

supposent la fraude du mari ; ils supposent un faux paiement, une fausse quittance et un circuit trompeur pour abuser de la faiblesse de la femme et la priver de sa dot.

1345. Je ne veux pas terminer ces citations sans rappeler l'opinion du cardinal Deluca, l'un des oracles les plus respectés du droit italien (1).

Une femme qui avait reçu, pendant le mariage, la restitution volontaire de sa dot, soutenait que cette restitution était nulle : car la dot ne peut être rendue qu'à la dissolution du mariage. Cette objection était-elle fondée ? « Distinguons, disait Deluca :

» Et d'abord, la règle dont excipe la femme est excellente pour empêcher que l'épouse ne soit forcée de recevoir sa dot malgré elle, constant le mariage ; mais elle n'a pas la même autorité quand il y a consentement réciproque. Ainsi le décide Menochius (2) : « *Verum levis erat replicatio, dupliciter.*
» *Primò, quia id procedit in favorem conjugis nolentis, ut scilicet invitatus ab altero cogi non posset ad restitutionem, vel respectivè, receptionem; secùs autem utroque volente, quia tunc nulla urgeret juris prohibitio.* »

» De plus, on pourrait avoir égard aux plaintes de la femme, si la restitution anticipée contenait

(1) *De dote, disc. 88, n° 7, p. 155.*

(2) *Cons. 578, n° 58.*

une donation implicite prohibée par les lois, ou bien si elle était une source d'inconvénients, si elle nuisait à la dot, si elle conduisait à rendre l'épouse *indotata* ; alors l'acte, n'étant soutenu par rien de juridique, ne saurait être respecté. Mais quand ces circonstances ne se rencontrent pas, quand la restitution a tourné au profit de la femme, il n'y a pas de doute que sa quittance conserve sa valeur.

» *Et secundo, quod id procedit, vel ubi, ex hujusmodi preventivo restitutionis actu, aliqua implicita donatio inter conjuges, de jure prohibita, resultaret ; aliudque inconveniens oriretur, vel ubi bona restituta interim deteriorarentur, ita ut mulier indotata maneret, seu aliàs præjudicata, ex quo præjudicio, deceptionis, vel concussionis suspicio, ex hujusmodi intempestivo actu, nullam juridicam causam haberet, oriri posset. Sed his omnibus cessantibus, atque redundante actu in mulieris utilitatem... manifestè comprobatur... videtur nullam concurrere causam dubitandi, omnesque cessare questiones.* »

1346. De tout ceci que résulte-t-il, et qu'y a-t-il d'applicable à notre droit français ?

D'abord, écartons tout ce qui a trait aux donations entre mari et femme ; les scrupules du droit romain à cet égard sont de peu d'importance pour notre question. C'est le mari qui est le donateur : or, nous supposons que ce n'est pas lui qui se plaint ; c'est la femme dont il s'agit de juger les réclamations, et ce qu'elle allègue, c'est que, si elle a reçu, elle a mal reçu. Il est vrai que, pour le prouver, elle peut dire

que sa quittance contient une donation déguisée, et, à ce point de vue, la question de donation reparait. Mais, pour qu'elle soit sérieuse, il faut que l'allégation de la femme ait une couleur de vraisemblance, et qu'elle rende probable ce qu'elle allègue : or, si sa preuve est concluante, la faute du mari devient éclatante, et l'acte est radicalement dépourvu de valeur, quel que soit le nom qui lui est donné.

Dans cet ordre d'idées, la question est plutôt une question de fait qu'une question de droit; elle se décide par les circonstances. Le cardinal Deluca en a fait la remarque; je la répète après lui (1).

1547. Maintenant supposons que le mari n'a pas agi frauduleusement, et que sa remise, motivée par des raisons plausibles de vie discordante, a été sérieuse : est-il vrai, aujourd'hui comme du temps de Favre, de Despeisses et de Deluca, est-il vrai, comme l'a décidé la Cour d'appel de Caen, que, lorsque la dot ne se retrouve pas dans les mains de la femme, les principes protecteurs de la dot condamnent le mari, et l'obligent, lui ou ses héritiers, à payer deux fois? On connaît la jurisprudence qui a prévalu sur l'inaliénabilité de la dot mobilière de la femme (2); on connaît aussi les obligations étroites du mari, comme gardien de la dot (3): ils'ensuit que, si les deniers remis à l'épouse ont péri entre ses mains, le

(1) *Disc.* 95, n° 4.

(2) *Infrà*, n° 3219 et suiv., art. 1554.

(3) Art. 1562, *infrà*, n° 3585.

mari est tenu de les payer une seconde fois; il a agi avec imprudence. Il devait conserver la dot, il l'a laissé perdre par sa facilité; il devait la protéger contre toute aliénation, il l'a livrée à la femme, qui l'a aliénée. Sa responsabilité est engagée (1).

1548. Voilà assurément un résultat qui blesse les notions communes de l'équité, et qui donne à l'épouse un bien énorme privilège; car enfin, le mari s'est privé par délicatesse d'un bien qu'il pouvait garder et qui lui aurait rapporté des fruits. Il s'en est dessaisi pour sa femme, et c'est celle-ci qui vient le lui reprocher! Il a fait un sacrifice, et on le traite comme un dissipateur de la dot! S'il a commis la faute d'avoir eu confiance dans la bonne conduite de sa femme, sa femme a fait la faute bien plus grande et bien plus répréhensible d'avoir consommé un patrimoine qu'elle devait conserver; et cependant ce n'est pas la femme qui est punie, c'est le mari. Tout profite à la femme, jusqu'à sa faute; tout tourne contre le mari, même sa confiance et sa loyauté! Puisque les principes le veulent ainsi, je n'ai rien à dire. Mais je ne vois rien de pareil dans les lois romaines.

1549. Voyons maintenant le cas où les époux sont mariés sous un régime qui n'est pas le régime dotal.

(1) *MM.* Toullier, t. 14, n° 262.

Tessier, *de la Dot*, t. 2, n° CXX et note 1004, p. 229 et 230.

J'accorde tout de suite deux points : le premier, c'est que, bien que les époux ne soient pas incapables de contracter ensemble (1), cependant ils ne peuvent contracter pour détruire leur contrat de mariage (2); le second, c'est que le mari doit être un gardien fidèle des biens de la femme et qu'il est responsable de ses fautes (3). Ceci concédé, je ne nie pas que la conséquence du premier point ne soit la nullité de tout ce qui a été fait, ainsi que le droit du mari de rentrer dans son autorité maritale sur la femme et les biens rendus; mais de là il ne suit pas que la femme qui a déclaré avoir reçu sa chose ait fait en le déclarant un acte de complaisance ou de faiblesse. On examinera les circonstances; on verra si la séparation a été motivée en fait, si elle a été réelle et non apparente ou fictive. Le mari, loin d'être blâmable, peut avoir fait l'acte d'un homme d'honneur, en remettant à sa femme son avoir; et ceci répond au second point, c'est-à-dire à l'argument tiré de la faute du mari. N'est-il pas possible que l'on ait voulu prévenir des scandales fâcheux pour l'honneur des familles, que la remise ait été faite avec le conseil et l'assistance des parents? où serait alors la faute du mari? Ajoutons que, s'il ne faut pas aller aussi loin que les anciens arrêts qui respectaient les séparations volontaires faites de

(1) *Suprà*, n° 205.

(2) *Suprà*, n° 206.

(3) *Suprà*, n° 1014.

bonne foi et ne permettaient pas de les ébranler quand la mort avait dissous le mariage (1), toutefois on peut s'autoriser de cette jurisprudence pour décider que, du moins, la femme n'est pas en droit, d'une manière absolue, d'exiger un second paiement, et qu'il faut avoir égard à celui qui a été fait, quand l'équité, la délicatesse, le vœu de la femme elle-même, ont conspiré ensemble pour porter le mari à se dessaisir. C'est le cas de dire avec la loi romaine : *Quia justa et honesta causa est, non videtur malè accipere* (2). La femme a mauvaise grâce, elle qui a reçu son dû, de venir en demander à son mari un second paiement. Elle n'est pas incapable; elle sait se conduire. Il ne faut pas qu'elle se dépeigne comme plus faible qu'elle n'est, pour faire retomber sur son mari la responsabilité d'une gestion qu'elle a désirée et obtenue. S'il y a eu faute du mari, il y a eu faute encore plus grande de la femme, et son action est pleine de défaveur. C'est en ce sens qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de Lyon que nous avons cité au numéro 1541; il doit être pris en sérieuse considération.

1550. La séparation de biens ne pouvant pas être volontaire, il s'ensuit que la demande de la femme devra être portée devant les tribunaux. Mais il faut

(1) Brillou, v° *Séparation*, n° 41.

Suprà, n° 1359.

(2) Paul, l. 20, D., *Solut matrim.*

que la femme obtienne d'abord, sur requête, l'autorisation du président (1). Ce magistrat peut lui faire les observations qui lui paraissent convenables pour prévenir un éclat fâcheux, ou arrêter une demande inconsidérée. Si la femme persiste, le président ne peut refuser son autorisation (2).

1551. Cette permission suffit pour habiliter la femme mineure, et il n'est pas nécessaire que le juge lui nomme un curateur (3). L'opinion contraire de M. Pigeau n'est pas suivie (4). L'assistance du curateur ne lui est nécessaire que, lorsqu'après avoir obtenu la séparation, elle veut toucher ses reprises immobilières; auquel cas, le curateur est nommé par le conseil de famille.

1552. Comme les séparations de biens intéressent à un haut degré les tiers, et qu'il est arrivé que des séparations non motivées sont venues déranger l'économie du régime matrimonial afin de porter préjudice à des créanciers légitimes, le législateur

(1) Art. 865 C. de procéd. civ.

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 40.

Dalloz, t. 10, p. 253, n° 28.

(3) MM. Merlin, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, n° 3; et *Séparation de corps*, § 3, n° 8.

Toullier, t. 13, n° 43.

(4) T. 5, p. 495.

MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 819.

exige que la demande en séparation reçoive une grande publicité. Voici les moyens indiqués pour l'obtenir : d'abord, le greffier affiche dans l'auditoire, sur un tableau à ce destiné, un extrait de la demande en séparation contenant la date de la demande; 2° les noms, prénoms, profession et demeure des époux; 3° le noms et la demeure de l'avoué constitué, lequel est tenu de remettre au greffier le dit extrait dans les trois jours de la demande (1).

Pareil extrait doit être inséré dans les tableaux placés à cet effet dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres d'avoués des tribunaux de première instance, et dans celle des notaires (2).

Le même extrait est inséré à la poursuite de la femme dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu ou siège le tribunal, et, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux établis dans le département, s'il y en a (3).

1553. Voilà la demande publiée hautement; mais un temps est nécessaire pour que les créanciers en aient connaissance et que la publicité produise son effet. En conséquence, il faut qu'un délai d'un mois s'écoule avant qu'aucun jugement ne soit prononcé.

(1) Art. 866.

(2) Art. 867.

(3) Art. 825.

Combinez ceci avec les art. 696 et 698 du Code de procédure civile, relatifs aux saisies réelles.

Pendant ce temps, il ne peut être fait que des actes conservatoires (1) : saisies-arrêts, nomination de séquestres, versement de sommes à la Caisse des dépôts et consignations. Tant que ce délai d'un mois n'est pas écoulé, il ne doit être prononcé sur le fond de la demande aucun jugement préparatoire ou interlocutoire.

1354. Les créanciers du mari peuvent intervenir (2). Ceci se rattache à l'art. 1447.

1355. Que si les créanciers négligent d'intervenir, ce n'est pas une raison pour que les juges s'en rapportent à l'aveu du mari (3). Cet aveu peut être concerté avec la femme ; il est très-possible que la procédure n'ait que l'apparence d'un débat, et qu'au fond elle se fasse d'intelligence. Les juges examineront donc les choses à fonds, ils pourront ordonner la preuve testimoniale, s'ils le croient nécessaire (4).

1356. Nous voici arrivés au jugement. Mais ceci rentre dans le commentaire des art. 1444 et 1445, qui traitent spécialement de ce point. Nous verrons ce qui concerne l'exécution de ce jugement, la publicité qu'il doit recevoir, les effets qu'il produit.

(1) Art. 869.

(2) Art. 871 C. de procéd. civ.
Infrà, art. 1447, n° 1598.

(3) Art. 870 C. de procéd. civ.

(4) Pothier, n° 516.

ARTICLE 1444.

La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis.

SOMMAIRE.

1357. Il est indispensable que le jugement de séparation soit exécuté promptement et sérieusement.
Toute séparation non exécutée est réputée collusoire.
1358. Dans quel délai doit commencer l'exécution ?
1359. Suite.
1360. Par quels actes se réalise l'exécution du jugement ? De l'exécution volontaire.
1361. Suite.
1362. De l'exécution forcée. Commencement des poursuites dans la quinzaine.
1363. Suite.
1364. Suite.
1365. Nécessité de continuer les poursuites sans interruption.
1366. Quand y a-t-il interruption ?
1367. Des personnes recevables à opposer le défaut d'exécution.
Des créanciers. Distinction des créanciers antérieurs et postérieurs.