

Louis Josserand, ...  
Supplément au Cours  
de droit civil positif  
français . Tome premier.  
(3e édition, 1938.)  
(Théorie [...])

Josserand, Louis. Louis Josserand,... Supplément au Cours de droit civil positif français . Tome premier. (3e édition, 1938.) (Théorie générale du droit et des droits. Les personnes. La famille. La propriété et les autres droits réels principaux.) Mis au courant de la législation à la date du 1er octobre 1938 (Déc. 1939. (2 mars.) In-8, 46 p. 6 fr. [4003].

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).

8° F  
38258  
(I-1)

**LOUIS JOSSERAND**

DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON  
CONSEILLER HONORAIRE A LA COUR DE CASSATION

**SUPPLÉMENT**  
**AU COURS DE DROIT CIVIL**  
**POSITIF FRANÇAIS**

**TOME PREMIER**

(TROISIÈME ÉDITION 1938)

(THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT ET DES DROITS -  
LES PERSONNES - LA FAMILLE - LA PROPRIÉTÉ  
ET LES AUTRES DROITS RÉELS PRINCIPAUX)

Mis au courant de la législation à la date du 1<sup>er</sup> octobre 1938

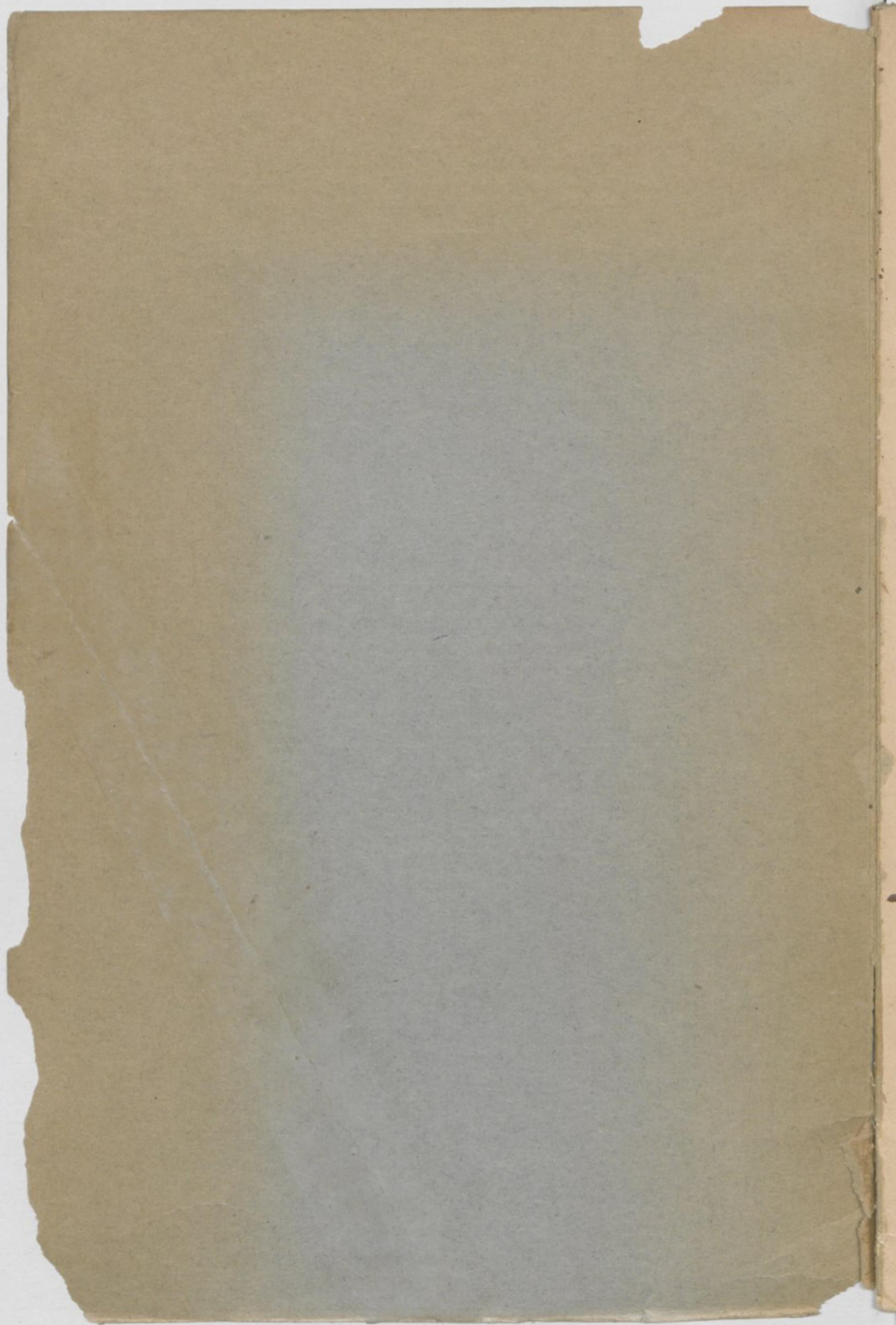
(DÉCRETS-LOIS DE 1938)



LIBRAIRIE  
DU  
**RECUEIL SIREY**  
SOCIÉTÉ ANONYME

22, rue Soufflot, PARIS (V<sup>e</sup>)

—  
1939



DROIT CIVIL

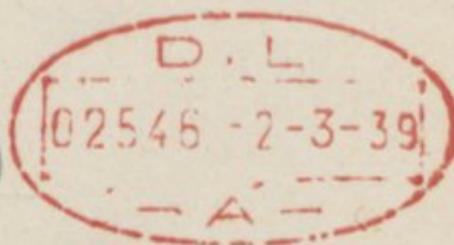
FRANCAIS



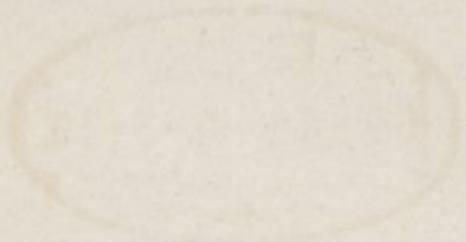
**COURS**  
**DE**  
**DROIT CIVIL**  
**POSITIF**  
**FRANÇAIS**

8° F  
38258

(I, 1)



COURS  
DE  
DROIT CIVIL  
POSITIF  
FRANÇAIS



**LOUIS JOSSERAND**

DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON  
CONSEILLER HONORAIRE A LA COUR DE CASSATION

---

**SUPPLÉMENT**  
**AU COURS DE DROIT CIVIL**  
**POSITIF FRANÇAIS**

**TOME PREMIER**

(TROISIÈME ÉDITION 1938)

(THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT ET DES DROITS -  
LES PERSONNES - LA FAMILLE - LA PROPRIÉTÉ  
ET LES AUTRES DROITS RÉELS PRINCIPAUX)

Mis au courant de la législation à la date du 1<sup>er</sup> octobre 1938

(DÉCRETS-LOIS DE 1938)



LIBRAIRIE

DU

**RECUEIL SIREY**

SOCIÉTÉ ANONYME

22, rue Soufflot, PARIS (V<sup>e</sup>)

—  
1939

SUPPLEMENT

AL COURS DE DROIT CIVIL  
POSITIVE FRANÇAIS

TOME PREMIER

PROFESSEUR HONORAIRE

LEÇONS DÉPOSÉES EN 1887 ET 1888  
PAR M. LAURENT - LA FAYOLLE  
ET LES AUTRES MONTREURS

Paris, chez M. LAURENT, 1888

PROFESSEUR HONORAIRE

RENDU PAR

LA BIBLIOTHÈQUE

**62. Les décrets-lois.** — La famille des décrets-lois, ces documents législatifs de classe inférieure, s'est enrichie, si l'on peut dire, d'une nouvelle série, aussi abondante que les précédentes : ce sont les décrets-lois Daladier, intervenus par centaines en application de la loi du 13 avril 1938, *tendant au redressement financier*, depuis la promulgation de cette loi et jusqu'à la date du 31 juillet 1938; bon nombre d'entre eux n'ont d'ailleurs qu'un rapport bien fugitif, parfois même insaisissable, avec le redressement financier du pays; un très petit nombre seulement intéressent le droit civil.

Plus récemment encore, une loi du 5 octobre 1938 a autorisé le même gouvernement à prendre par décrets « *qui auront force de loi* », et jusqu'au 15 novembre 1938, « *les mesures destinées à réaliser le redressement immédiat de la situation économique et financière du pays* ». Ainsi, le procédé du décret-loi tend à devenir une forme normale de notre technique législative; le pouvoir législatif, jadis tout-puissant, abdique maintenant, entre les mains du gouvernement, sa mission constitutionnelle essentielle, qui est de faire la loi, et notre système politique change donc de configuration sans que le texte de notre Constitution ait été modifié : de plus en plus, notre droit constitutionnel devient un droit coutumier.

**87. La Cour de cassation.** — La composition de cette haute juridiction a été gravement modifiée par un décret-loi du 17 juin 1938 *relatif à l'organisation de la Cour de cassation*, lequel a créé une quatrième chambre, dite *chambre sociale*.

Depuis longtemps, le besoin de cette création se faisait sentir, la chambre civile et la chambre des requêtes voyant leurs prétoires encombrés par une multitude de pourvois issus des législations spéciales d'après-guerre, plus généralement du droit dit *social* : assurances sociales, loyers, accidents du travail, pupilles de la nation, etc. Une *commission supérieure des loyers* avait bien été instituée par la loi du 14 décembre 1920, mais cette création n'avait décongestionné qu'insuffisamment le rôle des chambres civiles,

d'autant plus que cette commission comprenait deux magistrats de la Cour de cassation qui, absorbés par cette fonction spécialisée, ne pouvaient plus guère s'occuper des affaires de droit commun.

Dans sa structure nouvelle, la Cour suprême se compose ainsi de quatre chambres : chambre des requêtes, chambre civile, chambre criminelle, chambre sociale, cette dernière présentant certaines particularités : elle ne comprend que neuf conseillers (au lieu de quinze); ses arrêts sont valablement rendus par sept magistrats au moins (au lieu de onze); et son rôle est complexe, car elle statue tantôt définitivement, tantôt sur l'admission des requêtes seulement (accidents du travail; pupilles de la nation; affaires jugées en dernier ressort par les juges de paix, etc).

Afin de déterminer la nouvelle composition des quatre chambres, il a fallu admettre qu'il serait procédé, à titre exceptionnel, à un roulement entre les magistrats (art. 7 du décret-loi).

La commission supérieure des loyers, dont les attributions sont désormais transférées à la chambre sociale, est supprimée (art. 5, § 4 du décret-loi).

#### **127. Les vices du consentement; les incapacités.**

— La femme mariée est à rayer de la liste des incapables *généraux* depuis que la loi du 18 février 1938 l'a investie du plein exercice de sa capacité civile (art. 215, § 1, nouv. réd., *inf.* pp. 15 et s.).

**213. Changement de nom patronymique par voie de décret.** — Ce changement comporte l'acquittement d'un *droit de sceau* qui a été fixé, par un décret-loi du 17 juin 1938, à la somme de 4.500 francs.

#### **262bis. Actes de l'état civil intéressant des Français et dressés à l'étranger par des autorités locales.**

— L'article 47, modifié par l'article premier de la loi du 10 mars 1938, commence par décider, dans son premier alinéa, que « *tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étrangers fera foi s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays* » : ce n'est là que l'application aux actes de l'état civil d'une règle beaucoup plus générale : *locus regit actum*; par exemple, un mariage sera valablement contracté par des Français, en Italie, si l'on observe les règles de forme prescrites par la législation de ce pays.

Mais, cette solution étant acquise, le législateur devait se

préoccuper de la publicité à donner, en France, à l'acte ainsi valablement passé à l'étranger par un Français ou par des Français : la loi du 10 mars 1938 a résolu fort heureusement et fort simplement le problème en prescrivant que l'acte en question sera transcrit, « soit d'office, soit sur la demande des intéressés, sur les registres de l'état civil de l'année courante tenus par les agents diplomatiques ou les consuls territorialement compétents : une mention sommaire de cette transcription est faite en marge des registres à la date de l'acte » (art. 47, § 2, nouv. réd. de 1938). Comme les registres dont il s'agit sont tenus en double et comme un des deux exemplaires est envoyé chaque année au Ministère des Affaires étrangères pour y être conservé, il s'ensuit de là que les actes de l'état civil concernant les Français à l'étranger, qu'ils aient été passés devant nos agents diplomatiques ou consulaires, ou qu'ils l'aient été devant les autorités locales, par application de la règle *locus regit actum*, recevront en France une publicité effective, par un procédé sûr et automatique.

**287. Rectification des actes de l'état civil; actes dressés ou transcrits à l'étranger.** — Une loi du 10 mars 1938, confirmant la pratique antérieurement suivie, décide que la rectification des actes de l'état civil dressés ou transcrits à l'étranger, par les agents diplomatiques ou consulaires, sera ordonnée par le président du tribunal de première instance de la Seine, ou, s'il y a lieu, par les tribunaux consulaires (art. 2 de la loi complétant en ce sens l'alinéa 2 de l'art. 99 c. civ.).

**306 à 308. La capacité; généralités.** — La femme mariée a cessé d'être frappée d'une incapacité générale; la loi du 18 février 1938 lui a conféré « le plein exercice de sa capacité civile » (art. 215, § 1, C. civ. nouv. réd.; *inf.* pp. 15 et s.); toutefois, ce principe comporte des dérogations nombreuses, dont certaines sont importantes (*inf.* pp. 20 et s.), en sorte qu'on peut considérer que la femme mariée n'est sortie de la catégorie des personnes qui sont frappées d'une incapacité générale que pour entrer dans celle des personnes qui, comme l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, sont atteintes d'une incapacité spéciale, limitée à des actes déterminés.

**363. Remariage de la tutrice.** — Malgré que la femme mariée ait été investie, par la loi du 18 février 1938, du plein exercice de sa capacité civile, les dispositions conte-

nues dans l'article 395, au cas de remariage de la tutrice, continuent à recevoir leur application, ce dernier texte n'ayant pas été abrogé par la loi de 1938.

**365. Tutelle testamentaire.** — Les articles 399 et 400 ont été abrogés par l'article 2 de la loi du 18 février 1938 qui a accordé à la femme mariée le plein exercice de sa capacité civile.

En conséquence : 1° la désignation d'un *tuteur testamentaire* faite par la mère remariée n'a plus à être confirmée par le conseil de famille qui n'exerce plus aucun contrôle à cette occasion (abrogation de l'art. 400);

2° A raison de l'abrogation de l'article 399, la mère remariée conserve le droit de choisir un *tuteur testamentaire*, alors même qu'elle n'aurait pas été maintenue dans la tutelle des enfants issus de son premier mariage; elle peut ainsi conférer à autrui des fonctions dont le conseil de famille s'était refusé à l'investir elle-même; solution singulière, contraire à cette idée de bon sens qu'on ne peut transmettre que les droits que l'on possède, et qui aboutira à ce résultat étrange que la désignation, faite par la mère, laquelle avait été jugée inapte à l'exercice de la tutelle de ses enfants, va mettre fin aux fonctions du tuteur en exercice qui se verra supplanté par l'élu de l'inapte. Nous sommes ici en pleine incohérence législative.

**383. Subrogée tutrice.** — En conséquence de la capacité civile reconnue à la femme mariée par la loi du 18 février 1938 (*inf. suppl.*, pp. 15 et s.), l'autorisation du mari n'est plus exigée pour sa nomination à la fonction de subrogée (art. 420 nouv. réd.; la loi de 1938 a supprimé le deuxième alinéa qui visait la nécessité de cette autorisation).

591 à 645.

## LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

### RÉGIME INSTITUÉ PAR LA LOI DU 18 FÉVRIER 1938, PORTANT MODIFICATION DES TEXTES DU CODE CIVIL RELATIFS À LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

**Bibliographie.** — Marc ANCEL, *Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938*; SAVATIER, commentaire de cette loi dans *Les Lois nouvelles*, 1938, première partie, pp. 50 et s., 61 et s.; P. ESMEIN, dans

*Gaz. Pal.*, 7 mars 1938; JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Dall. hebdom.*, 1938, *Chron.*, p. 25. — Pour les travaux préparatoires de la loi nouvelle et pour son incidence sur les régimes matrimoniaux, Julien BONNECASE, *Mariage et régimes matrimoniaux*, 1938; voir aussi le commentaire de M. VOIRIN, *Rev. trim. dr. civ.*, 1938, p. 341.

**Renvoi.** — Nous ne reprendrons pas à cette place les développements qui ont été consacrés soit à l'histoire de la condition juridique de la femme mariée (*sup.*, t. I<sup>er</sup>, n° 592), soit au droit comparé (v. t. I<sup>er</sup>, n° 596); renvoyant le lecteur aux explications précédemment fournies, nous n'envisageons ici que la situation créée par la nouvelle loi et la genèse de celle-ci.

Encore faut-il observer que le législateur du 18 février 1938 ne s'est pas contenté de supprimer l'incapacité de la femme mariée; il a aussi aboli la puissance maritale (*inf. suppl.* n° 878), en même temps qu'il a touché à la procédure du divorce et de la séparation de corps (*inf. suppl.* n° 956), à l'exercice du droit de correction par la mère survivante (*inf. suppl.* n° 1095), ainsi qu'à la tutelle testamentaire (*sup. suppl.* n° 365); nous ne revenons pas sur ces différents points et nous concentrons désormais nos explications sur l'œuvre réalisée par la loi du 18 février 1938 en tant qu'elle a octroyé à la femme mariée l'exercice de sa capacité civile.

**Genèse de la réforme.** — A la date du 14 décembre 1925, M. René Renoult, alors Garde des Sceaux, constituait une commission extra-parlementaire « chargée plus spécialement d'étudier les retouches à apporter au Code civil pour restituer à la femme sa pleine capacité civile »; cette commission, qui comprenait d'éminents juristes, poursuivit ses travaux pendant plus de deux années, sous la présidence de M. Paul Matter, alors avocat général à la Cour de cassation; considérant qu'il était impossible de restituer à la femme mariée sa pleine capacité sans modifier profondément le statut du régime matrimonial, elle fut ainsi amenée à élargir le champ de son travail; le projet qu'elle mit sur pied et qu'elle déposa le 20 mai 1928 comportait deux parties, l'une qui réalisait la suppression de l'incapacité de la femme, la seconde qui était consacrée à la réforme des régimes matrimoniaux.

Ce fut ce projet que déposa M. René Renoult sur le bureau du Sénat, à la date du 23 juin 1932; il était effectivement intitulé comme « portant modification aux textes du Code

civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux »; son double objectif était ainsi nettement accusé. Mais il arriva que M. René Renoult qui, dans l'intervalle, était devenu rapporteur du projet devant la commission sénatoriale, se rendit compte que la deuxième partie était de nature à soulever de longues discussions, à provoquer de grosses divergences d'opinion, et, par suite, à retarder le vote de la première partie, relative à la suppression de l'incapacité de la femme; afin d'aboutir plus vite, le rapporteur obtint de la commission que la réforme fût scindée en deux trains de lois distincts, le premier, le plus urgent, réalisant la suppression de l'incapacité de la femme mariée, le deuxième comportant éventuellement la réforme des régimes matrimoniaux : on jetait du lest pour aboutir plus rapidement; on allait au plus pressé. Le projet, ainsi minimisé, fut définitivement adopté par le Sénat le 19 mars 1937; transmis à la Chambre presque aussitôt, il fut adopté tel quel et sans débat le 10 février 1938; c'est lui qui est devenu la loi du 18 février 1938.

Il est à noter que, parallèlement à l'élaboration législative, la question de la capacité de la femme mariée avait été mise à l'ordre du jour de la *Société d'études législatives* où elle avait fait l'objet d'un rapport et de discussions approfondies; le Sénat et la Chambre furent ainsi à même d'utiliser des travaux dont l'autorité fut maintes fois invoquée à la tribune sénatoriale : rarement, réforme législative fut étudiée avec plus de compétence et plus de soins.

**Appréciation de la réforme**<sup>1</sup>. — Qui veut apprécier justement la réforme réalisée en 1938 doit distinguer soigneusement entre le principe et son application, entre le fond et la forme, entre l'objectif poursuivi et le mode de réalisation.

Quant au fond, l'accord est unanime : il fallait abolir l'incapacité de la femme mariée; en réalisant cet objectif, le législateur n'a fait que donner satisfaction à des aspirations qui étaient devenues celles, non pas seulement des féministes, mais de tous les esprits impartiaux et clairvoyants; la France ne pouvait pas demeurer la seule grande nation européenne qui traitât la femme mariée ainsi qu'une éternelle mineure; on doit féliciter le législateur d'avoir réalisé,

<sup>1</sup> Il est à noter que le législateur de 1938 a opéré sa réforme, non pas en dehors, mais à l'intérieur même du Code civil, par voie d'abrogation ou de modification des articles se référant à l'incapacité de la femme mariée.

bien tardivement, une réforme qui s'imposait depuis longtemps.

Mais là doivent se borner, à notre avis, les félicitations, car la réalisation n'est point digne de l'objectif poursuivi; la technique législative à laquelle on a eu recours est des plus défectueuses et il n'est point excessif d'affirmer que la loi du 18 février 1938, si on l'envisage dans sa rédaction, est une des plus mauvaises parmi celles qui ont été votées au cours de ces dernières années; comme exemple de malfaçon législative, elle peut supporter la comparaison même avec certains décrets-lois, de triste mémoire.

Pour qui estimerait que ce jugement est bien sévère, nous signalons succinctement à cette place quelques-unes des grosses erreurs, de méthode, d'ordre ou de droit, qui ont été commises par le législateur de 1938 :

1° Il résulte du texte, mais surtout des travaux préparatoires de la loi nouvelle que l'on a entendu ne toucher aucunement au statut des régimes matrimoniaux qui doivent donc fonctionner, dans la pensée des auteurs de la réforme, avec la capacité de la femme comme du temps où elle était incapable. Or, cette position « isolationniste » n'est pas défendable; elle est même intenable : la capacité dont bénéficie la femme mariée exerce fatalement une répercussion sur le jeu du régime matrimonial des époux; il suffit de noter que la femme peut désormais aliéner des immeubles personnels, librement, et qu'elle peut ester en justice, sans autorisation aucune, comme demanderesse aussi bien que comme défenderesse et même en matière immobilière : comment ces facultés ne retentiraient-elles pas sur le fonctionnement du régime pécuniaire des époux? La commission extra-parlementaire de 1925 l'avait bien compris et c'est pourquoi elle prétendait amorcer de pair les deux réformes, celle de la capacité de la femme et celle du statut matrimonial; en laissant tomber cette dernière, le législateur allait à un échec certain; c'est un point sur lequel tous les auteurs sont d'accord, même ceux d'entre eux qui ont pris part à la préparation du texte de loi : la loi de 1938 est un texte *mutilé et incomplet*;

2° A un autre point de vue, les auteurs de la réforme ont manqué de hardiesse, ou même simplement d'esprit d'ordre et de logique, lorsqu'ils ont laissé subsister, dans le Code civil, dans d'autres codes ou dans diverses lois, des textes qui, sur des points spéciaux, consacrent la règle de l'incapacité de la femme; du moment que le principe était renversé, il est évident que les applications en devaient être modifiées; une revision des textes législatifs, mais surtout

de ceux du Code civil, devenait nécessaire à cet effet, ne fût-ce que pour ordre. C'est ce qu'on n'a pas compris ou c'est ce qu'on n'a pas voulu comprendre; on a préféré, obéissant à la loi du moindre effort, laisser à l'interprète le soin de déterminer quels textes se trouvent *tacitement abrogés* en conséquence de la capacité reconnue à la femme, quelles autres dispositions survivent au contraire à la réforme. De ce fait, la loi nouvelle présente l'aspect d'une loi *imparfaite* et *inachevée*; pour nous borner à deux exemples, l'article 1449 proclame que la femme séparée de biens ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou l'autorisation de justice : cette manifestation spéciale de l'incapacité de la femme résiste-elle à la consécration de sa capacité générale par l'article 215, § 1, nouvelle rédaction? La plupart des auteurs l'admettent, mais il est manifeste que quelque doute subsiste à cet égard, qui aurait dû être dissipé par le législateur. De même, la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix, exige, dans son article 16, § 1, que la femme qui plaide devant cette juridiction, soit autorisée par le mari ou par le juge : cette disposition qui cadrerait avec le principe de l'incapacité, doit-elle être considérée comme maintenue malgré l'introduction de la règle contraire de la capacité d'ester en justice? En négligeant de se prononcer sur ces points précis, le législateur de 1938 a manqué à sa mission : il a abdiqué entre les mains du juge qui pourra, à son gré, donner à la réforme son plein développement ou ne lui assigner qu'une valeur restreinte;

3° Comme on le verra plus loin (p. 20), la loi de 1938 a confondu, dans l'article 215, § 2, nouvelle rédaction, deux notions juridiques bien distinctes : le *pouvoir* et la *capacité* (v. t. I<sup>er</sup>, n° 305);

4° Dans son article 2, la loi du 18 février 1938 abroge un certain nombre de textes, entre autres les articles 218, 219, 221, 222 et 224 du Code civil, relatifs à l'autorisation de justice, au cas de refus du mari ou lorsqu'il se trouvait dans l'impossibilité d'habiliter sa femme, à raison de son interdiction, de son absence, de sa minorité, etc. Il semble donc qu'on ait voulu faire table rase de l'autorisation de justice dont il ne pourrait être question désormais : or, c'est ce que personne n'admet et ce qu'il est impossible d'accepter; car il faudrait alors reconnaître que le législateur, qui se proposait d'améliorer la condition juridique de la femme, l'aurait au contraire empirée en la privant de tout recours à l'autorité judiciaire contre les abus d'autorité du mari. Aussi estime-t-on, en général, que l'autorisation de justice

subsiste dans les cas où, à titre exceptionnel, celle du mari est elle-même demeurée nécessaire (*inf.* pp. 21 et s.). Mais alors il faut reconnaître que l'abrogation, par la loi, des articles 218, 219, 221, 222 et 224 n'est en réalité qu'une abrogation partielle alors qu'elle est présentée comme totale : de même que le législateur a oublié d'abroger des textes qui ne cadrent plus avec le principe de la capacité, ainsi, et par une loi de compensation, il a biffé des dispositions qui seront cependant à considérer comme étant toujours, au moins partiellement, en vigueur. Nous sommes ici en pleine incohérence et en plein désordre législatif.

Si l'on ajoute que les travaux préparatoires sont eux-mêmes souvent contradictoires et incohérents, qu'ils peuvent étayer indifféremment les solutions les plus opposées et que parfois même ils semblent se rebeller contre le texte de la loi, on conviendra que le jugement que nous portons sur la valeur de celle-ci était parfaitement justifié et que la tâche de l'interprète sera singulièrement ardue : il aura à dégager une certitude d'apparences contradictoires et à créer de l'ordre avec du désordre.

**Plan.** — Ce plan nous est dicté par cette circonstance que la loi de 1938, après avoir posé le principe de la capacité civile de la femme mariée, annonce aussitôt que la nouvelle règle comporte des dérogations; nous aurons donc à étudier :

- 1° *Le principe de la capacité civile de la femme mariée;*
- 2° *Les dérogations apportées à ce statut nouveau de la capacité;*
- 3° *Après quoi nous envisagerons la nature et les modalités de l'autorisation, dans des cas exceptionnels où elle est demeurée requise.*

## I

### Principe de la capacité civile de la femme mariée et applications

**Renversement de la situation juridique opéré par la loi du 18 février 1938.** — Le code civil, dans les articles 215 et suivants, consacrait et aménageait l'incapacité civile de la femme mariée qui ne pouvait, sans une autorisation du mari ou de justice, participer à la vie juridique et à qui même les actes d'administration étaient, en principe, interdits : seuls, les actes conservatoires lui étaient accessibles *proprio motu*; aussi figurait-elle sur la liste des

personnes incapables de contracter, telle qu'elle était dressée par l'article 1124, à côté des mineurs et des interdits; elle était frappée d'une *incapacité générale*, s'étendant aux actes d'aliénation et aux actes d'administration, aux actes judiciaires comme à ceux qui interviennent en dehors de toute instance, et même à certains actes extra-juridiques de la vie courante (demande de passeport, de pièces d'identité, de permis de conduire, etc.); véritablement, la femme mariée était traitée comme une perpétuelle mineure (v. t. I, n<sup>os</sup> 599 et s.).

Cette situation a été complètement renversée, du moins en principe et théoriquement, par la loi de 1938 : aux termes de l'article 215, § 1 du Code civil, nouvelle rédaction : « *La femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile.* » Cette formule énergique n'est pas nouvelle; elle avait été précédemment employée par le législateur du 6 février 1893 pour caractériser la situation de la femme séparée de corps (ancien art. 311; v. t. I, n<sup>o</sup> 992); en conséquence, il n'est plus question, dans l'article 1124 et en ce qui concerne la liste des personnes incapables de contracter, des femmes mariées; dans la nouvelle rédaction, telle qu'elle est arrêtée par la loi de 1938, il n'est plus fait état que des mineurs et des interdits, ainsi que de « ceux à qui la loi interdit certains contrats ». La femme mariée et *majeure* est traitée comme une majeure, maîtresse de ses droits : dans la vie juridique, elle est placée à égalité avec l'homme, comme aussi avec la femme majeure et célibataire, par rapport à laquelle le droit antérieur lui avait fait une situation injustement inférieure : elle a véritablement conquis l'exercice de ses droits civils qui lui était jusqu'alors impitoyablement refusé.

**Applications.** — La nouvelle règle de la capacité civile de la femme se présente avec une grande ampleur; elle va lui permettre de procéder, en principe, à tous les actes, soit *judiciaires*, soit *extra-judiciaires*, soit *extra-juridiques et de la vie courante*.

1<sup>o</sup> La femme qui, sous l'empire du Code civil, ne pouvait figurer dans une instance, civile ou commerciale, qu'à la condition d'être régulièrement habilitée par son mari ou par justice (art. 215 anc. réd.), sauf dans le cas où le litige intéressait ses biens réservés, va pouvoir désormais plaider librement, sans aucune limitation tirée soit de l'importance du litige (actions mobilières ou immobilières, possessoires ou pétitoires), soit de la position qu'elle occupe dans l'instance : demanderesse ou défenderesse, elle aura qualité

pour engager le procès et prendre l'offensive comme pour répondre à l'action dirigée contre elle par son adversaire; elle pourra plaider librement et indéfiniment.

Il n'est pas certain, cependant, que le procès se déroulera exactement comme si l'un des plaideurs n'était pas une femme mariée : aux termes de l'article 83 du Code de procédure civile, « *les causes des femmes non autorisées par leur mari* » doivent être communiquées au ministère public qui prendra, à cette occasion, des conclusions devant la juridiction saisie; on peut estimer que cette mesure de protection survit à l'abolition de l'incapacité de la femme mariée (*sic*, J. DE LA MORANDIÈRE, *D. H.* 1938, *Chron.*, p. 27); mais on doit reconnaître que la solution n'est pas sûre : c'est seulement si la femme plaidait sans l'autorisation de son mari que le Code de procédure prescrivait la communication de la cause au ministère public : or, depuis que la loi de 1938 a restitué à l'épouse le plein exercice de sa capacité, les choses ne doivent-elles pas se passer et la situation n'est-elle pas à envisager comme si une autorisation était intervenue? La puissance maritale n'est plus à sauvegarder, alors que la même loi en a réalisé l'abolition; il est vrai que, du moins, le mari conserve la position de « chef de la famille » (*v. inf. suppl. n° 878*); mais cette position est-elle assez solide pour entraîner, comme corollaire, la nécessité d'une communication au ministère public? On le voit, c'est par un point d'interrogation que se clôt, grâce aux insuffisances de la loi nouvelle, une question à laquelle on aurait pu songer.

2° Les actes de la vie *extra-judiciaire* sont accessibles à la femme, quelle que puisse être leur gravité : actes d'administration ou de disposition, achats, aliénation à titres onéreux ou à titre gratuit, vente, donation, échange, acquisition par voie de libéralité ou autrement, constitution de droits réels, tels que servitudes ou hypothèques, acceptation d'une succession (l'art. 776 C. civ. a été modifié en conséquence), ouverture d'un compte en banque : c'est toute la gamme des opérations juridiques, notamment des contrats, qui s'offre à la femme et qui est laissée à sa complète disposition; par l'abrogation de l'article 1029, elle acquiert le droit d'accepter librement les fonctions d'exécutrice testamentaire.

3° Enfin, il n'est pas sans intérêt de noter que tels actes *extra-juridiques de la vie courante*, auxquels la femme ne pouvait jadis procéder que dûment autorisée, la pratique



sinon la loi étant établie en ce sens<sup>1</sup>, lui sont désormais librement accessibles; elle aura ainsi toute facilité pour demander et pour se faire délivrer un passeport, une pièce d'identité, un permis de chasse ou un permis de conduire, comme aussi pour prendre une inscription dans une faculté et pour se présenter à un examen.

### La répercussion du principe de la capacité sur des lois antérieures ou sur diverses institutions.

1° Que la réforme opérée en 1938 soit de nature à retentir sur des lois *antérieures*, c'est ce qui est de toute évidence; parfois, la répercussion est spécifiée par la loi elle-même (v. l'art. 3 de la loi nouvelle qui abroge de nombreux textes, et notamment une bonne partie de la loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et aux biens réservés); tantôt elle est implicite, étant commandée par le bon sens, et par l'esprit même dans lequel la loi de 1938 a été aménagée; il est évident que les solutions qui, antérieurement à cette loi, constituaient, pour la femme, des mesures de faveur, ne peuvent pas lui devenir défavorables et se retourner contre elles. C'est ainsi que différentes lois étaient venues faciliter aux femmes mariées l'accès des caisses d'épargne, leur permettant d'effectuer dans ces établissements, non seulement des dépôts, mais aussi des *retraits* (v. t. I<sup>er</sup>, n° 605); toutefois, le mari avait le droit de faire *opposition* à cette dernière opération. Ainsi comprise, la réglementation s'affirmait encore libérale, à une époque où l'incapacité constituait pour la femme la règle presque absolue; mais aujourd'hui, et alors que l'activité de la femme mariée peut se donner libre carrière dans toutes les directions, la faculté d'opposition laissée au mari représenterait pour l'épouse, non plus une amélioration, mais une aggravation de droit commun. C'est pourquoi nous estimons que la loi de 1938 a abrogé *implicitement* le texte qui consacrait ce pouvoir d'opposition (*contra*, DE LA MORANDIÈRE, *D. H.* 1938, *Chron.*, p. 27).

La même argumentation s'impose, avec une sûreté plus grande, au sujet de la disposition de la loi du 19 mars 1919, modificative de la loi du 13 juillet 1907 et qui permettait à la femme laborieuse de disposer à titre gratuit de ses biens réservés (produit de son travail) mais seulement lorsque

<sup>1</sup> V. cependant une circulaire du ministre de l'Intérieur, en date du 14 juin 1937 qui était entrée, en ce qui concerne les passeports et les cartes d'identité, dans une voie plus libérale.

toute une série de conditions se trouvait réunies. Certainement, ces conditions restrictives restent désormais sans emploi, alors que la femme est investie de la plénitude de la capacité civile et qu'elle est à même, en suite de l'abrogation de l'article 905, de consentir des libéralités à quiconque, sans restrictions autres que celles qui proviennent du droit commun; une prétendue mesure de faveur ne peut être maintenue alors qu'elle deviendrait pour la bénéficiaire une cause d'infériorité et d'incapacité. Là encore, le procédé, d'ailleurs fâcheux en soi, de l'abrogation implicite, doit jouer pleinement et sans aucun doute;

2° *Diverses institutions*, ressortissant au droit de la famille, reçoivent le contre-coup de la réforme effectuée en 1938 :

a) En matière de *tutelle* : la femme mariée peut être nommée subrogée tutrice indépendamment de toute autorisation (*sup. suppl.* n° 383); la désignation d'un tuteur testamentaire faite par la mère remariée n'a plus à être confirmée par le conseil de famille (*sup. suppl.* n° 365); et le pouvoir de procéder à cette désignation lui est conservé quand bien même elle n'aurait pas été maintenue dans la tutelle des enfants issus de son premier mariage, solution d'ailleurs illogique et excessive (*sup. suppl.*, n° 365);

b) En ce qui concerne la *puissance paternelle* : en suite de l'abrogation de l'article 381, la mère se voit attribuer le droit de correction (placement de l'enfant), dans toute sa plénitude, et alors même qu'elle serait remariée (*inf. suppl.* n° 1095);

c) La procédure du *divorce* et de la *séparation de corps* est elle-même influencée par la réforme de 1938 : le président du tribunal se voit enlever le pouvoir d'assigner à la femme une résidence déterminée (*inf. suppl.* n° 956).

On voit, par ces précisions et ces répercussions, quelle est l'ampleur de la réforme réalisée par la loi du 18 février 1938 qui étend son action sur presque toutes nos institutions du droit privé, dans le domaine de la famille comme dans celui des biens, réserve faite du *mandat domestique* lequel trouvera à s'employer comme sous le régime de l'incapacité, puisqu'il est conféré à la femme par la loi elle-même, en exécution du devoir de secours qui continue à incomber au mari (v. t. I<sup>er</sup>, n° 603bis).

Cependant, cette action trouve des limites dans les dérogations qui sont apportées à ce statut nouveau de la capacité de la femme et à l'étude desquelles nous arrivons maintenant.

## II

**Les dérogations apportées au statut nouveau  
de la capacité civile de la femme**

**Enonciation.** — Après avoir posé en principe que la femme mariée a désormais le plein exercice de sa capacité civile, l'article 215 actuel ajoute aussitôt, dans son deuxième alinéa : « *Les restrictions à cet exercice ne peuvent résulter que de limitations légales ou du régime matrimonial qu'elle a adopté.* »

Ainsi, deux seuls chefs de dérogations, les unes inscrites dans un texte de loi, les autres inhérentes au régime matrimonial des époux; c'est par ces dernières que nous commencerons notre examen.

**I. Restrictions à la capacité de la femme résultant du régime matrimonial des époux.** — En relevant l'existence de cette première catégorie de restrictions, le législateur de 1938 porte la condamnation de la méthode qu'il a suivie lorsqu'il a laissé tomber la partie du projet de loi concernant la réforme du régime matrimonial, pour ne retenir que les textes relatifs à l'abolition de la puissance maritale et à la capacité de la femme : le statut de la capacité et le statut matrimonial se trouvent, malgré tout, dans un rapport assez étroit; ce sont comme deux vases communicants; du moment qu'on modifie le contenu de l'un, on change le contenu de l'autre.

Mais ce n'est pas à dire que toutes les restrictions résultant, pour les droits et les devoirs de la femme, de son régime matrimonial, soient autant de limites apportées à sa capacité, et il importe d'éviter ici une confusion dans laquelle le législateur de 1938 paraît bien être tombé.

Le point de vue auquel il semble s'être placé est exact pour le régime dotal : sous ce régime, essentiellement protecteur de la dot, la femme se trouvait frappée d'une incapacité supplémentaire, celle de compromettre sa dot, laquelle est alors *inaliénable*, plus exactement et plus généralement *intangible*, juridiquement indestructible; on veut qu'au jour où seront liquidés les intérêts pécuniaires des époux, la femme retrouve sa dot intacte, et c'est pour assurer ce résultat qu'on lui interdit de l'aliéner, plus généralement d'en compromettre la restitution, soit en agissant seule, soit même avec le concours de son mari : l'inaliénabilité dotale revêtait l'aspect d'une incapacité spéciale et supplémentaire dont la

femme se trouve frappée sous ce régime (v. t. III, n° 579). Il est certain que la loi de 1938 n'a nullement entendu lever cette incapacité supplémentaire; sans doute, elle ne vient plus se superposer à l'incapacité qui frappait la femme en tant que femme mariée et qui a désormais disparu; mais elle n'en subsiste pas moins et elle fait obstacle, comme auparavant, à l'aliénation de la dot; il est donc exact de dire que la capacité de la femme trouve une limite dans le statut du régime matrimonial; tout au plus pourrait-on faire observer, pour être tout à fait en règle avec la vérité juridique, que la capacité de droit commun de la femme ne subit alors en réalité aucun refoulement; c'est une incapacité spéciale et supplémentaire qui fonctionne à côté, en marge du droit commun et qui se suffit à elle-même; mais, sous le bénéfice de cette observation, il est légitime d'évoquer à ce propos, comme le fait l'article 215, § 2, la notion d'incapacité.

En revanche, ce point de vue est indéfendable pour les régimes matrimoniaux autres que le régime dotal; sans doute, sous un régime de communauté par exemple, la femme ne peut pas aliéner ou même administrer les biens communs; mais cette inaptitude n'est nullement le résultat d'une incapacité quelconque; elle tient à cette circonstance que l'administration de la communauté a été confiée, non à la femme, mais au mari; c'est lui seul qui a la signature sociale; la femme en est démunie; ce qui lui manque, ce n'est pas la capacité, mais c'est le pouvoir d'agir sur les biens communs; il paraît donc manifeste que les auteurs de la loi nouvelle sont tombés ici dans une confusion regrettable entre le *pouvoir* et la *capacité*; quel que soit le régime adopté, et pourvu que ce ne soit pas le dotal, la femme conserve le plein exercice de sa capacité; mais il est évident que cette capacité ne lui permet pas d'agir sur des biens dont la gestion a été confiée au mari, et au mari seul.

Nous concluons donc que les restrictions résultant du régime matrimonial adopté se limitent, en définitive, à l'incapacité spéciale et supplémentaire de compromettre sa dot, sous le régime dotal, fût-ce avec l'agrément et le concours de son mari: cette première catégorie de dérogations est donc infiniment moins importante et nombreuse que ne le laissait prévoir le libellé de l'article 215, § 2, dans sa rédaction actuelle.

## II. Restrictions résultant de limitations légales.

— La détermination de ces restrictions serait extrêmement aisée si le législateur de 1938, s'acquittant pleinement de sa mission, avait procédé à une revision des textes qui, dans

le code civil ou ailleurs, faisaient application à une matière particulière du principe général de l'incapacité de la femme mariée; on saurait alors à quoi s'en tenir et la formule de l'article 215, § 2, nouvelle rédaction, serait d'un maniement facile. Mais on sait que les auteurs de la loi nouvelle ont négligé à peu près complètement cette partie de leur tâche; sans doute fatigués par l'effort qu'ils avaient fourni en proclamant que la femme aurait désormais le plein exercice de sa capacité, ils s'en sont remis à l'interprète du soin de tirer les conséquences de ce nouveau standard et ils ont laissé subsister, dans les différents codes comme aussi dans des lois spéciales, la plupart des dispositions qui réalisaient, dans un ordre d'idées déterminé, la règle de l'incapacité.

Or, parmi ces dispositions, il en est qui ne sauraient survivre à la proclamation de la capacité de la femme; leur maintien serait un défi au bon sens; tel est le cas, nous l'avons vu, des lois sur les caisses d'épargne, de l'article 16, § 1, de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix (comment admettre que la femme doive se munir d'une autorisation pour plaider devant cette juridiction alors que le prétoire des tribunaux de première instance lui est librement ouvert?), et surtout du troisième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution aux charges du ménage: ce dernier texte permettait à la femme laborieuse de disposer par donation de ses biens réservés lorsqu'une série de conditions se trouvaient réunies; comme la loi du 18 février 1938 a abrogé l'article 905 afin de permettre à la femme de disposer librement de ses biens par donation entre vifs, il est de toute évidence qu'elle a abrogé du même coup, par une touche, invisible mais nécessaire, le troisième paragraphe de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 juillet 1907 et, plus généralement, tous les textes qui subordonnaient le droit de disposition de la femme à des conditions restrictives, sans quoi ces textes, édictés *en faveur* de la femme, se retourneraient *contre elle*; après avoir été, sous l'empire du code civil, extensifs de ses droits, ils deviendraient, avec la loi du 18 février 1938, restrictifs de sa capacité, ce qui serait évidemment inadmissible.

Force est donc de reconnaître que la loi nouvelle, loi incomplète et inachevée, contient, comme on l'a dit très justement, une part nécessaire d'abrogation implicite (M. ANCEL, *op. cit.*, n° 59), d'abrogation à mots couverts, de telle sorte que des textes, qui figurent toujours matériellement dans nos codes ou dans nos lois, sont cependant à traiter comme s'ils n'existaient pas: c'est à ce résultat inélé-

gant, véritablement choquant, que nous condui la carence du législateur.

**Difficulté et critérium.** — La situation ainsi créée par la survivance matérielle de textes qui sont morts n'est pas seulement déplaisante; elle soulève un problème d'interprétation dont la solution n'est point facile : du moment que certains des textes qui réalisaient l'incapacité de la femme vont tomber tandis que d'autres subsistent, effectivement, un départ devient nécessaire entre ceux-ci et ceux-là : ce départ, comment l'effectuer? Sur quelles bases doit-il être établi?

Dans le désarroi où la méthode (?) législative laisse l'interprète, il semble qu'un critère puisse cependant être trouvé afin de décider si telle disposition, faisant application de la règle de l'incapacité à une situation déterminée, doit être considérée comme englobée dans l'œuvre d'abrogation implicite ou si elle est au contraire à maintenir : on distinguera selon les raisons profondes qui se trouvent à la base de ladite disposition. S'explique-t-elle uniquement par le double désir de faire respecter la puissance maritale, aujourd'hui abolie, et d'assurer la protection de la femme, désormais maîtresse de ses droits et pleinement capable? En ce cas, elle doit tomber, atteinte qu'elle est par cette abrogation tacite, implicite, dont nous signalions la nécessité impérieuse. Mais s'explique-t-elle par des considérations étrangères à la puissance maritale et à l'incapacité de la femme notamment par les intérêts de la famille tout entière dont le mari demeure le chef, ou encore par la gravité exceptionnelle, par le caractère dangereux, par la complexité de l'acte à accomplir? Alors, la disposition doit être maintenue, puisque sa raison d'être subsiste, et nous serons dans un des cas visés par l'article 215, § 2, rédaction nouvelle; nous rencontrerons une *limitation légale* à l'exercice de la capacité civile de la femme (*Sic*, M. ANCEL, *op. cit.*, n° 82).

**Applications.** — Nous ferons quelques applications de ce critère en distinguant trois catégories parmi les dispositions qui consacrent, sur des points déterminés, l'incapacité de la femme *et qui n'ont pas été expressément abrogées par la loi de 1938* : la première catégorie comprendra celles dont le maintien en vigueur est, à notre avis, certain; la deuxième, celles dont l'abrogation implicite doit être admise sans aucun doute; dans la troisième, nous rangerons les dispositions dont le maintien ou l'abrogation tacite peuvent faire doute.

**A. Première catégorie : limitations légales certaines à la capacité de la femme.**

1° Il est une première limitation légale dont la réalité ne saurait être contestée, puisqu'elle est formulée par la loi nouvelle elle-même et qu'elle a ainsi trouvé place dans l'article 216, nouvelle rédaction : aux termes du premier paragraphe de ce texte, le mari peut s'opposer à ce que la femme exerce une *profession séparée*.

Ce droit *de veto* est subordonné à de certaines conditions :

a) Il faut que le mari soit investi de la qualité de *chef de la famille*, car c'est à ce titre seulement qu'il peut faire opposition à l'initiative de sa femme; si cette qualité lui a été enlevée, soit à raison d'une condamnation qu'il a encourue, soit en suite de son absence, de son interdiction, de son impossibilité de manifester sa volonté, ou encore si la séparation de corps avait été prononcée entre les époux (art. 213, § 3, nouv. réd.), alors, la femme peut exercer une profession séparée sans craindre un veto marital;

b) Il faut qu'il s'agisse pour la femme d'exercer une profession vraiment *séparée*; notamment, le mari ne pourrait pas s'opposer à l'accomplissement d'un acte isolé, ressortissant à telle profession;

c) Il est enfin nécessaire que le veto du mari se justifie « *par l'intérêt du ménage ou de la famille* » (art. 216, § 2, nouv. réd.); il faut, en d'autres termes, qu'il s'explique par de justes motifs, qu'il *ne soit pas abusif*.

C'est pourquoi l'article 216 ouvre à la femme un recours devant le tribunal qui pourra l'autoriser à passer outre à l'opposition maritale; il statue en chambre du conseil, le mari dûment appelé et le ministère public entendu (art. 216, § 3).

Mais si l'opposition du mari est valable, soit que la femme n'ait pas exercé de recours, soit que son recours ait été rejeté, les engagements professionnels, indûment contractés par la femme sont frappés de nullité (art. 216, § 4).

Cette réglementation appelle notamment trois observations :

a) Ce n'est pas une autorisation, à proprement parler, dont la femme qui veut exercer une profession séparée doit se munir; c'est une absence d'opposition maritale dont elle doit faire état; il suffit que le mari ne dise rien : « qui ne dit mot consent »;

b) Le nouveau texte met le point final à une controverse qui divisait antérieurement la doctrine comme la jurisprudence : on se demandait si, à défaut de l'autorisation maritale, jadis exigée, la femme pouvait exercer une profession

avec l'autorisation de justice (*sup.*, t. I<sup>er</sup>, n° 623); la question est maintenant tranchée dans le sens de l'affirmative;

c) La réglementation que nous venons d'exposer cadre parfaitement bien avec cette directive que les limitations légales apportées à la capacité de la femme sont établies dans l'intérêt de la famille et en considération de la qualité de chef de sa famille qui appartient au mari; du moment que cette qualité disparaît, la limitation légale recule et tombe;

2° L'article 4 du code de commerce déclare que « *la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari* »; ce texte n'a pas été abrogé expressément par la loi de 1938 et les auteurs sont presque unanimes<sup>1</sup> à considérer qu'il ne l'a pas été non plus tacitement; l'exercice d'un commerce par la femme est de nature à compromettre les intérêts matériels du ménage et de la famille tout entière; une situation de cette gravité et de cette complexité ne doit pas pouvoir être établie et se développer sans l'agrément du chef de famille se manifestant par une autorisation proprement dite. Nous nous trouvons bien ici en présence d'une des limitations légales visées dans l'article 215, § 2;

3° L'article 405, § 2, décide que la femme mariée ne peut pas assumer la fonction de *tutrice* sans avoir obtenu l'autorisation de son mari; la solution s'impose, puisque celui-ci devient alors nécessairement et de plein droit *cotuteur* (même texte): il ne peut pas être question de lui imposer cette qualité par une voie oblique, à son corps défendant, sans quoi l'incapacité de la femme mariée n'aurait disparu que pour faire place à l'incapacité de l'homme marié;

4° Aux termes de l'article 480, § 2, la femme ne peut devenir *curatrice* d'un mineur émancipé qu'avec l'autorisation de son mari. Il semble que cette disposition restrictive soit à maintenir, bien que cependant les raisons de décider ne soient pas les mêmes que pour la fonction de *tutrice*: la *curatrice* ne gère pas les deniers du mineur émancipé, et, d'autre part, son mari ne lui est pas associé dans l'exercice de la *curatelle*. De plus, et comme on l'a vu (*sup. suppl.*, n° 383), la femme peut être nommée *subrogée tutrice* d'un mineur non émancipé, sans aucune autorisation; les deux situations (*curatrice* et *subrogée tutrice*) devraient, en bonne logique, comporter le même traitement; mais il est probable et il apparaît dès maintenant que la limitation légale sera

<sup>1</sup> V. *contra*, J. BONNECASE, *op. cit.*, nos 47 et 54, qui estime, en s'appuyant sur les travaux préparatoires, que la profession commerciale n'est pas à traiter autrement qu'une profession quelconque; la femme serait donc à même de l'exercer, sauf veto opposé par le mari.

reconnue pour la curatrice qui devra s'assurer de l'agrément de son mari;

5° En matière de *saisie immobilière*, l'article 2208 veut que l'expropriation des immeubles appartenant en propre à la femme soit poursuivie contre les deux époux, ou, au refus du mari ou lorsqu'il est mineur, contre la femme autorisée en justice. Cette réglementation, qui fait partie intégrale de la saisie immobilière, est à considérer comme subsistant; le législateur est parti de cette idée qu'une telle voie d'exécution, portant sur un bien qui constitue la richesse par excellence (c'était le point de vue des rédacteurs du code civil) ne doit jamais être poursuivie contre la femme seule (v. GARSONNET et CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure*, 3° éd., t. IV, p. 135);

6° La loi du 13 juillet 1930 décide qu'une *assurance en cas de décès* ne peut être contractée par une autre personne, sur la tête d'une femme mariée, sans l'autorisation de son mari (art. 59 de la loi). Cette exigence s'explique par le caractère exceptionnel, quelque peu suspect et dangereux de l'opération; elle doit d'autant plus survivre à l'acquisition par la femme de sa pleine capacité, que le droit des assurances est un droit spécial qui, à bien des égards, se suffit à lui-même. Cependant, nous entrons ici dans le domaine de la controverse et le concept de l'abrogation implicite a trouvé, en pareille matière, au moins un défenseur (v. E.-H. PERREAU, *Les assurances et la loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme*, *Rev. gén. ass. terr.*, 1938, p. 423);

7° Une mention spéciale est à réserver à la *naturalisation*. Sous l'empire de la législation antérieure, la femme étrangère qui voulait se faire naturaliser, devait obtenir à cet effet l'autorisation maritale, ceci par application de l'incapacité générale dont elle était alors frappée. Cette incapacité ayant été supprimée par la loi de 1938, il semble que l'autorisation ne soit plus nécessaire, aucun texte ne l'exigeant spécialement. Mais le changement de nationalité est un acte d'une gravité exceptionnelle, qui intéresse toute la famille, dans son état présent et dans son avenir lointain; aussi, une circulaire du Garde des Sceaux, en date du 19 février 1938, pose-t-elle en principe que l'assentiment du mari est nécessaire, sauf recours de la femme à l'autorité judiciaire qui tranchera le conflit; ici, le contrôle marital est maintenu *en dehors de tout texte l'établissant spécialement*; l'usage admi-

nistratif prétend à abroger, sur ce point particulier, la loi de 1938<sup>1</sup>.

**B. Deuxième catégorie : dispositions légales dont l'abrogation implicite doit être admise.** — Nous nous référons aux exemples précédemment cités : législation sur les caisses d'épargne, loi du 20 juillet 1895, article 16, article 16, § 1, de la loi du 12 juillet 1905; article 1<sup>er</sup>, § 3, de la loi du 13 juillet 1907 (*sup.*, pp. 14 et 22).

**C. Troisième catégorie : limitations légales dont le maintien ou l'abrogation peuvent faire doute.** — Le nombre des dispositions rentrant dans cette catégorie équivoque est malheureusement assez élevé : nous avons vu que la controverse était instituée sur l'article 59 de la loi du 13 juillet 1930 (*sup.*, p. 26) et même sur l'article 4 du code de commerce (*sup.*, p. 25); nous en dirons autant de l'article 1449 qui interdit à la femme séparée de biens d'aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou de justice et de l'article 83 du Code de procédure civile qui veut que les causes des femmes non autorisées par leur mari soient communiquées au ministère public.

Sur ces différents points, il appartiendra à nos tribunaux de décider si les textes qui portaient affirmation de l'incapacité de la femme ou d'une mesure de protection sont demeurés en vigueur malgré la substitution de la règle de la capacité à celle de l'incapacité, ou bien si ces dispositions sont à considérer comme ayant fait l'objet d'une abrogation implicite : la loi étant muette, le juge devra faire office de législateur.

### III

#### Nature et modalités de l'autorisation dans les cas exceptionnels où elle est demeurée requise

**Inconséquence du législateur de 1938.** — Avec cette partie de notre étude, nous allons toucher à un des vices capitaux de la loi du 18 février 1938 qui se révèle ici, non plus seulement inachevée, mais inconséquente et contradictoire.

Comme nous l'avons montré, la règle de la capacité civile de la femme comporte des dérogations notables, lesquelles sont annoncées par le législateur lui-même dans l'article 215,

<sup>1</sup> V. NIBOYET, *Traité de Droit international privé français*, t. I<sup>er</sup>, p. 276.

§ 2, nouvelle rédaction : certains actes lui demeurent fermés, pour lesquels elle devra se pourvoir, comme jadis pour toutes les opérations, d'une autorisation.

Cette autorisation, quel en sera le statut juridique? A qui devra-t-elle être demandée et comment? Sous quelle forme devra-t-elle intervenir? Quelle pourra en être la portée, l'étendue? Enfin, à supposer que la femme passe outre et agisse sans autorisation dans un cas où celle-ci était exigée, quelle sera la sanction de cette liberté prise avec les exigences de la loi? L'acte ainsi accompli incorrectement sera-t-il nul, et, si oui, de quelle espèce de nullité? Le vice dont il était atteint sera-t-il susceptible de se couvrir par la confirmation, par l'écoulement d'un certain délai? Et, si la prescription de l'action en nullité trouve ici son emploi, quelle en sera la durée et où en fixera-t-on le point de départ?

A toutes ces questions, le Code civil donnait une réponse dans les anciens articles 218 à 225, ainsi que dans l'article 1304 (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 614 et suiv.); or, voilà que précisément la loi du 18 février 1938 a abrogé, dans son article 2, les articles 218 à 225 et qu'elle a expurgé l'article 1304 en supprimant la partie qui se référait aux actes accomplis par une femme mariée non autorisée. Dès lors, l'interprète se trouve privé de toute indication et de tout point de repère : d'une part, la loi nouvelle lui dit que l'incapacité subsiste eu égard à certains actes, et que, par conséquent, la femme ne peut procéder à ces actes sans y avoir été autorisée; d'autre part et simultanément, cette même loi abroge tous les textes qui, dans le Code civil, se référaient à la nature et aux modalités de l'autorisation; voilà donc une institution — l'autorisation — qui subsiste, au moins à titre exceptionnel, et qui, désormais privée de tout statut, se trouve plongée dans une obscurité complète; après avoir reconnu, affirmé son existence, le législateur s'empresse de la traiter comme si elle n'existait absolument plus : il serait difficile de pousser plus loin la fantaisie et l'inconséquence.

**Explication proposée; réfutation.** — On a fait une tentative de sauvetage de l'œuvre du législateur de 1938 en admettant qu'effectivement il ne saurait être question désormais d'autorisation du mari : cette institution, déclare-t-on, a disparu avec l'avènement du droit nouveau; lorsque le mari intervient pour habilitier sa femme, ce n'est plus une véritable autorisation qu'il donne, mais un simple *assentiment*, ce qui est différent (*Sic*, NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, t. I<sup>er</sup>, p. 276).

Pour ingénieuse que soit cette explication, nous ne pou-

vons nous y associer : d'une part, il faut observer que la loi du 18 février 1938 a elle-même visé expressément l'autorisation de justice (art. 216, §, 2 actuel) ; et il est évident que, si la permission donnée par le tribunal conserve la valeur d'une autorisation, il doit en aller de même de celle qui émane du mari : l'adhésion maritale n'est point d'une autre nature et n'a pas une portée moindre que la permission judiciaire, bien au contraire. D'autre part et surtout, en ramenant l'intervention du mari aux limites d'un simple assentiment, on ne résoud pas le problème qui s'impose à l'interprète, car encore faudrait-il préciser en quoi l'assentiment diffère de l'autorisation et édifier, pour cette nouvelle forme de consentement, tout un statut juridique nouveau en répondant aux diverses questions que nous rappelions plus haut ; on ne tranche pas la difficulté, mais on se contente de la transposer, de la situer sur un terrain nouveau où l'on manque complètement de points de repère, les précédents faisant défaut et ne fournissant aucune indication.

**Solution proposée.** — Dans ces conditions, mieux vaut reconnaître que le législateur de 1938 compte une bévue de plus à son passif, qu'après avoir annoncé des dérogations à la règle de la capacité, il a oublié aussitôt leur existence, qu'il s'est comporté étourdiment comme si cette règle était absolue et comme s'il ne pouvait donc plus être jamais question d'autorisation. Dès lors, il est évident que le statut à appliquer à cette autorisation, dans les cas exceptionnels où elle demeure nécessaire, n'est autre que celui qui régissait cette institution à l'époque où l'incapacité de la femme lui donnait une valeur générale ; ce statut est d'ailleurs l'expression d'un droit commun dont il ne dépend pas du législateur de modifier arbitrairement l'esprit et les contours ; une réforme, telle que celle de 1938, s'insère dans le cadre général du droit préexistant, ce qui revient à considérer que les articles 218 à 225 subsistent toujours dans la mesure où subsistent l'incapacité de la femme et, par suite, l'autorisation du mari ou de justice : de même que la loi de 1938 contient une part d'*abrogation implicite* (*sup. suppl.*, p. 22), ainsi et par un jeu de compensation, elle contient une part d'*abrogation expresse manquée*, demeurée inopérante : ceci n'est pas plus surprenant, plus anormal que cela.

**Applications.** — La directive étant dégagée, nous pouvons en faire application pour résoudre les différentes questions qui ont été énumérées plus haut.

1° *Qui a qualité pour donner l'autorisation exceptionnelle requise.* — Conformément aux règles qui étaient posées dans les articles 218 et suivants, comme aussi dans l'article 216 actuel, ce sera, en première ligne le mari, et, à son défaut ou à son refus, le tribunal (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 615 et suiv.). Sans doute, les textes qui prévoyaient et qui réglementaient l'autorisation de justice, ont été abrogés par la loi nouvelle, et l'on serait tenté de conclure de cette abrogation, comme aussi des travaux préparatoires, qu'on a entendu supprimer intégralement cette institution de l'autorisation judiciaire. Mais une telle solution, qui irait à l'encontre des intérêts de la femme puisqu'elle aurait pour effet d'assigner au refus du mari un caractère définitif et insurmontable, est controuvée par les très nombreux textes *non abrogés* qui évoquent l'éventualité de l'autorisation de justice : ce sont les articles 1426, 1427, 1449, 1555, 1558, 1576, 2208 § 2 du Code civil; ce sont les articles 861 à 864 du Code de procédure civile dont tout un titre *non abrogé* est ainsi consacré à *l'autorisation de la femme mariée*; et c'est même, comme nous l'avons observé, l'article 216, § 2, nouvelle rédaction, du Code civil, lequel, dans sa teneur actuelle, évoque expressément l'autorisation de justice. Il est impossible d'admettre que tous ces textes — dont le dernier fait partie intégrante de la réforme — aient été abrogés par la loi de 1938.

Le tribunal conserve donc son pouvoir de contrôle et d'habilitation, dans les cas exceptionnels où survit l'incapacité de la femme; pour les conditions mises à l'exercice de cette fonction, nous renvoyons aux développements donnés dans notre tome premier, n<sup>os</sup> 616 et suiv., 625;

2° *Formes de l'autorisation.* — Ce sont celles-là mêmes qui étaient fixées dans l'ancien article 217 pour l'autorisation maritale, et qui, pour l'autorisation de justice, continuent à l'être dans les articles 861 à 864 du code de procédure : renvoyant aux explications contenues dans le tome premier (notamment aux n<sup>os</sup> 625 et suiv.), nous nous contenterons de rappeler que l'autorisation peut être donnée par le mari, soit *expressément*, soit *tacitement*; que l'autorisation expresse doit être, en principe, donnée par écrit (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 625), tandis que l'autorisation tacite ne saurait résulter que du *concours du mari dans l'acte* (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 626 et 627);

3° *Ampleur de l'autorisation.* — L'ancien article 223 rappelait, en termes d'ailleurs insuffisants, le principe traditionnel de *la spécialité de l'autorisation*; il ne fallait pas que le mari se bornât à autoriser en termes vagues et imprécis, par exemple à emprunter ou à plaider, sans plus; une telle

autorisation se ramènerait à une abdication des pouvoirs du mari plutôt qu'à un contrôle effectif; elle laisserait en réalité la femme sans protection; on veut donc que l'acte à accomplir soit précisé dans ses contours et dans ses modalités.

Ces principes, que la jurisprudence appliquait d'ailleurs avec un libéralisme excessif (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 630), sont-ils demeurés en vigueur, encore que l'article 223 qui leur servait de cadre ait été abrogé par l'article 2 de la loi du 18 février 1938? L'affirmative ne nous paraît faire aucun doute; l'interprète ne saurait, en dehors d'une disposition législative formelle et positive, substituer au principe traditionnel de la spécialité la règle inédite de la généralité. Il est vrai que la femme mariée est désormais capable; mais, par hypothèse, elle ne l'est pas pour l'acte à accomplir et il faut donc la protéger vraiment, effectivement, par une autorisation donnée en connaissance de cause; on comprendrait mal, par exemple, qu'un mari autorisât sa femme à accepter une tutelle quelconque, sans préciser davantage; il ne donnera valablement son assentiment que pour une tutelle déterminée;

4<sup>o</sup> *Sanction du défaut d'autorisation, dans les cas exceptionnels où elle demeure requise.* — Il faut mettre de côté le cas où la femme exercerait une profession séparée malgré l'opposition justifiée du mari; il n'y a pas alors, à vrai dire, défaut d'autorisation, puisqu'aucune autorisation n'était en réalité requise (*sup.*, p. 24); la sanction consiste alors, aux termes de l'article 216, § 4, nouvelle rédaction, dans « *la nullité des engagements professionnels* » contractés par la femme.

Si, au contraire, une véritable autorisation, un assentiment positif du mari, était obligatoire, la transgression de cette exigence comporte, sans aucun doute, à titre de sanction, la nullité de l'acte accompli dans des conditions irrégulières.

Mais il reste à savoir quelle est la nature de cette nullité. Sous l'empire du Code civil et alors que la femme était frappée d'une incapacité générale, la solution était donnée par la tradition et par divers textes de loi : c'était l'article 1124 qui faisait figurer les femmes mariées, sur la liste des incapables de contracter, à côté des mineurs et des interdits, donc à côté de personnes dont l'incapacité est sanctionnée par la nullité simplement relative des actes par eux irrégulièrement passés; c'était l'article 224 aux termes duquel la nullité fondée sur le défaut d'autorisation du mari ne pouvait être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers, à l'exclusion des personnes qui avaient traité avec la femme

non autorisée; c'était encore l'article 1304 qui décidait que l'action en nullité sanctionnant le défaut d'autorisation du mari ou de justice s'éteignait par la prescription décennale ayant pour point de départ le jour de la dissolution du mariage, toutes solutions se rattachant à ce principe traditionnel, hors de contestation, que la nullité de l'acte passé sans autorisation a un caractère simplement relatif.

Mais voilà que le législateur du 18 février 1938 abroge purement et simplement l'article 224 et qu'il fait disparaître, des articles 1124 et 1304 les mentions concernant les femmes mariées : ne doit-on pas conclure de cette triple abrogation ou suppression, par argument *a contrario*, que la nullité qui frappe les actes accomplis par la femme, non autorisée, dans les cas où l'autorisation est demeurée exceptionnellement nécessaire, présente un caractère absolu, qu'en conséquence elle peut être invoquée par tout intéressé et qu'elle répugne à toute confirmation, donc à la prescription de dix ans, fondée sur une idée de confirmation présumée?

Bien que cette opinion puisse se réclamer de certaines affirmations émises au cours des travaux préparatoires, notamment par M. Pernot qui déclara que la prescription trentenaire devait être seule retenue en pareille matière, nous pensons qu'elle n'aurait aucune chance de triompher : c'est un principe traditionnel et nécessaire que les incapacités ne comportent pas d'autre sanction qu'une nullité simplement relative (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 142 et suiv.); il n'est pas croyable que la loi de 1938 ait entendu s'insurger contre un standard qui fait partie intégrante du droit coutumier mondial et qui donne satisfaction tant à la logique qu'à l'équité; la nullité de l'acte passé par un incapable constitue pour lui une mesure de protection qui lui est personnelle et dont ne saurait se prévaloir celui qui, maître de ses droits, a eu le tort, l'imprudence de traiter avec lui; on ne saurait admettre que la personne que l'on a voulu protéger se trouve à la discrétion de celle contre qui on a entendu la protéger. Plus que jamais, la loi de 1938 doit être placée, à ce point de vue, dans le cadre des principes généraux de notre droit civil : la nullité qui sanctionne l'acte accompli sans autorisation demeure, comme toujours, une nullité simplement relative.

Ce point de départ admis — et nous estimons que l'exactitude ne saurait en être sérieusement contestée — on est amené à conclure : 1<sup>o</sup> que la nullité de l'acte ne pourra être invoquée que par la femme, le mari ou leurs héritiers<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> M. Voirin refuse l'action en nullité à la femme pour ne l'accorder qu'au mari (*Rev. trim.*, 1938, p. 347); cette opinion est sympto-

2° qu'elle sera susceptible de disparaître par la confirmation, expresse ou tacite; 3° que l'action en nullité s'éteindra par la prescription de dix ans, encore que le législateur de 1938 ait fait disparaître de l'article 1304 les mentions qui concernaient la femme mariée; 4° que le point de départ de cette prescription sera, en principe et comme auparavant, le jour de la dissolution du mariage; jusque-là, la femme, encore qu'elle soit investie du plein exercice de sa capacité civile, demeure incapable d'accomplir l'acte en question sans y être autorisée; la confirmation, expresse ou tacite, effective ou présumée, demeure donc inconcevable, puisqu'elle serait entachée du même vice que l'acte lui-même; c'est là l'application pure et simple du droit commun<sup>1</sup>.

**Observations finales sur le régime institué par la loi du 18 février 1938.** — 1° Ce régime se ramène à ceci que, désormais, la femme a cessé d'être frappée de l'incapacité générale dont elle était jusque-là atteinte, mais qu'elle demeure sous le coup de certaines incapacités spéciales, eu égard à des actes déterminés. C'est pourquoi on pourrait être tenté de rapprocher sa situation actuelle de celle de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire qui, lui aussi, est capable en principe, réserve faite des actes énumérés dans les articles 499 et 513; et il y aurait dans ce rapprochement une certaine part de vérité; la femme mariée, le prodigue ou le faible d'esprit échappent à la catégorie des incapables généraux pour rentrer dans celle des incapables spéciaux. Seulement, dans la réalité, ce rapprochement ne serait qu'approximatif, tellement nombreux et importants sont les actes pour lesquels l'assistance du conseil est requise, alors que ceux pour lesquels la femme mariée a besoin d'une autorisation ou d'une non-opposition de la part du mari, ont un caractère relativement exceptionnel, réserve faite de l'exercice d'une profession séparée; il est incontestable que, pratiquement, la capacité de la femme est infiniment plus large que celle de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire;

2° Une seconde conclusion, plus générale, s'impose lorsqu'on a commenté ou tenté de commenter cette loi si imparfaite, si inachevée et si inconséquente, du 18 février 1938 :

matique du désarroi où la malfaçon législative laisse l'interprète qui s'efforce de découvrir des directives auxquelles raccrocher des solutions que le législateur a négligé de donner.

<sup>1</sup> M. Voirin (*op. cit.*, *loc. cit.*) estime, au contraire, que la prescription court du jour de l'acte annulable.

conservons notre vieux code civil aussi longtemps qu'il sera possible; son successeur risquerait fort d'être un chef-d'œuvre d'incohérence et d'obscurité; l'art de légiférer, de rédiger un texte, est en pleine décadence; s'il fallait une preuve supplémentaire de l'exactitude de cette constatation attristante, la loi qui a donné à la femme le plein exercice de sa capacité civile et qui avait été si longuement, si sérieusement étudiée par d'excellents esprits, nous la fournirait généreusement.

**610. Biens réservés; loi du 13 juillet 1907.** — Cette loi a été profondément modifiée par celle du 18 février 1938, relative à la capacité civile de la femme mariée. Notamment l'article 2, qui prévoyait le retrait des pouvoirs de la femme sur ses biens réservés, en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, a été supprimé purement et simplement par l'article 2 de la loi de 1938; c'est donc à titre définitif, irrévocable, que la femme a la libre administration et la disposition des biens provenant de son travail; cette réforme était rendue nécessaire par l'attribution à la femme de la pleine capacité civile : pouvant disposer à son gré de ses biens, quelle qu'en soit la provenance, il serait illogique et injustifiable qu'elle fût privée de tous pouvoirs sur les seuls biens issus de son travail.

**708. Dispense d'âge en vue du mariage.** — L'octroi de cette dispense comporte l'acquittement d'un *droit de sceau* qui a été fixé, par un décret-loi du 17 juin 1938, au chiffre de 500 francs.

**715 et suivants. Interdiction du mariage entre proches parents ou alliés; dispenses.** — Le législateur contemporain se montre de plus en plus libéral en pareille matière; après avoir admis le mariage entre beau-frère et belle-sœur, avec ou sans dispense suivant les cas (L. 1<sup>er</sup> juill. 1914), il vient d'ouvrir la porte à l'union entre *alliés en ligne directe, du moins lorsque la personne qui avait créé l'alliance est décédée*, et moyennant une *dispense* qui est accordée par le Président de la République « pour causes graves ». Ainsi décide une loi du 10 mars 1938 qui a modifié à cet effet l'article 164.

Le but du législateur est ici de permettre le mariage du conjoint survivant avec l'enfant — beau-fils ou belle-fille — que le prédécédé avait eu d'un précédent mariage. Mais il est évident que la formule qu'il a employée et qui vise tous les mariages entre alliés en ligne directe, va beaucoup plus loin

que cet objectif : grâce à la générosité des pouvoirs publics, un beau-père pourra épouser sa bru, et un gendre aura même la satisfaction originale de convoler en justes noces avec sa belle-mère. Somme toute, cette législation singulière relève du vaudeville au moins autant que du droit; il serait cruel d'insister.

**721. Dispense d'alliance ou de parenté pour le mariage.** — La dispense est frappée d'un *droit de sceau* dont le montant a été fixé, par un décret-loi du 17 juin 1938, à la somme de 750 francs.

**780. Célébration du mariage; lecture des articles 212, 213 et 214.** — Les deux derniers textes ont été profondément modifiés par l'article premier de la loi du 18 février 1938, en conséquence de l'abolition de la puissance maritale (*Inf. supp.*, n° 878); une circulaire du Garde des sceaux, en date du 21 février 1938, appelle sur ce point l'attention des officiers de l'état civil qui devront donner lecture, non de l'ancienne rédaction, mais de la nouvelle, dont les nouveaux époux prendront connaissance, sans doute, avec quelque surprise et quelque mécontentement; il est des vérités, même législatives, sur lesquelles il vaudrait mieux ne pas insister en un pareil moment.

**782. Mariage célébré à l'étranger; publicité en France.** — L'article 171 prescrivait que, lorsqu'un Français s'était marié à l'étranger suivant les formes locales, l'acte de célébration fût transcrit sur les registres de son domicile, dans les trois mois suivant son retour en France; en outre, mention de cette transcription devait être effectuée en marge de l'acte de naissance de chacun des époux.

Cette formalité de la transcription devenait inutile du moment que la loi du 10 mars 1938 instituait un régime général pour les actes de l'état civil passés par des Français en pays étranger et conformément au droit local : ce régime sera applicable à l'acte de mariage comme aux autres actes de l'état civil (*sup.*, n° 262bis); aussi cette même loi du 10 mars 1938 a-t-elle, dans son article 3, abrogé purement et simplement l'article 171 et supprimé ainsi la nécessité de recourir à la formalité, devenue désormais superflue, de la transcription sur les registres de l'état civil; il y a bien toujours transcription, mais qui est effectuée, conformément à l'article 47, § 2, nouvelle rédaction, sur les registres tenus par nos agents diplomatiques ou consulaires du pays où l'acte a été passé (*v. sup.*, n° 262bis).

**878 à 881. La puissance maritale ; loi du 18 février 1938.** — La puissance maritale, telle qu'elle était consacrée par l'article 213, ancienne rédaction, aux termes duquel la femme devait obéissance à son mari, a été abrogée, au moins en thèse générale et théoriquement, par la loi du 18 février 1938 relative à la capacité de la femme mariée (v. *sup. supp.*, pp. 10 et s.) ; c'était là, semble-t-il, de toutes les revendications des féministes, celle qui leur tenait le plus à cœur, et cependant il était matériellement impossible de leur donner, sur ce point, une complète satisfaction ; car le bon sens, la nature même des choses s'opposaient à la consécration d'une parfaite égalité des époux ; comme nous en faisons l'observation (t. I<sup>er</sup>, n° 881), le mariage est une association, et à toute association il faut un chef ; assurément, il arrive, fort heureusement, que l'harmonie parfaite règne dans le ménage et que le mariage réalise, suivant la belle définition des Prudents, la fusion de deux existences ; alors, il n'y a pas de question et un tel ménage idéal n'aura que faire des prescriptions du législateur. Mais il advient aussi que des heurts se produisent ; pour y mettre fin, ou pour les conjurer, force sera de conférer la prépondérance à la volonté de l'un des époux, et, à moins de l'attribuer à la femme, on est amené nécessairement à la reconnaître au mari ; sans doute, dans les cas extrêmes, le conflit pourra être soumis au tribunal ; mais c'est là une ressource exceptionnelle à laquelle il serait dangereux et peu pratique de recourir couramment : les querelles du ménage ne doivent pas être portées sur la place publique ou même dans le prétoire des tribunaux ; en tout cas, elles doivent y paraître le moins souvent possible.

Aussi le législateur de 1938, dans la nouvelle rédaction qu'il a donnée de l'article 213, a-t-il proclamé que le mari est « *le chef de la famille* », et a-t-il attaché à cette qualité une série de prérogatives, très effectives. D'autre part, il est remarquable que ce même législateur n'ait pas touché au texte de l'article 1388, d'après lequel « *les époux ne peuvent déroger (par une clause de leur contrat de mariage) ... aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme* ». En définitive, la réforme opérée à grand bruit est, dans une large mesure, une réforme de façade ; elle est inscrite dans les mots plutôt que dans les réalités de la vie conjugale.

Pour nous en convaincre, il nous suffira de reprendre les attributs qui étaient attachés à la puissance maritale, tels que nous les avons précédemment définis (t. I<sup>er</sup>, n° 879).

Certes, plusieurs de ces attributs ont vécu, à savoir d'une part l'incapacité de la femme mariée, dont la suppression

fut l'objectif principal de la loi du 18 février 1938 (*inf.*, pp. 10 et s.), et d'autre part le droit, pour le mari, d'exercer un contrôle sur la conduite, les relations et la correspondance de sa femme; désormais, celle-ci peut procéder librement, sans autorisation, aux actes de la vie juridique et elle réglera son genre d'existence, ses fréquentations, à son gré, sans que son mari ait le pouvoir de s'y opposer, et par exemple d'ouvrir ou de lire la correspondance qu'elle reçoit ou qu'elle envoie; il semble donc que les deux époux se trouvent désormais, dans cette double direction, à parfaite égalité.

Il y aurait cependant bien des réserves à faire sur ce point, notamment à raison de cette circonstance que la capacité de la femme mariée, telle qu'elle lui a été reconnue par la loi nouvelle, n'est pas une capacité vraiment complète. Il existe des actes, encore assez nombreux, pour lesquels l'autorisation maritale continue à être exigée; on sait, par exemple, que le mari peut s'opposer à ce que sa femme exerce une profession séparée (art. 216, § 1, nouv. réd.; *sup. suppl.*, p. 24); sans doute ce veto peut être levé par le tribunal, mais son existence même ne peut s'expliquer que par la survivance d'un droit, auquel on pourra refuser le nom de « puissance maritale », mais qui consacre du moins la prépondérance du mari dans la vie du ménage. Bien mieux, l'autorisation maritale est, semble-t-il, absolument exigée pour que la femme puisse faire le commerce (l'art. 4 C. com. n'a pas été modifié; *sup.*, p. 25); à cet égard, la qualité de chef de famille du mari s'affirme avec une force entière.

Ainsi, même dans ce domaine d'élection de la réforme de 1938, la prépondérance maritale demeure une réalité; même cet attribut essentiel de la puissance maritale, la nécessité pour la femme de n'agir que dûment autorisée, subsiste en quelque mesure.

Quant aux autres attributs de cette puissance, ils sont maintenus tels qu'ils existaient sous l'empire du code civil.

*Attributs de la puissance maritale qui subsistent intégralement :*

1° La femme prend le *nom* de son mari; comme précédemment, c'est pour elle à la fois un droit et une obligation; rien n'a été changé sur ce point (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 216 et 879);

2° Elle acquiert le *domicile* de son époux : aux termes de l'article 213, nouvelle rédaction, « *le mari, chef de la famille, a le choix de la résidence du ménage; la femme est obligée d'habiter avec son mari, celui-ci est tenu de la recevoir* ». La suite du texte prévoit, dans un deuxième alinéa, le cas où le mari ferait de ce droit un exercice *abusif*; un recours

est alors ouvert à la femme, devant le tribunal, lequel statuera en chambre du conseil, le mari dûment appelé et le ministère public entendu; sans doute, il y a là un tempérament effectif à la prérogative du mari, mais qui se relie à la théorie générale de l'*abus des droits* (t. I<sup>er</sup>, n° 161, t. II, n° 428 et suiv.). Le rôle du tribunal sera d'ailleurs assez malaisé : imposera-t-il un lieu de résidence aux époux? Ou bien dispensera-t-il la femme du devoir de cohabitation? Sa tâche sera surtout, semble-t-il, de conciliation;

3° Le mari conserve la *prépondérance* qui lui est reconnue, sous la plupart des régimes matrimoniaux, pour la gestion des intérêts pécuniaires des époux; sous tout régime autre que celui de la séparation de biens, il a l'administration de la fortune de la femme; il est vraiment *le chef du ménage*, et, comme nous le faisons remarquer (t. I<sup>er</sup>, n° 879), cette qualité est à la base même du *mandat domestique* conféré à la femme (t. I<sup>er</sup>, n° 603bis). Sur ce point encore, la situation juridique est inchangée;

4° Enfin, il fallait voir un autre aspect de la puissance maritale dans la *puissance paternelle* attribuée aux enfants sur les enfants issus du mariage; il est bien vrai que cette puissance appartient théoriquement aux deux parents; mais, normalement, *l'exercice* en est réservé au père pendant toute la durée du mariage. La puissance maritale se répercute ainsi et s'affirme dans la puissance paternelle; dans ce domaine encore, le droit antérieur subsiste intégralement (v. t. I<sup>er</sup>, n° 1083 et suiv.).

*Conclusion* : ainsi, la réforme opérée par la loi du 18 février 1938 s'affirme avant tout comme une réforme verbale; elle donne certains apaisements aux féministes en ce qu'il ne sera plus question désormais de puissance maritale; et il faut convenir que cette formule sonnait désagréablement aux oreilles. Mais le mari demeure *le chef de la famille*, et de nombreux attributs, parmi ceux qui étaient inhérents, à la puissance maritale, sont rattachés par les textes nouveaux à cette dignité : de toute façon, la prépondérance maritale s'affirme encore, réserve faite de la suppression de principe de l'incapacité de la femme et de l'autorisation maritale, réserve faite aussi de la liberté d'allures dont la femme mariée bénéficie désormais, en ce qui concerne sa conduite, ses relations et sa correspondance; à cet égard, elle est vraiment traitée comme une majeure et l'amélioration de sa condition juridique et sociale est indéniable.

*Perte de la qualité de chef de famille.* — Dans son troisième alinéa, l'article 213, nouvelle rédaction, spécifie que le mari

perd la qualité de chef de famille (avec les attributs qu'elle comporte) : 1° dans les cas d'absence, d'interdiction, d'impossibilité de manifester sa volonté, et de séparation de corps; 2° lorsqu'il est condamné, même par contumace, à une peine criminelle, pendant la durée de la peine.

**956 et 957. Procédure en divorce ou en séparation de corps; résidence des époux.** — L'octroi à la femme, par la loi du 18 février 1938, de sa pleine capacité civile, a entraîné une modification de l'article 236 et la suppression de l'article 241.

1° Le président, qui peut autoriser l'époux demandeur à résider séparément, se voit enlever le pouvoir d'assigner à la femme une résidence déterminée, comme lui permettait de le faire la formule finale de l'article 236, laquelle a été supprimée par l'article premier de la loi de 1938; pleinement capable, la femme, aussi bien que le mari, fait librement choix de la résidence procédurale;

2° Dès lors, l'article 241, qui exigeait que la femme justifiât de sa résidence dans le lieu qui lui avait été assigné, à peine de se voir refuser tout secours alimentaire et d'être déclarée non recevable à continuer ses poursuites, perd toute raison d'être; son abrogation est prononcée formellement par l'article 2 de la loi du 18 février 1938.

**962. Divorce; ses conséquences.** — Le divorce n'exerce plus, sur *la capacité de la femme mariée*, l'influence décisive qui lui était dévolue sous l'empire du code civil, puisque, même mariée, la femme est investie du plein exercice de sa capacité civile (L. 18 février 1938, art. 215, § 1, nouv. réd.). Il faut seulement noter que, même depuis cette investiture, la femme demeure incapable d'accomplir certains actes sans autorisation ou contre l'opposition justifiée de son mari (*sup. suppl.*, pp. 21 et s.). Il est évident que ces derniers vestiges de l'incapacité de la femme disparaissent le jour où elle cesse d'être engagée dans les liens du mariage.

**992. Séparation de corps; effets; capacité de la femme.** — La séparation de corps n'exerce plus, sur la capacité de la femme, toute l'influence qui lui était jadis attribuée, car, même pendant la vie commune, elle bénéficie aujourd'hui du plein exercice de sa capacité civile (L. 18 fév. 1938, art. 215, § 1, nouv. réd.; *sup. suppl.*, pp. 10 et s.). Aussi la loi du 18 février 1938 a-t-elle supprimé, dans l'article 311, le troisième alinéa qui attribuait à la séparation de corps la vertu de procurer à la femme ce développement de

sa capacité. Il y a seulement lieu de noter que, aujourd'hui encore, la femme mariée ne peut accomplir librement certains actes pour lesquels l'autorisation ou la non-opposition du mari demeurent requises (*sup. suppl.*, pp. 21 et s.); ces dernières restrictions à sa capacité ne survivent pas à la séparation de corps; à cela se limitent, dans le domaine de la capacité de la femme, les effets actuellement produits par cette séparation.

**1012. Séparation de fait ; capacité de la femme. —**

Au cas où les époux sont séparés de fait, l'incapacité de la femme mariée, telle qu'elle avait été établie par le Code civil, faisait se poser un problème dont la solution était assez malaisée : comment mettre la femme délaissée à même d'accomplir les actes juridiques de la vie courante, alors qu'il ne pouvait plus être question, dans ce mariage sans ménage, d'autorisation maritale? Allait-on l'obliger à recourir en toute occurrence à l'autorisation de justice? La jurisprudence et les auteurs écartaient ce procédé extrême, soit en faisant intervenir l'idée d'une *autorisation générale* qui aurait été donnée à la femme par son mari du fait même de son abandon, soit plutôt en élargissant les termes et la portée du *mandat domestique* qui, puisant sa source dans la loi (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 603bis), subsistait et revêtait même une nouvelle ampleur pour les besoins de la cause.

Mais ces constructions juridiques, simples moyens de fortune, sont devenues inutiles maintenant que la femme mariée est douée d'une capacité civile générale (L. 18 février 1938, *sup. suppl.*, n<sup>os</sup> 591 et s., pp. 10 et s.) qui lui permettra, après la séparation de fait comme pendant la vie commune, de procéder aux actes juridiques même les plus importants et les plus graves.

**1013. Séparation de fait ; accident du travail. —** Le conjoint qui avait abandonné le domicile conjugal, sans motif légitime, depuis plus de trois ans, est forclos de tous les droits que lui eût conférés la législation des accidents du travail : si l'épouse ou l'époux délaissé vient à être victime d'un accident du travail suivi de mort, l'auteur de la séparation n'aura pas droit à la rente viagère qui, dans des conditions normales, lui eût été allouée (L. 9 avril 1898, art. 3, mod. par l'art. 4 de la loi du 1<sup>er</sup> juill. 1938).

**1095 et 1101. Droit de correction ; placement par voie d'autorité et placement par voie de réquisition ; loi du 18 février 1938. —** Dans son article 2, la loi du

18 février 1938 portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée, a abrogé l'article 381 du Code civil.

Il en résulte, pour la mère, l'attribution de la plénitude du droit de correction : d'une part, elle pourra l'exercer par voie d'autorité aussi bien que par voie de réquisition; d'autre part, même remariée, ses prérogatives ne subiront, de ce fait, aucune restriction.

La solution est singulière, au moins pour le cas de remariage, si l'on songe que, l'article 380 n'ayant pas été abrogé par la loi du 18 février 1938, le père remarié ne peut agir que par voie de réquisition : les deux sexes ne sont pas plus à égalité après la réforme qu'auparavant; mais, cette fois, c'est au bénéfice de la mère que l'équilibre est rompu. Après l'incapacité de la femme mariée, allons-nous voir s'affirmer celle de l'homme marié, ou du moins de l'homme remarié?

**1162. Obligation alimentaire entre époux; saisie-arrêt.** — L'article 7 de la loi du 13 juillet 1907 a été abrogé par l'article 2 de la loi du 18 février 1938, attributive à la femme mariée du plein exercice de sa capacité civile.

En réalité, cette abrogation est surtout une transplantation : les principes qui régissent la matière figurent maintenant dans l'article 214, nouvelle rédaction de 1938; le droit, pour l'époux créancier, de recourir, en vue d'assurer l'exécution de l'obligation alimentaire, à la saisie-arrêt des ressources de son conjoint récalcitrant, est maintenu, voire même développé, car, désormais, et d'après le nouveau texte, ce ne sont plus seulement les salaires ou le produit du travail qui peuvent être saisis à cette occasion, mais bien *toutes espèces de revenus*, sans distinction de nature et de provenance (art. 214, § 3 actuel).

Pour le reste, le droit antérieur n'a pas été modifié; notamment, la procédure est inchangée : les époux sont appelés devant le juge de paix « *par une lettre recommandée du greffier indiquant la nature de la demande* » (art. 214, § 4 actuel); ils sont tenus de comparaître en personne; sauf en cas d'empêchement absolu et dûment justifié (art. 214, § 5 actuel); la signification du jugement par l'époux qui l'a obtenu, tant à son conjoint qu'aux tiers débiteurs, vaut par elle-même attribution des sommes saisies (art. 214, § 6 actuel).

**1165. Abandon de famille; accident du travail.** — La législation sur les accidents du travail ouvre à l'ouvrier, à l'employé, au domestique, etc., victime d'un accident sur-

venu par le fait du travail, ou à l'occasion du travail, un droit à une indemnité à la charge de l'employeur. Lorsque l'accident est suivi de mort, une rente viagère est servie au conjoint survivant de la victime, mais à la condition que ce conjoint n'ait pas été condamné pour abandon de famille : une telle condamnation le priverait du bénéfice de la législation du travail (L. 9 avril 1898, art. 3 modifié par l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> juill. 1938). C'est une nouvelle sanction qui vient s'ajouter, dans le domaine du droit ouvrier, aux sanctions civiles et pénales édictées à l'occasion de l'abandon de famille.

**1172 à 1174. Caractère d'ordre public de l'obligation alimentaire; renonciation de la femme à son hypothèque; décret-loi du 14 juin 1938.** — Comme il est dit au texte, il était de doctrine et de jurisprudence constantes que le créancier d'aliments ne pouvait renoncer ni à sa créance ni aux sûretés légales qui en garantissent l'exécution; notamment, la femme ne pouvait pas compromettre son hypothèque légale, dans la mesure où cette sûreté garantissait le paiement d'une pension alimentaire en cas de séparation de corps ou de divorce; tout abandon, consenti à l'avance et alors que la créance d'aliments était simplement éventuelle, était inopérant : on ne renonce pas, d'avance, à ses moyens d'existence.

C'est cependant la solution contraire qui est consacrée par le décret-loi du 14 juin 1938 *relatif à l'hypothèque légale de la femme mariée*, non pas, il est vrai, en thèse générale, mais en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée et par rapport aux bailleurs de fonds et aux acquéreurs qui auraient bénéficié de « *renonciation, cessions, subrogations ou concours à la vente antérieure à l'inscription* »; tous ceux-là ne pourront pas se voir apposer l'hypothèque de la femme, même en temps qu'elle garantirait la pension alimentaire judiciairement allouée, mais ceci à une condition : il faut que la femme ait renoncé *expressément* à son hypothèque « *après lecture faite et constatée par l'acte du présent article* » (art. 1<sup>er</sup> du décret-loi; art. 2135, nouv. réd.).

Sur cette disposition, qui tend à fortifier le crédit du mari en donnant plus de sécurité à ses créanciers hypothécaires et à ses acquéreurs, voir *inf.*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 1994.

**1457. Cours d'eau non navigables et non flottables; dérivation.** — Un décret-loi du 24 mai 1938 *relatif à la dérivation des eaux pour travaux d'intérêt général*, décide

qu'une telle dérivation, entreprise dans un but général par une collectivité publique ou son concessionnaire, par une association syndicale ou par tout autre établissement public, doit préalablement être autorisée par un acte déclarant les travaux d'utilité publique et déterminant le volume d'eau maximum susceptible d'être prélevé ainsi que les conditions auxquelles le prélèvement est subordonné.

**1482. Restrictions relatives au domaine aérien ; maisons ou îlots insalubres ; travaux d'assainissement ; expropriation.** — La loi du 15 février 1902, *relative à la protection de la santé publique*, a été modifiée, dans un sens extensif des pouvoirs des autorités publiques, par la loi du 17 juin 1915, un décret-loi du 30 octobre 1935, enfin par un autre décret-loi du 24 mai 1938 *relatif à la destruction des immeubles et îlots insalubres...* La nouvelle réglementation organise une procédure d'expropriation de l'immeuble ou de l'îlot insalubre, soumise au droit commun, réserve faite cependant de certaines dérogations énumérées dans l'article 18<sup>ter</sup>, nouvelle rédaction, de la loi de 1902.

**1482. Restrictions relatives au domaine aérien ; îlots insalubres ; assainissement ; associations syndicales.** — Un décret-loi du 14 juin 1938 *relatif aux associations syndicales constituées en vue de l'assainissement des îlots insalubres*, prévoit et régit la formation et le fonctionnement d'associations syndicales, constituées entre les propriétaires des immeubles intéressés en vue d'effectuer la démolition des anciennes constructions et de les remplacer par des immeubles salubres, principalement destinés à l'habitation.

Ces associations sont placées, en principe et sous le bénéfice de certaines réserves formulées par le décret-loi, sous le régime institué par la loi du 21 juin 1865, modifiée par la loi du 22 décembre 1886 et par le décret-loi du 21 décembre 1926.

**1483. Restrictions relatives au tréfonds ; mines ; recherches de pétrole et de gaz combustibles.** — Un décret-loi du 17 juin 1938 a modifié la loi du 21 avril 1810 sur les mines en vue de réglementer plus étroitement les recherches de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre.

**1538. Les habitations à bon marché.** — La législation des habitations à bon marché, si touffue et si mouvante, a

été encore compliquée par des décrets-lois des 2 mai, 24 mai et 17 juin 1938.

**1539. Le bien de famille.** — La loi du 12 juillet 1909 a été modifiée à nouveau par le décret-loi du 14 juin 1938 *relatif au bien de famille insaisissable*.

**1540. Conditions requises.** — La valeur maxima du bien de famille, lors de sa constitution, qui avait été fixée par la loi du 12 juillet 1909 à *huit mille* francs, puis portée à *quarante mille* francs, par la loi du 14 mars 1928, vient d'être élevée à *cent vingt mille* francs (y compris la valeur des cheptels et immeubles par destination) par l'article 2, alinéa 2, du décret-loi du 14 juin 1938. Ces changements ont été effectués en fonction de la baisse du franc.

**1793. Dérogations au caractère temporaire et précaire de l'indivision ; maintien de l'indivision par la volonté d'un seul.** — L'éventualité d'un partage peut être exclue, exceptionnellement, par une volonté unique, non seulement pour les *habitations à bon marché* et pour le *bien de famille*, ainsi qu'il est expliqué au texte et par application de la loi du 13 février 1937, mais encore, dans le droit successoral, pour *le ou les immeubles formant une exploitation agricole d'une valeur inférieure à 200.000 francs*.

En effet, d'après l'article 815, nouvelle rédaction, complété par un décret-loi du 17 juin 1938, l'indivision peut être maintenue en ce qui concerne ce ou ces immeubles, malgré l'opposition d'un copropriétaire ou de ses ayants droit : 1° à la demande du conjoint survivant s'il est copropriétaire du bien et s'il l'habite lors du décès de son conjoint; 2° à la demande du conjoint survivant, ou de tout autre héritier, si le défunt laisse des descendants mineurs. Par là se trouve conjuré le morcellement des petites exploitations agricoles et le dépeuplement des campagnes au profit des villes tentaculaires : l'exploitation continuera, par la volonté d'un seul.

**1828 à 1834. Maisons divisées par étages ou par appartements ; loi du 28 juin 1938.** — Cette loi est venue régler *le statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements*; elle l'a fait dans un esprit excellent, en ce sens qu'elle est *constructive sans être impérative*; laissant le champ libre aux accords des intéressés, elle se contente de réglementer la situation en l'absence de tels accords qui peuvent y déroger à volonté.

Le nouveau texte consacre la distinction classique et néces-

saire entre les parties de l'immeuble qui sont communes aux divers occupants et qui sont soumises à un régime d'indivision perpétuelle et forcée, et les parties appartenant privativement à chacun des propriétaires (v. t. I<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 1794 et 1832); elle précise qu'à défaut de convention contraire, chacun des copropriétaires, « pour la jouissance de sa fraction divisée, peut user librement des parties communes, suivant leur destination et sans faire obstacle aux droits des autres propriétaires », chacun d'eux devant participer aux charges de l'administration, de la conservation et de l'entretien des parties communes, cela proportionnellement à l'importance des fractions divisées de l'immeuble eu égard à leur étendue et à leur situation (art. 6 de la loi). Il est pourvu à la jouissance et à l'administration commune, par un règlement de copropriété, lequel oblige les différents propriétaires et tous leurs ayants cause, avec cette réserve cependant qu'il ne s'impose aux ayants cause à titre particulier des parties qu'à la condition d'avoir été transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques de l'arrondissement de la situation de l'immeuble (art. 8).

*Syndicat des copropriétaires.* La disposition la plus originale du nouveau système législatif est celle qui décide qu'en l'absence d'un règlement prévoyant une organisation contraire, les différents propriétaires se trouvent obligatoirement et de plein droit constitués en un syndicat, représentant légal de la collectivité, et lui-même représenté par un agent officiel, le syndic, chargé de défendre ses intérêts en justice et nommé, sauf dispositions contraires, à la majorité des voix, ou, à défaut, sur requête de l'un des copropriétaires, par ordonnance du président du tribunal civil (art. 7 et 10).

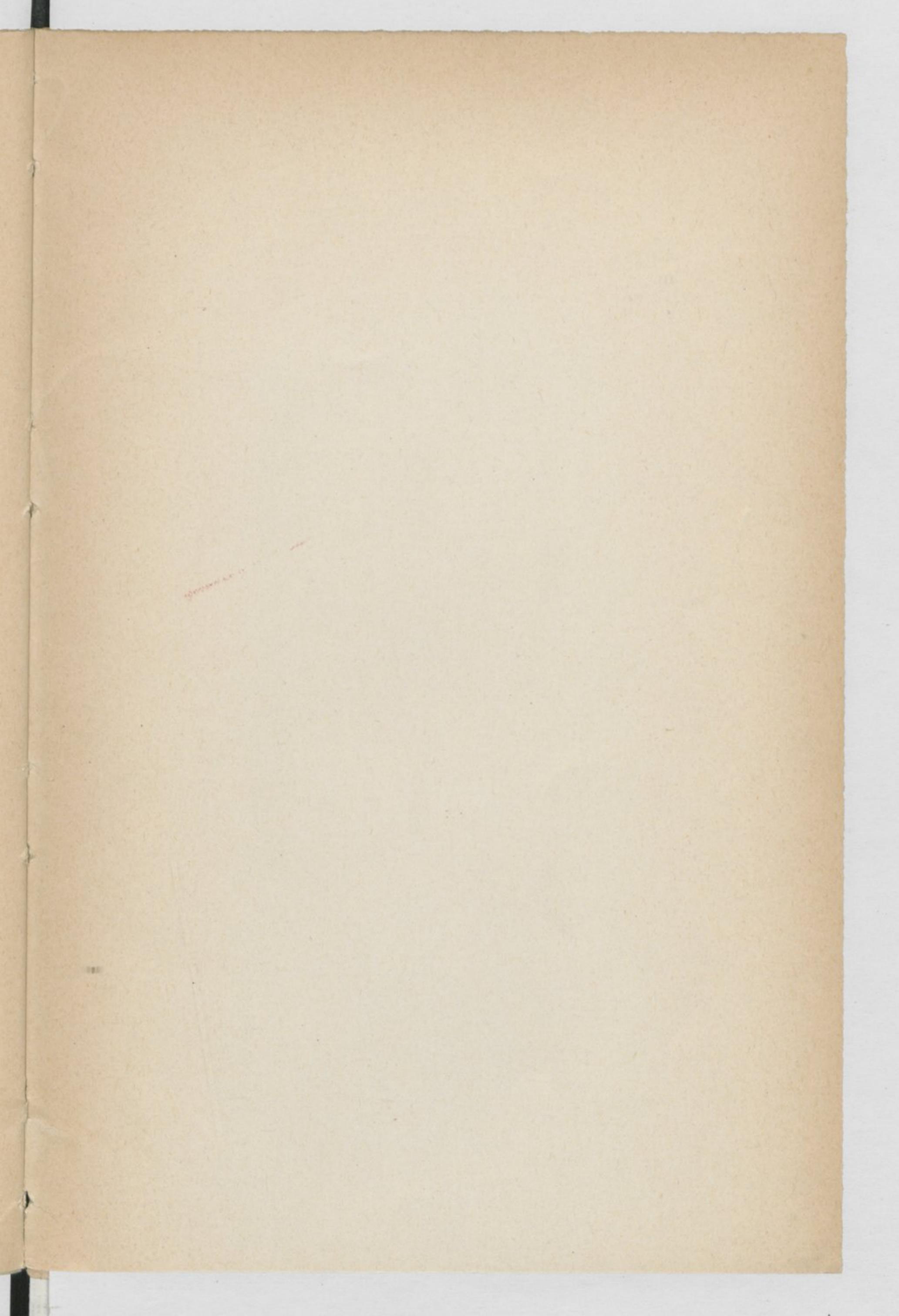
Ce syndicat rend des décisions qui sont obligatoires pour tous, pourvu qu'elles aient été prises à la majorité des voix des intéressés dûment convoqués, chacun d'eux disposant d'un nombre de voix proportionnel à l'importance de ses droits dans l'immeuble. Notamment, le syndicat est qualifié pour établir un règlement de copropriété, lequel sera obligatoire pour tous, à la condition d'avoir été adopté par une double majorité comprenant à la fois plus de la moitié des copropriétaires et les trois quarts au moins des voix (art. 9); le même groupement a également qualité pour décider, au cas de destruction de l'immeuble, s'il y a lieu de le reconstruire (art. 12).

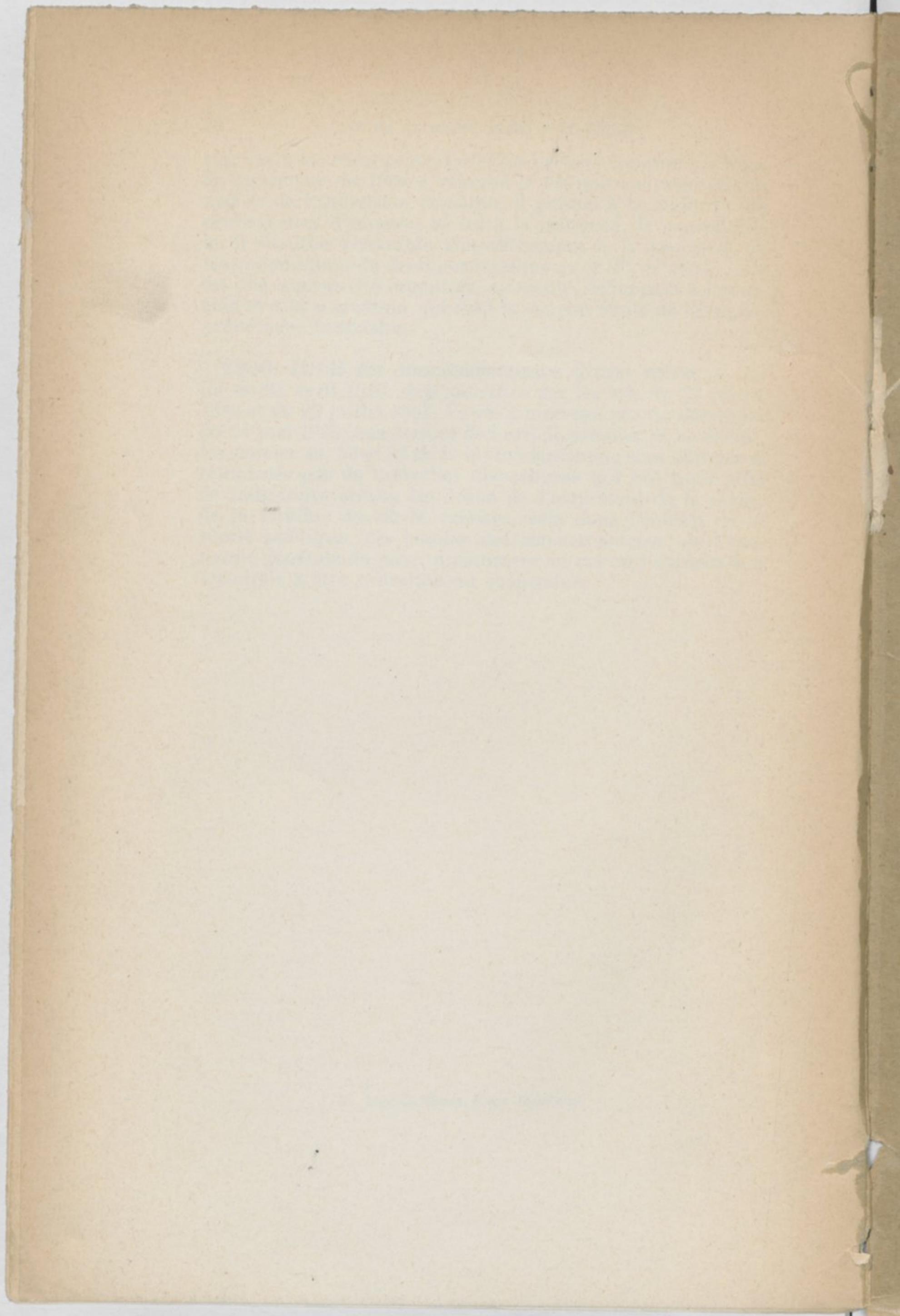
La situation est ainsi nettement réglementée sur un plan collectif; sans recourir à l'interposition d'une personne mo-

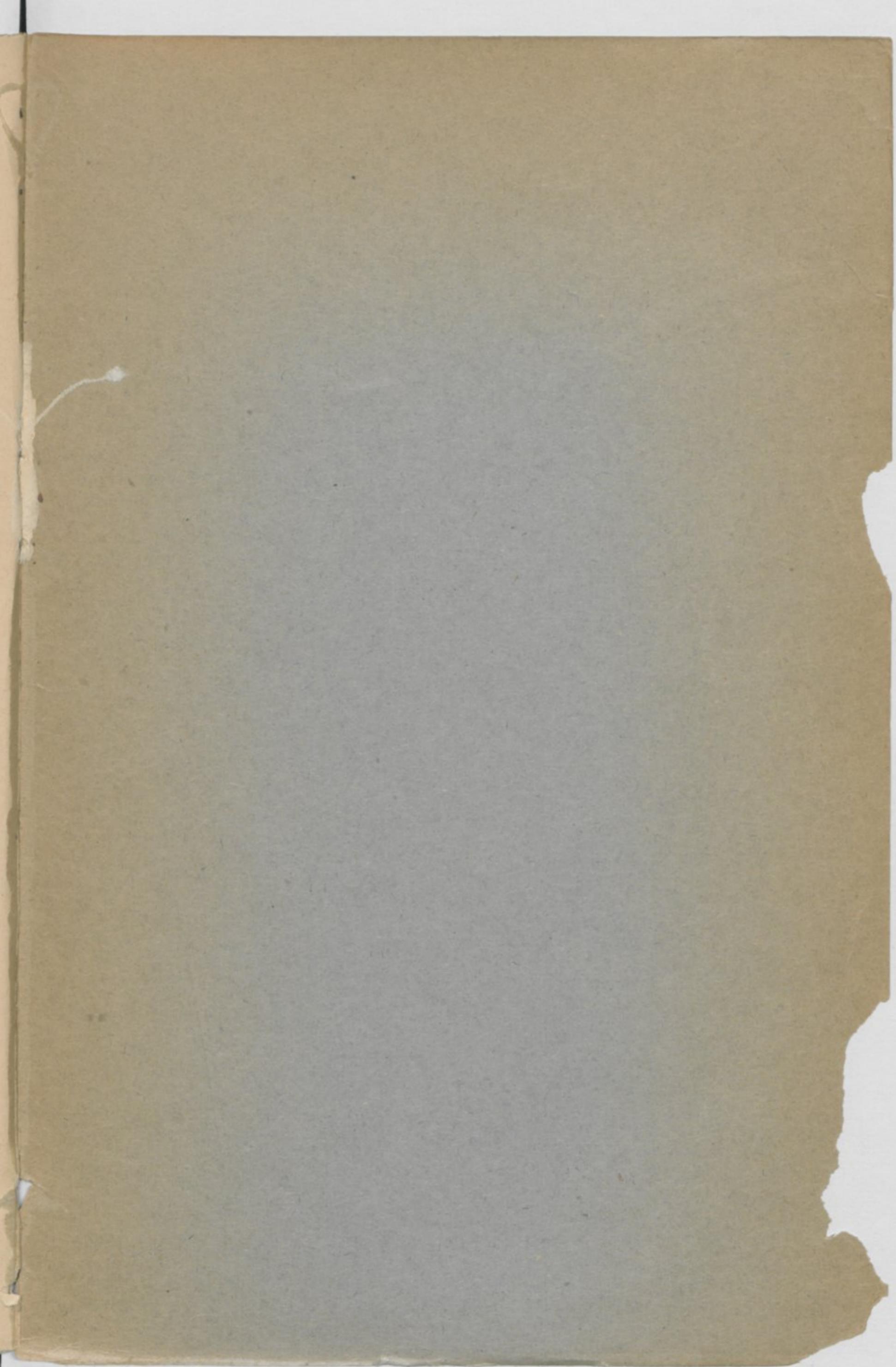
rale entre les copropriétaires et les intérêts communs à tous, le législateur de 1938 a répudié le régime rudimentaire et néfaste de l'indivision romaine; il permet à la majorité des propriétaires d'imposer sa loi à la minorité; la copropriété qu'il institue ressemble singulièrement à la propriété en main commune du droit germanique (v. t. I<sup>er</sup>, n° 1811); elle est une copropriété organisée, agissante, échappant à l'anarchie et à la stagnation qui sont la rançon fatale de la copropriété avec indivision.

**1956. Droit du concessionnaire d'une mine.** — La loi du 21 avril 1810, déjà modifiée par les lois du 27 juillet 1880 et du 23 juillet 1907, l'a été à nouveau par un décret-loi du 24 mai 1938; aux termes de l'article premier de ce décret, les articles 49, 50 et 81 de la loi fondamentale sont abrogés et remplacés par de nouvelles dispositions qui ont pour effet de restreindre encore les droits de l'exploitant de la mine, de la minière ou de la carrière, cela dans l'intérêt de la sûreté publique, des besoins des consommateurs, de l'économie générale du pays, notamment au cas où l'exploitation viendrait à être restreinte ou suspendue.









Imp. G. Thone,  
Liège (Belgique)

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE



3 7531 03967506 2