets à son usage, les seules choses qu'elle se fût constituées.

Un système contraire est exposé dans un arrêt de la Cour d'appel de Caen du 14 novembre 1825 (2); il repose sur cette idée : La femme est à l'égard de son mari au rang des incapables; elle ne peut valablement donner quittance; sa quittance est radicalement nulle.

Faisons observer qu'ici les époux étaient mariés sous le régime dotal; le mari avait remis à sa femme le capital en argent composant sa dot, et celle-ci l'avait dissipé. Au point de vue du régime dotal et en se

(1) Lyon, 17 septembre 1830 (Dalloz, 32, 2, 21).

(2) Dalloz, 30, 2, 76.

placant dans le principe de l'inaliénabilité de la dot, on peut craindre que le maintien de la quittance de la femme ne soit un moyen indirect d'arriver à l'aliénation de son fonds dotal : non-seulement on permettrait aux époux d'attenter à la fixité des conventions matrimoniales, mais on enlèverait à la dot les garanties qui la protègent contre des aliénations téméraires.

Sur cette question, dont nous avons déjà dit quelque chose au n° 211, et en présence des deux arrêts cités, qui semblent se contrarier, il est bon de préciser l'objet de la difficulté. Contester le principe de la nullité du partage et de la remise n'est pas ce dont il s'agit. Le mari, malgré la restitution intempestive de la dot, et sans s'arrêter à un accord sans valeur, pourrait exiger que la femme lui rendit la somme placée entre ses mains, afin de lui maintenir son caractère dotal. Voilà ce qui est hors de tout litige. Mais le point douteux n'est pas là : il consiste à savoir si la femme qui a reçu sa dot, et qui en a donné quittance, peut se la faire payer une seconde fois, soutenant que sa quittance est nulle. Examinons la question d'abord dans les idées du régime dotal, ensuite dans les idées des régimes autres que le régime dotal. Nous commençons par le régime dotal, parce que nous avons besoin de jeter un coup d'œil sur les lois romaines, dont il est toujours utile de s'éclairer.

1542. Voyons donc ce qu'elles portent.

La nouvelle 22, chap. 59, nous apprend ce qui suit :  
*« Dotes autem quas acceperint contrahentes non da-*

» *bunt facile mulieribus, constantibus adhuc matrimo-*  
 » *niis, nisi tantum ex causâ quas lex enumeravit.*  
 » *Alioqui, si quod tale gesserint, instar donationis*  
 » *quod agitur hoc ipso esse videtur. Et si moriatur*  
 » *mulier, recipient dotes qui dederint eas immature*  
 » *mulieribus mariti ab hæredibus mulierum cum*  
 » *medii temporis fructibus, etc., etc.* »

Voilà donc le point de vue du droit romain. La remise prématurée de la dot est considérée, en général, comme une donation faite par le mari à sa femme, donation des fruits de cette dot, donation qui enlève ces fruits au soutien du ménage ; à la dissolution du mariage, les héritiers de la femme doivent en indemniser le mari.

C'est aussi ce que les empereurs Honorius et Théodose avaient décidé dans la loi 3 du Code Théodosien, *de Dotibus* (1) :

« Et si fortasse, constante matrimonio, à marito  
 » uxori dos refusa est, quod legibus stare non potest,  
 » quia donationis instar perspicitur obtinere, eâdem  
 » uxore defunctâ, marito, ab ejus hæredibus, cum  
 » fructibus, ex die refusæ dotis, restituetur, itâ ut  
 » proprietas ejusdem à liberis ex eâdem susceptis  
 » alienari à marito non possit (2). »

Cette loi a été transportée dans le Code Justinien par Tribonien :

« Si, constante matrimonio, à marito uxori dos,

(1) Lib. 5, t. 15.

(2) V. le comm. de J. Godefroy sur cette loi.

» sine causâ legitimâ, refusa est (quod legibus stare  
 » non potest, quia donationis instar perspicitur  
 » obtinere), eâdem uxore defunctâ, ab ejus hære-  
 » dibus cum fructibus, ex die refusæ dotis, marito  
 » restituaatur (1). »

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que, dans ces lois, le législateur se préoccupe bien moins de l'intérêt de la femme que de l'intérêt du mari; il ne dit rien qui inculpe le mari, rien qui fasse supposer sa mauvaise foi, rien qui arme les femmes de quelque recours contre lui : c'est, au contraire, le mari volontairement dépouillé des fruits pendant le mariage qui peut se faire relever de sa faiblesse, et rentrer dans un émolument que la loi du mariage lui attribuait (2).

Il a donc action contre sa femme, à moins qu'il n'y ait dans la cause quelque motif qui éloigne l'idée de donation, par exemple, remise pour nourrir des enfants d'un autre lit, pour soutenir un frère ou une sœur, payer des dettes, etc., etc. (3).

(1) L. Unic., C., *Si dos, const. matrim., solv.*  
 Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 59 et 40, n° 14, *De donat. inter vir. et uxor.*

V. Cujas sur cette loi dans ses *Recit. sol.* sur le Code Justinien.

(2) Boniface, t. 4, liv. 5, t. 14, chap. 2.

(3) Paul, l. 75, § 1, D., *De jure dotium.*

Paul, l. 20, D., *Solut. matrim.*

Scævola, l. 85, D., *De jure dotium.*

Perezius sur le C., *Si dos, const. matrim., solv.*, n° 5.

Et Voet ad *Pand.*, *Solut. matrim.*, n° 2.

Cependant, pour que l'on puisse dire que le mari a fait une donation à sa femme, il faut être sûr que celle-ci a effectivement et sérieusement reçu sa dot. Or, n'est-il pas possible que le mari la lui ait remise par un faux semblant? n'est-il pas possible que la femme ne l'ait reçue que pour la lui rendre, et se dépouiller ainsi de ce qu'elle ne saurait perdre? n'est-il pas possible aussi que la femme ait dissipé cette dot, et qu'ainsi son mari ait eu tort de s'en dessaisir pour la remettre *perdituræ uxori* (1)? Ces questions ne sont pas résolues dans le droit romain; c'est à peine si elles y sont en germe.

1545. Mais si du droit romain nous passons à la jurisprudence des pays de droit écrit, nous voyons sur-le-champ ces aperçus devenus dominants. La donation entre mari et femme effraie moins que le danger que court la dot par une remise intempestive dans les mains de la femme. On n'abandonne pas le point de vue de la donation, mais on insiste davantage et avec plus de sollicitude sur le péril de la dot remise à la femme avant le temps.

Écoutons le président Favre (2) :

Le mari ne peut restituer la dot pendant le mariage, même avec le consentement de la femme, afin que la dot ne périclite pas : car il est vraisemblable

(1) Express. de Paul, l. 75 précitée. § 1.

(2) Code, *Solut. matrim.*, def. XI (lib. 5, t. 15).

que cette dot reviendra dans les mains du mari, et qu'ainsi la femme, à qui on opposera sa quittance, restera *indotata* (1). Le mari n'est débiteur de la dot que sous cette condition : quand le mariage sera dissous. Un payement fait auparavant ne produit pas de libération (2). Il faut être débiteur avant de pouvoir se libérer. — Nous disons donc qu'une telle restitution prématurée est plutôt censée être une donation : donation qui, quoiqu'elle ne soit pas valable *ab initio*, peut cependant être confirmée par la mort. Or, si la restitution libérait le mari, on ne pourrait pas appliquer le droit sur les donations entre mari et femme : donner, c'est perdre ; se libérer, c'est acquérir (3).

Si toutefois il est prouvé que la restitution faite pendant le mariage a rendu la femme plus riche, et si cet état de choses dure au temps de la dissolution du mariage, il sera équitable de faire valoir la libération (4). Mais la charge de prouver cet enrichisse-

(1) « Non potest maritus dotem restituere, constante matrimonio, nec si mulier velit et consentiat, ne dos periclitetur, quum verisimile sit recasuram in potestate mariti, atque ita damno mulieris cessuram, atque ita indotata constituetur, si ex ejusmodi restitutione maritus liberetur. »

(2) « Itaque, priusquam conditio evenerit, nullo modo debitor esse intelligitur, nec proinde potest ab eo facta solutio parere liberationem. »

(3) « Cum donare sit perdere, liberari verò sit acquirere. »

(4) « Si tamen probetur ex eà restitutione, quæ, constante matrimonio, facta est, mulierem effectam esse locupletiorum, et quidem ita ut soluti matrimonii tempore duret locupletior, verius et æquius est liberationem convalescere. »

ment de la femme incombe au mari ou à ses héritiers, et ils devront prouver que l'avantage dure : car la libération dépend de l'événement au temps de la dissolution (1). Il en sera autrement, si la dot est restituée pendant le mariage, *ex causâ necessariâ*, etc.

Ainsi parle le président Favre.

1544. Voici maintenant ce que nous enseigne Despeisses (2) :

« Et en outre, cette restitution doit être faite, bien que pendant le mariage, le mari la lui ayant rendue sans juste cause, elle l'ait perdue (3), mais non pas si elle l'a encore en son pouvoir, ou qu'elle lui ait été rendue pour juste cause..... On n'a pas voulu que le mari pût restituer la dot pendant le mariage, parce qu'il y a grande apparence que cette restitution se fait de mauvaise foi, afin qu'il puisse retirer en secret ce qu'il a baillé à découvert, et par ce moyen se décharger de l'obligation de la dot sans en faire aucun payement. »

On voit avec quelle rigueur est traité le mari par les auteurs dotaux que nous venons de citer. Si la dot n'existe plus entre les mains de la femme, ils

(1) « Sed probandi onus incumbet marito, ejusve hæredibus. »

(2) *De la Dot*, part. 1, t. 15, sect. 3 (t. 1, p. 500, n° 15).

(3) Il cite Roger, *De dote*, cap. 14, n° 9 ; mais il a tort de citer la loi Unic., C., *Si dos, constante matrim., solv.*