



P R I N C I P E S

DE LA MATIÈRE

DES SÉPARATIONS DE BIENS,

Extraits du mémoire manuscrit de P. ANDRAUD,
ancien jurisconsulte;

POUR LA DAME **.

LES séparations de biens entre mari et femme ont été établies dans notre droit français, dans les mêmes cas et pour les mêmes causes pour lesquelles, par le droit romain, la femme pouvoit, pendant le mariage, demander la restitution de sa dot.

La jurisprudence romaine avoit eu ses progrès, et

s'étoit à cet égard formée par degrés. D'abord , dans le droit du digeste , par la loi 24 , au tit. *solutio matrimonii* , l'action de la femme fut resserrée dans des bornes assez étroites ; dans le droit du code , par la loi 29 , au titre *de jure dotium* , cette action reçut plus d'étendue ; mais dans la nouvelle 97 elle en reçut encore davantage. Cette progression de la jurisprudence romaine est très-bien expliquée par Barthole , dans son commentaire de la loi 24 , ff. *solutio matrimonii*. Voici ses termes traduits fidèlement , quoiqu'avec moins d'énergie : *Circa hoc sunt tria jura : scilicet , jus digestorum , et hoc providet mulieri plenè ; jus codicis , et hoc providet plenius ; jus autem authenticorum , et hoc providet plenissimè*. Barthole ajoute que par le droit du digeste , la femme pouvoit agir pour se faire rendre sa dot , lorsque le mari étoit réduit à une extrême misère , et que déduction faite de ses dettes , ses biens ne suffisoient pas pour la restitution de la dot : *Secundùm jus digestorum mulier poterat agere , cùm vir erat in extremâ miseriâ , et bona sua non sufficiebant ad exactionem dotis , deducto ære alieno* (1). Mais par le droit du code , quoique les biens du mari fussent suffisans pour répondre de la dot , si le mari étoit menacé de tomber dans l'indigence , et de ne pouvoir pas vivre honorablement suivant son état , cela

(1) L. 24 , ff. *solutio matrimonii*. *Si constante matrimonio , propter inopiam mariti mulier agere velit , undè exactionem dotis initium accipere ponamus ? et constat exindè dotis exactionem competere , ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad exactionem dotis non sufficere.*

suffisoit pour que la femme pût répéter sa dot : c'est encore ce que dit Barthole : *Sed per jus codicis provisum est plenius, quòd, licet bona mariti sufficiant ad exactionem dotis, tamen si maritus laborat inopiâ, et habet in bonis parùm, tamen habet in bonis tantum quod sufficiat creditoribus et doti; tamen quia opus est vivere honorificè et omnia expendit, et mulier pateretur necessitatem secundùm ista tempora, hodiè potest agere* (1). Enfin Barthole dit encore que le dernier état du droit romain, dans la nouvelle 97, pourvoit encore plus parfaitement à la femme, en décidant que quoique le mari ait non seulement de quoi payer ses créanciers, et faire face à la dot, cependant s'il y a lieu de douter qu'il dérrange ses affaires, parce qu'il commence à mal user de ses biens et de ses facultés, alors la femme peut agir pour la restitution de sa dot, quoiqu'on pût en douter par les lois précédentes. *Item, per jus authenticorum est provisum plenissimè. Ecce vir habet tantum quod sufficiat creditoribus et doti, et est dives, tamen est dubium quòd vergat ad inopiam, quia malè utitur suâ substantiâ, et secundùm ista jura mulier non poterat agere, sed hodiè est sibi provisum plenius, et etiam tunc potest agere* (2).

(1) *L. 29, cod. de jure dotium. Ubi autem adhuc matrimonio constituto, maritus sit ad inopiam deductus, et sibi mulier prospicere velit, resque sibi suppositas velit tenere, non obesse ei matrimonium constitutum.*

(2) *Nov. 97, cap. 6. Dedimus mulieribus electionem, etiam constante matrimonio, si malè res maritus gubernet, et accipere eas, et gubernare, sibimet culpam inferat, cur mox viro inchoante malè substantiâ uti, non percepit, et non auxiliata est sibi.*

Sur quoi Barthole observe que ces lois ne dérogent point les unes aux autres, les dernières ne faisant qu'ajouter aux premières, pour pourvoir plus pleinement à l'intérêt de la femme : *Unum ergo jus non corrigit aliud, sed addit alteri, plenius providendo.*

On trouve la même doctrine dans tous les interprètes du droit romain, sur la loi 24, ff. *soluto matrimonio*. Ils disent tous que pour que la femme puisse répéter sa dot, il suffit que le mari soit menacé d'une ruine prochaine : *Viro vergente ad inopiam, etiam constante matrimonio, mulier potest dotem exigere.* C'est ainsi que s'en explique Balde. Il suffit que le mari ait commencé à mal user de ses biens et de ses facultés, pour que la femme puisse répéter sa dot. *Cùm maritus ad inopiam vergit, vel inchoat malè uti substantiâ suâ, pro dote agit et excipit.* Ce sont encore les termes de Salicet. Même doctrine dans la glose d'Accurse. *Hodiè autem constat priùs et post posse agi, scilicet quandò vir cœpit male uti suâ substantiâ.* Godefroy, sur la même loi, dit également qu'il suffit que le mari ait commencé de mal user de ses facultés : *Hodiè sufficit si inchoaverit malè uti suâ substantiâ.*

Mais combien toutes ces autorités ne reçoivent-elles pas encore plus de poids par celle de notre illustre Cujas, le plus savant et le plus profond de tous nos jurisconsultes. C'est dans son commentaire du digeste, sur la loi 1, § V, *de dotis collatione*, qu'il dit que la femme peut se faire rendre sa dot, si le mari est dissolu dans ses mœurs, ou si sa fortune commence à déchoir : *Est unus casus in quo, constante matrimonio, dos repeti potest, propter*

inopiam videlicet mariti , quòd sit dissolutus moribus , aut eo quòd bonis labitur ; et il ajoute que cela doit avoir lieu , lors même que l'indigence du mari ne seroit arrivée que par malheur ou par accident , sans qu'il y eût contribué de sa faute : *Et hoc generaliter verum est , sive maritus inops factus sit vitio suo , sive casu aliquo.*

Mais les docteurs vont encore plus loin , et ils prévoient deux cas où il sembleroit que la séparation seroit moins nécessaire ; par exemple , celui où le mari et le beau-père seroient l'un et l'autre obligés à la restitution de la dot. Ils disent que même , dans ce cas , il suffit qu'il y en eût un des deux qui ait commencé à mal user de ses facultés , quoique l'autre soit solvable , pour que la femme ait l'action pour répéter sa dot : *Quòd si ambo teneantur socer et vir , et alter vergit ad inopiam , potest etiam agi , cum malè uti inchoatum sit.* Ce sont les paroles d'Accurse. N'est-il pas juste , en effet , que la femme ayant exigé une double obligation , celle de son mari et celle de son beau-père , il y ait à craindre qu'une de ces obligations vienne à lui manquer , pour qu'elle puisse répéter une dot qu'elle n'a confiée que sur la foi de cette double obligation ? Le même docteur prévoit un autre cas , celui où le mari présente une caution solvable qui s'oblige à la garantie de la dot , et il décide , que même encore en ce cas , la femme peut toujours répéter sa dot , et il donne une raison sensible qui s'applique à l'un et à l'autre cas , c'est que la caution ne répond de la dot qu'après la dissolution du mariage ; ce qui n'empêche pas que la dissipation du mari , pendant le mariage , ne le mette hors d'état d'en soutenir les charges , et de faire vivre sa femme honorablement ,

la dot ne lui étant donnée que pour soutenir les charges du mariage: *Sed penè in nostro casu virum velle dare fidejussores de dote restituendâ , soluto matrimonio , numquid evitabit exactionem dotis ad præsens? Sed dico contra , quia vir debet retinere dotem ad sustentationem sui et uxoris.* Barthole , à l'endroit cité , avoit aussi , comme Accurse , prévu le cas où le mari présenteroit une caution , et il avoit également été d'avis , que la caution n'empêchoit pas la restitution de la dot , parce que , disoit-il , il y avoit plus de sûreté dans la chose que dans la caution: *Melius est habere res quàm cautiones.*

Les principes du droit romain ont été admis dans notre droit français. Le grand , dans son commentaire de la coutume de Troyes , tom. 1 , pag. 372 , dit que la femme peut agir contre son mari pour la restitution de sa dot , et se faire séparer de biens dès l'instant où le mari a commencé à mal user de ses facultés , et que même la notoriété publique suffit pour preuve de son mauvais ménage. Renusson , dans son traité de la communauté , part. 1 , ch. 9 , n. 3 , dit que la séparation de biens peut être ordonnée par justice , et que la femme peut la demander , lorsque son mari est mauvais ménager ; en un mot , quand il n'y a pas de sûreté pour la femme de laisser la possession de son bien à son mari , à l'exemple de ce qui se pratique dans le droit romain , et il cite sur cela les lois du digeste , du code et des nouvelles. Pothier , dans son traité de la communauté , part. 3 , ch. 1 , §. 1 , n. 510 , après avoir également rappelé les lois romaines , dit qu'il n'est pas nécessaire , pour que la femme soit reçue à demander la séparation , que son mari soit entièrement insolvable , parce

que la séparation seroit alors un remède inutile ; mais qu'il suffit qu'il commence à le devenir , et que le mauvais train que prennent ses affaires donne lieu de craindre qu'il ne le devienne de plus en plus. Les commentateurs de la coutume de Paris disent aussi , qu'il n'est pas nécessaire qu'un homme soit ruiné pour que la femme puisse demander la séparation ; mais qu'elle doit être accordée lorsqu'on connoît un dérèglement , une débauche publique , un attachement au jeu , et d'autres commerces indignes , et que le mari *vergit ad inopiam*. Ferrières , sur l'art. ^{214.} 224 de la coutume de Paris. D'autres motifs encore , donnent lieu à la séparation de biens ; par exemple , lorsque les biens du mari sont en décret ; le Brun , traité de la communauté , l. 3 , ch. 1 , n. 5 et 7 ; la Thaumassière , sur la coutume de Berry , tit. 1 , n. 49. Il en est de même de la cession de biens faite par le mari ; Renusson , à l'endroit cité , n. 66. On pourroit citer beaucoup d'autres auteurs ; mais il n'en est aucun qui tienne un langage différent , et on ne croit pas qu'on puisse citer d'arrêts qui aient jugé le contraire , à moins d'une espèce tout à fait favorable.

Telle est celle d'un arrêt du dernier février 1659 , que l'on trouve dans le recueil de Soefye , et où la séparation de biens fut rejetée par deux circonstances , l'une parce qu'il étoit constant que l'échec que le mari avoit reçu dans sa fortune ne procédoit que des faillites qu'il avoit eu le malheur d'éprouver dans son commerce , et l'autre parce qu'il avoit déposé une somme produisant intérêts , équivalente à la dot et à l'augment de dot , les parties étant domiciliées en pays de droit écrit.

On ne pourroit pas non plus se prévaloir de l'arrêt rendu entre le marquis et la marquise du Pont-du-Château, le 27 janvier 1740, dont il est fait mention à la suite des œuvres du célèbre avocat Cochin, par la raison qu'il étoit établi que le marquis du Pont-du-Château avoit trois fois plus de biens qu'il n'en falloit pour répondre de la dot de sa femme et de ses gains éventuels ; et ensuite on voit même dans le plaidoyer de Cochin, tom. 5, p 718, qu'il convenoit que les dispositions du mari, à moins qu'elles ne fussent légères, faisoient un juste motif de séparation : c'est ce qui résulte de ce qu'il disoit. « On convient qu'il n'est pas nécessaire que le mari soit ruiné pour que la femme puisse demander la séparation de biens ; mais aussi il ne faut pas supposer que la moindre dissipation suffise pour autoriser une pareille action..... Il y a un juste milieu entre ces deux extrémités. »

Ces principes ont été consacrés par le jugement du tribunal d'appel de Riom, du 1^{er} thermidor an 9, par lequel, sans s'arrêter à l'intervention du beau-père, et à ses offres de cautionner la dot, la séparation de biens a été confirmée.
