

# JOURNAL DES AUDIENCES DE LA COUR DE CASSATION

- 1802 -

---

## SÉPARATION DE BIENS - TRANSACTION

**La séparation de biens entre conjoints a-t-elle pu être faite par une transaction homologuée en justice ? — Rés. nég.**

Le 9 novembre 1771, le sieur *Destouches*, greffier de l'amirauté de **Dunkerque**, contracte mariage avec la demoiselle *Hooghère*.

Dans leur contrat, les époux insèrent la clause de non-communauté, relativement à leurs apports mobiliers et immobiliers, et aux successions qui leur échéeront respectivement pendant le mariage.

Il paraît que le sieur *Destouches* se livra à quelques spéculations commerciales, dans lesquelles il ne fut pas heureux ; car, en l'an 6, son épouse poursuivit en justice la séparation de biens, afin de se conserver ses apports immobiliers et le remploi de ses propres aliénés.

Sur cette poursuite, les sieur et dame *Destouches* souscrivirent une transaction le 11 thermidor an 6, dans laquelle ils consentirent volontairement à être séparés de biens. — Le 4 fructidor suivant, cette transaction fut homologuée par jugement du tribunal civil du Nord, sur les conclusions du ministère public. — Le jugement portant homologation fut d'ailleurs enregistré et publié au tribunal de commerce de Dunkerque.

En l'an 9, le sieur *Duhayon*, créancier personnel du sieur *Destouches* pour le capital et les arrérages d'une rente constituée par son père, et dont il était seul héritier, fit faire des saisies-arrêts entre les mains des locataires et fermiers des biens de la dame *Destouches*.

Celle-ci se pourvut en main-levée de ces saisies-arrêts, et excipa tant de la clause de son contrat de mariage, qui excluait ses biens personnels, de la communauté, que du jugement du 4 fructidor an 6, par lequel la transaction portant séparation de biens, avait été homologuée.

*Duhayon* forma alors tierce opposition à ce jugement ; mais il en fut débouté par jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Bergues, sous la date du 26 ventôse an 9.

Sur l'appel porté devant la Cour de Douai, *Duhayon* conclut à ce que la clause d'exclusion de communauté insérée dans le contrat de mariage, fût déclarée nulle, faute d'enregistrement et

publication au tribunal de commerce de Dunkerque ; et que le jugement homologatif de la transaction sur la séparation de biens, fût également déclaré nul, comme rendu sans connaissance de cause et du seul consentement des époux.

En exécution d'un premier arrêt préparatoire, la dame Destouches prouva que la somme dont le remploi lui était assuré par la transaction, était inférieure à celle résultant de ses propres aliénés, et qu'ainsi la séparation de biens ne pouvait être réputée faite en fraude des créanciers.

Le 27 brumaire an 10, arrêt définitif qui confirme le jugement de première instance et donne main-levée des saisies-arrêts faites par le sieur Duhayon sur les biens de la dame Destouches.

Relativement au chef qui ordonnait l'exécution de la clause de non-communauté, malgré le défaut d'enregistrement et publication au tribunal de commerce, cet arrêt était motivé sur ce que ni Destouches, ni son épouse, n'étaient marchands à l'époque de leur mariage.

Et relativement au chef qui avait déclaré valable la séparation de biens, ce même arrêt avait considéré *en fait* que cette séparation de biens n'avait pas été seulement convenue par transaction entre le sieur Destouches et sa femme ; mais qu'elle avait encore été sanctionnée par un jugement rendu sur les conclusions du ministère public ; *en droit*, qu'aucune loi ancienne ou nouvelle, n'avait assujéti les séparations de biens entre mari et femme à n'être prononcées qu'en grande connaissance de cause, et qu'il avait toujours suffi que ces séparations, convenues entre les époux, fussent homologuées en justice pour avoir leur effet.

Deux moyens de cassation ont été proposés contre cet arrêt.

Le premier, résultant de la violation de l'art, 1er., tit. 8 de l'ordonnance de 1675 ( qui ordonne la publication et enregistrement des clauses contenant renonciation à la communauté coutumière dans les contrats de mariage contractés par un négociant ) ; ce moyen se trouvait réfuté par ce point de fait constaté par l'arrêt, que, *ni le sieur Destouches, ni son épouse n'étaient marchands à l'époque de leur mariage*, et par la circonstance non moins importante, que l'ordonnance de 1673 n'avait jamais été publiée dans la Belgique.

Le second moyen méritait un examen plus sérieux. — Le demandeur le faisait résulter de la violation de plusieurs lois romaines, entr'autres de la loi 24 au D. de *solut. matrim.*, aux termes de laquelle les anciens tribunaux exigeaient de l'épouse demanderesse en séparation de biens, LA PREUVE *que sa dot était mise en péril* ; et de la nouvelle 117, chap. 10, qui défend les séparations volontaires.

M. le procureur général *Merlin* a observé, relativement à la première de ces lois, qu'il ne fallait pas s'arrêter à l'application plus ou moins exacte qu'elle avait reçue dans les divers parlemens du royaume ; mais qu'il fallait se borner à en saisir la disposition ainsi conçue : *Et constat ex indé dotis exactionem competere, ex quo evidentissimé apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere* : que ce terme apparuerit était général, et ne restreignait en aucune manière le mode de poursuivre la restitution de la dot ; *pourvu qu'il fut constant que la dot était en péril*. — Or, dans l'espèce, le sieur Destouches l'avait reconnu lui-même lors de la transaction du 11 thermidor. — A l'égard de la nouvelle 117, M. Merlin a observé qu'elle était relative aux séparations volontaires qui avaient pour objet la dissolution du mariage, c'est-à-dire, au divorce par consentement mutuel, autorisé par l'ancien droit romain, sans aucune formalité judiciaire ; et que par conséquent on ne pouvait l'appliquer à une séparation de biens. — Conclusions au rejet.

# ARRÊT.

LA COUR,

— ATTENDU que le chapitre 10 de la nouvelle 117 n'a et ne peut avoir aucune application aux *séparations de biens*, puisque faisant suite aux chapitres qui la précèdent, sous le titre : *ul non liceat consensu matrimonium dissolvere nisi ex causâ probabili*, et après avoir précisé les justes causes du divorce, la défense qui la termine ne peut s'entendre que de la dissolution du mariage, qui ne peut être faite pour d'autres motifs, même du consentement des époux : *aliter enim separationem matrimoniorum fieri consensu nullo modo permitimus* ; que la loi *si constante matrimonio* au livre 24 du digeste *soluto matrimonio*, ne contient point de décision précise de la question sur laquelle les juges avaient à prononcer : les mots *identissimè apparcat, constat*, pouvant s'appliquer aussi justement au cas où le mari convient lui-même du mauvais état de sa fortune, que de celui ou cette preuve est faite contradictoirement avec lui ;

— ATTENDU qu'aucune loi positive, ni ancienne, ni moderne, ne prescrit, à peine de nullité, la formalité d'une poursuite contradictoire et d'une enquête judiciaire, pour autoriser la femme à reprendre ses biens dotaux, lorsque le mari consent à cette remise, et par-la, à la séparation de biens ; — Que si la jurisprudence de la majeure partie des tribunaux de France, et l'opinion de la plus grande partie des auteurs, étaient contraires à la validité des séparations de biens volontaires, on ne peut admettre, comme violation de lois, un moyen fondé sur la non-observation de cette jurisprudence, qui n'a pas été toujours et partout observée, et qui ne l'a jamais été dans le ressort du ci-devant conseil d'Artois ; — Qu'il résulte de là, que les moyens employés pour faire annuler la décision des juges du tribunal d'appel, séant à Douay, sur la validité de la légalité de la séparation formée par le consentement des époux, et ensuite sanctionnée par un jugement rendu sur les conclusions du ministère public, n'étant pas fondée, cette décision est à l'abri des autres reproches qui lui sont faits par le premier et le second moyens : qu'en effet, la saisie et la tierce-opposition du demandeur ne pouvant être légitimées ni par l'ordonnance de 16-3, dans la supposition même où cette ordonnance eût été enregistrée au ci-devant conseil d'Artois, ni par les lois romaines qui attribuent au mari le revenu des biens dotaux de la femme ; les juges n'ont pu violer ces lois, qui devenaient étrangères au cas sur lequel ils prononçaient :

— REJETTE, etc.

Du 6 prairial ab 10. — Sections des requêtes. — M. *Delacoste*, rapporteur.

*Nota.* — Le Code Napoléon est formel sur ce point. — En effet, l'art. 1443 porte : « La séparation de biens *ne peut être poursuivie qu'en justice* par la femme dont la dot est mise en péril.

— TOUTE SÉPARATION VOLONTAIRE EST NULLE » — Le Code de Procédure (art. 865 et suiv.) détermine la forme à suivre pour obtenir la séparation de biens. — Le titre 4, liv. 1<sup>er</sup> du Code de Commerce, est relatif aux séparations de biens entre conjoints, dont l'un est négociant — Du reste, il n'est pas nécessaire que le péril de la dot soit prouvé par témoins. ( Voyez notre Recueil, an 1808, page 105.)



Retravaillé et retranscrit par <http://www.dunkerque-historique.fr> (avril 2023)

Source : BnF / Gallica



( pages 485 à 488 )

**JOURNAL DES AUDIENCES**  
**DE LA COUR DE CASSATION;**  
ou  
**RECUEIL DES PRINCIPAUX ARRÊTS**  
**RENDUS PAR CETTE COUR,**  
**EN MATIÈRE CIVILE ET MIXTE,**  
DEPUIS 1791, ÉPOQUE DE SON INSTALLATION, JUSQU'EN L'AN XII;  
**PUBLIÉ PAR G.-T. DENEVERS,**

JURISCONSULTE, ET GREFFIER DE LA SECTION CIVILE DE LA COUR DE CASSATION.



**A PARIS,**  
**PORTHMANN, IMPRIMEUR ORD<sup>re</sup>. DE S. A. I. ET R. MADAME;**  
**RUE NEUVE DES PETITS-CHAMPS, N<sup>o</sup>. 36.**

M. DCCC. IX.