

Université de Toulouse.
Faculté de droit. La Capacité
civile de la femme mariée
sous tous les régimes
matrimoniaux , [...]

Meerovitch, Fogel. Université de Toulouse. Faculté de droit. La Capacité civile de la femme mariée sous tous les régimes matrimoniaux , thèse pour le doctorat présentée... par Fogel Meerovitch.... 1936.

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.

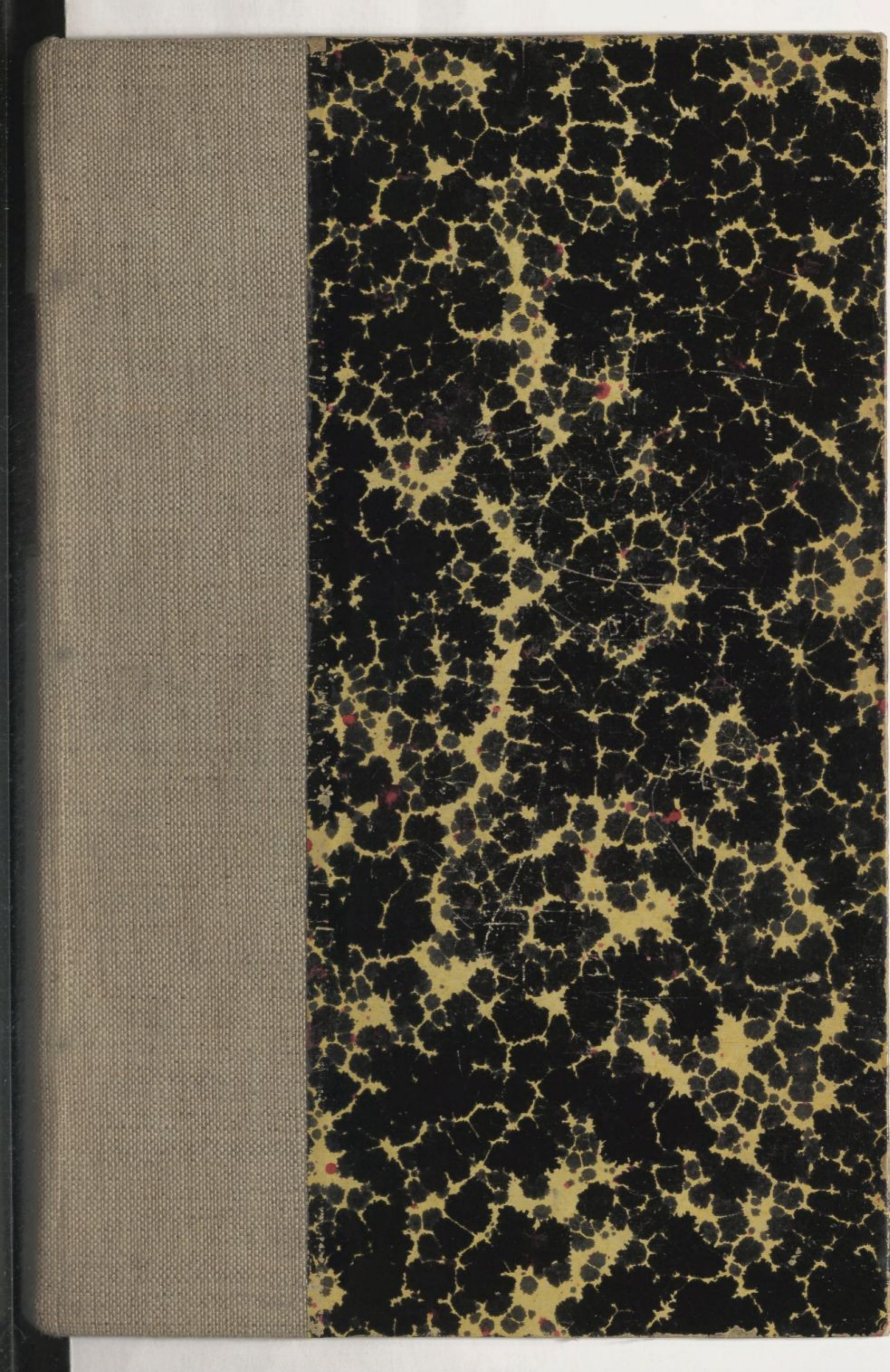
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions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

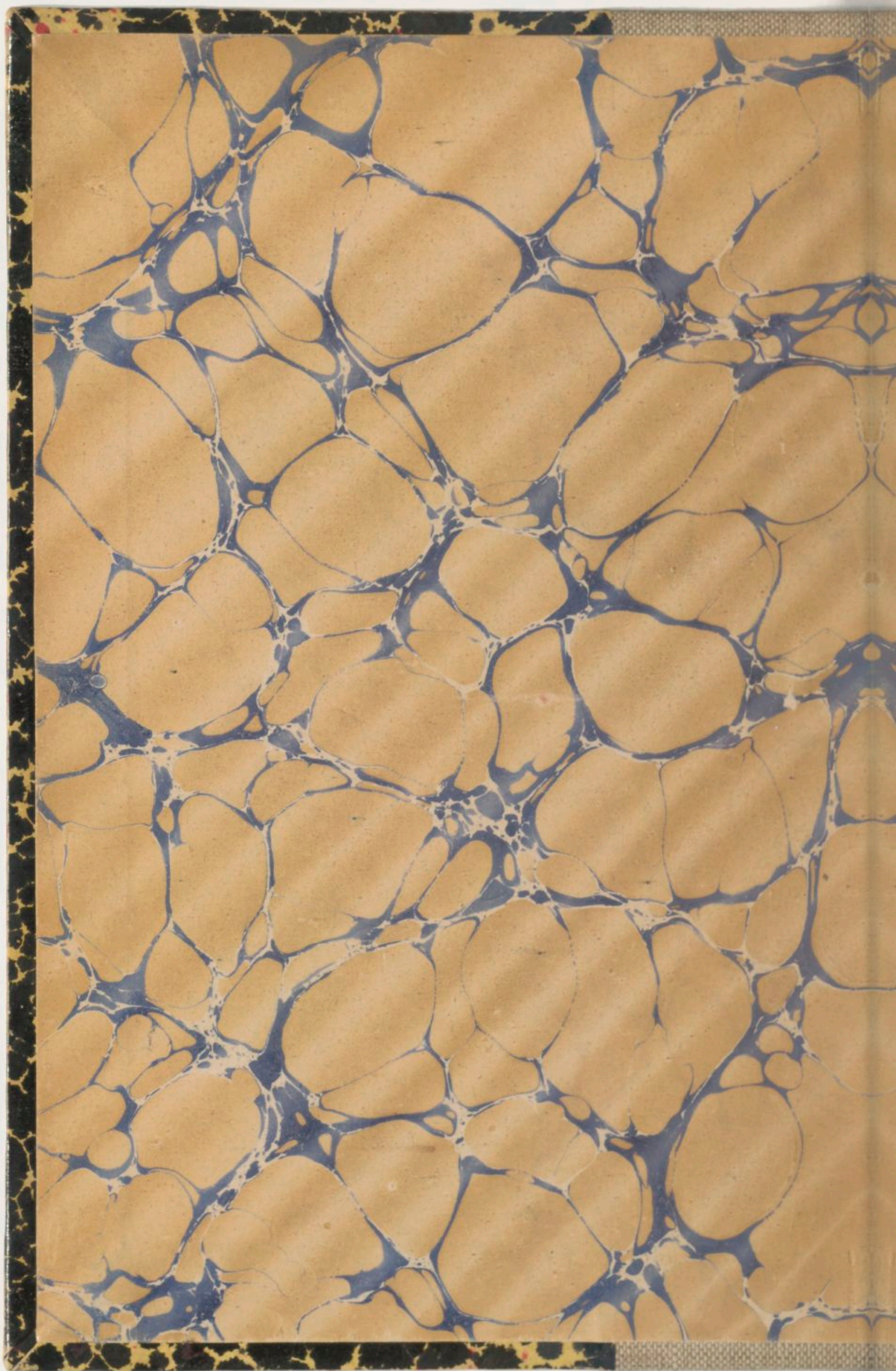
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

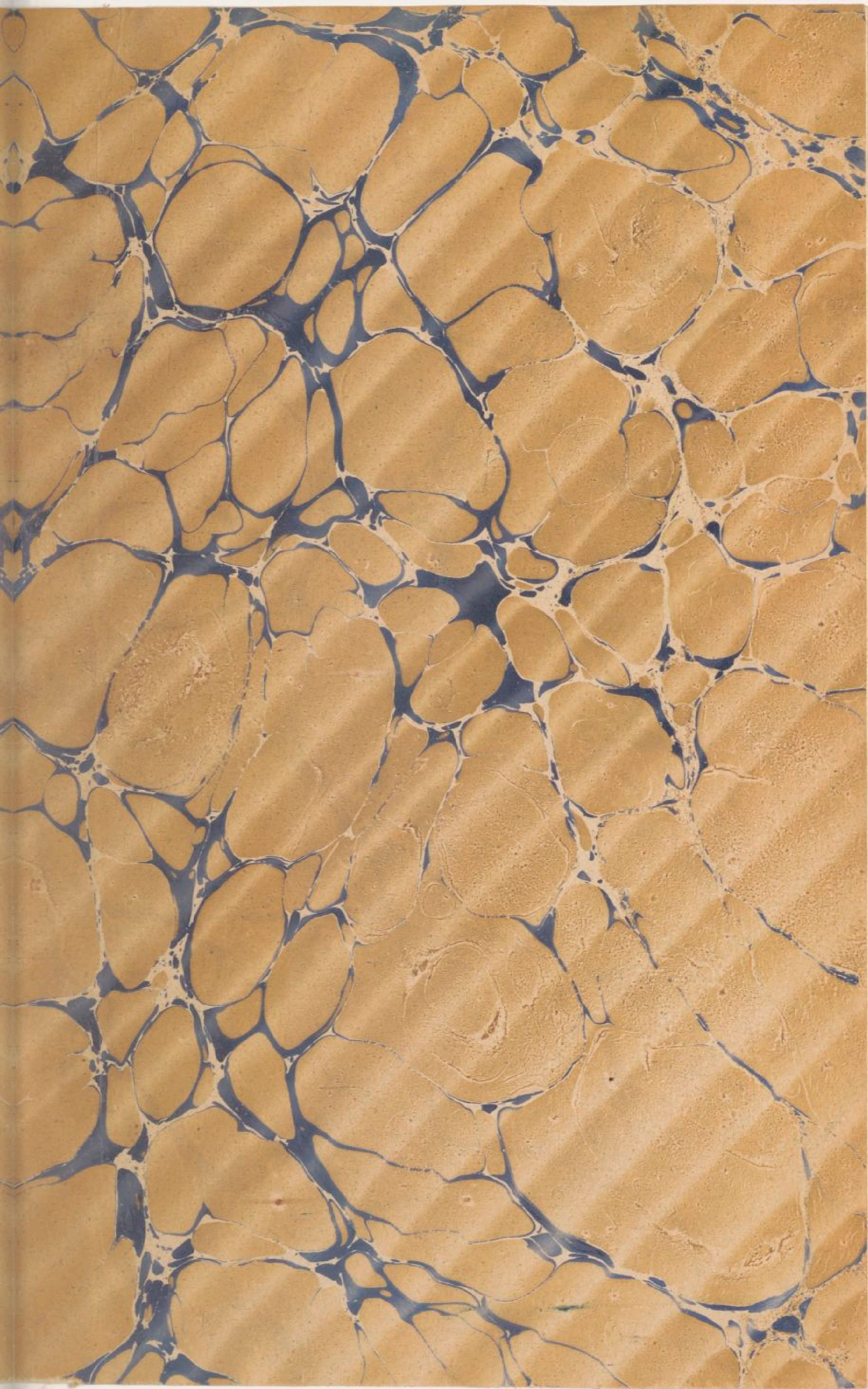
5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

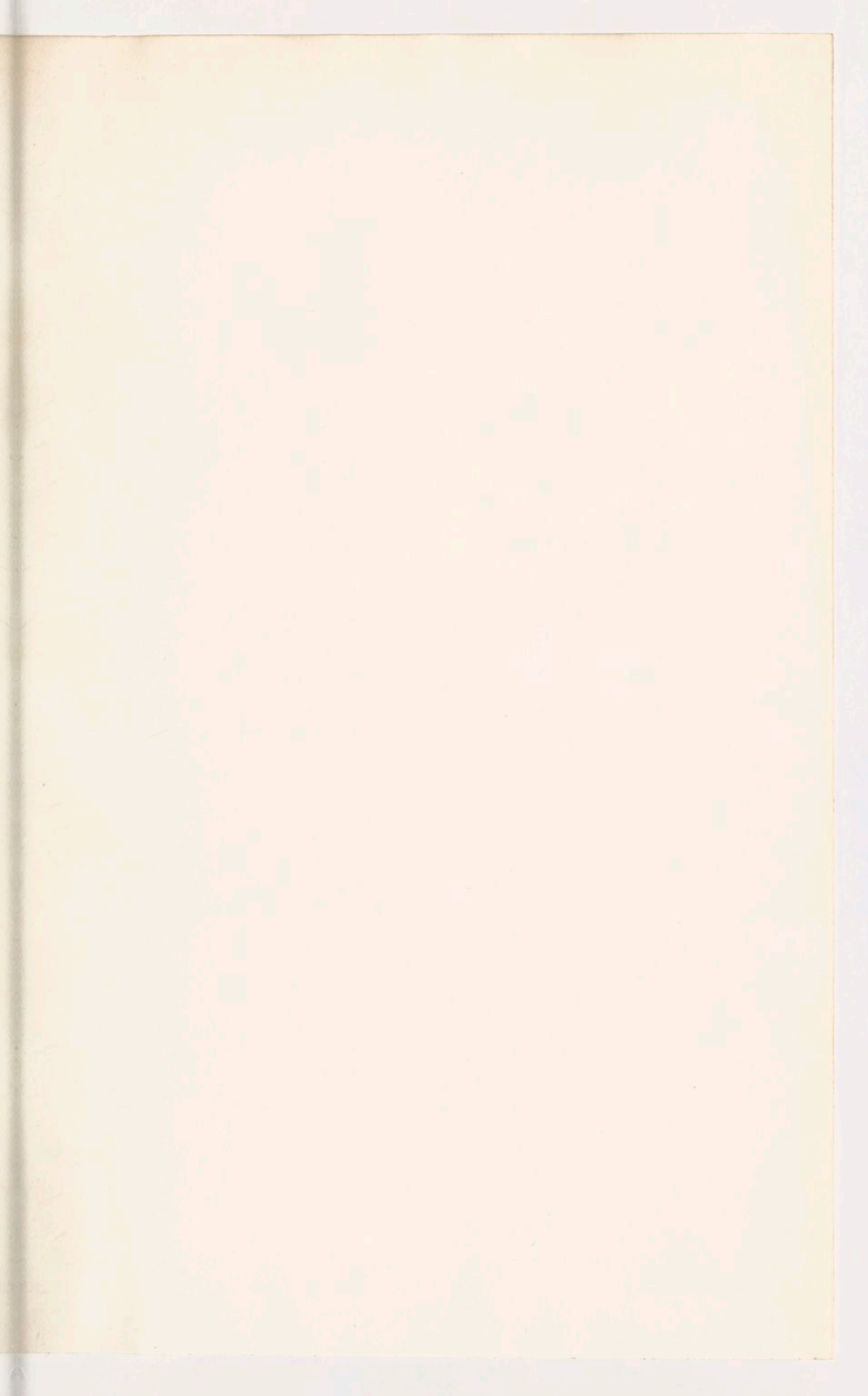
6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

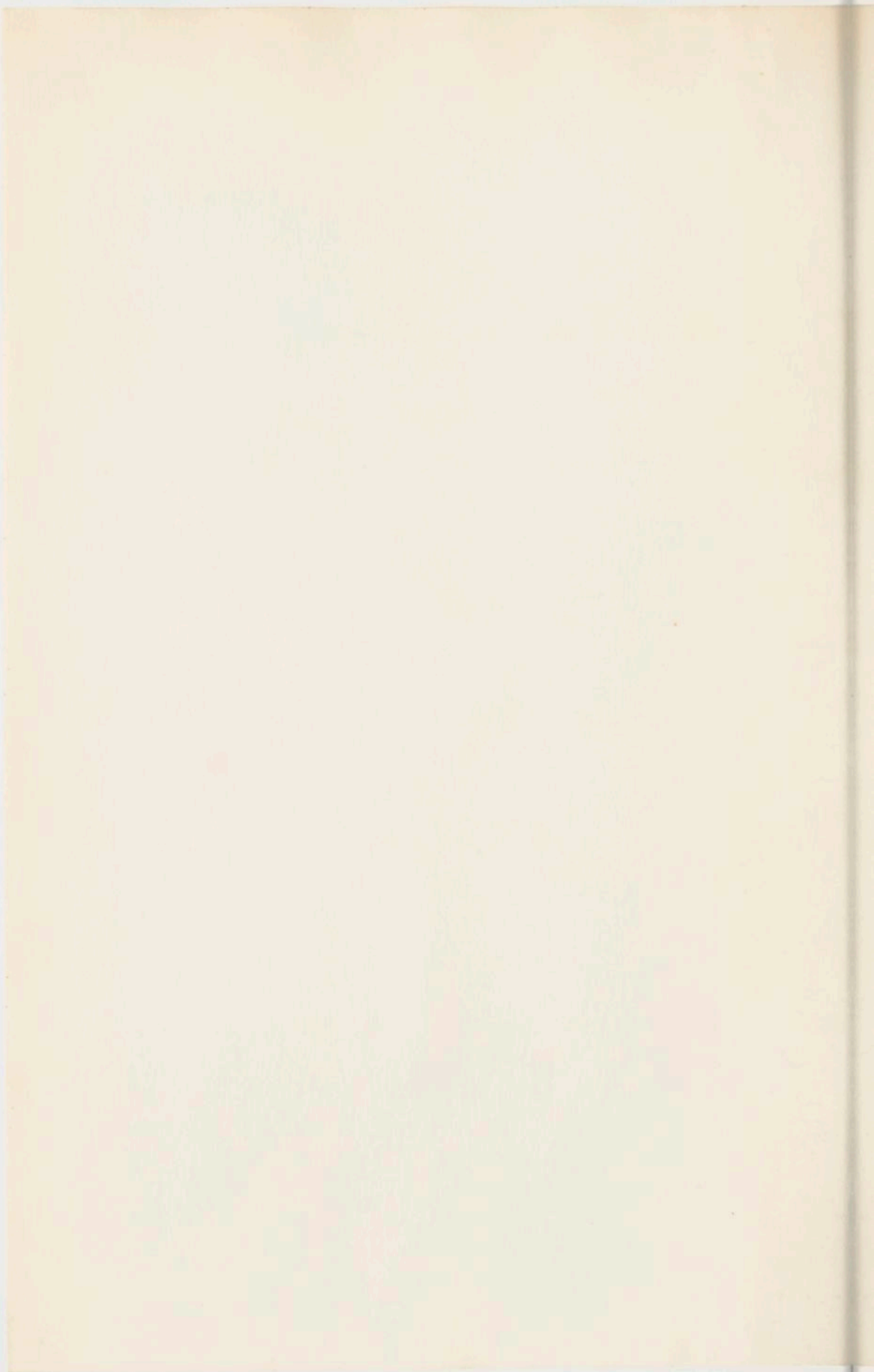
7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter utilisationcommerciale@bnf.fr.

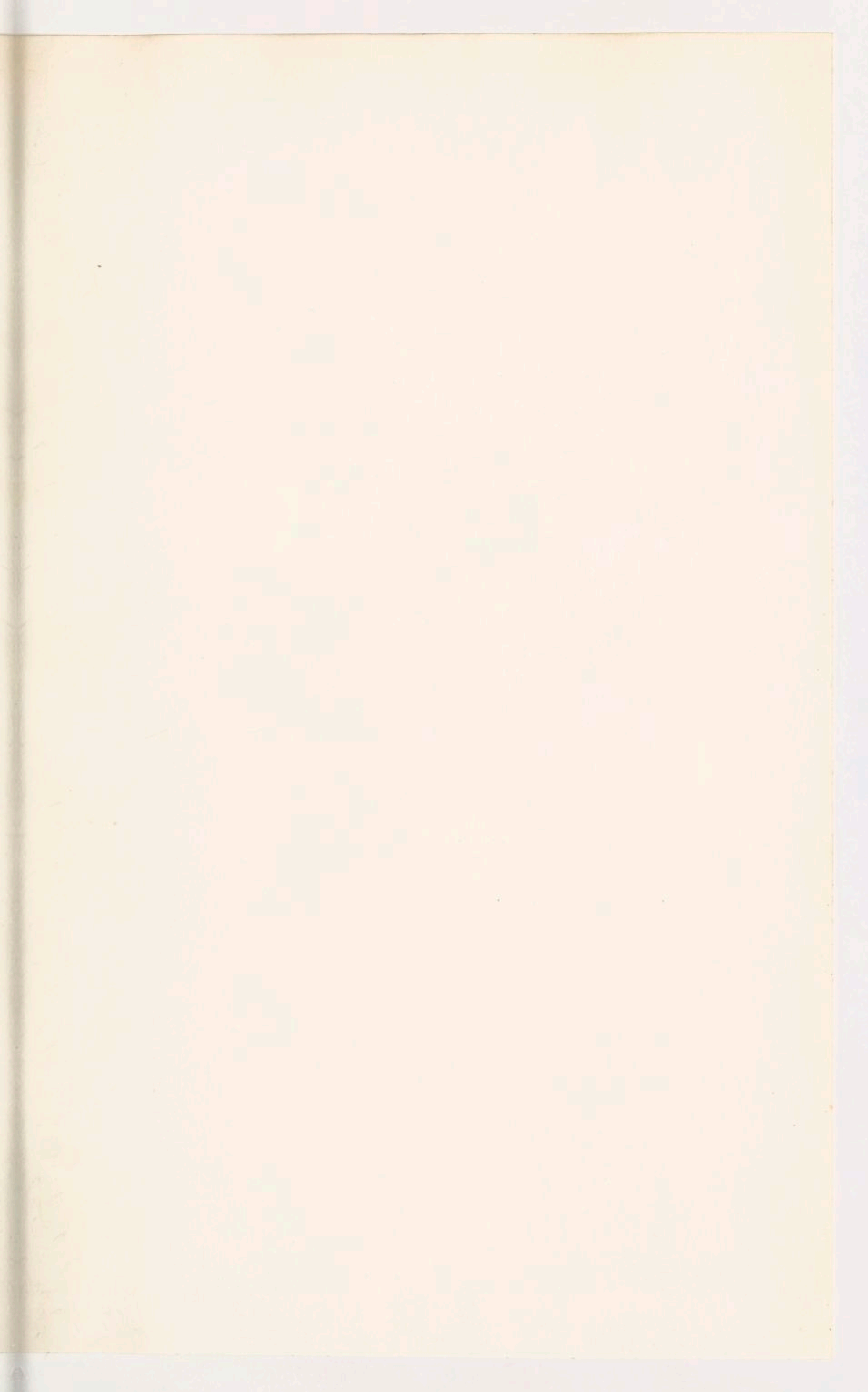


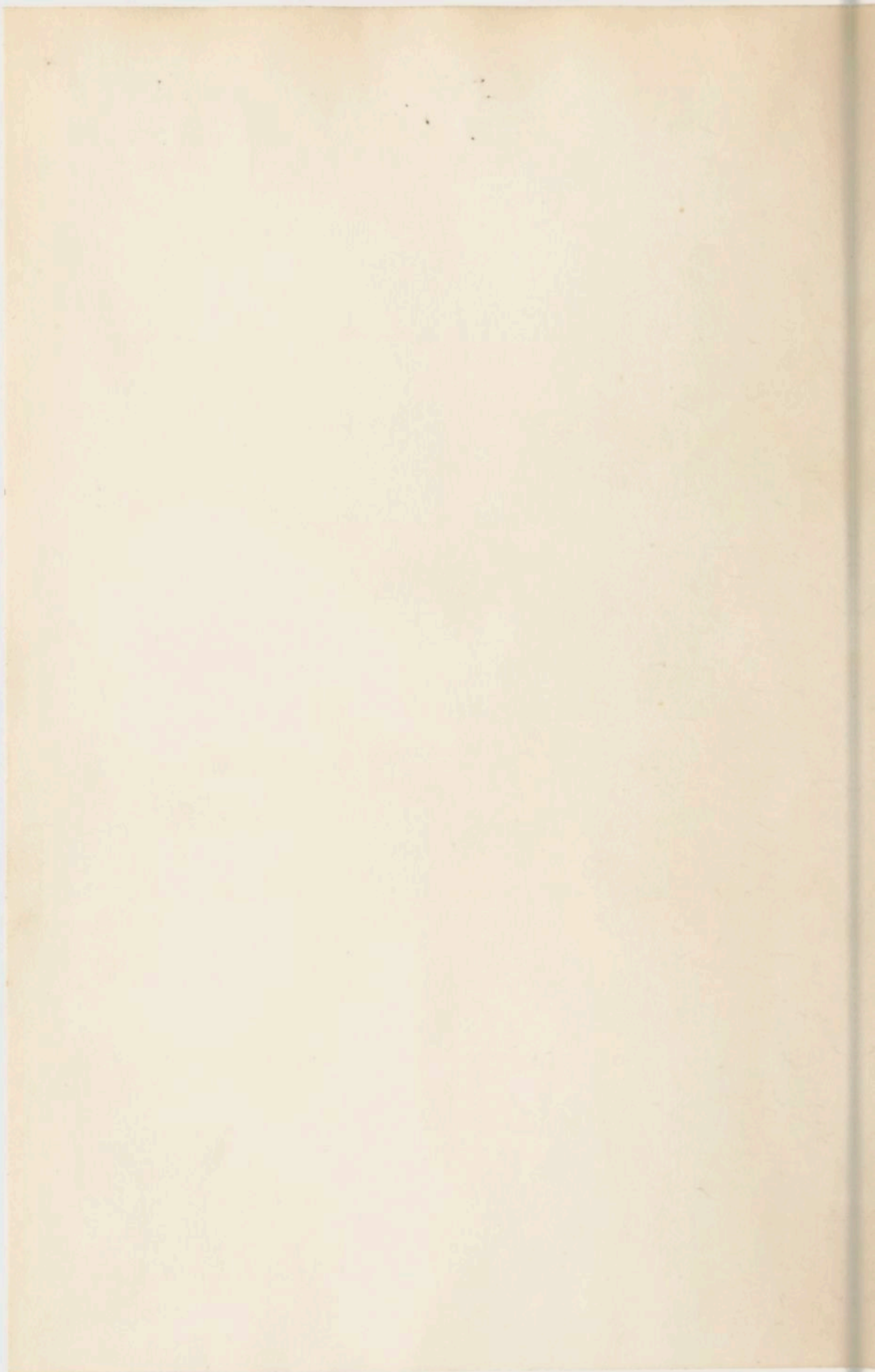












La Capacité Civile de la Femme mariée

sous tous les Régimes Matrimoniaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Toulouse

PAR

Fogel MEEROVITCH

Président : M. PERREAU, Professeur

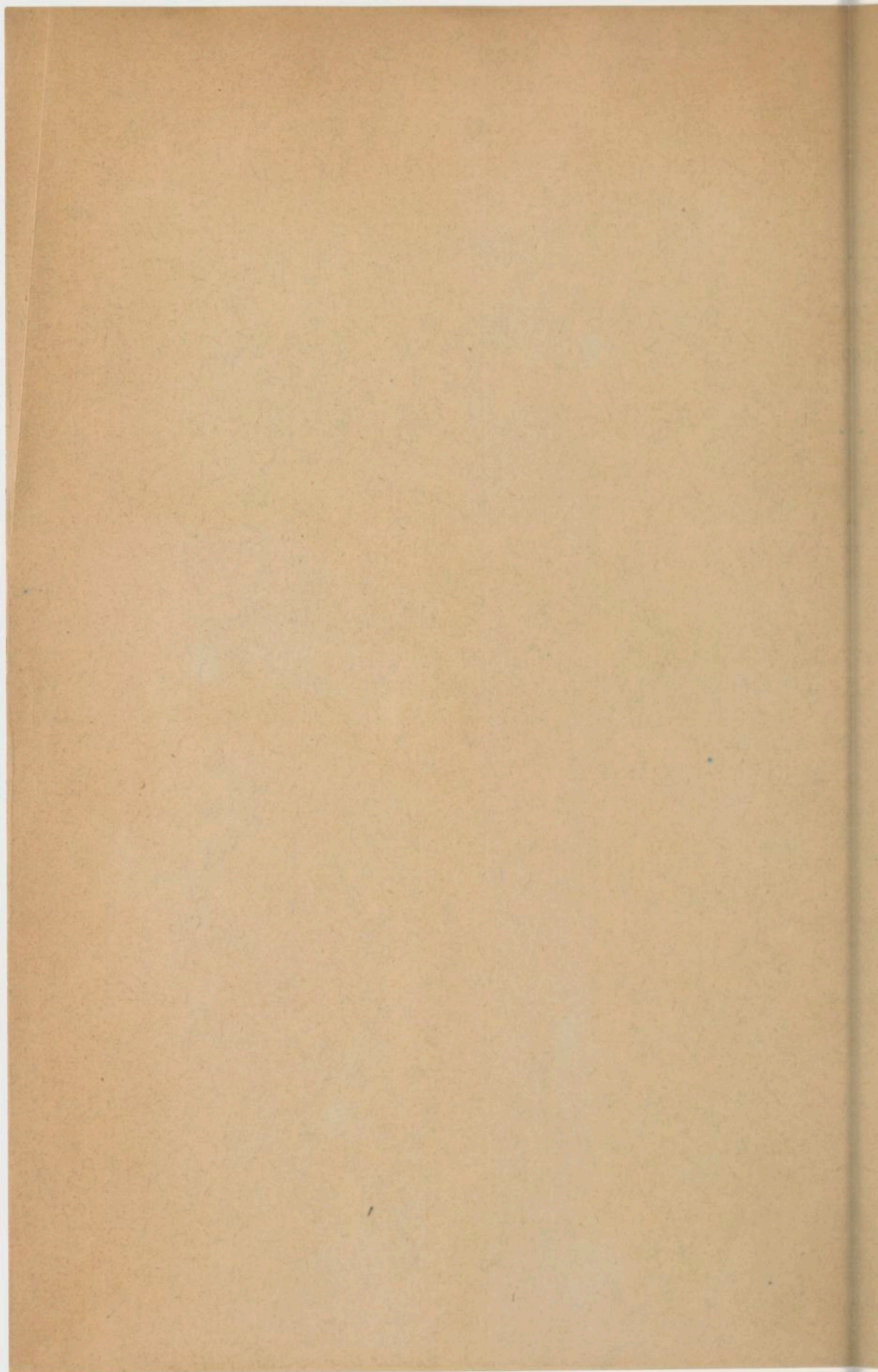
Suffragants } MM. GABOLDE, } *Professeurs*
 } PLASSARD. }

TOULOUSE
IMPRIMERIE F. BOISSEAU

34, Rue du Taur, 34

—
1936





Meerovitch

60

1871

**La Capacité Civile
de la Femme mariée**

sous tous les Régimes Matrimoniaux

80 F

39182

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

HONORARIAT

- MM. HOUQUES-FOURCADE, O ✱, doyen honoraire.
CEZAR-BRU, O ✱, doyen honoraire.
DECLAREUIL, ✱, professeur honoraire.
GHEUSI, O ✱, professeur honoraire, recteur de l'Académie de Toulouse.
MESTRE, ✱, professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.
CLAVELIER, secrétaire honoraire.

PROFESSEURS, AGRÉGÉS ET CHARGÉS DE COURS

- THOMAS, ✱, doyen, professeur de Droit romain.
MAGNOL, ✱, professeur de Droit criminel.
PERREAU, O ✱, professeur de Droit civil.
RICOL, professeur de Procédure civile, mis à la disposition de M. le Ministre des Affaires Étrangères.
MAURY, professeur de Législation comparée.
PLASSARD, ✱, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.
HAURIOU, professeur de Droit constitutionnel.
DEVAUX, professeur de Droit international public.
BOYER, professeur de Droit romain.
JAMES, professeur de science financière et de législation française des finances, chargé de mission d'enseignement à l'école française de Droit du Caire.
GABOLDE, ✱, professeur de Droit commercial.
DUPEYROUX, professeur de Droit administratif.
MARTY, professeur, chargé d'un cours de Droit civil.
HÉBRAUD, professeur, chargé du cours de Procédure civile.
BYÉ, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.
FOURGEAUD, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.
DELPECH, chargé du cours de science financière et de législation française des finances.
DAUVILLIER, chargé du cours d'Histoire du Droit.
LAPORTE, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

Président de la Thèse : M. PERREAU,

Suffragants { MM. GABOLDE,
PLASSARD.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

La Capacité Civile de la Femme mariée

sous tous les Régimes Matrimoniaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Toulouse

PAR

Fogel MEEROVITCH

Président : M. PERREAU, Professeur

Suffragants } MM. GABOLDE, } *Professeurs*
 } PLASSARD. }



TOULOUSE
IMPRIMERIE F. BOISSEAU

34, Rue du Taur, 34

—
1936

la Capacité Civile
de la femme mariée

sous tous les régimes matrimoniaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Toulouse

par

M. J. B. B. B.

Docteur en Droit

M. B. B. B. B.

DÉDIÉ A LA MÉMOIRE DE L'ILLUSTRE MAITRE
PIERRE DE TOURTOULON

Professeur à la Faculté de Droit de Lausanne
Membre de l'Académie de Législation en France

*En signe de reconnaissance pour tout ce
que je dois à son amitié et à ses premiers
enseignements de la science juridique.*

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
 LIBRARY
 540 EAST 57TH STREET
 CHICAGO, ILL. 60637
 U.S.A.

INTRODUCTION HISTORIQUE

L'étude de la condition de la femme mariée à travers les siècles nous montre qu'à mesure que l'humanité progresse et que le droit, s'abstrayant de la force, s'idéalise, le sort de la femme s'améliore ; l'homme reconnaît plus facilement ses droits et entoure sa personnalité du respect qui lui est dû. La condition de la femme évolue, par conséquent, en suivant la loi du progrès.

Aux premières heures de la civilisation, la famille patriarcale constitue la seule organisation sociale. La nation, pas plus que l'Etat n'existent encore. Le tribunal domestique rend la justice au sein de la *domus* ; c'est encore lui qui règle les différends s'élevant entre les familles rivales. Tout conflit se résout par les armes ; la force fonde le droit et le défend. A ce moment, l'énergie physique constitue la puissance ; l'homme s'enorgueillit de sa force comme d'une vertu ; la guerre semble le principal but de sa vie ; celui-là seul est capable en droit qui en fait est capable de se défendre par la force.

Le sort pénible de la femme se comprend sans difficulté : elle est considérée comme incapable de se protéger elle-même, et vit sous la domination perpétuelle d'un homme. Fille, elle est sous la tutelle de son père ; épouse, elle passe sous la domination de son mari : ainsi elle n'est ni libre, ni capable.

La puissance qui dérive du père englobe tous les actes de la femme, la paralyse dans ses droits comme dans ses actions.

La femme n'est jamais libre, dans la famille primitive, même chez les peuples qui entourent de respect sa personnalité. A ces premières heures de la civilisation, la femme tombe sous l'entière domination de l'homme qui est à la fois : roi, juge,

prêtre de la famille. Cela découle de la loi Manou : « Une jeune fille, une jeune femme, une femme avancée en âge, ne doivent rien faire suivant leur volonté »¹.

Mais bientôt avec le progrès, les conditions de la vie sociale se modifient : la nation se fonde et se constitue en État, la famille se transforme et s'affaiblit, la force n'est plus le but essentiel de l'homme, elle perd de son pouvoir ; l'idée d'un droit individuel apparaît. La tutelle perpétuelle devenant inutile tend à disparaître. On reconnaît à la femme hors mariage une capacité juridique. Et à mesure que s'accroît le mouvement civilisateur, s'accroît aussi l'émancipation de la femme.

Telle est, dans les grandes lignes, l'évolution sociale qui réagit sur la condition de la femme.

C'est au christianisme qu'appartient l'honneur d'avoir le premier proclamé l'égalité de l'homme et de la femme. « L'Eglise, écrit Esmein, a introduit dans le droit du mariage une nouveauté féconde : elle a proclamé l'égalité de l'homme et de la femme ». Or, il nous semble que le christianisme n'est pas une doctrine philosophique réservée aux subtils et aux sages. Ce n'est pas un système que le Christ est venu enseigner au monde, mais une vie ; et c'est grâce à l'influence de la nouvelle religion que la société se transforma. A la famille antique, basée sur le droit du père et l'infériorité de la femme une nouvelle famille a succédé, créée par le mutuel accord de deux êtres libres et égaux. Avec le christianisme, le principe de l'égalité des deux sexes est entré dans le monde et est venu hâter, dans la société franque en particulier, cette évolution du droit de la femme que nous avons reconnue et pour laquelle nous plaidons aujourd'hui comme loi du progrès de la civilisation.

On peut distinguer quatre grandes périodes dans l'histoire de cette évolution : la période de droit romain, la période germanique, la période féodale, la période coutumière avant et après la renaissance du droit romain.

Il est assez difficile de traiter la capacité de la femme mariée à Rome puisque la femme était plutôt considérée comme

1. Loi de Manou, voir p. 147.

incapable au foyer de sa famille¹. Toutefois, nous ne pouvons pas reprocher uniquement à Rome d'avoir créé l'incapacité de la femme mariée. Son incapacité fut aggravée par la fausse interprétation des textes du sénatus-consulte Velleien, interdisant à la femme d'intercéder, c'est-à-dire de s'obliger pour autrui. L'incapacité de la femme mariée découle non seulement du *droit romain*, mais aussi du *droit germanique* et *coutumier*. Essayons de jeter quelque lumière en analysant ces trois périodes.

Section I

La capacité juridique de la femme mariée sous la période du droit romain

Jamais les législateurs chrétiens n'ont mieux défini le mariage que ne l'ont fait les jurisconsultes de l'ancienne Rome. C'est dans l'union conjugale qu'apparaît dans toute sa force la condition de la femme mariée, sa capacité et son incapacité à l'origine. Le mariage romain c'est l'union de deux vies, la fusion de deux patrimoines, la mise en commun de tous les intérêts corporels et religieux. Dans cette antique notion du mariage apparaissent déjà deux principes qui sont la base du mariage chrétien et moderne : l'indissolubilité du lien conjugal et la monogamie.

Il suffit de rappeler ces deux principes fondamentaux pour montrer ce que vaut l'opinion vulgaire, qui représente la puissance maritale dans l'ancienne Rome comme absolue. Il est difficile de croire que le mari fut un despote et la femme une esclave. En effet, une étude plus attentive va nous convaincre que le mariage à Rome était une véritable association où l'autorité du mari n'excluait pas l'indépendance de la femme. Et pour déterminer en quoi consistait cette indépendance il

1. Paul Gide, *La condition privée de la femme mariée* ; Lefebvre, *Leçon d'introduction à l'histoire matrimoniale française* ; Girard, *Cours élémentaire de droit romain* ; Accarias, *Cours élémentaire de droit romain*.

faut distinguer deux sortes de mariage : le mariage *sine manu* et le mariage *cum manu*.

Dans la première hypothèse, nous savons que la femme, bien que mariée, demeurait dans sa famille naturelle, ou sous la puissance de son *pater*. Dans la seconde, les liens avec sa famille naturelle étaient rompus par le mariage, et la femme passait, suivant l'expression technique *in manu mariti*, et n'avait d'autre famille que celle de son mari. On a souvent obscurci cette question, en confondant la *manus* avec la puissance maritale.

Nous voudrions les distinguer et pour cela nous chercherons d'abord ce qu'est la puissance maritale sans *manus*, et ensuite ce que la *manus* vient ajouter à cette puissance. Si la femme, lors de son mariage, était sous la tutelle de ses agnats, les tuteurs conservaient sur elle tous leurs droits. Et à l'exception de la dot qu'elle n'avait pu constituer qu'avec leur permission, tout son patrimoine restait sous leur garde. La femme ne pouvait rien distraire, fut-ce au profit de son mari et de ses enfants, et à sa mort ses agnats les plus éloignés excluaient ses enfants eux-mêmes de toute part à la succession. La femme hors mariage était sous la puissance paternelle, et cette puissance persistait avec toute son énergie. Le père pouvait toujours disposer de sa fille, l'arracher à l'époux auquel il l'avait donnée, la vendre, la châtier et la punir de mort. La femme demeurant malgré le mariage liée à sa famille et soumise à son autorité, il semble qu'un tel régime ne laissait point de place pour un pouvoir étranger, celui du mari par exemple. Et, cependant, le mari pouvait lui aussi disposer de la personne de son épouse, châtier ses fautes et ses délits et la punir de mort, bien qu'elle fut mariée sans *manus* ; et ces droits, qu'on le remarque bien, appartenaient au mari en tant que mari, et résultaient par conséquent, non de la *manus* mais du mariage.

Cette concurrence des pouvoirs ne pouvait guère amener de conflits entre le mari et le tuteur. Les tuteurs n'avaient de droits que sur les biens de la femme, le mari n'avait de droits que sur sa personne. Mais, tandis que les puissances maritale et tutélaire occupaient des sphères séparées et pouvaient

se mouvoir librement sans se heurter, il en était tout autrement de la puissance maritale et paternelle. L'une et l'autre étaient illimitées et exclusives. La femme demeurait, durant toute sa vie, sous l'autorité morale du conseil de la famille naturelle. Était-elle en puissance, ce conseil assistait son père ; orpheline, il veillait à ses intérêts pécuniaires. Enfin venait-elle à se marier, il ne subissait aucune modification dans ses droits ou dans sa composition, sinon qu'il s'augmentait d'un membre : le mari. Telle était la condition de la femme sans *conventio in manu*.

Quant au mariage *cum manu* c'était la forme d'union conjugale la plus dure pour la femme. Par lui la femme cessait d'être *filia familias* de son père, elle cessait d'être agnate de ses tuteurs, son père perdait tout pouvoir sur elle et ses tuteurs tous droits à la succession.

Tels sont les effets négatifs de la *manus*.

Quels sont ses effets positifs ?

Quelles sont la condition et la capacité de la femme mariée dans sa nouvelle famille ?

Les textes répondent qu'elle est *loco filiae* et, s'attachant à la lettre à cette formule légale, de nombreux tuteurs considèrent la *manus* comme identique à la puissance paternelle et analogue au pouvoir du maître sur l'esclave. Nous oserons nous écarter de l'opinion commune et essayerons d'établir que la *manus*, du moins dans la dernière forme qu'elle a revêtue, est un droit à part, différent de la puissance domestique, de la *potestas*, non dans ses détails mais dans son essence même.

Cette différence vient de ce que la *potestas* a pour objet la personne même de l'enfant ou de l'esclave, tandis que la *manus*, tout comme la tutelle, ne confère par elle-même aucun droit sur la personne de la femme et s'exerce uniquement sur ses biens.

C'est dire que la *potestas* frappait la personne de l'esclave et de l'enfant, tandis que la *manus* n'atteignait que le patrimoine de la femme. Le père a le droit de vendre ses esclaves et ses enfants, tandis que la femme *in manu* ne peut être vendue. Le mari peut seulement lui nommer un tuteur, mais la tutelle, de même que la *manus*, n'a que les biens de la femme pour

objet. Sans doute le mari a des droits sur la personne même de la femme, mais ces droits dérivent du mariage même et la *manus* n'ajoute rien à la puissance maritale. Ainsi la *manus* ne modifie que les intérêts pécuniaires de deux époux et non leurs rapports personnels.

C'est au point de vue des rapports pécuniaires que la femme *in manu* est à la lettre *loco filiae* et que sa capacité est réduite. Tout ce qu'elle possède au jour du mariage par *conventio in manu* tombe dans le patrimoine commun, et tout ce qu'elle acquiert vient le grossir.

Mais remarquons bien que n'ayant pas de patrimoine propre la femme *in manu* pouvait toujours, comme la *filia familias*, s'engager personnellement, sans autorisation de son mari, ou de son père, et avoir un pécule. C'est un fait qui nous prouve que la capacité de la femme n'était pas tellement réduite. Nous terminons ces considérations sur la *manus*, en jetant un coup d'œil d'ensemble sur la marche que cette institution a suivie. Il n'est pas douteux qu'en principe elle formait l'élément essentiel de l'union conjugale; plus tard elle s'en sépara et l'on admit que le mariage pouvait exister sans *manus* et à l'inverse que la *manus* pouvait exister sans mariage.

Enfin la nature de ces idées devait conduire à cette dernière conséquence : du moment que la *conventio in manu* se réduisait presque à une condamnation pécuniaire, pourquoi la femme n'aurait-elle pas le droit de contracter ? Tel fut le dernier emploi de la *manus* ; nous verrons bientôt que cette institution à l'origine le fondement de la famille patriarcale, n'a plus servi sous l'empire des mœurs nouvelles qu'à consommer la ruine du pouvoir domestique et à dégager l'affranchissement de la femme.

Le vieux formalisme romain, par son contact avec le droit nouveau, perdit peu à peu de sa rudesse et de ses aspérités d'autrefois, et des considérations d'équité vinrent à leur tour s'incorporer à la loi romaine.

Sous l'influence du *jus gentium*, la femme devient indépendante dans sa famille. Le pouvoir public prend la place du pouvoir domestique ; car la justice domestique, qui existait au sein

de la famille dans l'antiquité, est abolie. La femme, affranchie dans ses rapports de famille, retombe en quelque sorte sous la tutelle de l'Etat et est soumise à diverses incapacités dans ses rapports avec les tiers. Nous avons déjà dit que dans l'ancien droit, quatre pouvoirs domestiques limitaient dans tous les sens l'indépendance de la femme : c'était la puissance paternelle et maritale, qui s'exerçaient sur la personne de la femme ; la tutelle et la *manus* qui s'appliquaient à ses biens. L'Etat intervint et coupa court à la lutte, en limitant à la fois les droits du mari et ceux du père. La puissance paternelle sur la fille eut à subir une restriction spéciale. C'est ainsi que le père fut tenu de doter sa fille. Cette obligation fut établie par une loi d'Auguste, et généralisée plus tard par une constitution de Septime Sévère. Ainsi en droit romain, sous Auguste, la fille nubile pouvait réclamer devant le magistrat non seulement lorsque le père refusait de lui donner une dot ou de consentir à son mariage, mais encore lorsqu'il éludait son obligation en négligeant de lui chercher un mari.

Donc, sous Auguste déjà, la femme commence à se libérer de l'autorité du père, et sa capacité juridique apparaît. Forcé de marier sa fille, le père perdait, en la mariant, une partie de sa puissance. Il ne pouvait plus, comme autrefois, briser l'union conjugale et reprendre sa fille à l'époux auquel il l'avait donnée.

Antonin le Pieux fit prévaloir les droits du mari sur ceux du père, et les tribunaux qui, au besoin, obligeaient le père à consentir au mariage, purent aussi le contraindre à le respecter. Enfin veuve ou divorcée, la femme reprenait sa dot, trouvant en celle-ci un élément d'indépendance. La dot formait pour la fille une sorte de patrimoine propre qui échappait dans une certaine mesure à l'action de la puissance paternelle. Le père n'en était pas le copropriétaire avec sa fille et, pour exercer les actions dotales, il avait besoin de son concours.

C'est dans le régime dotal qu'apparaît dans toute sa force la capacité de la femme mariée à Rome. Du début de la civilisation jusqu'au règne d'Auguste, le tribunal domestique seul jugeait les actes commis par la femme. Sous Auguste la situation changea. L'Etat prend soin de venger l'honneur du mari.

Tout citoyen peut traduire devant les tribunaux criminels la femme soupçonnée d'adultère. Et si le mari veut faire la justice lui-même en tuant la femme, il est puni comme meurtrier. Au tribunal domestique succède un *judicium moribus* dans lequel un juge, nommé par le prêteur, recherche les causes du divorce, analyse la conduite de la femme et, si elle est coupable, la prive de la totalité de la dot.

En perdant ses droits sur la personne de la femme, le mari perd ses droits sur ses biens. Et si autrefois il était le maître absolu de la dot, sous Auguste il n'en est plus ainsi, et ce n'est qu'avec le consentement de la femme qu'il peut aliéner les fonds dotaux. La puissance paternelle et la puissance maritale déclinerent sans toutefois disparaître complètement car elles étaient basées sur la nature même. Mais les deux puissances : la tutelle et la *manus* étaient des institutions purement romaines ; quand le droit romain perdit en même temps que son caractère local son originalité, elles disparurent sans laisser de traces. Auguste commença par affranchir de toute tutelle la femme mère de plusieurs enfants.

Claude supprima la tutelle des agnats ; plus tard, un édit de Théodose, en octroyant à toutes les femmes le privilège de maternité, les délivra de toute tutelle. Enfin la femme qui dans l'antiquité était privée du droit de tester obtint, sous Adrien, le droit de disposer par testament et de dépouiller les agnats de leurs parts. La dot a altéré et dénaturé la capacité de la femme mariée en droit romain.

La *manus* était au fond un régime de simple communauté universelle et, tant que le mariage fut indissoluble, on n'eut rien à craindre, car les biens de la femme n'encouraient aucun danger. Mais avec la dissolution du mariage apparaît l'idée de mettre les biens de la femme en sécurité et d'en éviter la perte.

C'est pour protéger les biens de la femme que le régime dotal fut créé. Jusqu'à la période du régime dotal nous ne pouvons pas dire que la femme mariée était capable. Le mari devait restituer la dot à la femme après la dissolution du mariage. La dot devait aussi lui rester propre en cas de divorce ou de remariage. Il est évident qu'un régime dotal ainsi organisé

assurait l'indépendance à la femme sous quelque pouvoir qu'elle se trouvât placée, car le pouvoir domestique qui agissait avec le plus d'énergie sur son patrimoine n'avait pour ainsi dire aucune prise sur ses biens dotaux.

La faveur de la dot faisait aussi échec à la puissance paternelle ; car non seulement le père était contraint de fournir la dot, mais à la dissolution du mariage il ne pouvait la reprendre qu'avec le consentement et le concours de sa fille.

Ainsi c'est la dot qui a dénaturé la *manus* et renversé la puissance maritale ; la femme était, de fait sinon de droit, la maîtresse et la propriétaire de la dot. Et comme le mari était toujours tenu de restituer la dot au cas de divorce, disons à son égard, selon l'expression de Plaute : « qu'en *acceptant la dot il vendait son pouvoir* ». Ainsi disparut la *manus*, ainsi se rompirent tous les liens qui tenaient la femme assujettie.

Une seule incapacité subsistera : le femme ne pourra exercer la puissance domestique ni comme mère, ni comme tutrice. Mais comme cette puissance avait beaucoup perdu de son importance, qu'il suffisait à la femme, pour être nommée tutrice, d'une autorisation impériale, qu'enfin les édits de Claude et d'Adrien avaient accordé à la mère des droits de succession presque égaux à ceux du père, on peut dire que cette dernière différence entre les deux sexes s'était elle-même à demi effacée, et que de toutes les barrières élevées autour de la femme par l'ancien droit n'étaient restés que d'inutiles débris.

Nous venons de montrer la chute des anciennes institutions ; il nous reste à suivre le progrès d'une législation nouvelle. Les incapacités qu'elle a introduites diffèrent profondément de celles qu'avait établies l'ancien droit. Et si l'ancien droit présentait l'incapacité et la capacité de la femme mariée surtout dans ses rapports avec les parents et le mari, la nouvelle loi était faite surtout dans l'intérêt du public dans ses rapports non avec les parents mais avec les tiers.

La femme sera incapable, non comme épouse, fille, ou sœur mais comme femme, et la cause de son incapacité ce sera son sexe : *fragilitas, imprudentia, imbecillitas sexus*. L'austérité

des mœurs d'autrefois enchaînait la femme au foyer domestique ; les lois voulurent à leur exemple limiter l'activité de la femme dans le cercle des affaires privées et lui défendirent, comme incompatibles avec les devoirs de son sexe, tous les actes par lesquels elle s'ingérait dans les affaires d'autrui.

De là, en premier lieu, défense à la femme de postuler. Sous l'ancien droit les femmes pouvaient agir devant les tribunaux soit pour elles-mêmes, soit pour les autres ; mais elles firent de ces droits un tel abus qu'elle portèrent le trouble et le scandale jusque dans l'enceinte de la justice. C'est pourquoi l'édit du prêteur les a privées de ces droits. Bientôt l'on étendit la prohibition prétorienne et on interdit à la femme de faire aucun acte juridique. On la déclara incapable de tenir une maison de banque, on lui contesta la capacité de témoigner en justice. Enfin on lui défendit de s'engager pour la dette d'autrui et ce fut le fameux sénatus-consulte Velleien qui se rattache comme complément nécessaire à tout le système de la législation.

Notons que s'il est resté des traces regrettables dans la législation venant de Rome et portant atteinte à la capacité de la femme mariée, elles sont dues surtout à ce sénatus-consulte qui a survécu, mettant en doute qu'on puisse rendre la femme capable de s'obliger pour autrui.

Étudions cette loi comme le seul monument de droit romain qui a dominé la législation française. C'est le point capital dans la science moderne. Quels sont les précédents juridiques du sénatus-consulte Velleien ? Sont-ce les édits d'Auguste et de Claude qui défendaient aux femmes d'intercéder en faveur de leur mari ? Est-ce le principe traditionnel qui excluait les femmes de tout office viril ? La question est plus importante qu'il ne semble.

Les édits d'Auguste et de Claude furent rendus au profit des femmes et dans l'intérêt de leur dot : l'exclusion de tout office viril fut établi contre les femmes, dans l'intérêt de la morale publique.

Si le sénatus-consulte n'est qu'une suite de cette exclusion, il faudra l'interpréter comme étant établi, non en faveur des

femmes, mais contre elles. Mais s'il n'est qu'une extension de l'édit d'Auguste, il faudra le considérer au contraire comme une mesure de protection et de faveur pour elles. C'est dans l'intérêt de la femme et du moins dans l'intérêt de la dot qu'avaient été rendus les édits d'Auguste et de Claude. « Les femmes ne peuvent s'obliger pour autrui, » telle est l'unique disposition du sénatus-consulte. La femme s'oblige pour autrui ou, suivant l'expression technique, elle intercède lorsque, allant trouver un débiteur, elle se joint à lui pour partager la charge de sa dette, ou se substitue à lui pour le libérer. Il peut arriver aussi que son engagement constitue une intercession sans se rattacher à aucune obligation antérieure, et cela dans l'hypothèse que nous donne M. Paul Gide. « Seius a besoin d'argent et demande à Titius de lui en prêter. Titius doute de la solvabilité de Seius; alors la femme intervient et, prenant à sa charge les risques de l'insolvabilité de Seius, emprunte elle-même à Titius pour faire ensuite passer à Seius les deniers empruntés. En ce cas la femme seule s'est obligée; son obligation est en apparence un acte indépendant, isolé, mais au fond ce n'est qu'une intercession; il en est de même dans tout contrat où la femme s'oblige, tandis que le tiers retire tout le profit ». Pour qu'il y ait intercession il faut que la femme s'oblige. Si, au lieu de s'obliger pour autrui, elle aliène en faveur d'autrui, le sénatus-consulte ne s'applique pas.

Dans le système hypothécaire la femme mariée qui renonce à son hypothèque au profit de son créancier n'aliène rien, mais s'oblige en quelque sorte envers le créancier. Si elle avait abandonné tous ses droits hypothécaires, la femme aurait consommé un sacrifice actuel et certain, ce qui lui était parfaitement loisible. En ne cédant que son rang, elle s'expose, pour l'avenir seulement, à un préjudice dont elle ne peut mesurer l'étendue; et c'est précisément contre un tel danger que la loi a voulu la prémunir, en restreignant sa capacité dans la vie juridique. Disons encore, pour préciser, qu'il ne suffit pas que la femme s'oblige, il faut encore qu'elle s'oblige pour autrui; c'est alors seulement qu'elle est incapable; au fond elle n'est point incapable de s'obliger, mais d'intercéder pour autrui.

Il faut que la femme s'oblige non seulement pour autrui mais dans l'intérêt d'autrui. Et si, en s'engageant, elle retire quelque profit personnel, si elle a quelque arrière pensée intéressée, elle n'intercède pas dans le vrai sens du mot ; car intercéder c'est gérer les affaires d'autrui, ce n'est point gérer sa propre affaire.

Il faut encore, et c'est la dernière condition, que l'acte de la femme, bien qu'accompli dans l'intérêt d'autrui, ne constitue pas une donation, car si la femme est incapable d'intercéder, elle est capable de donner. La différence entre ces deux capacités est basée sur l'interprétation suivante : la femme qui donne subit un appauvrissement actuel et une perte évidente, tandis que la femme qui intercède ne fait que s'exposer à une perte éloignée et certaine. « Le Sénat, dit Ulpien, veut bien secourir la femme qui s'engage mais non la femme qui donne ». C'est contre de tels actes ou entraînements si faciles que la jurisprudence a voulu prémunir la faiblesse de la femme. Là est la véritable intercession, celle que frappe le sénatus-consulte Velleien.

La rigueur contre l'intercession cesse de s'appliquer quand l'intercédant ne fait qu'accomplir un devoir. Si la femme engage son crédit pour défendre son mari absent ou malade on ne peut pas dire qu'elle agit pour autrui, car elle agit dans son propre intérêt. Même s'il y a intercession elle n'est pas faite par la femme au profit d'un étranger. Et c'est ici que la prohibition est absolue. Sous l'empire du christianisme nous [devons distinguer l'intercession au profit d'un tiers et l'intercession au profit du mari.

Intercession au profit d'un tiers. — Justinien maintient l'obligation, pourvu qu'elle ait juste cause. L'intercession n'est valable que si la femme la réitère après deux ans d'intervalle. Elle sera valable si la femme déclare avoir reçu quelque chose pour prix de son intercession. Enfin l'intercession est valable si elle est faite par acte public.

Intercession au profit du mari. — Si c'est au profit de son

mari que la femme s'est engagée, eut-elle muni son engagement de toutes les ratifications, et les renonciations de toutes les solennités possibles, l'intercession est nulle de nullité absolue. Une exception était admise dans la novelle 134 : quand l'argent était employé dans l'intérêt de la femme. Si la femme intervenait pour son mari à son profit propre, pour lui faire une libéralité, l'acte échappait à la prohibition du Sénat, mais tombait sous celle de Justinien. Justinien a modifié le sénatus-consulte Velleien en substituant à l'ancienne incapacité une incapacité nouvelle. Ainsi, autrefois, la femme ne pouvait intercéder pour personne, maintenant elle peut intercéder pour tout le monde sauf pour son mari.

Désormais son incapacité ne tient plus à son sexe, mais à sa qualité de femme mariée ; elle est fondée non plus sur des nécessités d'ordre public, mais sur des rapports de la famille et les intérêts d'ordre privé. Justinien prend soin de garantir la dot, non seulement contre les dissipations du mari, mais aussi contre la complaisance de la femme elle-même. La femme ne pourra plus consentir à la vente de ses biens dotaux. Toute intercession au profit du mari est déclarée nulle. Telle est la nouvelle incapacité du sénatus-consulte Velleien. En droit romain c'est plus qu'une incapacité proprement dite, c'est une infériorité juridique de la femme. C'est le complément d'un ensemble de précautions législatives qui, pour sauvegarder une partie du patrimoine domestique, frappe également les époux. L'ancien sénatus-consulte Velleien dut disparaître avec la société païenne qui l'avait créé par nécessité. Au contraire, la nouvelle loi Velleienne, protectrice des intérêts de la famille reconstituée par le principe chrétien, se conserva jusqu'à nos jours.

Section II

La capacité juridique de la femme mariée sous la période du droit germain

En Germanie, comme dans toutes les sociétés primitives, la femme est sous la tutelle, sous le *mundium* de ses proches.

Nulle question spéciale ne se pose à son sujet jusqu'à l'âge nubile. Elle demeure aussi, comme les autres enfants, placée en puissance domestique. Mais une fois nubile, la jeune fille devenait-elle pleinement capable et maîtresse de ses droits ?

C'est ici que s'élève une grave question d'histoire, qu'il faut d'abord bien préciser : celle de l'existence si souvent affirmée d'un *mundium* perpétuel sur les femmes germanes donné comme coutume juridique.

Nous ne mettons pas en doute qu'à cette époque, même en admettant leur capacité civile, les femmes ne pouvaient jouer le même rôle que les hommes. Ce n'était pas à elles de vivre et de se réunir constamment armées ; et sûrement elles ne combattaient pas comme les hommes, encore que Tacite nous les ait montrées accompagnant ou suivant leurs fils et leurs maris dans les batailles pour les encourager. Le fondement du *mundium*, c'est donc l'incapacité de la femme de porter des armes dans un temps où la guerre privée, la *faida*, est l'unique sanction de la violation des droits. *Nihil autem neque publicae neque privatae rei nisi armati agunt*, dit Tacite des Germains¹.

« En effet, dit M. le Professeur de Tourtoulon, la guerre est à l'origine le fait de toute la tribu, c'est la guerre de tout le groupe ». Toutefois il déclare qu'il ne faut pas perdre de vue le rôle de la femme dans les guerres. Les femmes y prenaient part, mais ne combattaient pas. Au dur moment de la guerre elles étaient chargées du service de ravitaillement. Il soutient que dans les grands combats elles ramenaient le courage des hommes. Après la bataille elles étaient chargées d'achever les blessés. Au rôle de la femme incombait celui de soigner les blessés, non seulement de leur groupe, mais même ceux du groupe ennemi.

Les femmes ne combattaient pas, c'est entendu, mais nous voyons que leur rôle n'était pas complètement effacé. Cette faiblesse physique n'entraîne pas pour la femme une déconsidération morale ; *l'infirmitas sexus* s'entend du corps et non de l'âme, le *mundium* est moins le droit de propriété de

1. Tacite, *La Germanie*, § XIII.

l'homme sur la femme, qu'une puissance protectrice, le soutien que doit un fort à un faible¹. Ni dans les expéditions ou migrations d'aventures, ni dans les guerres familiales, ni dans l'exercice des vengeances privées, ni pour le serment de justice ou pour les assemblées de famille, leur rôle ne pouvait être celui des hommes. Bien plus il est visible que, dans un tel état social, elles avaient besoin maintes fois d'une protection spéciale, pour être défendues, vengées au besoin, par la force et les armes, comme il fallait aussi que les jeunes filles déjà nubiles fussent gardées jusqu'au mariage et dirigées en vue de ce mariage même.

Ainsi les femmes avaient dans la société et dans la famille une condition différente, certainement inférieure à celle des hommes, moindre même qu'elle peut être de nos jours, plus dépendante aussi que dans la Rome classique, du moins à certains points de vue.

Toujours en raison de ce que l'Etat n'était pas encore organisé pour une protection générale des plus faibles par l'âge ou la nature, les femmes avaient plus à réclamer ou à attendre des hommes de leurs familles, mais par là même aussi à en dépendre davantage. Mais faut-il aller au delà et reconnaître que les femmes étaient sous un *mundium* perpétuel ? C'est là une opinion très répandue. Beaucoup ne cessent d'affirmer que ce *mundium* perpétuel, appartenant d'abord au père ou au plus proche pour passer ensuite au mari, formait l'une des coutumes les mieux caractérisantes parmi toutes les populations germaniques.

Pour établir l'existence de ce *mundium* comme ayant dû former une véritable institution de droit commune à tous les Germains, on observe qu'il existait chez les Lombards² et qu'il est demeuré sous certaines restrictions, dans la coutume de Scandinavie et dans la loi Saxonne. Donc le *mundium* que nous retrouvons dans les coutumes le plus profondément

1. Pierre de Tourtoulon, *Cours manuscrit de l'histoire du droit dans l'antiquité*, Lausanne, 1929.

2. Voir le texte p. 399.

germaniques a dû par conséquent être leur coutume générale et primitive.

Il faudrait d'ailleurs, avant de soulever une telle question en histoire encyclopédique du droit, se fixer et s'étendre sur ce qu'on appelait tutelle et *mundium* perpétuel à titre de coutumes juridiques.

Nous le savons pour Rome, où il y a eu vraiment coutume juridique ; mais ailleurs ce n'est souvent qu'une idée vague d'infériorité ou de dépendance de la femme, sans preuve d'une vraie tutelle organisée en droit. M. le Professeur Lefebvre tient à démontrer que nos ancêtres, les Germains, n'ont pas admis cette coutume juridique d'un *mundium* familial et perpétuel sur la femme ; il soutient qu'on peut en dire autant de leur prétendu *mundium* marital, ce qui est pourtant plus discutable¹. En analysant les lois Wisigothe, Burgonde, et Franque, il soutient qu'aucune de ces lois ne nous a parlé du *mundium* permanent. La loi Burgonde d'ailleurs et la loi Wisigothe donnent formellement à la mère le premier rang dans la tutelle de ses enfants, quand le père n'est plus. « Comment, dit-il, aurait-on pu comprendre cette tutelle de la mère, si elle avait été elle-même *in mundio* ? De même les lois Franques ne disant rien des tutelles ne parlent pas non plus de la mère et d'ailleurs la loi Ripuaire déclare que la fille est majeure et capable à 15 ans aussi bien que le fils.

Donc elle n'était pas en tutelle perpétuelle et on ne voit pas d'avantage les traces d'un *mundium* ou d'une tutelle sur les femmes dans les chartes et formules franques.

Sans doute les Lombards connaissaient-ils ce *mundium* perpétuel. Leur loi l'organise, en déclarant nettement qu'il s'applique aux Lombards. Mais qu'est-ce que cela prouve ? que c'était un usage et même une vraie coutume juridique des Lombards, sans doute aussi des Saxons et des Scandinaves. Mais pourquoi les Francs et les Burgondes, qui ont rédigé leurs lois au contact des Gallo-Romains, n'auraient-ils pas aussi indiqué cette coutume, s'ils l'avaient admise ?

1. Lefebvre, *Leçon d'introduction à l'histoire du droit matrimonial français*.

Or nous nous trouvons seulement en face d'une coutume générale et universelle des Germains. Ainsi donc, nulle incapacité générale et nulle vraie tutelle familiale des femmes sous le nom de *mundium* dans notre tradition germanique des Gaules, telle est la conclusion de M. le Professeur Lefebvre.

Comment concilier ces témoignages historiques, confirmés par le silence de nos lois des Gaules quant au *mundium*, avec ce que tant d'autres voudraient nous faire accepter comme coutume d'assujettissement perpétuel et de vente des femmes par toute la Germanie, même au temps des invasions ? Est-ce à dire que la condition de la femme égalait celle des hommes ?

Non, de nos jours encore elle était placée sous une sorte de tutelle qui toutefois n'avait pas le caractère permanent. La femme, bien que maîtresse de ses droits, ne pouvait guère se défendre elle-même par les armes, ni sans doute paraître et lutter en justice par le duel judiciaire, ou même par le serment. Il lui fallait un représentant, ou un « champion ». C'était le devoir des hommes de sa famille de la soutenir sur le terrain judiciaire et de la protéger contre les voies de fait ou les offenses. Elle prenait l'un d'eux pour défenseur. C'était en somme prendre un *advocatus* ou avoué, avec cette différence que les avocats ou les avoués de nos jours défendent par la plume ou la parole, tandis qu'autrefois les moyens de défense étaient l'épée ou le bâton. Les textes nous apprennent en outre que les femmes ne se marient pas sans le consentement de la famille. Suivant la coutume, il était logique que la jeune fille même majeure et maîtresse de son avoir restât dans la famille des siens, sous leur garde, et même un peu sous leur direction quant à son mariage. Mais il semble erroné de parler du *mundium* et de sa rigueur. Au début, le mariage est la cession du *mundium* au mari par celui qui a la puissance sur la femme. Les mots : « acheter », « épouser » la femme légitime, sont employés comme synonymes dans les plus anciens textes germaniques. N'indiquent-ils pas eux aussi au moins un souvenir d'un temps où le mariage fut une vente ? Quoi qu'il en soit, de bonne heure, la vente réelle de la femme disparut chez les Germains et ne

subsista plus qu'à l'état de fiction. Soumise à la tutelle, la femme franque n'est cependant pas sans droits. Si elle est offensée, elle perçoit au moins une partie de la compensation payée par l'offenseur ; elle hérite de ses parents, elle peut posséder meubles et immeubles. Mariée, elle n'est ni l'esclave ni la propriété de son mari ; elle est elle-même propriétaire, elle est deux fois dotée : d'abord par ses parents, ensuite par son mari lui-même¹.

Les textes précisent que lors du mariage le Franc doit apporter une dot à sa femme : *Nullum sine dote conjugium*².

Enfin ce qui achève de démontrer que le *mundium* n'est pas assimilé à un droit de propriété, ni la femme à une esclave, c'est qu'après la dissolution du mariage la femme reprend tous ses droits dans sa famille. En un mot on ne considère pas la femme de nos Germains de Gaule comme une chose ; il en est de même pour la femme franque, qui nous apparaît comme une personne juridique ayant des droits. Mais, comme elle est physiquement impuissante à les défendre elle se place sous la protection de son mari, ou de son père.

Et nous concluons que chez les Germains de Gaule, chez les Francs, toutes les femmes demeuraient en principe maîtresses de leurs droits, capables d'actes juridiques, affranchies de toute tutelle familiale, et n'ayant à subir d'autres infériorités ou dépendances que celles voulues par leur nature même et par les conditions de la vie sociale de ce temps. Ce caractère du *mundium* s'accrut lorsque les Francs furent établis en Gaule. Sous l'influence des idées chrétiennes, les rois se déclarèrent les protecteurs des faibles : les prêtres, les femmes et les enfants. Charlemagne recommande à ses *missi dominici* de surveiller la gestion des tuteurs, de les remplacer même s'ils manquent à leur devoir. Le *mundium* cesse donc d'être un droit de la famille pour devenir une charge exercée au nom et sous la surveillance du roi.

1. Paul Gide, *loc. cit.*, p. 375.

2. Paul Gide, *loc. cit.*, p. 376.

Section III

La capacité juridique de la femme mariée à l'époque féodale

Il semble qu'on puisse prévoir le temps où la tutelle des femmes va disparaître.

La chute de l'Empire franc vint arrêter ce mouvement. Nous avons précisément indiqué qu'entre chaque seigneur ce fut à coups d'épée que se tranchèrent les conflits : ce fut la restauration de la force. La femme demeura en tutelle.

Sous la féodalité c'est le seigneur, au lieu de la famille, qui protège la femme et exerce les droits de tutelle. La société se divise alors en deux classes : les nobles possesseurs des fiefs et les serfs.

Le fief était concédé entre autres conditions à charge de service militaire. La femme ne pouvant pas fournir ce service fut au début de la féodalité considérée comme incapable de posséder un fief. Pour remédier à cet inconvénient on institua la tutelle, et lorsque le fief tombait entre les mains d'une femme, le seigneur en représentation du service militaire que la femme ne pouvait rendre, s'attribua la jouissance de ses immeubles et la propriété de ses meubles. Tantôt le seigneur conservait cette jouissance, tantôt il la cédait à un chevalier chargé de s'acquitter du service militaire à la place de la femme. C'est lui qui la représentait à la Cour du seigneur et dans les actes juridiques ; il était son *advocatus*. Comme cette tutelle, onéreuse en somme pour la femme, était profitable au tuteur, le suzerain la mit aux enchères, et ces droits de la représenter et de jouir de ses biens devinrent l'objet de trafic. Nous sommes loin des règles protectrices édictées par Charlemagne.

Le même intérêt qui poussait le seigneur à choisir le tuteur de sa vassale le conduisit à s'arroger le droit de lui donner un mari de son choix. La main d'une fille noble fut donnée au chevalier le plus offrant. Et jusqu'à 60 ans, âge où le vassal

était dispensé de tout *service de corps*, la femme fut soumise à ce marché¹.

La fille du serf et du vilain elle-même n'échappait pas à cette tutelle. Comme elle était incapable de rendre les services exigés des gens de mainmorte, le seigneur se réserva le droit de jouir de sa terre et de disposer de sa main.

En parcourant l'histoire de cette époque, en voyant renaître le trafic de la femme, il semble que tout à coup on soit reporté en arrière, aux heures lointaines de l'ancienne Germanie. C'est le réveil de la vieille barbarie étouffée, mais non vaincue, par Charlemagne. Il ne faut pourtant pas que ces coutumes nous étonnent outre mesure. La désorganisation générale, l'absence de tout pouvoir capable et s'imposant de faire régner la justice et la paix, les invasions normandes, la guerre perpétuelle, tout ce chaos enfin élaboraient notre civilisation moderne ; s'il n'excuse pas les abus, il légitime au moins dans une certaine mesure les institutions.

Or un jour vint où tout changea. Le pouvoir royal se développa aux dépens de la féodalité. Les guerres privées disparurent. De militaire qu'elle était auparavant la féodalité devint territoriale et financière. Dès ce jour, l'évolution est complète : l'organisation féodale dut se modifier. Le seigneur n'ayant plus aucun intérêt à choisir le mari de sa vassale, son droit de consentir au mariage disparut avec la tutelle elle-même. Ainsi la tutelle n'a survécu que pour les mineurs à titre de protection. Nous avons dit précédemment que la femme ne pouvait être possesseur d'un fief ; on vit alors, nous disent les auteurs : « la dame de fief rendre la justice, recevoir l'hommage de ses vassaux, battre monnaie, en un mot exercer tout comme l'homme la souveraineté sur son domaine ».

On vit aussi les premières femmes arriver à la vie publique. Néanmoins la tutelle des femmes ne disparut pas entièrement. Voici comment la fille majeure, et la femme veuve furent pleinement capables, l'épouse demeura sous la puissance de

1. Cf. Gide, p. 397 et notes.

son mari, chargé de la représenter en justice et de porter son fief.

Ces traits, avec quelques modifications importantes, sont restés plus tard dans notre droit civil français. Ainsi l'impuissance de la femme à porter les armes avait été l'unique fondement du *mundium* germanique. Dans les communes du XII^e siècle, villes de travail, sociétés de marchands paisibles où la femme était associée au négoce de son mari et mêlait étroitement sa vie à la sienne, cette conception militaire et batailleuse du droit ne pouvait exister. La police municipale veillait à la sûreté des rues, les juges punissaient les délits et les crimes : qu'importait que la femme ne sut ni chevaucher ni tirer l'épée. Le *mundium* disparut.

Section IV

La capacité juridique de la femme mariée sous la période du droit coutumier

A l'ancienne théorie, le droit coutumier substitua un système nouveau. La femme en tant que femme n'est pas en tutelle. Aucun sénatus-consulte Velleien ne vient restreindre sa capacité. Elle peut ester en justice sans assistance, elle hérite au même titre que ses frères, il n'y a ni droit d'aînesse, ni privilège de masculinité. En un mot, la femme hors mariage peut accomplir tous les actes de la vie civile. C'est par le mariage qu'elle aliène sa liberté. Le chef de la société conjugale c'est le mari, la femme lui doit obéissance et elle ne peut agir qu'avec son consentement. Le mari peut annuler l'acte fait par sa femme sans avoir demandé son avis. Pleinement capable jusqu'au mariage, par lui la femme tombe dans la subordination complète de son mari. La coutume ne dit pas, en effet, que la femme mariée est impuissante à se protéger elle-même, ou trop faible de volonté. Non, la coutume exige seulement que la femme demande l'avis de son mari, et lui interdit de rien conclure sans son consentement. L'autorisation maritale apparaît comme la sanction juridique du devoir d'obéissance.

Mais si le mari est fou, absent, ou dans l'impossibilité quelconque de donner l'autorisation à sa femme, elle peut agir seule et elle agit valablement. C'est ce que dit Beaumanoir : « Si comme ce baron est fou ou hors du sens ce que il est a perte coze qu'il ne se melle de riens et que la feme fait et mainburnist toutes les cozes qui a eus appartientent ou si la femme est arquende d'aucune marquandise dont ses barons ne se meller, ou si li barons est un etrangers teres fuites ou banis ou emprisonnes sons esperence de revenir la femme peut agir seule »¹. De même, la nullité de l'acte ne tenant pas à une incapacité essentielle de la femme, mais à sa condition subordonnée, le mari seul peut attaquer l'acte fait sans son autorisation. La femme ne peut pas l'attaquer. De même cet acte devient inattaquable par la mort du mari².

Le mariage crée entre les époux une société de biens³. Dans cette société entre, avec l'usufruit des immeubles de la femme, la propriété de tous ses meubles. Le mari est le chef de la femme, car il est seigneur et maître de l'association conjugale.

En vertu de ce pouvoir, le mari peut disposer librement des meubles de sa femme ; quant aux immeubles, s'il en a la jouissance, il ne peut les aliéner sans le consentement de son épouse, qui en demeure propriétaire. Les biens acquis pendant le mariage, comme les meubles, sont soumis à la disposition du maître, et seulement en cas de dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers ont le droit de prélever sur les acquêts une part variant du tiers à la moitié.

Comme récompense à la femme de ces pouvoirs exorbitants du mari, la coutume admettait un contrepoids : le douaire. Par le douaire, le jour du mariage, la femme acquérait un droit sur les propres du mari.

Si elle ne pouvait vendre ses immeubles sans l'autorisation du mari, celui-ci à son tour ne pouvait aliéner ses propres sans l'assentiment de la femme. Ainsi par son intervention dans

1. Beaumanoir, XVIII, 28.

2. Beaumanoir, XLIII, 27.

3. Beaumanoir, XXI, 2.

l'aliénation des biens les plus précieux, l'épouse pouvait exercer un véritable contrôle sur les affaires conjugales ; elle était réellement associée.

Telle est la condition juridique de la femme dans le droit coutumier français. Le *mundium* germanique et la tutelle féodale n'existent plus. La fille majeure ou la veuve sont capables de tous les actes de la vie civile.

Et si l'épouse est forcée de demander l'autorisation à son mari, c'est un fait créé par le mariage en vertu de la dépendance de la femme et de l'idée qu'il n'y a qu'un chef dans la famille : le mari.

Mais il ne subsiste aucune trace de l'idée païenne de l'infériorité intellectuelle de nature de la femme. Le principe de l'infériorité intellectuelle et morale de la femme, principe inconnu des Germains, œuvre de la Renaissance, allait apparaître avec toutes ses convictions faiblement justifiées dans notre civilisation moderne. C'est l'œuvre de la Renaissance romaine. Le XVI^e siècle apparaît généralement comme le siècle de la lumière et du progrès. C'est l'heure où l'esprit humain, au contact de la civilisation antique, reprend conscience de lui-même ; c'est l'âge de l'épanouissement radieux de tous les arts, le temps où les peuples, secouant le long sommeil qui planait sur l'Europe, se réveillent.

Le XVI^e siècle brille dans l'histoire d'un grand éclat ; c'est un nouveau souffle sur le monde ; une vie nouvelle se répand dans la société. Mais cette vie, la société ne l'a pas portée ; elle est venue du dehors, comme un produit d'un principe étranger. Et de nouveau en étudiant le droit romain, les légistes ont trouvé le principe de l'infériorité de la femme et se sont hâtés de l'introduire dans notre droit. La femme est comparée aux êtres inférieurs, presque aux animaux. C'est profondément ridicule, mais c'est la voix de l'époque. Le *senatus-consulte Velleien* fit du tort pour un temps (il fut aboli en 1606 par Henri IV) et l'autorité maritale changea. De l'égalité antérieure la femme passe sous une sorte de tutelle et devient incapable de se diriger elle-même. Elle est forcée d'avoir l'assistance, et doit demander l'autorisation de justice ; en un mot, elle ne peut pas agir seule.

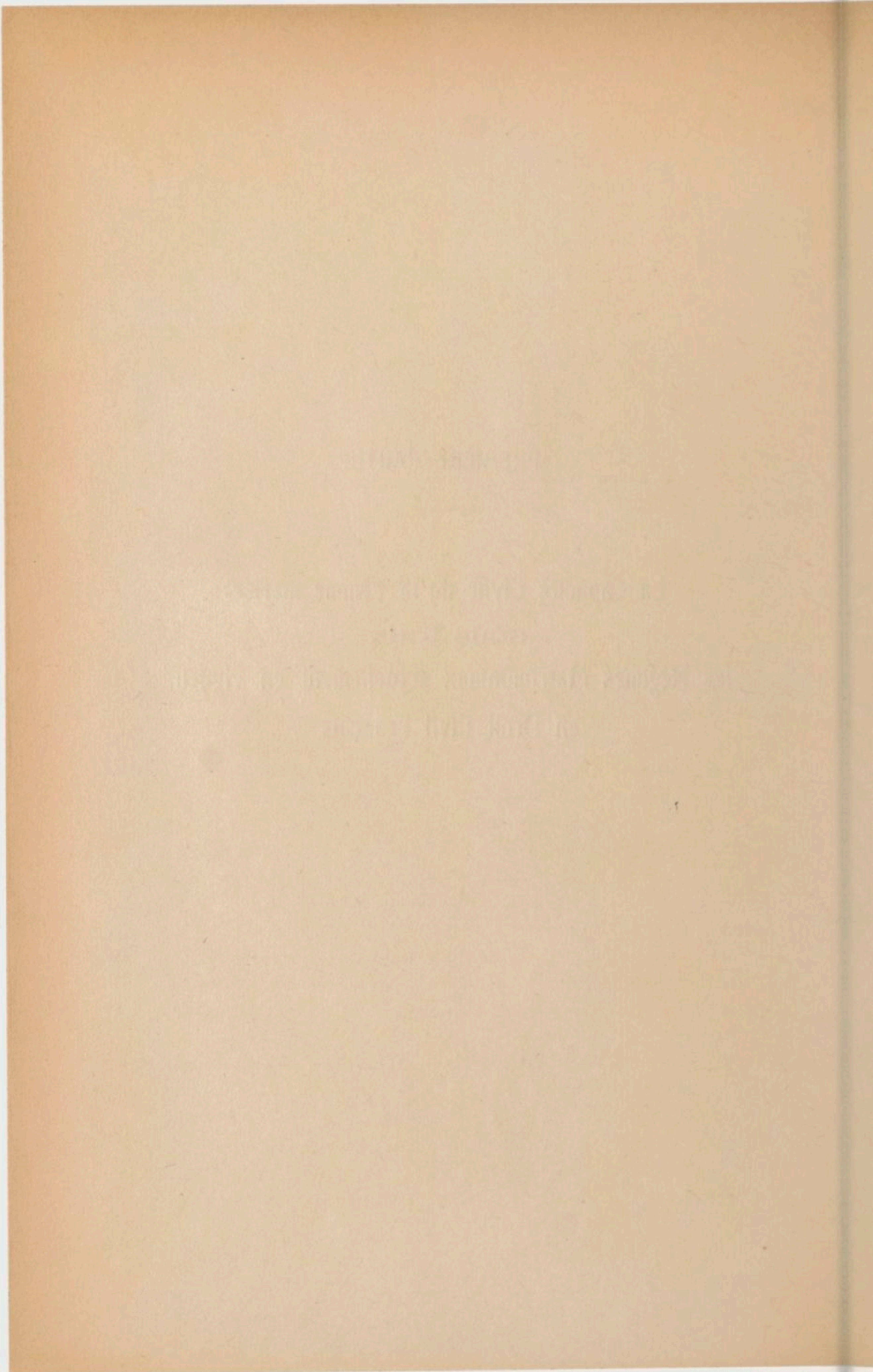
Donc cette incapacité vient surtout du droit romain. La communauté fondée sur la même distinction ne subit aucun changement. Le mari en a toujours l'administration avec de larges pouvoirs de disposition. Mais elle change de fondement : elle n'est plus la conséquence du *mundium* marital, puisque le *mundium* n'existe plus, mais le résultat d'une convention distincte du mariage. Et, de même que sous le droit germain, la femme, capable avant le mariage, devient incapable par son union ; elle aliène sa liberté.

Tel était le droit de la Renaissance ; il existe encore aujourd'hui et, si avec les siècles la vie sociale s'est transformée, la condition de la femme a évolué plus lentement et elle présente encore l'objet d'injustices.

Telle est l'histoire de la condition et de la capacité de la femme mariée à l'origine. Depuis lors les droits de l'épouse ont presque toujours été effacés par les inconvénients de ce vieux principe d'inégalité.

PREMIÈRE PARTIE

La Capacité Civile de la Femme mariée
sous tous
les Régimes Matrimoniaux actuellement en vigueur
en Droit Civil Français



INTRODUCTION

Le XX^e siècle voit se développer un mouvement certain en faveur de l'amélioration du sort de la femme en général et en particulier de la femme mariée.

Il commence à se manifester dès le XVIII^e siècle. Ce mouvement ébranle les traditions de la vieille société et aujourd'hui la lutte est engagée pour l'indépendance et la capacité juridique de la femme mariée.

On trouve un nouveau système sur la condition de la femme mariée dans tous les projets de rénovation sociale. Et si nous jetons un coup d'œil sur les opinions des plus grands savants nous constaterons que le Saint-Simonisme venait affranchir la femme, destinée dorénavant à devenir l'égale de l'homme dans le triple exercice des fonctions : du temple, de l'Etat et de la famille. C'était déjà un grand pas vers le progrès, vers le principe de l'égalité de la femme mariée et de l'homme. Et si nous reprochons à Proudon d'être contre l'émancipation de la femme mariée, disons qu'en Angleterre, Stuart Mill écrivait que : « l'assujettissement de la femme doit révolutionner le droit anglais ».

Si l'on examine le féminisme au point de vue philosophique, il faut reconnaître qu'il consiste essentiellement en deux idées : égalité foncière des deux sexes, droit de tout individu au plein développement de sa capacité et par conséquent à la plus entière liberté. Le féminisme est la conclusion logique de la théorie individualiste.

Le fait qu'on demande pour la femme mariée l'égalité avec son époux peut être un mal, car la négation à l'égard de la femme de tout droit supérieur au droit individuel va parfois

jusqu'à l'abolition de toute loi, de toute contrainte. Plus de famille, plus de mariage : cela s'appelle peut-être « l'humanisme intégral » mais ressemble beaucoup à l'anarchie. Il nous semble que par la négation de la famille, cellule de la société, nous allons vers la ruine de la vie sociale alors que la famille est le fondement de la société.

Les opinions des jurisconsultes se différencient par les idées qu'ils émettent à l'égard de la femme : Les uns réclament l'égalité pleine et entière de l'homme et de la femme en droit civil et en droit public et la séparation des biens comme régime légal ; ils souhaitent la suppression de l'autorité maritale et du devoir d'obéissance, à nos yeux une forme d'esclavage. De cette égalité une preuve concluante apparaît : pourquoi demander à la femme les mêmes devoirs que l'homme doit remplir ? Le devoir doit avoir pour corrélatif le droit. Si l'on exige que la femme soit capable de devoir il est profondément injuste de nier qu'elle est capable de droit. Un trait est certain, c'est qu'actuellement encore on exige de la femme un travail au moins égal à celui fourni par l'homme. Et pour reprendre le mot de Secrétan et Fouillé : « l'homme et la femme forment un tout naturel, l'un ne doit pas être la répétition de l'autre, il en doit être le complément ; et si nous ajoutons l'enfant il y aura dans cette trinité trois personnes en une seule »¹. Il faut reconnaître que dans cette société où deux êtres sont essentiellement égaux, il doit exister une certaine autorité nécessaire au maintien de l'ordre dans la famille. Et il fut décidé par le Code civil que cette autorité serait exercée par le mari.

De là découle la limitation des droits de la femme. Voilà pourquoi le Code civil est excusable à l'égard de la femme qu'il tient à garder assujettie.

Nouveau problème : l'union des âmes doit-elle entraîner une société des biens ? A la famille, unité sociale, faut-il un patrimoine ? Quel doit être le droit de chacun des époux sur

1. Fouillé, « La psychologie des deux sexes », *Revue des Deux Mondes*, 15 septembre 1893.

le patrimoine commun ? Autrement dit comment respecter la personnalité de la femme dans la famille ? Comment maintenir l'unité dans la dualité, telle est la question que nous avons à résoudre. Tour à tour elle s'est posée devant les civilisations et tandis que les unes respectent la personnalité de la femme, les autres établissent l'autorité maritale, d'autres enfin séparent complètement les deux époux. Et à mesure que la civilisation et l'humanité évoluent la condition juridique de la femme mariée s'améliore d'un jour à l'autre. C'est la loi du progrès.

Quelle est cette condition que nous désirons pour elle ? C'est à la solution de ce problème que nous consacrons deux parties de notre travail : la première partie aura pour but d'envisager la capacité de la femme mariée en général et sous tous les régimes matrimoniaux existant dans la loi actuelle ; la seconde partie est consacrée à l'étude de la capacité civile de la femme mariée telle que nous l'aurions désirée d'après le projet de loi Renoult.

CHAPITRE PREMIER

LA CAPACITE DE LA FEMME MARIEE EN GENERAL

« L'incapacité de la femme mariée est une expression fautive, a dit M. le doyen Cézar-Bru¹, puisque la femme est incapable non parce qu'elle est femme, mais parce qu'elle est mariée ». Les conséquences de cette incapacité se trouvent éparses dans divers articles du Code (1124-215 et suivants). Les incapacités les plus lourdes pour la femme mariée découlent du régime matrimonial qu'elle a adopté. En effet, en faisant l'étude de tous les régimes matrimoniaux, nous verrons quelle faute capitale commet une femme en se mariant sous tel régime matrimonial plutôt que sous tel autre. Elle aliène sa liberté et nuit à ses droits postérieurs par ce manque de prévoyance.

La femme mariée est capable, d'après nous, même quand elle est mariée. Et si sa capacité est restreinte, cela est dû à l'absence de contrat de mariage. Elle a voulu par là se rendre incapable.

Nous plaidons pour la capacité de la femme mariée sous tous les régimes matrimoniaux ; nous essayerons donc de prouver que sous quelque régime qu'elle soit mariée cette femme n'est pas incapable. Sans doute le Code civil proclame son incapacité, mais ce n'est qu'un détail car elle peut béné-

1. Cézar-Bru, *Cours approfondi de droit civil*, année scolaire 1932-1933, Doctorat diplôme B.

ficier de l'autorisation de son mari¹. Et pourtant MM. Planiol et Ripert déclarent : « L'incapacité de la femme mariée est une incapacité générale ». Ils ajoutent : « bien que les articles 215 et 217 donnent une énumération des actes que la femme ne peut pas faire sans l'autorisation maritale, l'incapacité est la règle, la capacité l'exception »². Nous nous mettons en opposition avec ces opinions, car il nous semble que si cette capacité est une exception, elle est fort étendue dans les actes permis à la femme sous tous les régimes matrimoniaux.

Théoriquement la femme n'est pas incapable ; tout dépend du régime matrimonial qu'elle adopte ; car c'est ici qu'elle peut en quelque sorte s'enchaîner. En réalité le Code civil laisse à la femme à peu près tous les droits ; et par exemple dans les régimes autres que celui de la communauté et le régime dotal, la femme conserve la plénitude de ses droits, sauf de certains pour lesquels il lui faut l'autorisation de son mari. Pourquoi cette incapacité, telle que nous l'avons envisagée dans notre historique, est-elle demeurée dans le Code civil ?

Les uns disent que le ménage est une société nécessitant une direction unique : ce sont naturellement les règles de la sagesse ; mais en réalité la femme n'est incapable que pour ce qui lui est personnel, puisque le mari se charge de faire tout ce qui concerne la vie commune. Les autres disent que la femme est incapable parce qu'elle doit être sous la dépendance du mari. Et pour mieux défendre cette opinion les partisans de l'incapacité invoquent l'inexpérience de la femme. Pour eux l'inexpérience est un argument à la fois solide et faible. Quant à nous, disons « cette incapacité ne provient-elle pas surtout de ce que la femme à certaines époques a volontairement mis le mari à la tête de ses affaires et non parce qu'elle est femme et incapable d'agir en raison de son sexe ? »

Quel est le fondement de la capacité de la femme mariée ? Le trouver, c'est éclairer d'un seul coup le système du Code civil.

1. César-Bru, *Cours manuscrit de droit civil approfondi*, doctorat diplôme B, 1932-1933.

2. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. I, page 331 n° 408 et suiv.

En principe, la femme mariée est capable quel que soit le régime matrimonial ; sa capacité n'est limitée qu'en ce qui concerne certains contrats qu'elle ne peut conclure sans l'autorisation maritale. Un exposé rapide du Code civil et de la jurisprudence va nous convaincre que la femme est capable et que si sa condition fut aggravée cela est dû uniquement aux rédacteurs du Code civil. C'est ainsi que la femme, conformément au Code civil, sous tous les régimes matrimoniaux, perd le droit d'aliéner ou d'acquérir à titre gratuit ou onéreux sans l'autorisation de son mari, et le droit d'ester en justice. En dehors de ces actes la femme mariée est capable.

Quant à la jurisprudence nous verrons en faisant l'étude approfondie quel a été son progrès à l'égard de la capacité de la femme mariée sous tous les régimes matrimoniaux. Nous verrons les améliorations qu'elle vint apporter et combien elle a adouci la condition de la femme dans les actes de la vie juridique.

Les rédacteurs du Code civil justifient le fondement de l'incapacité de la femme mariée par l'unité de direction dans la famille et c'est à cause de cela qu'ils déclarent l'épouse incapable dans l'intérêt du mari à qui la femme doit l'obéissance. C'est la sanction de l'autorité maritale.

On peut faire de cette incapacité une protection pour la femme inhabile à se diriger elle-même ; on peut y voir enfin la sauvegarde des intérêts communs de l'homme et de la femme, le lien nécessaire pour maintenir l'unité dans le ménage.

L'aperçu que nous venons de tracer du droit de la femme mariée en France fait prévoir la réponse. L'état de la femme mariée n'est plus comme au temps de Beaumanoir un état de subordination mais bien un état d'incapacité. C'est dans un intérêt de protection que le Code civil a été rédigé.

Il est regrettable de dire que ce ne sont que les rédacteurs du Code civil qui ont rendu la femme incapable mais non la jurisprudence. Les rédacteurs ont obéi à la fois à la tradition enracinée et au souci de garder intact l'intérêt de la famille, et par là ils ont rendu le mari responsable moralement. D'ail-

leurs l'incapacité de la femme mariée s'est bien atténuée et a évolué car depuis le Code civil des lois postérieures ont modifié sa condition juridique. Ainsi la loi du 6 février 1893, sur la femme séparée de corps et la loi du 13 juillet 1907 sur les biens réservés ont élargi les droits de la femme mariée.

Les effets généraux de l'incapacité due uniquement au Code civil se trouvent épars dans le chapitre « Des effets du mariage ». L'article 108 du Code civil déclare que la femme a le même domicile que son mari. Cela est simple et ne nécessite pas d'explication. La faveur d'avoir un domicile séparé de celui de son mari est accordée à la femme mariée par le Code civil dans les seules hypothèses où elle a une situation distincte de celle de son mari : un commerce par exemple. Ici le Code civil décide que la femme a deux domiciles : domicile légal, celui de l'article 108 et le domicile commercial, lieu où la femme exerce son commerce.

Disons avec M. le doyen César Bru qu'à l'heure actuelle tout le monde est d'accord pour admettre cette dualité de domicile, même le projet de loi Renoult qui modifie l'article 108 en ajoutant : « sauf si elle a une profession distincte ou un commerce séparé¹ ».

Le mariage entraîne des devoirs réciproques à la charge des deux époux : fidélité, assistance, secours et non pas seulement à la charge d'un seul des époux (l'art. 212 du Code civil). Le devoir de fidélité n'est pas seulement imposé par la loi morale, il est une obligation juridique établie par l'article 212 pour l'homme, comme pour la femme. La violation de ce droit constitue l'adultère, qui entraîne des conséquences pénales et civiles. Il est à noter que l'adultère du mari est moins grave au point de vue pénal. Au point de vue civil, l'adultère de l'un des époux peut entraîner le divorce et la séparation de corps, conformément à la loi du 27 juillet 1884. Bref, malgré la réserve formulée plus haut, l'égalité des époux ici encore est presque complète.

Les époux se doivent mutuellement secours et assistance

1. César-Bru, *Cours approfondi de droit civil*, doctorat diplôme B, année scolaire 1932-1933.

(art. 212). Ce devoir n'est d'ailleurs qu'une application particulière de l'obligation alimentaire. Et lorsque les époux font ménage commun, c'est l'hypothèse normale. Nous voyons ici la nouvelle égalité entre eux.

A côté de ces devoirs généraux les articles 213 et 214 énoncent des devoirs spéciaux, dont nous avons déjà parlé : le mari doit protection à la femme, la femme obéissance à son mari. « Par ces expressions », dit M. le doyen, « le Code marque la volonté de placer la femme sous l'autorité et la dépendance de son mari ».

Ce fait est regrettable à notre point de vue. Et si nous acceptons la protection nous sommes tout à fait contre l'obéissance. Ce mot d'obéissance était déjà accusé par le féminisme d'avoir voulu introduire l'esclavage pour la femme. Conformément aux articles 213 et 214, le mari a le droit d'exiger de la femme qu'elle habite avec lui ; c'est l'obligation de cohabitation, contre-partie de la protection due par le mari à la femme.

Le projet gouvernemental change complètement l'article 213, « les époux doivent vivre en commun, le mari a le choix de la résidence de la femme ».

Il nous semble juste de dire que ce texte a pour but d'effacer la subordination de la femme, car il ne dit pas que le mari doit la protection à sa femme peut-être parce que cela va de soi. Telle est l'analyse du cours de M. le doyen, telle nous nous l'adoptons.

Si nous trouvons des articles portant véritablement atteinte à la capacité de la femme ce sont les articles 216-217 qui exigent de la femme l'autorisation de son mari. Et, si on prétend que cette autorisation est généralement exigée sous le régime de la communauté pour tous les actes à titre onéreux et gratuit, on peut dire que la femme est exceptionnellement soustraite à cette autorisation sous le régime de la séparation de biens où elle a libre administration d'après l'article 1538. Il en est de même dans le cas de l'article 1572, où le régime dotal confère à la femme tout pouvoir sur ses biens paraphernaux.

Quoi qu'il en soit il ne faut pas exagérer et dire que le régime de la séparation de biens est complètement dépourvu d'auto-

risation maritale, car la femme est tenue de redemander l'autorisation pour chaque acte d'aliénation à titre gratuit et onéreux, et cette autorisation n'est pas générale.

Dans un autre cas la femme échappe à l'autorisation du mari : quand elle est marchande publique et exerce un commerce séparé de celui de son mari. L'autorisation qu'elle a reçue une fois pour toutes est générale et s'étend à tous les actes concernant son négoce, à l'exception du droit d'ester en justice.

Enfin lorsque la femme est séparée de corps, sa situation de femme mariée change et elle jouit de la même liberté de contracter que la fille majeure ou la veuve.

La loi du 6 février 1893 est la première atteinte à la capacité de la femme mariée telle que la prévoit le Code civil. Ajoutons toutefois que les époux peuvent se réconcilier ; alors forcément l'autorité maritale se formera de nouveau.

La femme, d'après l'article 905, peut faire son testament sans l'autorisation de son mari. Pourquoi cette faveur accordée à la femme ? C'est très logique : le testament ne doit produire son effet qu'à la mort de la femme, époque où l'autorité maritale et le mariage disparaissent par la mort de l'épouse. Enfin, la femme pourra révoquer les donations faites à son mari pendant son mariage, sans l'autorisation maritale.

De nombreuses lois récentes rendent hommage à la femme, car grâce à elles son incapacité disparaît. Telles sont : la loi du 20 juillet 1895, sur la Caisse d'épargne, conformément à laquelle la femme peut obtenir un livret de caisse d'Épargne et retirer les sommes déposées sans autorisation, sauf au mari, à faire opposition au retrait des sommes par sa femme ; la loi du 29 juillet 1884 (art. 13) permet à la femme d'effectuer les versements à la caisse des retraites pour la vieillesse. Ces différentes lois ont un fondement logique, indiscutable, et sont peut-être peu conciliables avec les règles de la communauté légale. Il y a aussi une loi du 19 juin 1923, qui a donné à la femme mariée un droit particulier en matière d'adoption (art. 347 du Code civil) : la femme a un droit de contrôle sur les adoptions faites par son mari. Elle peut reconnaître un

enfant. Elle peut accepter la donation faite à son enfant mineur et autoriser le mariage de ses enfants. Elle peut reconnaître son enfant naturel sans avoir besoin de l'autorisation maritale. Mais, en dehors de tous ces actes, il faut à la femme l'autorisation de son mari (art. 217).

Le droit du mari de contrôler tous les actes de sa femme découle, avons-nous dit, de l'autorité qui lui appartient comme chef de famille et du devoir de protection que la loi lui a imposé. Mais l'autorité peut devenir la tyrannie, la tutelle une oppression. La femme seule ne peut aliéner, hypothéquer, recevoir en paiement, et payer. La loi va même jusqu'à lui interdire les acquisitions à titre gratuit et onéreux sans autorisation de son mari. Le contrôle du chef de famille s'impose donc en cette matière indépendamment de toute question de capacité civile.

L'autorisation du mari n'est pas le remède à une incapacité, mais l'exercice même du droit de contrôle. Le législateur a voulu parer au danger de l'abus de l'autorité maritale. Le mari est maître chez lui, mais sous le contrôle de la puissance publique. L'Etat ne laisse pas la femme sans secours. Au cas de refus d'autorisation, la femme a un droit d'appel aux tribunaux; c'est à eux qu'il appartient au nom de l'intérêt social de départager les époux (art. 218-219). Une seule exception était admise par argument de l'article 4 du Code de commerce. « La femme ne peut faire le commerce, ni devenir marchande publique sans l'autorisation de son mari. »

Certains juristes soutiennent que la justice ne peut pourvoir la femme mariée de cette capacité d'agir comme commerçante; la femme serait alors absolument sans défense juridique contre l'autorité maritale.

Depuis 1893, la femme séparée de corps a recouvré sa pleine capacité civile. Cette réforme entraîne évidemment le libre choix d'une profession. La séparation de corps restreint singulièrement l'efficacité des prérogatives du mari: la femme acquiert un domicile séparé, cesse d'être soumise au contrôle de ses relations. Il serait après tout illogique que le mari conservât le contrôle du métier qu'elle exerce. Le texte de la

loi du 6 février 1893 permet de faire cesser cette anomalie, en décidant, et c'est ce qui importe le plus, que la femme peut plaider seule devant les tribunaux ainsi qu'en justice de paix, sans l'autorisation de son époux. De même, d'après le Code de travail la femme plaide à l'occasion de son travail, elle peut ester seule devant le Conseil des Prud'hommes, autorisée par ce conseil. Cette disposition complète la loi du 13 juillet 1907 (art. 70, liv. IV, du Code de travail).

Enfin, l'autorisation maritale n'est plus nécessaire en matière de crime, de délit, de contravention, car l'intérêt social exige que les tiers lésés par l'acte dommageable de la femme ne soient pas gênés par l'autorisation du mari, laquelle faisant défaut empêcherait la poursuite (art. 216 du Code civil). La loi décide que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle, et de simple police ; c'est non seulement pour défendre à l'action du ministère public, poursuivant à raison d'un délit de droit criminel mais aussi à l'action civile formée accessoirement à l'action publique par la partie lésée. Mais la femme, poursuivie directement et principalement en dommages-intérêts à raison d'un délit, soit devant le tribunal civil, soit devant un tribunal de justice répressive devrait, pour se défendre, être munie d'une autorisation¹. Il en résulte que les articles 215 et 216 mettaient la femme mariée sous la dépendance étroite de son mari.

Il est heureux que le projet de loi Renoult apporte à ce texte des bouleversements importants : la femme mariée aurait sous tous les régimes matrimoniaux le plein exercice de sa capacité civile sans avoir besoin d'aucune autorisation. Le texte prend soin de déclarer nulle toute clause contraire. Pour tous les droits que lui laisse le contrat de mariage, la femme aurait la même capacité que si elle était fille ou veuve. Grâce au projet de loi Renoult nous aboutissons à la suppression de l'article 217.

Le projet de loi fait disparaître l'impossibilité pour la femme

1. Aubry et Rau, voir § 472, p. 410 ; Demolombe, IV, p. 143 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. II, p. 335, § 413.

d'ester en justice, conformément à l'article 215. Quant au libre salaire de la femme mariée, le législateur a voulu faire disparaître complètement l'autorisation maritale dans l'intérêt de la femme, mais le projet n'a pas précisé quelles seront les restrictions apportées à la capacité : ce sera aux juges d'en décider.

D'autre part, le projet de loi n'admet pas la publicité du contrat de mariage. Enfin il prévoit que le mari pourra empêcher la femme de faire un acte qu'il estime nuisible au ménage. C'est une mesure sage, susceptible de tempérer la liberté que la loi reconnaît à la femme.

Même avant le projet de loi, la femme ne se trouvait pas sans défense juridique contre l'autorité maritale. Il semble qu'il devait être juste d'accorder à la femme mariée la pleine capacité dans ses actions au cas de folie, d'absence ou d'interdiction judiciaire de son mari. Pourtant il n'en est pas encore ainsi, parce que l'autorité maritale, ne l'oublions pas, est une tutelle. Si le mari se trouve dans l'impossibilité physique ou légale de l'assister, il faut à la femme une autre autorisation : la justice la lui donnera. C'est ce qui résulte des articles 221, 222, 224. Lors donc que le mari est absent, interdit, fou ou mineur c'est le tribunal qui le remplace. En présence de quoi nous trouvons-nous alors ? Il semble que l'incapacité de la femme est restée la même ; le tuteur seul change.

Critiquons ces faits : si l'on admet que la femme mariée a vraiment besoin de protection et doit être assistée par le magistrat toutes les fois que le concours de son mari ne lui est pas une garantie suffisante, il y a deux cas semble-t-il où l'intervention de la justice est indispensable. C'est d'abord, lorsqu'elle contracte avec son mari ; et ensuite lorsqu'elle a obtenu la séparation de corps. Si la femme est incapable de défendre ses intérêts contre les tiers, comment les défendrait-elle contre l'influence journalière de son époux ? Si le mari veut la spolier, qui la défendra et lui montrera le danger des cautionnements, des aliénations, etc., qu'il lui demande ?

Est-il sage, demandons-nous aussi, ou même est-il logique de conserver au mari contre lequel la séparation de corps a été

prononcée, le droit d'autoriser sa femme ? Il est bien le mari, c'est vrai, mais quelle confiance peut-on avoir en son assistance et ses conseils dans ce cas ? Il est heureux que ce droit accordé au mari ait disparu par l'application de la loi du 6 février 1893.

La femme peut s'obliger solidairement avec son mari, rétablir la communauté dissoute par la séparation de biens, céder son hypothèque légale aux créanciers du mari, sans autre assistance que celle du mari, dans l'intérêt duquel elle agit.

Où est cette protection que le Code civil a voulu donner à l'épouse ? Un moment oubliée, l'idée de l'autorisation matrimoniale, considérée comme tutelle, reparaît dans le principe de la spécialité de l'autorisation. La protection accordée à l'épouse ne peut être efficace qu'à la condition d'être donnée, pour chaque acte, pour chaque procès.

Ne serait-ce pas en vérité une façon trop commode de surveiller les actes d'un incapable que de lui donner d'un seul coup toutes les autorisations nécessaires ? L'autorisation doit être donnée pour chaque acte séparément, les sommes ou objets sur lesquels il doit porter étant exactement spécifiés. C'est aussi le principe approuvé par la doctrine. Jamais par conséquent le mari ne pourra donner à la femme une autorisation générale d'hypothéquer ses biens, car une telle autorisation ne présente pas suffisamment de garanties.

La seule exception en faveur de l'autorisation générale par le mari concerne la femme commerçante. L'autorisation matrimoniale est précaire car le mari peut retirer les droits qu'il a accordés à sa femme, il peut révoquer le droit qu'il a accordé de faire le commerce. La jurisprudence admet alors que la femme peut la faire maintenir par la justice. Donc les droits de la femme se trouvent sauvegardés grâce à la jurisprudence. Mais la révocation laisse intacts les droits des tiers acquis antérieurement, soit même après, si elle ne leur était pas connue au moment où ils ont acquis leurs droits, et pourtant la femme ne peut pas agir sans l'autorisation de son mari.

L'autorisation du mari peut être écrite ou expresse. La Cour de cassation exige depuis longtemps le concours du mari à

l'acte, et n'admet pas d'autres hypothèses de consentement tacite. Néanmoins la pratique se montre concluante en dehors des actions en justice : car elle décide que le mari laissant à sa femme un domicile séparé lui donne implicitement le pouvoir de faire tous les actes nécessaires à tous ses besoins personnels et à ceux de ses enfants.

L'article 217 admet avec la jurisprudence que par la seule présence du mari dans l'acte, le mari autorise tacitement sa femme. A défaut du mari, c'est la justice qui autorise la femme (art. 218), car le mari peut refuser abusivement toute autorisation. C'est alors que le tribunal intervient pour protéger la femme contre les abus injustifiés de l'autorité maritale. Enfin, l'article 219 a imaginé une procédure pour une autorisation du mari et pour permettre au tribunal de contrôler le refus de l'autorisation.

Il y a même le cas où l'autorisation de la justice ne peut suppléer à celle du mari. C'est ainsi que la jurisprudence décide que si la femme n'obtient pas de son mari l'autorisation de faire le commerce, le tribunal ne pourra pas l'y autoriser. En effet, dit-on, puisque la femme est exposée par le commerce à des dangers particulièrement graves, le mari doit être seul juge. La jurisprudence va même plus loin, et les tribunaux se refusent à autoriser la femme à contracter un engagement théâtral ou artistique, à exercer une profession libérale d'avocate ou de sage-femme, sans l'autorisation de son mari. L'autorisation judiciaire est nécessaire, lorsque le mari est mineur. Cela va de soi, puisque nous nous trouvons en présence de deux incapables (art. 224 du Code civil).

Si le mari est frappé d'une condamnation emportant une peine afflictive et infâmante, durant laquelle la femme, pour agir, a besoin de l'autorisation de justice sans que le mari soit entendu, l'autorisation de la justice est supplétive (art. 221). Enfin, l'autorisation de la justice sera supplétive au cas où le mari est condamné pour abandon de famille, au cas où il est interdit ou absent (art. 222). Dans tous ces cas, c'est le tribunal par exception qui rend à la femme sa pleine capacité juridique.

Nous nous trouvons encore devant une hypothèse délicate si la femme est en procès avec son mari :

Dans le cas où la femme joue le rôle de demandeur, si le mari conclut, il est évident qu'il a implicitement autorisé sa femme. Mais lorsque le mari fait défaut, il ne saurait y avoir d'autorisation tacite, et la femme devra se pourvoir de l'autorisation supplétive de la justice.

Si la femme contracte sans l'autorisation de son mari, l'article 225 décide que la sanction est la nullité de l'acte, laquelle ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par ses héritiers.

La nullité pour défaut d'autorisation n'est pas absolue et d'ordre public, mais purement relative, ayant son principe dans les droits distincts du mari et de la femme. En contractant sans consentement du mari, en effet, la femme s'est soustraite à l'obéissance qu'elle lui doit selon l'expression de Portalis : « comme un hommage rendu au pouvoir qui la protège ». Le mari, dont l'autorité est méconnue, peut donc faire tomber l'acte ou le jugement rendu. Quant à la femme, lorsqu'elle a agi sans l'autorisation de son mari, sa capacité n'étant pas entière, elle peut invoquer comme tous les incapables l'action en nullité.

La nullité fondée sur le défaut d'autorisation est relative ; l'action se prescrit par dix ans.

Séparée de corps la femme peut intenter l'action en nullité puisque le mariage n'est pas définitivement dissous et que la nullité peut être demandée tant que le mariage n'est pas dissous, et pendant dix ans après la dissolution. Les héritiers de la femme peuvent intenter, dans tous les cas, l'action en nullité, à la différence des héritiers du mari qui ne peuvent le faire en vertu de l'article 116 ; il semble que les créanciers y ayant intérêt comme le mari puissent agir en nullité en son lieu et place. Enfin les créanciers de la femme peuvent dans tous les cas demander la nullité puisque cette action est fondée sur leur intérêt pécuniaire. L'action du mari, au contraire, étant fondée sur l'intérêt moral, ne peut être invoquée par les créanciers. La nullité peut être couverte par la ratification, soit expresse, soit tacite des deux époux.

Telles sont les règles concernant l'autorisation maritale ; elles peuvent se résumer ainsi : toute femme par le fait du mariage perd sa capacité primitive. La loi, qui semble se défier d'elle, l'a mise comme en tutelle. C'est la consécration de la subordination de la femme mais aussi l'inégalité complète qu'on prétend établir entre les deux époux ¹.

Le mari peut agir en nullité dès qu'il découvre l'acte annulable de sa femme.

Telles sont les déductions logiques du principe posé. C'est en vue de garantir le patrimoine de la femme et d'assurer l'avenir de la famille que le Code civil fut rédigé. Tel est le double but que le législateur s'est proposé d'atteindre en établissant strictement l'autorisation maritale, laquelle est moins requise dans l'intérêt personnel de la femme elle-même que dans celui de son mari, considéré comme chef de l'union conjugale et comme gardien de tous les intérêts qui s'y rattachent ².

Mais comment, dans ce système, expliquer la nullité ? On peut l'expliquer comme étant la conséquence qui découle de cette double union de l'homme et de la femme dans le mariage. La puissance maritale, dit-on, impose au mari des devoirs, et notamment l'obligation de veiller à la garde de tous les intérêts qui se rattachent à l'union conjugale. Aussi l'autorisation n'est-elle pas exigée uniquement en faveur du mari mais aussi et surtout pour la conservation des intérêts matrimoniaux qu'il représente.

En conséquence, il est naturel qu'il demande la nullité pour sauvegarder les intérêts de la famille. La femme est admise à demander la nullité de l'acte en raison de l'intérêt collectif du mariage.

La question de la condition de la femme mariée n'est pas épuisée. Jusqu'ici nous n'avons indiqué que les conséquences du principe de l'incapacité de la femme mariée. Il nous reste à étudier le sort de la femme sous le régime de la communauté légale.

1. Aubry et Rau, voir p. 165, et note 118.

2. Aubry et Rau, voir § 472, p. 138.

CHAPITRE II

LA CAPACITÉ CIVILE DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

Sous le régime de la communauté la femme est très subordonnée à son mari, ce qui n'a rien d'étonnant pour les biens communs qui sont confiés à l'administration et à la disposition de son mari. Le mari peut tout faire et la femme rien, car elle a accepté volontairement d'abandonner à son mari tous les droits qu'elle avait sur ses biens tombés en communauté¹.

Pour nous le régime de la communauté légale est un contrat, contrat comme tout autre, seulement contrat tacite que les époux ont volontairement adopté. A notre avis la femme mariée est capable même sous ce régime si critiquable au premier abord et si dur pour la femme. Cela nous ne pouvons pas le nier, bien que nous ne soyons pas partisans du régime de la communauté légale. Remarquons toutefois que cette capacité est une capacité de protection et non une capacité reconnue de plein droit à la femme et telle que nous la désirons d'après le projet de loi Renault.

Si nous consultons les statistiques nous verrons que presque tous les mariages en France sont conclus sous le régime de la communauté légale. Il faut malheureusement reconnaître que si le régime légal est celui de la grande majorité des familles ;

1. César-Bru, *Cours approfondi de droit civil*, doctorat diplôme B, année scolaire 1932-1933.

ce n'est pas qu'elles l'aient volontairement accepté : leur indigence le leur a imposé. L'article 1387 déclare : « bien que la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos », et par cela même les époux ont la faculté d'écarter le régime en ne faisant pas de contrat de mariage.

La fortune empêche bien des époux de faire un contrat de mariage qui pourrait améliorer la condition juridique de la femme, mais malheureusement le contrat de mariage coûte cher et beaucoup hésitent devant ces frais. Le peuple, en pratique, ne connaît pas le contrat de mariage. Et il arrive très souvent que dans la plupart des cas même, les futurs époux ignorent les conditions juridiques de leur association pécuniaire. Les statistiques nous montrent que le nombre des contrats de mariage est en diminution : ainsi en 1881 sur 281.000 mariages on comptait 110.397 contrats c'est-à-dire 170.603 ménages soumis au régime légal. On remarque que, si en 1907 le nombre des mariages s'est accru et s'est élevé à 315.000, la proportion entre le nombre des unions et l'absence de contrat s'est accentuée. On a plus de 76.528 contrats contre 238.427 unions sans contrat¹. De la même façon nous constatons que sur le chiffre global de 315.466 mariages dans les départements français dans l'année 1933, 10 % furent des mariages conclus sans contrat et 90 % sous le régime de la communauté légale. Autrement dit nous nous trouvons en face de 31.547 familles qui ont adopté le contrat de mariage et de 283.919 familles mariées sans contrat². Le même fait se rencontre en 1934 : sur le chiffre global de 298.192 mariages contractés dans les départements de la France entière 10 % de ces mariages furent conclus sans contrat de mariage et 90 % sous le régime de la communauté légale. Ce qui prouve qu'en 1934, on a plus de 29.819 unions avec contrat et 268.373 unions sans contrat³.

1. *Annuaire statistique*, 1907, p. 11 et 91.

2. *Annuaire statistique*, 1933, p. 19.

3. *Annuaire statistique*, 1934, p. 19 et 20.

Est-ce à dire qu'on se rallie au régime légal ? La supériorité de nombre n'entraîne pas nécessairement la supériorité de valeur. Au contraire il faut constater que les progrès réalisés par le régime de la communauté légale sont dus pour une large part à l'incompétence des époux et comme nous l'avons vu plus haut, à l'absence de ressources. On peut facilement déduire que tous ceux qui ont la fortune cherchent à échapper à une exigence matrimoniale mal adaptée. Et pourtant presque toujours, les futurs conjoints pour lesquels un régime matrimonial a une signification réelle, manifestent leur opinion en sens contraire et se marient sans contrat. De là découle la condition peut-être plus dure de la femme que sous les autres régimes matrimoniaux car, bien que le régime de la communauté légale soit pour nous un régime subordonné au consentement tacite des époux, la femme voit sa capacité restreinte.

Les règles de l'autorisation maritale nous ont déjà montré la prééminence qui a prévalu dans l'organisation de la communauté.

TITRE I

L'HISTOIRE DE LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

Section I

La condition juridique de la femme mariée avant le Code civil

Nos anciens auteurs disaient que le mari est « seigneur et maître de la communauté ». Dès avant le XII^e siècle la communauté s'est généralisée en France, elle y jouit d'une grande faveur au point même d'y faire figure de droit commun. La communauté, pour si paradoxal que cela puisse paraître à nos conceptions modernes, n'est autre chose que le résultat de tendances qui ont voulu reconnaître juridiquement à l'épouse la place qu'elle occupait en fait dans la famille. A la tête de la

société de biens est placé un chef à pouvoirs très étendus nominalement puisqu'on le qualifie de « seigneur » et de « maître » de la communauté. Et pourtant nous allons voir que ce chef n'est pas aussi absolu qu'on serait tenté de le croire.

Pour nous, la femme jouit d'une certaine capacité sous tous les régimes matrimoniaux, même sous le régime de la communauté légale grâce aux lois qui la protègent. Savoir si le mari est le maître des meubles communs, notamment des revenus des immeubles propres et l'étendue de ses prérogatives à leur égard, ne souffre aucune contestation, personne ne pouvant lui demander compte de sa gestion ; l'autorité qui lui appartient se trouve par ailleurs extrêmement limitée, en particulier pour ce qui constitue la partie la plus importante de la communauté. En effet, sur les conquêts il n'a qu'un simple droit d'administration et ne peut pas les obliger. Il faut que sa femme intervienne pour lui permettre de faire sortir du patrimoine commun ce qui en constitue l'élément le plus important. Sans l'autorisation de celle-ci l'homme ne peut aliéner la plus grande partie des biens à propos desquels on le qualifie de « seigneur et maître ». Et si la présence de la femme est tellement nécessaire, par là elle rend l'homme involontairement incapable.

Pratiquement l'autorisation tacite est très largement conçue ; la loi permettait à la femme de gérer personnellement ses biens communs toutes les fois que son mari ne s'y opposait pas. Ainsi autorisée la femme pouvait accomplir valablement tous les actes de la vie juridique : s'obliger, se porter caution, avoir accès auprès des tribunaux, faire des libéralités, comparaître même en justice pour autrui. C'était déjà une extension très large des pouvoirs féminins, ce qui s'explique d'ailleurs puisque Beaumanoir ne considère pas la femme mariée comme incapable, mais nous allons voir que le rôle dévolu à l'épouse trouvait dans une nouvelle prérogative la possibilité de s'élargir bien davantage. A ce moment déjà, si le mari perdait la raison, s'absentait, tombait malade, ou venait à être emprisonné, la femme pouvait prendre juridiquement en mains les intérêts de la maison et accomplir valablement les actes qu'eût pu faire le chef de la communauté conjugale.

En se plaçant dans une hypothèse normale, la femme, pour les besoins domestiques du ménage, jouissait d'un véritable pouvoir propre tout en s'obligeant personnellement. Nous pouvons dire que Beaumanoir était favorable à la communauté et disait qu'elle est dans l'intérêt de l'épouse.

Au XIII^e siècle, dans l'intérêt supérieur de la famille, on cherchait à conserver au mari un pouvoir de direction suffisamment fort pour assurer une bonne administration, mais on n'en oubliait pas pour cela le souci de sauvegarder les intérêts personnels de chacun des époux, notamment ceux de la femme. Nous devons reconnaître que les époux s'y trouvaient pratiquement associés beaucoup plus que subordonnés l'un à l'autre.

Dès le XIV^e siècle se manifesta dans toute la France un vif désir de s'inspirer des goûts et même de la législation de l'antiquité. Tous les juristes de l'époque se piquèrent peu ou prou de droit romain. Et, si les opinions étaient si diverses, c'est que les unes reposaient sur une incapacité absolue de la femme inhérente à son sexe ; les autres, bien qu'attachées au principe d'une forte autorité dans la famille, n'en aboutissaient pas moins à une égalité des deux époux. Les juristes n'expliquèrent plus l'autorité maritale par ce qui avait été son fondement originel : le désir d'une autorité suffisamment forte dans la famille. On abandonna les logiques déductions de Loisel pour ne plus voir dans la place attribuée à la femme qu'une conséquence de son incapacité. Le résultat tangible de cette évolution fut pour la femme la perte de son rôle de véritable associée. Devenue incapable, elle ne put désormais obliger la communauté, intervenir dans l'administration de cette dernière, dans les actes d'aliénation. A plus forte raison ne put-elle pas davantage suppléer son mari absent, malade ou fou. Le mari, devenant puissant, était au XIV^e siècle réellement « seigneur et maître de la communauté ». C'est ce que nous voyons dans la coutume de Paris qui nous dit : « Le mari est seigneur et maître des meubles et conquêts d'immeubles par lui faits durant le mariage, de telle manière qu'il peut les vendre, les aliéner, les hypothéquer et en faire disposer par donation

ou autre disposition faite entre vifs sans le consentement de sa femme à personne capable et sans fraude ». D'autre part le mari a seul le droit d'administrer les propres de la femme et la faveur d'en jouir¹. Enfin les actes juridiques sont interdits à la femme sous peine de nullité, si le mari n'est intervenu pour donner son autorisation formelle et écrite. Le mari est devenu un despote, la femme une incapable.

Telles étaient |en somme les déformations juridiques qu'avaient subies les anciennes coutumes, et en présence desquelles se trouvent placés les législateurs du Code civil. Il nous appartient de démontrer que la communauté, régime matrimonial originellement conçu, est un contrat tacite que les époux ont volontairement adopté.

Le régime de la communauté légale s'est implanté de bonne heure en France. S'il est devenu un régime d'oppression et de confusion patrimoniales, il peut parfaitement se concevoir dégagé de semblables défauts.

Section II

La capacité de la femme mariée et l'œuvre du Code civil

Lorsque les rédacteurs du Code civil eurent à résoudre la question du régime matrimonial légal, ils se trouvèrent dans une situation particulièrement difficile. La première question qui se posait à eux était de régler le principe du régime à investir de la dignité du régime légal. Les commissaires s'étaient efforcés de concilier les désirs de tous les intéressés, en substituant au dualisme de l'ancienne France une loi unique et de s'inspirer pour elle d'éléments pris dans le droit écrit et le droit coutumier. Les rédacteurs du Code civil en conservant les règles complexes de l'ancien droit les ont appliquées au régime de la communauté. Ils ne l'ont modifié qu'en un point : ils ont restreint le droit du mari de disposer à titre gratuit des biens communs, en lui enlevant le pouvoir de

1. *Coutume de Paris*, art. 226-227.

donner les immeubles, et l'universalité ou une quotité du mobilier. Mais c'est la seule restriction qu'ils ont apportée aux pouvoirs du mari.

Sur tous les autres points les règles anciennes ont été respectées. On a fait très justement remarquer que le pouvoir du mari s'est plutôt accru dans les faits à raison du progrès des valeurs mobilières qui, par leur nature même, sont encore librement dans ses mains¹. Les commissaires préposés à la rédaction s'étaient efforcés de concilier les désirs de tous les intéressés, en substituant au dualisme de l'ancienne France une loi unique. Le principe de la communauté légale triomphait dès 1804 devant le Conseil d'Etat. Il est permis de croire que la solution adoptée au sujet de la capacité de la femme mariée sous ce régime était judicieuse et, qu'en ce faisant, les rédacteurs du Code civil avaient concilié la tradition et le désir de la majorité des intéressés avec l'esprit et le but même du mariage.

En héritiers très proches des idées révolutionnaires les législateurs français supprimèrent pour le mari le titre de « *seigneur et maître* ». Le mari n'était plus que le chef de la communauté, mais il conservait malgré tout des pouvoirs très larges. On lui enlevait seulement celui d'aliéner à titre gratuit les immeubles communs et l'universalité ou une quote part des immeubles. Le mari, en perdant son titre, gardait néanmoins des prérogatives très étendues. Il pouvait à titre onéreux faire ce que bon lui semblait de la communauté, la dilapider, en aliéner tous les éléments à condition de ne pas en tirer profit. Les limitations que l'on croyait apporter à son absolutisme étaient bien faibles puisqu'on lui permettait de très larges libéralités sur tous les biens mobiliers.

Par ailleurs, le code supprimait le douaire en enlevant à la femme le droit de contrôle qu'elle était amenée à exercer sur les actes de disposition relatifs aux biens de son mari.

On conçoit que le régime légal soulevait de violentes critiques, le désir d'une juste appréciation de ses qualités. La nécessité d'une gestion souple de la société conjugale, les

1. Lefebvre, *op. cit.*, t. I, p. 19.

besoins de la pratique furent les seuls moteurs de la réglementation administrative et de la composition active et passive de sa masse.

D'après le Code civil, en droit sinon en fait, l'épouse n'est pas l'associée vigilante, le conseiller des heures difficiles, la compagne dans toute la force du mot. La loi n'a vu qu'une ménagère vouée aux soins domestiques et, par crainte d'une dualité de direction, a accordé à la femme dans son foyer un rôle unique : celui de ménagère. Les règles de l'autorité maritale restreignent singulièrement la capacité de la femme mariée, et le régime légal vient aussi diminuer cette capacité déjà limitée. Sur les biens qui lui restent propres, si elle garde le droit de propriété et de libre disposition testamentaire, l'épouse est dépouillée de tout droit de jouissance et d'administration ; la jouissance appartient à la communauté et l'administration au mari, chef de la communauté.

La capacité de la femme d'ester en justice se trouve également limitée ; le mari ayant l'administration de ses biens exerce ses actions mobilières et immobilières, actions possessoires. En dehors de ces actes la femme est capable. Elle a le droit d'exercer les actions pétitoires et les actions qu'elle a, en vertu de la loi du 13 juillet 1907, concernant ses biens réservés.

Section III

La jurisprudence et la capacité de la femme mariée

Si nous consultons la jurisprudence et surtout celle de ces dernières années, nous voyons que, comme dans les autres domaines, l'action jurisprudentielle s'est manifestée peut-être avec plus d'acuité encore que partout ailleurs en raison même de la nature et de l'objet des règles qu'elle a dû interpréter.

En ce qui concerne notre matière, l'interprétation judiciaire s'est manifestée d'une triple façon : celle-ci est arrivée à faire à la femme une place plus considérable dans la communauté, et par là elle a réduit forcément le pouvoir du chef.

La jurisprudence a apporté directement à l'autorité mari-

tale des limitations nouvelles. En dehors de l'administration de la société conjugale, les tribunaux sont parvenus, en tranchant d'une façon particulière les problèmes complexes que les assurances sur la vie et les rentes viagères les amènent à résoudre, à réduire singulièrement la masse commune sous de larges réserves. La jurisprudence a élargi les pouvoirs de la femme mariée. Nous avons vu que dans le Code civil les textes sont peu favorables à la femme en ce qui concerne la gestion de la communauté existant entre les époux. L'article 1421 nous dit que le mari administre seul les biens communs et en dehors de l'exception de la femme mariée habilitée à faire le commerce décide que la place de celle-ci est, au point de vue pécuniaire, à peu près nulle. L'article 1426 ajoute que les actes faits par la femme sans le consentement du mari, même avec l'autorisation de la justice, n'engagent pas la communauté. Quelle était donc l'activité de l'épouse ? Il fallait que le mari fût interdit pour que la femme soit nommée sa tutrice et puisse obliger la masse commune. Et en dehors de ces cas assez rares, la femme ne pouvait s'obliger ni engager les biens de la communauté que pour tirer le mari de prison et établir les enfants communs.

Il est clair que la condition de la femme mariée ne pouvait rester dans des formes aussi strictes et limitées. Les faits ont réagi d'eux-mêmes pour étendre son rôle.

TITRE II

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE QUANT A SES ACTES A TITRE ONEREUX.

Section I

Garanties accordées à la femme mariée sous le régime de la communauté légale. Mandat tacite.

Un des domaines d'activité que fait naître la formation d'un nouveau ménage est celui qui concerne les

actes nécessaires à la vie matérielle. Ces actes ne paraissent pas, en raison de leur importance relativement faible, présenter un bien grand intérêt. Cependant, bien que les détails de l'existence journalière d'une famille se bornent à des achats plus ou moins développés mais minimales par rapport aux questions relatives à l'administration des biens des époux, il faut tout de même que l'un d'eux s'en préoccupe. Par la force même des choses le mari était forcé de donner à la femme le mandat tacite de le représenter dans tous les actes de la vie quotidienne, et de cette façon il était amené à se désintéresser, tout au moins directement, de ces opérations. Par leur nature même, ces opérations journalières, tendant à réaliser la subsistance de la famille, rentrent dans la compétence de la mère et de l'épouse. Ces actes constituent l'administration intérieure du ménage : c'est le mandat domestique, droit de clefs ou « *schlüsselgewalt* » comme disent les Allemands, qui est accordé à la femme sans intervention du mari.

Si, en pratique, on admet que la femme a pu, en agissant ainsi, obliger la communauté, c'est par un détour et en supposant entre elle et son mari le mandat tacite qui oblige la communauté pour les besoins du ménage. Dans ces opérations la femme apparaît comme mandataire tacite de son mari parce que ce dernier, en qualité de chef de la communauté, est tenu personnellement en agissant ainsi. Mais elle n'agit pas de son propre chef, c'est-à-dire volontairement. C'est grâce à la loi qui fait présumer le mandat tacite qu'elle a ces droits. La proposition d'un mandat tacite, donnée à la femme par le chef de la famille pour les besoins du ménage, est aujourd'hui et depuis longtemps admise par les tribunaux¹.

Il est intéressant de constater que ce mandat est une pure fiction. Un des premiers caractères originaux de cette conception juridique est que la jurisprudence, appréciant l'étendue, la durée et la révocabilité de ce mandat, le fait d'une façon très particulière : tout d'abord elle décide que les actes ainsi exécutés ne seront opposables que lorsque les dépenses seront au-dessus

1. Pau, 19 juillet 1823, Req., 1012 ; Douai, 24 décembre 1833, D.P., (47-2-59) ; Poitiers, 17 juin 1852, D.P., (64-2-22).

des moyens dont les époux disposent¹. Malgré les droits accordés à la femme mariée conformément au mandat tacite, le mari aussi engage sa responsabilité puisqu'elle est fondée pour ainsi dire sur un contrat de gestion d'affaires, en vertu duquel les fournisseurs, hôteliers ou bailleurs ont rempli envers la femme les obligations dont le mari ne s'acquittait pas. Inversement la jurisprudence décide que la révocation du mandat présumé donné à la femme, n'est admise que dans des conditions strictes et notamment qu'un simple avertissement donné par voie de presse est insuffisant.

Cette manière de voir de la jurisprudence nous paraît très large, en ce qui concerne les conditions de validité nécessaires pour les actes de la femme relatifs aux besoins du ménage, tant pour la durée du mandat présumé que pour sa révocabilité. La femme par le mandat tacite oblige à la fois la communauté et le mari. Soulignons que dans le mandat tacite nous sommes bien loin de simples achats journaliers, puisqu'on reconnaît à la femme le droit d'emprunter et de payer. La présomption de mandat que l'on accorde à cette dernière peut d'ailleurs s'étendre à d'autres objets que ceux nécessaires à la vie du ménage, s'il résulte des circonstances que la femme représente habituellement son mari dans l'administration de certaines affaires. D'une manière générale, l'habitude pour le mari d'approuver, même tacitement, certains actes, leur donne une force indestructible².

Grâce au mandat tacite l'administration est plus souple dans l'intérêt de la famille et celui des tiers. Que l'on nie le mandat tacite ou qu'on l'approuve, il est aujourd'hui tellement entré dans nos mœurs juridiques et si largement compris que certains auteurs pensent qu'il est conforme à la réalité des choses de le considérer comme pouvoir propre de la femme commune en biens³.

1. Rennes, 11 décembre 1813, Req., 2453 ; 7 novembre 1820, Req., 1006.

2. Rennes, 17 mars 1823, Req., 222 ; Nîmes, 11 août 1851, D., 54-2-57.

3. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. VIII, p. 623, n° 568.

Section II

L'hypothèque légale de la femme mariée

Le mandat tacite n'est pas la seule prérogative accordée à la femme mariée. La loi apporte bien d'autres restrictions aux pouvoirs du mari : la première est relative à l'hypothèque légale de la femme mariée qui entraîne une certaine gêne pour le mari au cas d'aliénation à titre onéreux de biens immobiliers. Pour être exacts nous devons reconnaître que la pratique, dans une certaine mesure, modifie les théories du Code. Il y a des cas où la femme peut exercer un certain contrôle sur les biens communs et a même un droit assimilable par certains côtés à l'ancien douaire sur les biens de son mari. Nous voulons parler de l'hypothèque légale : pour assurer autant que possible les récompenses dues par le mari à la femme ou les reprises que celle-ci a le droit d'exercer, la loi accorde à toute femme mariée l'hypothèque dispensée d'inscription. Cette hypothèque frappe tous les immeubles du mari et s'étend d'après la jurisprudence sur les conquêts d'immeubles. Mais la femme peut céder ou renoncer à ses droits à l'hypothèque légale en faveur d'un créancier au cas où le mari a l'intention de vendre son immeuble. Le mari a donc besoin, chaque fois qu'il hypothèque ou aliène un bien commun, de l'intervention de sa femme qui est sa première créancière.

Voici comment cela se pratique : dans toutes les obligations du mari, les tiers prudents font en pratique intervenir la femme pour se subroger à elle dans son hypothèque légale. Par ce détour l'épouse exerce sur les immeubles propres du mari un droit qui est la contre-partie des pouvoirs exorbitants du chef de la communauté et qui rétablit quelque peu l'équilibre dans la société conjugale.

Ainsi il peut paraître singulier de parler du concours de la femme en l'espèce si, se bornant aux textes relatifs à l'administration de la communauté, on lit l'article 1421. Le mari administre seul les biens de la communauté, il peut vendre,

aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme ». Il est clair au premier abord que l'article 1421 désire exclure l'intervention de l'épouse à cet égard ; il n'en est rien par suite de l'existence de l'hypothèque légale.

L'hypothèque légale présente un double intérêt pour la femme, car en dehors des immeubles propres du mari elle grève les immeubles communs. Et nous pouvons presque dire que toute *la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté légale est basée principalement sur l'hypothèque légale.*

On ne peut prévoir en effet si la femme acceptera la communauté ou y renoncera : si elle y renonce, la garantie que la loi lui donne pourra alors se reporter sur cette masse commune devenue propriété exclusive du mari.

En somme la femme aura, autant sur les immeubles communs que sur les immeubles propres du chef de la famille, un droit hypothécaire virtuel. Ce droit, rien ne vient le révéler aux tiers appelés à traiter avec le mari durant le mariage. Le Code civil, dans les articles 2193, 2194 et 2195, leur donne bien la possibilité d'échapper à l'éviction par une procédure de purge particulière. Mais cette procédure sera longue et coûteuse et beaucoup hésitent devant ces ennuis. Donc l'hypothèque légale ou bien effrayera le tiers acquéreur ou bien, si celui-ci ne recule pas devant la purge, empêchera tout au moins le mari de toucher l'intégralité des fonds dont il peut avoir besoin.

C'est alors que la pratique est intervenue pour faire concourir la femme à l'acte d'aliénation afin de renoncer à la garantie de sa dette. La capacité de la femme mariée consiste en ceci qu'elle rend la femme libre de renoncer ou de ne pas renoncer. Et, bien que l'épouse, en renonçant, se dépouille d'une sûreté réelle, il faut tout de même reconnaître que la pratique a fait naître, grâce à l'hypothèque légale, une collaboration entre les époux, et que la femme n'est pas complètement incapable.

Une première garantie résulte donc pour la femme de son hypothèque légale. Elle lui permet en effet de primer les créanciers chirographaires inscrits postérieurement au mariage sur les immeubles du mari et d'obtenir ainsi les reprises et récom-

penses auxquelles elle a droit. Elle a de plus le droit de s'affranchir de toute charge du chef de la communauté ou tout au moins de limiter ces charges aux bénéfices qu'elle retire de l'association conjugale en acceptant la communauté sous bénéfice d'inventaire. Comment peut-on dire après cela que la femme est incapable ?

Une autre garantie pour la femme consiste dans le droit qu'elle a lors de la dissolution de prélever sa part dans la communauté avant le mari, même d'exercer ses reprises en cas d'insuffisance de biens communs sur les biens personnels du mari. C'est pour elle un avantage précieux.

Section III

Concours de la femme aux engagements de son mari

Aux termes de l'article 1409 du Code civil, relatif au passif de la communauté, c'est le mari qui, durant le mariage, oblige la communauté, soit qu'il s'engage lui-même, soit qu'il permette à sa femme de s'engager ; donc la femme pourvue de l'autorisation maritale pourra contracter valablement. Elle pourra s'engager ainsi pour des affaires à elle propres. Elle pourra encore le faire conjointement avec son mari, mais surtout elle s'engagera solidairement avec lui pour renforcer la valeur de sa signature.

Bien que le régime de la communauté légale ne nous paraisse pas favorable, il faut reconnaître que l'épouse n'est pas une personne passive. Elle pourra s'engager.

L'incapacité Velleinne a en effet disparu définitivement, et l'épouse peut contracter valablement même si elle s'engage dans l'intérêt exclusif du mari. *Nemo auctor potest esse in rem suam*, dit le vieil adage ; pourtant en pratique on admet que le mari puisse autoriser sa femme à s'engager même dans son intérêt.

Ce mode d'intervention, bien que souvent préjudiciable à la femme commune en biens, n'en constitue pas moins à son égard un nouvel accessoire d'activité. La femme doit avoir

assez de perspicacité pour accorder ou refuser à son mari son intervention. Si le mari veut emprunter ou créer une sûreté immobilière il a besoin de l'intervention de sa femme. Cette sûreté, qu'il veuille l'établir sur un immeuble commun ou même sur un immeuble propre, il ne pourra la consentir seul. De là découle la capacité de la femme mariée et à l'inverse l'incapacité de l'homme. En effet, tant que dure la société de biens entre les époux, on ne connaît pas le montant des créances que la femme peut avoir contre le mari ou contre la communauté, créance garantie par son hypothèque légale. Le mari ne pourra donc offrir à ses prêteurs que le second rang. Dans l'ignorance du chiffre des reprises éventuelles, le prêteur ne sera jamais assuré de récupérer ses fonds. Le résultat pratique sera que le mari ne trouvera personne qui consente à tenter semblable expérience. La femme pourra intervenir alors, pour renoncer à son hypothèque, pour céder son tour ou encore pour subroger à ses droits les tiers prêteurs.

Ces procédés s'intensifièrent au point que la jurisprudence fut amenée à en examiner la validité après s'y être opposée et les avoir considérés comme des atteintes à l'hypothèque légale et à l'article 2144. Elle a fini par reconnaître sa validité à condition que le mari intervienne pour donner son autorisation.

La Cour de cassation a admis que de tels actes pouvaient être translatifs quand le tiers intervenant y aurait intérêt. C'était un nouveau moyen d'intervention reconnue par la jurisprudence à la femme mariée.

Malheureusement cette extension de son rôle coûte souvent bien cher à celle qui en accepte l'usage.

Section IV

Du rôle de la femme mariée dans l'aliénation de ses propres mobiliers

D'après l'article 1428 le mari a l'administration de tous les biens personnels de sa femme. Il peut exercer seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à celle-ci. Il peut

aliéner les immeubles personnels de cette dernière sans son consentement ; enfin il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de la femme, causé par défaut d'actes conservatoires. Aux actes d'administration de la fortune propre de la femme le Code civil oppose des actes d'aliénation de la fortune mobilière uniquement. Aux actions mobilières et possessoires il oppose les actions immobilières et pétitoires.

En effet, si l'on accorde au mari le pouvoir d'aliéner sans le consentement de sa femme les propres mobiliers de cette dernière, il peut vendre des valeurs mobilières, des fonds de commerce, des navires, peut-être même un office ministériel appartenant à celle-ci. Bref il n'y aura pour ainsi dire plus de propres mobiliers de la femme, leur propriétaire étant réduite à ne posséder qu'une créance plus ou moins certaine contre la communauté.

On ne saurait établir une distinction trop nette entre les actes d'aliénation et les actes d'administration. Il est en effet des actes qui, bien que comportant une aliénation, rentrent dans le cadre d'une administration normale. Ces réserves faites, doit-on considérer qu'en dehors des nécessités administratives normales le mari pourra disposer seul des éléments mobiliers du patrimoine personnel de sa femme ?

MM. Aubry et Rau, invoquant l'autorité de la tradition avaient accepté cette opinion ; la majorité de la doctrine s'en est aujourd'hui éloignée.

La jurisprudence s'est depuis longtemps détournée de cette voie et refuse au mari de disposer du mobilier propre de sa femme². Comme tout principe, celui de l'inaliénabilité du mobilier personnel a eu des exceptions plus ou moins larges ; les meubles consommables, les meubles estimés par contrat, les meubles corporels pourront évidemment être aliénés. Il en sera de même pour les titres au porteur, compte tenu de l'article 2279. La jurisprudence elle-même est venue créer une

1. Aubry et Rau, § 510, note 10, § 522, note 33.

2. Req., 5 novembre 1860, D., 61-2-81 ; 4 août 1862, D., 62-1-420 ; Civil, 17 novembre 1872, D., 77-1-154.

nouvelle dérogation, puisqu'elle admet la possibilité pour le mari de disposer du mobilier personnel de sa femme à condition qu'il le fasse dans l'intérêt de celle-ci.

Nous voyons par là que les droits du mari sur les biens propres de la femme ne sont pas absolus. Le mari doit justifier de l'opportunité de la masse prise¹. En dehors de ces exceptions, le principe n'en conserve pas moins une valeur pratique, un grand nombre de droits propres à la femme et notamment les droits incorporels restant inaliénables.

La question de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur est très contestable. Pour les valeurs nominatives ordinaires, la question est controversée en jurisprudence et en doctrine. On doute que l'article 10 de la loi du 27 février 1880 sur les valeurs mobilières des mineurs et des interdits puisse être étendu à celles de la femme. Une solution semblable est admise pour les rentes de l'Etat. La convertibilité des rentes est également interdite puisque la capacité d'aliéner pour celui qui demande la conversion est nécessaire en vertu de l'ordonnance du 29 avril 1831, et du décret du 18 juin 1864. Du reste les agents de change et les établissements débiteurs exigent toujours la signature de la femme.

La femme n'est plus par là seulement un être passif mais un être capable, car les droits et la liberté de son époux dépendent d'elle.

Section V

La séparation de biens judiciaire

Enfin une garantie importante pour la femme consiste dans la possibilité de demander la séparation de biens le jour où les biens communs sont en danger. « La séparation de biens, dit l'article 1443, ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu à craindre que les biens de

1. Chambre civile, 21 juin 1870, D.H., 71, p. 294.

celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et les reprises de la femme ». Malheureusement, la séparation de biens une fois prononcée, la femme ne va pas recouvrer son indépendance, ni être à l'abri des dilapidations du mari. Cela est à craindre car la tutelle du mari ne disparaît pas. Le mariage subsiste, et malgré la séparation de biens, la dépendance de la femme n'a pas cessé.

Nous avons vu les garanties les plus importantes accordées à la femme mariée : l'hypothèque légale quand il s'agit d'aliénations à titre onéreux, ses droits de reprises et de récompenses qu'elle exerce par voie de prélèvement ; les droits en quelque sorte restrictifs de son mari sur ses biens propres. Enfin, une garantie importante, celle de la séparation des biens judiciaire.

Nous avons l'intention, avant d'aborder l'étude des lois récentes, de nous prononcer en faveur de la capacité de la femme mariée postérieurement au Code civil, de traiter des actes à titre gratuit où nous verrons, ainsi que dans l'étude des actes à titre onéreux, qu'on peut parler de la capacité de la femme mariée.

TITRE III

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE QUANT A SES ACTES A TITRE GRATUIT.

Section I

Le rôle de la femme dans les actes à titre gratuit

Une restriction est apportée à l'activité du mari concernant les actes à titre gratuit au profit de toutes personnes : le mari peut, s'il lui plaît, dépouiller la femme au profit d'autrui, mais il faut pour que l'acte soit valable que la donation soit faite à titre particulier et sans réserve d'usufruit ; en second lieu, il ne peut disposer par testament que de sa part en communauté ; enfin l'effet du legs particulier d'un bien commun, consenti

par lui, est subordonné à la condition que ce bien sera attribué dans le partage aux héritiers du mari.

A ces restrictions légales, la majorité des auteurs en ajoute une autre. D'après eux les actes du mari sur les biens communs ne seraient valables qu'autant qu'ils n'auraient point été faits en fraude des droits de la femme. Analysons ces trois restrictions au pouvoir du mari, que la jurisprudence a acceptées et qui viennent encore renforcer la capacité de la femme mariée.

Dans l'ancien droit on permettait au seigneur et maître de la communauté de disposer à titre gratuit de tout le contenu de celle-ci tant immobilier que mobilier. Il y avait cependant une restriction qu'apportait l'interprétation des auteurs et des Parlements ; le don gratuit n'était valable que s'il ne fraudait pas les intérêts de la femme. Le Code civil, avec juste raison, comprit qu'il fallait réagir et, sans retirer au mari le droit de disposer à titre gratuit, apporta à ses prérogatives sur ce point une large et heureuse limitation. Pour cela il établit dans l'article 1422 deux présomptions irréfragables de fraude dans l'intérêt de la femme ; par contre les donations mobilières sont licites, mais dans deux cas devront être annulées comme frauduleuses : si elles portent sur l'universalité, ou une portion d'universalité des meubles, ou si elles sont faites avec réserve d'usufruit.

En ce qui concerne les donations immobilières aucune difficulté d'interprétation n'existe, bien qu'on puisse évidemment regretter la perpétuelle distinction que fait le Code civil, toujours aveuglément inspiré du principe : *res mobilis res vilis*.

La protection donnée à la femme pour sa part mobilière de la communauté a reçu une restriction sensible. C'est pourquoi la jurisprudence, ne craignant pas de s'inspirer de l'esprit plutôt que de la lettre, a allégé singulièrement la charge de la preuve incombant à la femme ou ses héritiers en vue de faire tomber des donations mobilières ; elle leur a permis, en effet, de prouver seulement la disproportion de ces dernières avec l'actif commun et les a dispensés d'établir l'intention fraudu-

leuse du donateur. L'article 1422, ayant pour but d'établir les présomptions légales de la fraude, il est logique et naturel de penser que les auteurs du code ont songé uniquement aux donations excessives de biens présents. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui d'accord avec de nombreux auteurs, la jurisprudence est fixée en ce sens, à savoir que l'excès de la donation suffit à établir la fraude¹. Toutes donations nées du mari, même mobilières, sont extrêmement fragiles, puisqu'on ne peut prévoir si la femme exercera ou non, à la dissolution de la communauté, l'action à elle ouverte par l'article 1422. La pratique a cherché à éviter cet inconvénient pour les donations. Une seule solution était possible, c'était de faire intervenir à l'acte la femme en faveur de qui les prohibitions étaient établies. C'était là une solution beaucoup plus avantageuse pour les tiers que l'espoir plus ou moins bien fondé d'une ratification possible.

La jurisprudence a décidé que les époux pouvaient faire ensemble ce qui leur était interdit séparément. D'ailleurs, il est certain que la protection établie par le Code eût été inefficace, rien n'interdisant de vendre un immeuble pour donner ensuite le prix. Les prohibitions de l'article 1422 étant établies par le Code dans l'intérêt de la femme, il était logique qu'on les supprimât lorsque la femme intervient dans l'acte de disposition. La jurisprudence décide que la femme apporte simplement son adhésion, ou qu'elle soit codonatrice, qu'elle supprime, pour l'avenir, par son intervention, toute possibilité d'annulation pour fraude.

Les donations excessives sont interdites à la femme. On lui accorde la possibilité de contrôler et de faire tomber toutes les libéralités mobilières que son mari aurait faites même sans esprit frauduleux, mais avec trop de largesse. Il est vrai que la jurisprudence, logique avec elle-même, a reconnu à l'épouse, en sens contraire, le droit de donner à toute espèce de libéralité une validité certaine et définitive.

1. Req., 18 mars 1862, D., 62-1-886 ; Bordeaux, 16 janvier 1878, D., 79-2-182 ; Agen, 11 février 1896, D., 97-2-512.

Section II

Du droit testamentaire de la femme sur la communauté

Au point de vue testamentaire, nous savons que le mari ne peut léguer plus que sa part dans la communauté ; mais ce qui est plus intéressant, c'est le résultat d'un legs fait par lui à titre particulier. Si l'objet légué est mis au lot de la femme, en vertu de l'effet déclaratif du partage, celle-ci étant censée en avoir toujours été propriétaire, le legs devrait juridiquement être nul. Par dérogation à l'article 1021 interdisant le legs de la chose d'autrui, les légataires pourront en effet exiger qu'on leur attribue une somme représentative de la valeur de l'objet légué. On a voulu ainsi éviter l'éventualité d'une collusion frauduleuse entre la femme et les héritiers de son conjoint prédécédé.

La femme, au point de vue testamentaire, a des pouvoirs à peu près égaux à ceux de son mari.

On explique l'article 1423 par le pouvoir du mari sur la communauté, par la confusion qui existe durant le mariage entre ses biens propres et les biens communs. Nous voyons sans difficulté qu'au point de vue testamentaire les pouvoirs respectifs des époux ont tendance à s'égaliser.

Section III

Nullité des actes frauduleux

La jurisprudence a trouvé un moyen plus souple d'obliger le mari à observer les règles d'une honnête gestion. Elle décide, en effet, que ses actes seraient annulables toutes les fois qu'ils auraient été accomplis frauduleusement pour les intérêts de la femme¹.

Le Code civil admet la nullité de ces actes frauduleux. C'est là le contrepois déjà prévu par Potier aux prérogatives

1. Civil, 11 novembre 1895, D., 96-1-44.

maritales. Le mari peut, d'après lui, disposer à son gré des biens communs sans le consentement de sa femme ; d'autre part ses dispositions ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir sur les biens de la communauté lors de la dissolution. Quoi qu'il en soit, sont aujourd'hui considérés comme inopposables à la femme tous les actes qui n'ont eu d'autre but que de la frauder. Cette règle comprend d'ailleurs tous les actes rentrant dans les pouvoirs du mari tant à titre gratuit qu'à titre onéreux qui portent atteinte à l'épouse.

La jurisprudence a atteint cette solution particulièrement large en donnant à ses décisions des motifs juridiques ingénieux.

On a prétendu, quelquefois, que l'annulation des actes faits par le mari en fraude des droits de sa femme était fondée sur l'article 1167, et que l'action par laquelle la femme les faisait tomber n'était autre que l'action Paulienne. Tel est l'avis de MM. Colin et Capitant, Planiol et Ripert. La jurisprudence, au lieu de se tenir au cas particulier de l'article 1167, fait application du principe général dont ce dernier est issu. Ce principe consiste à admettre que, toutes les fois que quelqu'un a subi un préjudice d'un acte frauduleux, il a le droit d'en être indemnisé. La charge de la preuve en cas de fraude incombe à ses héritiers.

La seule faiblesse de cette jurisprudence, c'est que la femme ne pourra utiliser l'action en nullité qu'à la fin de la communauté.

Nous avons essayé de donner l'étude complète du rôle de la femme sous le régime de la communauté, tant pour les actes à titre onéreux que pour les actes à titre gratuit. Nous y apercevons aisément la capacité de la femme mariée dans toute sa force et l'importance de son rôle par l'effet de son intervention.

Peut-on dire qu'elle est incapable ? Non, car nous voyons facilement que c'est la femme mariée qui paralyse l'homme dans ses droits imaginaires absolus sous le régime de la communauté légale. Mais ce n'est pas tout ; en faisant l'étude

des lois postérieures au Code civil, nous verrons quelle est la force de la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté.

TITRE IV

MODIFICATIONS APPORTEES AU REGIME LEGAL PAR LES LOIS POSTERIEURES AU CODE

En même temps que la jurisprudence, et d'une façon sinon plus directe tout au moins définitive, le législateur a apporté, en réglementant certaines questions, des modifications diverses à notre régime de droit commun. Ces lois ont eu leur influence dans la famille. La plupart de ces lois sont relatives au désir de protéger l'épargne de la famille. Leur action fut donc très superficielle. La seule loi qui ait eu vraiment un résultat décisif est celle du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Les auteurs ont prévu les conséquences. Partie d'un principe solide et équitable, la protection des femmes ouvrières, elle a, par sa réduction, dépassé le but que l'on se proposait. Par voie de conséquence elle a profondément modifié le régime de la communauté légale.

Section I

Modifications

résultant des lois de prévoyance et d'épargne

De tout temps on a considéré que dans le ménage le rôle de la femme était de conserver, tandis que celui du mari était d'acquérir, et on a fait de la femme l'agent de l'épargne de la famille. Mais il est à regretter que là encore le Code civil laisse la femme, sans autres droits que ceux qu'elle peut tenir du mari, tout mobilier, appartenant à la communauté ; c'est pour la communauté que la femme économise.

Lors de la création des caisses d'Epargne postales par la loi

du 9 avril 1881, on songea, il est vrai, à élargir les droits de l'épouse en matière d'épargne. Sous le régime de la communauté légale, les sommes versées par la femme à la caisse d'épargne ne cessent pas de faire partie de la communauté et restent comme telles soumises au droit du mari. La femme, en vertu d'une approbation tacite du mari, a sur ces biens, un certain droit d'administration. Et on peut regretter le fait que son mari peut toujours s'opposer à ce qu'elle retire les dépôts.

Certains juristes croient qu'il ne faut pas voir dans cette loi un grand pas vers l'émancipation de la femme. Selon nous, elle marque un grand progrès dans la protection de la femme mariée. Quant à la loi du 20 juillet 1886 sur la caisse nationale des retraites, l'extension qu'elle apporte aux droits pécuniaires de la femme est plus réelle. Elle a adopté un système qui lui est propre et qui modifie les règles ordinaires des relations pécuniaires entre les conjoints. L'article 13 alinéa 4 de la loi autorise la femme mariée, même commune en biens, à faire seule, sans assistance du mari, les versements nécessaires pour obtenir le bénéfice des retraites. Et si les dépôts faits à la caisse d'épargne appartiennent à la communauté, comme tout bien meuble, les versements faits à la caisse nationale des retraites par l'un des conjoints profitent séparément à chacun d'eux par la moitié. Si son mari est absent, la femme peut, en versant ses épargnes à la caisse des retraites, acquérir une rente viagère qui soit hors de la puissance du mari.

Il y a là, il faut le reconnaître, un pas en avant et une modification remarquable apportée au régime de la communauté légale. La loi de la caisse nationale des retraites peut protéger, d'une façon très conciliante, les droits de la femme sous le régime de la communauté légale, et éviter les effets désastreux des droits du mari sur les produits du travail de la femme. Ces lois postérieures au Code civil sont nées au fur et à mesure que se faisaient sentir les besoins de la pratique. Il serait inexact, pour la plupart de ces lois tout au moins, de les considérer comme des réformes partielles et intentionnelles du régime légal.

Quoi qu'on dise, elles ont eu une influence énorme dans la

famille. Mais la seule loi qui ait eu vraiment un résultat décisif, c'est la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. En raison de son importance nous lui ferons une place particulière dans notre étude.

Section II

La loi du 13 juillet 1907 et la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté légale

§ 1. *Notions générales* *et histoire de l'importance juridique des biens réservés.*

Dès sa promulgation, la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage a suscité un mouvement doctrinal intense. La loi de 1907 est en effet une atteinte sérieuse portée au vieux système matrimonial ; pour la première fois on a osé saper les bases de la communauté, cette institution tant de fois séculaire, considérée comme le fondement de la société française. Tout d'abord nous nous trouvons en présence d'un événement économique important.

La loi nouvelle est susceptible, dans une certaine mesure, de donner une nouvelle orientation à certaines parties de l'économie politique en faisant de la femme mariée un agent de production intéressé et plus actif qu'auparavant.

Notre tâche peut se diviser, le droit civil et le droit commercial pouvant, en effet, faire l'objet d'études distinctes. Laissant de côté le droit commercial, en renvoyant en ce qui le concerne à l'excellente étude de MM. Bernard et Bonnecasse¹, nous nous trouvons en présence du droit civil. Le législateur de 1804 avait eu la notion très exacte de la situation de la femme mariée à cette époque. Il avait su concilier les principes traditionnels et les besoins du temps, montrant un esprit tout à la fois

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 1 et suiv.

conservateur et novateur. Mais ce système du Code ne pouvait rester longtemps en harmonie avec le monde et les faits nouveaux.

Une nouvelle catégorie de biens, les salaires de la femme, apparut ou du moins se généralisa dans le patrimoine des ménages modestes ; le besoin de régler le sort de ce salaire se fait sentir, et une longue suite de travaux doctrinaux et parlementaires entrepris à ce sujet aboutit à la promulgation de la loi du 13 juillet 1907.

Les femmes mariées touchant un salaire étant généralement de condition modeste se trouvaient, faute de contrat, soumises au régime légal. Leur salaire, tombant en communauté, était en la pleine et entière disposition du mari, qui pouvait le dilapider à sa guise. Les garanties accumulées par le Code civil s'avéraient insuffisantes, car l'hypothèque légale de la femme mariée ne joue pas faute de biens immobiliers qu'elle puisse utilement grever.

Le bénéfice d'émolument, les droits pour la femme de prélever ses reprises sur l'actif de son mari sont illusoire s'il s'agit d'ouvriers. La séparation de biens, que nous avons traitée, est le seul remède efficace pour défendre les droits de la femme. Mais la procédure est coûteuse et peu commode pour le mari qui voit son autorité dans le ménage diminuée. Donc la loi du 13 juillet 1907 a remédié à tous les inconvénients relatifs à l'incapacité de la femme mariée.

Depuis le 13 juillet 1907 la femme mariée sous tous les régimes et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, peut toucher les produits de son travail et en disposer librement dans la mesure déterminée par la loi. Cette réforme, réclamée depuis fort longtemps, apporte de grandes transformations dans l'organisation traditionnelle de nos régimes matrimoniaux.

En droit civil français jusqu'à la loi de 1907, dans la très grande majorité des cas, c'était le mari qui avait aussi le droit d'en disposer non seulement pour subvenir aux charges communes, mais à sa fortune, sauf à la femme en cas de gaspillage excessif à intenter contre lui la longue et coûteuse séparation de biens.

On remarquerait aujourd'hui trop facilement que, mise à sa place dans l'histoire des régimes matrimoniaux, la communauté conjugale a constitué pour la femme un progrès incontestable. La femme mariée apporte comme son mari, par son travail, des ressources régulières.

La loi du 13 juillet 1907 aboutit à ce qu'avec son salaire, la femme se constitue un patrimoine particulier : les biens réservés de la femme mariée. La loi était faite, ce n'est pas douteux, pour la femme mariée ouvrière vu le développement des industries. Mais elle s'applique aussi à la femme fonctionnaire, commerçante ou industrielle, c'est-à-dire à toutes les femmes qui travaillent de quelque façon que ce soit.

Nous voyons que les lois que nous avons étudiées avant la loi de 1907 n'ont eu qu'une influence assez superficielle sur le régime matrimonial de droit commun. Il n'en est pas de même de la loi sur le libre salaire de la femme mariée. La loi du 13 juillet 1907 est le lointain résultat des nombreux phénomènes qui sont venus, au cours du XIX^e siècle, bouleverser aussi bien la famille que les idées relatives au rôle de la femme dans celle-ci.

Le nombre sans cesse croissant des entreprises a appelé dans les villes les populations rurales. Dans cette nouvelle population urbaine, les besoins nouveaux d'une existence plus coûteuse, l'attraction d'un salaire élevé ont fait sortir la femme de son foyer et l'ont amenée à l'usine et à la manufacture. Mais ce n'est pas seulement parmi les classes ouvrières que ces tendances se sont fait jour. Dans la classe moyenne aussi, l'épouse a de plus en plus exercé une profession, dirigé une petite industrie, tenu un petit commerce. La femme, quittant sa place traditionnelle au foyer pour mener une existence plus indépendante, devait fatalement acquérir le désir d'une situation juridique plus adéquate à sa vie nouvelle.

Le féminisme soutenait que, chaque fois que la femme contribue à assurer la vie de la famille par son travail, il est juste qu'elle ait sur les produits de celui-ci des droits égaux à ceux du mari sur les produits du sien.

Par ailleurs on invoqua la nécessité d'obliger le mari à

participer aux charges du ménage et celle de soustraire le salaire de l'épouse aux dissipations éventuelles du chef de la famille. Le mouvement s'amplifiait dans tous les pays.

Dès 1886, M. Glasson déclare : « Il faut établir au profit de la femme ouvrière une justice rapide et une procédure simple qui lui permette de pratiquer entre les mains du patron une sorte de saisie-arrêt sur une partie du salaire de son mari, tout au moins de conserver pour elle-même dans certaines circonstances l'intégralité du produit de son travail¹. Ces idées inspirent une première proposition déposée au bureau de la Chambre le 22 juillet 1890 par MM. Jourdan Dupuy et Montand qui n'aboutit pas à un résultat satisfaisant ; bien que relative seulement aux femmes ouvrières, elle finit cependant par être votée devant la Chambre le 27 février 1896. A celle-ci s'adjoignit par la suite le projet de M. Grosjean, en date du 27 février 1905, qui ajouta aux biens réservés éventuels les économies de la femme mariée exerçant une profession séparée.

Cette proposition fut reprise au Sénat le 26 juin 1906, combinée avec les projets antérieurs. Enfin elle fut définitivement votée sur le rapport de M. Viollet et promulguée le 13 juillet 1907. Si la réforme avait particulièrement tardé à se réaliser elle n'en fut que plus complète puisqu'on l'imposait sous tous les régimes matrimoniaux, et qu'on lui donnait un caractère d'ordre public.

Les nouveaux textes ne vont plus seulement s'adresser aux ménages d'ouvriers ou de petits salariés, mais à une catégorie infiniment plus large, celle de tous les ménages dans lesquels la femme exerce une profession quels que soient la nature et les résultats lucratifs de cette dernière. Si, en 1907 en effet, dans les classes moyennes, l'accession des femmes à des professions se réduisait au domaine assez étendu du commerce et de l'industrie, les années plus proches de nous ont vu se développer encore un véritable envahissement de

1. *Revue de Législation*. Pichon, 1908, *Le libre salaire de la femme mariée*, p. 93 et suiv ; Morin, *Libre salaire de la femme mariée*, thèse de droit, Caen, 1909 ; Boussus, *Loi du 13 juillet 1907*, thèse, Paris, 1911.

toutes les professions par l'élément féminin : les femmes sont aujourd'hui professeurs, artistes, écrivains, fonctionnaires, avocates, doctresses. La réforme ne s'est d'ailleurs pas contentée de se réaliser dans un champ d'application extrêmement étendu. Son objet s'est accru, car si la première proposition était seulement relative aux gains personnels de la femme et non aux économies pouvant en résulter, le texte voté s'étend également à l'excédent des gains sur les dépenses.

Pour ce qui est des pouvoirs accordés à la femme sur ce que la loi nouvelle appelle les biens réservés, ils sont très importants. En effet la femme reçoit des droits très étendus ; en dehors des pouvoirs d'administration plus larges sur les biens réservés, tels que perception des capitaux les constituant, placements mobiliers ou immobiliers, les opérations de la femme dépassent largement les cadres de la capacité de la femme mariée séparée de biens, car elle a les droits d'aliéner et de disposer sans autorisation maritale. La seule limitation apportée dans ses droits concerne la faculté de disposer à titre gratuit.

Par contre la femme a des droits très étendus, car elle peut ester en justice sans l'autorisation de son mari. Elle a le droit d'ester en justice pour toutes les contestations contre les tiers. Le seul frein prévu à l'indépendance de la femme est la possibilité pour le mari de demander à la justice le retrait de tout ou partie de ses droits, mais seulement si la gestion est mauvaise, imprudente ou prodigue.

Le mari pourra obliger la femme à contribuer aux charges dans la mesure de ses facultés. En dehors de cette faculté qui lui est ouverte dans des conditions très particulières, le mari n'aura de pouvoirs sur le pécule de sa femme que s'il agit dans l'intérêt du ménage et encore si le régime matrimonial lui a permis d'avoir celui-ci entre les mains, abstraction faite de la loi du 13 juillet 1907. Le pécule ainsi créé au profit de la femme est le gage à peu près exclusif de ses créanciers sous tous les régimes sans aucune restriction de but.

On assiste en somme avec la loi du 13 juillet 1907 à une extension du rôle de la femme mariée, à une innovation peu

conciliable avec le principe de l'incapacité de la femme mariée, principe que l'on considère traditionnellement comme intangible. La première innovation de la loi sur le libre salaire à cet égard est en effet la création, au sein de la communauté, d'une nouvelle catégorie de biens comprenant meubles et immeubles. Par opposition à ce principe, désormais les biens qui, normalement auraient dû se fondre avec un autre élément du fonds commun, vont conserver l'individualité de biens propres et seront soumis à des règles d'administration dépassant de beaucoup toutes les éventualités possibles, même pour les biens exclus de la communauté. Si aujourd'hui la controverse est résolue, et si on admet que dans les limites du régime légal le pécule de la femme fasse partie des éléments du fonds commun, il n'en subsiste pas moins qu'il échappe aux règles de gestion et de partage de celui-ci. Cet élément individualisé de la masse commune lui apporte une sûreté d'autant plus profonde qu'il lui est possible d'en faire la preuve.

La preuve des biens réservés incombe à la femme qui a ce pécule et ces biens sur lesquels elle exerce ses droits. Les biens réservés, qui ne constituent en somme qu'une partie de la communauté, sont soustraits aux dettes qui devraient normalement les grever. D'autre part ils sont le gage des dettes nées du chef de la femme au cours du mariage et qui n'auraient dû en aucun cas réagir sur les biens communs.

Du même coup le mari verra sa faculté d'obligation extrêmement limitée à leur égard et, en sens contraire, il pourra avoir sur sa part de la communauté à répondre des dettes contractées par sa femme pour l'entretien du ménage. En ce qui concerne son salaire et ses économies ils n'en tomberont pas moins dans la communauté sans pour cela lui donner le droit d'obliger une partie souvent importante de celle-ci, autrement que dans l'intérêt du ménage et à charge pour lui et ses créanciers de faire la preuve de cette condition du but.

La situation défavorable antérieurement imposée à la femme l'est désormais au chef de la communauté. Le mari n'est pas tenu d'après la loi du 13 juillet 1907 des dettes que la femme peut contracter sur ses biens réservés.

Une autre innovation de la loi du 13 juillet 1907 est le nouveau mode de partage de la communauté au cas de renonciation de la femme. Les biens réservés, malgré leur caractère de biens communs, pourront être prélevés par la femme et lui être attribués exclusivement. La singularité de la dissolution ne se bornera pas d'ailleurs à cette faculté, puisque le prélèvement ne sera pas accompagné d'une exonération de dettes, tout au moins de certaines dettes ; la femme reprendra ses biens réservés, mais grevés d'obligations soit antérieures au mariage, soit comprises dans la durée de celui-ci, qu'elles soient nées de son chef ou du chef de son mari agissant dans l'intérêt de la famille. L'épouse aura donc, si elle exerce une profession, le choix, à la dissolution de la communauté, entre deux masses de biens : sa part dans la communauté si elle accepte cette dernière, ses biens réservés si elle y renonce. Si les biens réservés, déduction faite de leurs charges, sont plus importants que la moitié du solde actif de la communauté, la femme aura le droit de répudier l'une pour profiter de l'autre. Le mari ou ses héritiers supporteront les conséquences de son choix, car bien souvent si l'actif de la communauté est minime à la dissolution c'est qu'il a servi à faire vivre le ménage.

Nous voyons, ainsi que l'indique son titre, que la loi du 13 juillet 1907 modifie la législation française sur deux points : d'une part elle organise un régime nouveau pour les produits personnels de la femme, d'autre part elle donne dans certains cas, à chacun des époux, le droit de saisie-arrêt et de toucher une part du travail personnel de son conjoint. Le premier groupe de dispositions ne concerne que les gains de la femme, alors que le second a pour objet ceux du mari.

Si l'on avait appliqué aux produits du travail de la femme les règles ordinaires de la communauté, il aurait fallu décider que, dans le cas de renonciation, la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens en question.

La loi du 13 juillet 1907 décide, aux termes de l'art. 5 § 2, que la femme qui renonce gardera ses gains personnels. Cette disposition a été prise afin de soustraire aux dilapidations

possibles du mari les biens réservés, qui devaient être nécessairement affectés à l'entretien de la famille et des enfants. Tant que dure la communauté, des droits d'administration assez larges reconnus à la femme suffisent à cet effet. Mais à la dissolution de la communauté elle devra, sur l'actif, acquitter pour moitié toutes les dettes du mari, et en cas de mauvaise gestion ou de dissipation de celui-ci rien ne lui restera du patrimoine commun, pas même les gains personnels. Si, se croyant plus sage, la femme renonce à cette lourde communauté, il lui faut en abandonner l'actif et par suite ses gains personnels. Dans tous les cas les produits de son travail lui échapperaient et échapperaient du même coup à l'affectation à laquelle la loi nouvelle voulait les réserver.

D'ailleurs, pour donner à la femme renonçante le droit de conserver les produits de son travail, la loi trouve comme un encouragement dans une institution organisée par le Code civil la clause de « reprise franche et quitte de toute dette ». Les reprises exercées par la femme renonçante ne diminuent pas le gage des créanciers ; il reste exactement ce qu'il était. Le droit de reprise organisé par la loi du 13 juillet 1907 ne saurait appartenir qu'à la femme ou à ses héritiers en ligne directe. Dans le système de cette loi, en effet, les produits personnels de la femme constituent un patrimoine distinct affecté à ses besoins et à ceux de ses enfants.

Ordinairement les biens repris par la femme ne sont grevés d'aucune dette de la communauté. Mais dans le système de la loi récente, au contraire, ils restent grevés de toutes les dettes contractées dans l'intérêt du ménage. La loi nouvelle favorise la femme puisqu'elle a modifié à son profit, dans le cas où elle renonce à la communauté, les droits de reprendre ses biens réservés, francs, et quittes de toute dette.

§ 2. *Propriété littéraire et artistique*

Quelques explications sont nécessaires au sujet de la propriété littéraire et artistique. Tant que dure l'union conjugale c'est le mari, chef de la communauté, qui a l'administration

des œuvres de sa femme, quelle que soit d'ailleurs la nature qu'on leur reconnaisse, et qu'on en fasse des propres ou des biens communs. Si l'on y voit des biens communs, c'est le mari seul qui aura le droit d'en disposer ; si ce sont des propres, au contraire, ce sera la femme autorisée par son mari. Même en faisant sur ce point les réserves indispensables, la loi décide que la propriété littéraire et artistique constitue, comme tous les produits du travail des époux, un bien commun.

A la dissolution du mariage, sous le régime de la communauté, l'auteur doit partager ses œuvres avec son conjoint ou avec la succession de celui-ci. Si c'est un propre, au contraire, il en exercera le prélèvement avant tout partage et, à l'appui de cette solution, on s'est plu à relever les complications où conduit la théorie, qui fait au conjoint de l'auteur une situation plus favorable qu'à l'auteur lui-même.

De ces deux groupes la loi du 13 juillet 1907 laisse subsister le second tout entier. Dans ce cas c'est en effet une question de propriété qui se pose et nous avons vu que la loi récente a expressément entendu ne pas toucher au régime de la propriété telle que le Code civil l'a organisée entre époux.

En ce qui concerne la femme, celle-ci en effet, en renonçant à la communauté, peut conserver l'intégralité des produits de son travail. Il lui sera donc toujours possible de garder pour elle la jouissance et la disposition de ses œuvres sans partager avec son conjoint, ou avec la succession de celui-ci. Mais cette faculté n'appartient qu'à la femme.

Les œuvres artistiques représentent les produits du travail. C'est donc la femme qui pourra désormais disposer de la publication et de la reproduction sans que le mari ait à intervenir, sauf abus de la femme, auquel cas le mari pourra faire prononcer le retrait.

§ 3. *Administration des biens réservés*

La femme, dit l'art. 1^{er}, a, sur les produits de son travail personnels et sur les économies qui en proviennent, les mêmes droits d'administration que l'art. 1449 du Code civil donne à

la femme séparée de biens. Il est tout à fait certain que désormais la femme a qualité pour toucher les produits de son travail et pour les employer.

Conformément à l'interprétation de la loi du 13 juillet 1907, nous trouvons que la femme n'est pas mandataire de son mari, car elle ne le représente pas, mais exerce un droit propre. Au contraire, si le mari exécute l'une de ces opérations, c'est lui à son tour qui sera le mandataire de sa femme.

La capacité de la femme mariée, conformément à la loi du 13 juillet 1907, est plus absolue que la capacité de la femme séparée de biens tant pour la conversion des titres nominatifs en titres au porteur que pour les baux et l'emploi des capitaux. Aux termes de l'art. 1^{er} § 3 la femme peut, sans autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens acquis avec ses biens personnels. Il nous suffit donc de conclure qu'il n'y a plus aucune raison de refuser à la femme de faire sur les biens dont il s'agit les actes d'administration qui, par leur nature, tiennent déjà des actes de disposition.

Ainsi la femme exerçant une profession pourra donner ses immeubles à bail pour plus de 9 ans ; elle pourra concéder une carrière ou une mine à ouvrir. Elle pourra vendre des arbres de futaie non mis en coupes réglées. Si elle achète des titres nominatifs, elle pourra les convertir en titres au porteur. Ses pouvoirs d'administration sont donc sensiblement plus étendus et mieux assurés que ceux d'une femme séparée de biens. La femme peut aliéner les produits de son travail : il n'y a donc plus de raison de lui refuser le droit d'accomplir certains actes d'administration qui, par leur nature, sont voisins des actes de disposition. Une disposition formelle de la loi nouvelle, mettant fin à beaucoup d'incertitudes antérieures, l'autorise à faire librement tous les actes concernant les produits de son travail.

§ 4. *Garantie des créanciers*

Il n'est pas douteux qu'ils peuvent saisir les biens réservés à son administration, mais non ses biens propres. Seulement si

la femme a contracté sans l'autorisation maritale ou de justice, elle oblige ses propres, ses biens réservés, les biens de la communauté et les biens personnels du mari.

1. Si la femme a contracté dans l'intérêt du ménage sans l'autorisation du mari et de justice, elle oblige ses biens réservés ;

2. Si elle contracte avec l'autorisation de justice elle oblige ses biens réservés et la nue propriété de ses propres ;

3. Si elle contracte avec l'autorisation de son mari elle oblige ses biens réservés, ses propres, le patrimoine de la communauté et les biens personnels de son mari. Nous voyons bien que le pouvoir d'aliénation laissé à la femme dépasse le principe de la réforme. C'est sans doute la première réforme qui permettra à la femme de disposer comme elle l'entend, ainsi que peut le faire le mari, de ses gains personnels. Mais si la femme contracte dans un intérêt autre que celui du ménage sur les biens de la communauté, elle en doit la récompense. Nous admettons la même solution pour le mari.

§ 5. *Effet des obligations du mari*

Les biens réservés, dans les limites de la contribution aux charges du ménage, étaient les biens communs. Destinés à subvenir aux charges du ménage ils devaient sans doute échapper aux obligations trop souvent contractées dans tout autre intérêt, mais il était naturel également qu'ils fussent le gage des obligations contractées dans l'intérêt commun, sans distinction entre celui de la femme ou du mari (art. 3, § 2 de la loi). Dans la conception française la femme administre une partie du patrimoine de la communauté, et les biens qui composent cette part réservée doivent suivre le sort même de la communauté. Si le mari use de violence ou abuse de ses pouvoirs pour obtenir l'engagement de la femme, la théorie civile des nullités suffit à faire tomber l'acte ainsi vicié. Quant à l'argument tiré de l'interdiction des clauses contraires dans le contrat de mariage, il se fonde sur une erreur manifeste : renoncer pour toujours et d'une façon irrévocable à un droit,

c'est aliéner, mais lorsque la femme s'engage pour son mari, elle n'aliène pas les droits qui lui ont été reconnus, elle les exerce.

Enfin, disons avec M. Viollet, qu'il ne faut pas permettre à la femme de se dépouiller de ce patrimoine, car la législation veut le constituer comme suprême ressource de la famille pour les jours de détresse. Au surplus, incapable de s'obliger pour son mari, la femme ne sera pas moins capable d'aliéner ses biens pour payer les dettes de celui-ci, et la protection supplémentaire qu'on veut donner à la femme s'évanouit et n'aurait sans doute d'autre effet que de pousser souvent à une aliénation des biens réservés.

On a signalé bien des fois et avec raison que, par l'effet de conventions qu'elle peut faire à l'occasion de son hypothèque légale, la femme commune en biens en venait à participer pratiquement à l'administration de la communauté. C'est un effet semblable qu'aura pour la femme la possibilité de s'engager pour les dettes de son mari sur ses biens réservés.

« La théorie de M. Viollet », dit M. Pichon, « serait donc contraire à la protection parce qu'elle oublie, comme le font trop souvent nos habitudes nationales, que si l'on veut solidement créer un droit il faut en même temps créer une responsabilité ».

§ 6. *Charge de la preuve*

Il s'agit avant tout de prouver si la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage ou non : s'il s'agit d'un créancier du mari, il pourra saisir les biens réservés à l'administration de la femme. S'il s'agit d'un créancier de cette dernière, il aura l'action contre la communauté et contre son mari personnellement parce qu'elle est censée agir en vertu du mandat tacite. Mais avant d'exercer ainsi ses droits, devra-t-il faire la preuve que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage ou, pour échapper à sa poursuite, devra-t-on prouver contre lui que la dette n'a pas été contractée dans cet intérêt ? La loi ne répond qu'à la question relative aux créanciers du mari. Elle met la preuve à sa charge (art. 3 § 3).

Cette loi est expresse ; sans elle toute dette du mari oblige tous les biens communs ; elle obligerait donc en principe les acquisitions personnelles de la femme qui restent bien de la communauté, sauf à celle-ci de prouver que la dette a été contractée autrement que dans l'intérêt du ménage. La difficulté reste d'ailleurs entière pour les créanciers de la femme. On pourrait être tenté, par besoin de symétrie ou d'égalité, de proposer une solution semblable à celle qui a été formulée par la loi pour les créanciers du mari. On laisserait aux créanciers de la femme le soin d'établir, avant de poursuivre la communauté et le mari, que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage. La preuve doit être établie si le mari agit dans l'intérêt du ménage. Quant à la femme, on peut présumer que toute dette a été contractée conformément à cette affectation, sauf preuve contraire.

Au cas où la femme n'agit pas dans l'intérêt du ménage on peut lui retirer le pouvoir. Les obligations contractées par le mari dans son intérêt exclusif grèvent les biens ordinaires mais sont sans effet sur les biens réservés à la femme. A l'inverse, les obligations contractées par la femme dans son intérêt exclusif grèvent les biens communs ordinaires.

Telle qu'elle se dégage de ce système, la communauté n'est plus ce qu'elle était auparavant : la propriété du mari. Les deux administrateurs participant aux charges du ménage sont égaux. Seulement si la femme s'engage personnellement dans son propre intérêt, son obligation grève les biens réservés et sont sans effet sur les biens communs. Donc nous nous trouvons devant deux obligations différentes : ou les époux contribuent aux charges du ménage, alors ils engagent leurs biens propres réservés et la communauté ; ou ils agissent seulement dans leur propre intérêt, alors les biens réservés uniquement sont grevés des dettes qu'ils ont engagées.

Conclusion de la loi du 13 juillet 1907

La loi nouvelle a eu l'intention de concilier l'état de fait et l'état de droit. L'état de fait c'était l'évidente injustice de

refuser à la femme mariée tous pouvoirs sur ce qu'elle avait gagné par son travail personnel et de laisser au mari le droit de s'en emparer et d'en disposer à sa fantaisie. Mais en même temps il fallait ménager de longues habitudes juridiques, qui font encore, pour une grande partie de l'opinion, du régime de la communauté une des amies de la conception familiale.

Pour tenir compte des termes dans lesquels se pose le problème, la loi distingue radicalement le régime de la propriété et le régime de la communauté. Mais quelque intime et profonde que soit cette communauté et la pénétration économique qu'elle exprime, elle n'exclut pas la dualité de l'administration. Administratrice du patrimoine commun dans la mesure où elle le crée et l'enrichit, la femme a, sur les produits de son travail, trois pouvoirs : elle peut les employer et en disposer de toute manière à titre onéreux, enfin elle peut, sans que son mari ait à intervenir, agir seule en justice toutes les fois que l'intérêt économique l'exigera. Et c'est ainsi qu'ont pu se concilier le respect d'une tradition encore vivante et les nécessités d'une indépendance devenue indispensable.

Si le principe de la communauté reste ainsi sans atteintes il faut bien reconnaître qu'il n'en est pas de même d'un autre principe familial : celui de l'autorité maritale. Tout ce que la femme a gagné de droits sur le produit de son travail, il a bien fallu qu'elle l'enlève à son mari. Sa traditionnelle incapacité se trouve ainsi restreinte par l'accroissement de la liberté nouvelle. C'est donc la loi elle-même qui, dans tous les cas, limite l'incapacité de la femme et l'autorité du mari. Même dans la loi nouvelle la femme ne peut exercer les pouvoirs qui lui sont reconnus que dans l'intérêt du ménage. Aucune disposition de ce genre ne limite, on le sait, le pouvoir du mari. Il est regrettable que la loi du 13 juillet 1907 n'ait osé affranchir complètement la femme et ne l'ait rendue responsable à l'égal de son mari.

La loi du 13 juillet 1907 pose une question à laquelle il faudra répondre. Il est tout à fait satisfaisant que la femme puisse employer les biens acquis par son travail et en dispose parce que c'est d'elle qu'ils proviennent et non du mari. Et

l'on se demandera ainsi pourquoi ce serait le mari qui en serait administrateur et dispensateur.

Si l'origine d'un bien fonde le droit qu'on peut avoir sur lui, ce droit ne doit-il pas être pareil là où cette origine est la même ? Enfin la loi nouvelle sera une raison qui fera douter de lui.

Il n'est pas facile de comprendre que la femme, capable dans son veuvage et dans son célibat, devient incapable au moment où elle fonde la famille. L'unité de chef, c'est entendu, nous sommes d'accord avec ce désir de la loi, mais nous ne pouvons pas concevoir que la femme recouvre sa capacité par son travail, alors qu'elle conserve par ailleurs son incapacité.

Si elle emploie plus modestement son activité aux soins du ménage, à l'éducation de ses enfants, et tout ce qui semble le plus clair de son rôle, pourquoi lui refuser sa capacité ? Singulière situation que celle d'un être qui s'amointrit parce qu'il accomplit mieux sa destinée.

Nous n'exagérons donc pas lorsque nous pensons que cette loi, considérable par son contenu, l'est plus encore par le problème qu'elle pose et par l'urgence plus grande qu'elle apporte à sa solution. Ce serait à notre sens commettre une grosse erreur que d'en faire le terme d'une évolution ; au contraire un droit nouveau se détermine en elle, c'est là ce qui fait son importance.

La loi du 13 juillet 1907 est abrogée par le projet de loi Renoult, tout au moins dans la forme, en tant que projet législatif ; elle ne l'est pas dans le fond.

Le texte de l'article 214 du Code civil est abrogé. Le projet déclare que le mari doit fournir à la femme tout ce qui est nécessaire à son établissement et à son ménage, mais qui ajoute que si la femme a des biens qu'elle administre elle-même, elle devra contribuer sur ses biens aux besoins du ménage et à l'entretien des enfants. Si l'un des époux ne subvient pas dans la mesure de ses facultés aux besoins du ménage, il devra une contribution personnelle fixée par le juge de paix.

Aperçu analytique de la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté légale

Nous venons de voir la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté légale ; il nous reste, à l'aide de la critique, à analyser ce régime matrimonial et les droits de la femme mariée. La femme gère le ménage, intervient dans les aliénations à titre onéreux, contrôle et consolide les donations, cautionne ou cède son hypothèque afin de donner du crédit à la famille, autorise l'aliénation de ses propres mobiliers.

Pour si séduisantes et si équitables que soient les solutions jurisprudentielles, une vérité première subsiste, c'est que malgré tout le mari demeure le chef de la communauté à l'égard de laquelle il conserve de larges pouvoirs d'administration et même de disposition.

On peut se demander si les tribunaux n'ont pas cherché, plus directement que par la place plus large qu'ils accordaient à la femme, à obtenir du chef de l'association conjugale une scrupuleuse gestion, soit en permettant d'exiger de lui la justification de ses actes, soit en donnant à la femme des armes lorsque ces derniers ont été manifestement accomplis en fraude de ses droits. Sur le premier point, une opinion séculaire veut que le mari, chef de la communauté, n'ait aucun compte à rendre à qui que ce soit. Seigneur et maître suivant l'antique formule, il pourra dilapider les biens communs, les détruire, les laisser prescrire sans qu'on puisse jamais le lui reprocher. Et, en dehors des cas où le mari a retiré lui-même un bénéfice de l'acte préjudiciable à la société conjugale, et en dehors de celui où le mari a doté un enfant d'un premier lit, son irresponsabilité est totale. La femme ne peut rien contre lui, sinon chercher la séparation de biens. Si elle ne le fait pas, décide le Code civil, tant pis pour elle.

A la dissolution de la communauté, elle ne peut exiger aucun compte de son mauvais gérant. Telle est encore l'opinion d'une grande partie de la doctrine. Nous ne croyons pas qu'on puisse l'admettre à notre époque où l'on tend à réaliser pratiquement

le rapprochement, sinon l'égalisation des pouvoirs respectifs des conjoints, à notre époque où l'on est unanimement d'accord pour admettre que les droits de la femme sur le fonds commun existent dès le début du mariage. Et, en plaidant pour les droits de l'épouse sous le régime de la communauté, nous exprimons notre pensée au sujet de la place que la femme mariée occupe sous ce régime. Nous sommes d'accord, la femme n'espère pas devenir une associée, mais elle l'est malgré la place inférieure qui lui est faite. Nous considérons que le mari n'est qu'un administrateur à pouvoirs très larges mais il n'est pas autre chose.

La logique voudrait, puisque le mari est investi d'un rôle d'administrateur, qu'il soit normalement soumis aux obligations que l'on a coutume d'y attacher. Sans doute la nature particulière de ces pouvoirs doit lui faire connaître une situation plus favorisée, mais ne serait-ce pas trop sacrifier à la tradition que d'admettre que le mari, à la dissolution de la communauté, n'a aucune espèce d'explications à fournir à celle qui est copropriétaire indivisément des biens qu'il a gérés.

La jurisprudence paraît avoir compris cette nécessité. Si en principe elle admet que le mari n'est pas responsable de l'issue plus ou moins heureuse de ses spéculations, si la femme, pour obtenir une récompense en faveur de la communauté, doit prouver l'enrichissement de celle-ci et pas seulement l'appauvrissement de la société conjugale, elle n'est pas allée jusqu'à permettre à cet administrateur, au sortir de ses fonctions, la possibilité de conserver une attitude absolument passive¹.

Nous protestons contre une telle manière d'agir.

Les tribunaux considèrent que le mari doit donner des éclaircissements sur les actes qui, à son dire, ont motivé la composition des biens communs telle qu'elle est à la dissolution de la communauté. Aucune présomption n'est admise sur ce point en sa faveur ; son refus de fournir les explications demandées constituerait même contre lui une présomption de fraude².

1. Civile, 19 juillet 1864, D., 1865-1-66.

2. Ch., 8 janvier 1890, D., 91-1-256.

On ne peut qu'approuver une opinion semblable qui se fonde essentiellement sur l'idée de la gestion du fonds commun dans l'intérêt de la famille. Juridiquement même elle se légitime, puisque le Code civil considère en somme le mari comme un administrateur. Si elle est contraire à la tradition, les besoins d'équité qui l'ont fait naître la légitiment surabondamment. La seule chose que l'on puisse souhaiter c'est que la jurisprudence persévère dans cette voie. L'avenir la verra peut-être franchir de nouvelles étapes, mais les résultats déjà acquis méritaient d'être soulignés, ne fût-ce que pour les tendances qu'ils révèlent.

Ceci dit, analysons la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté légale. Dès le début nous tenons à souligner que nous ne sommes pas les partisans de ce régime matrimonial, régime pour lequel la femme mariée aliène sa liberté, parce qu'en raison de différentes causes, elle n'a pu faire un contrat de mariage. Le régime de la communauté légale est très dur pour la femme. Mais est-il le plus dur ? Non, nous verrons que le régime dotal restreint beaucoup plus la condition juridique de la femme mariée.

Du moment que le régime de la communauté légale a subsisté jusqu'à nos jours, c'est qu'il n'est pas le plus mauvais. Si nous renonçons à nous prononcer en faveur du régime de la communauté légale, c'est surtout parce que la capacité, que le Code civil et les lois postérieures au Code civil accordent à la femme mariée sous ce régime, est une capacité de protection et non, comme nous le souhaitons, une capacité d'égalité conformément au projet de loi Renoult. Mais nous reconnaissons que la femme est capable, sous le régime de la communauté légale. Sa capacité nous la devons partiellement au Code civil quand il s'agit de son hypothèque légale, mais surtout à la jurisprudence pour tous les actes de sa vie juridique.

Certains auteurs disent que les lois votées en faveur de la capacité de la femme mariée ne sont que des exceptions. En dehors de ces lois la femme est considérée comme incapable.

Nous n'admettons pas leur solution, car, s'il faut accepter cette opinion, il n'en reste pas moins vrai que ces lois votées

en faveur de la capacité de la femme mariée restent des lois qui détruisent en partie son incapacité. Même sous le régime de la communauté légale la femme mariée reste capable et représente pour son mari une gêne considérable, car c'est à elle que la loi accorde les droits d'éviter l'abus de pouvoir de son mari. Nous avons indiqué quel rôle joue la femme grâce au mandat tacite ; nous avons examiné le rôle de la femme à ce sujet, mais ce n'est pas tout, car la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté ne s'arrête pas aux simples actes de la vie journalière. Nous avons parlé du rôle que joue la femme mariée dans les actes à titre onéreux accomplis par son mari. Ne rend-elle pas, pour ainsi dire, son époux incapable grâce à l'hypothèque légale qui grève tous ses immeubles ? Est-elle incapable si elle doit être présente au moment des aliénations qu'il veut faire et même si elle doit l'autoriser ? Quant à ses propres, les droits du mari sont limités à une simple administration.

La capacité de la femme mariée ne s'arrête pas encore là. Dans notre étude nous avons vu que, lorsqu'il s'agit d'actes à titre gratuit, la femme n'est pas moins capable. Grâce à elle les droits de son mari sont limités. Il ne peut pas faire une donation immobilière sans son autorisation ; il ne peut faire de legs au-dessus de la part fixée par la loi : la part qu'il a dans la communauté. Est-il logique après tout de dire que la femme mariée est absolument incapable ?

Enfin d'après les lois postérieures au Code civil, telles que la loi de 1881 sur la Caisse d'épargne, la loi de 1886 sur la Caisse nationale des retraites et la loi du 13 juillet 1907, nous avons prouvé que la jurisprudence est arrivée à affranchir la femme de son incapacité. Le régime de la communauté légale représente pour nous un contrat tacite entre les époux. Et, bien que ce ne soit pas le régime que nous souhaitons pour elle, nous devons reconnaître qu'elle jouit largement de ses droits grâce aux lois qui la protègent. Souvent c'est la femme mariée qui rend l'homme incapable d'agir. Son mari dépend d'elle.

Espérons que l'œuvre de la jurisprudence ne s'arrêtera pas là, et que nous serons témoins d'autres améliorations de la condition juridique de la femme mariée.

CHAPITRE III

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DE LA SÉPARATION DE BIENS

Nous venons de traiter la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté légale. Dès le début de notre thèse nous avons averti que, malgré toutes les garanties que la loi a voulu accorder à la femme sous le régime de la communauté légale, ce n'est pas à notre avis le régime le meilleur pour elle. Nous ne sommes pas partisans du régime de la communauté légale et, bien au contraire, il nous semble que parmi tous les régimes actuellement en vigueur celui de la séparation de biens est supérieur à tout autre, puisque'il défend pour le mieux et organise la capacité de la femme mariée, telle qu'il est souhaitable de la voir en pratique sous tous les régimes matrimoniaux.

Nous défendons les droits de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens en considérant plutôt le point de vue de la justice que celui du féminisme. Et en considérant plutôt le point de vue de la justice, nous souhaitons que la femme mariée soit capable et devienne l'égale de l'homme, non seulement sous le régime de la séparation de biens, mais sous tous les régimes matrimoniaux.

Pour nous, le régime de la séparation de biens, parmi tous les régimes actuellement en vigueur, réalise le mieux les droits de l'épouse dans le ménage, car il rend à la femme sa capacité. Il défend ses droits vis-à-vis de son mari, de ses enfants, de ses

héritiers et enfin vis-à-vis des créanciers de son mari. Il accorde à la femme mariée la place qu'elle devrait occuper dans le foyer de sa famille. Et pour être tout à fait justes, nous traiterons sans partialité exagérée les droits de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens. Nous envisagerons les avantages et les inconvénients de ce régime.

Nous espérons, en défendant les droits de l'épouse, qu'on nous donnera raison pour les pensées que nous allons exposer. La femme est capable, et elle doit jouer un rôle important dans le ménage. La femme ne doit pas voir ses droits limités aujourd'hui parce que le Code civil l'avait voulu en 1804. En traitant la condition de la femme mariée séparée de biens conventionnellement nous verrons une femme qui partage le sort de son mari, et qui a la liberté d'action dans les actes juridiques qu'elle doit accomplir. L'état intellectuel de la femme de nos jours ne peut plus nous ramener en arrière et la mettre comme autrefois sous la protection de son époux, car le faire c'est retourner aux origines du droit romain, à la *patria potestate* du père, à la *manus* du mari. La femme d'aujourd'hui doit être libre, elle doit compléter sa vie et la vie de son mari en se mariant, et ne doit pas se rendre incapable dans l'union avec l'homme. Toutefois, avant d'aborder l'étude de la capacité de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens, reconnaissons que le féminisme, malgré toute sa force, n'est pas l'unique mobile du choix actuellement plus fréquent du régime de la séparation de biens dans le contrat de mariage. Ce n'est pas seulement lui qui pousse à son adoption comme régime matrimonial légal.

Depuis cinquante ans, tant en France qu'à l'étranger, sous la pression des nécessités économiques qui ouvrent à la femme les métiers et les professions dont les hommes avaient le monopole, nous assistons à d'incontestables progrès en faveur de la femme. Le féminisme, à côté de la jurisprudence, a naturellement ajouté son influence. Le but de ce mouvement est l'émancipation de la femme et son égalité vis-à-vis de l'homme. Cette égalité veut que, dans tous les domaines, elle ne soit plus ignorante des choses de la vie. D'après nous la femme a besoin

du même enseignement que l'homme ; elle doit être également rémunérée, avoir le droit de vote, être éligible. Il est juste d'après nous de supprimer l'autorité séculaire de la puissance maritale et d'établir le régime de la séparation de biens comme régime matrimonial légal en attendant la réalisation de nos projets.

Section I

Les inconvénients de la communauté légale

Nous avons dit dans le chapitre précédent que le régime légal est celui qui régit la situation patrimoniale de ceux qui ne font pas de contrat de mariage, c'est-à-dire communément des gens sans fortune, car en fait la liberté de conventions matrimoniales n'existe que pour ceux qui ont le moyen de recourir au notaire pour faire le contrat de mariage, et par là assurer les droits et sauvegarder la fortune dans l'avenir.

Aujourd'hui où le régime de la communauté légale est si dur pour la femme, le contrat de mariage nous semble nécessaire, car il arrive très fréquemment que les ménages qui, au début ont une fortune très modeste, finissent par acquérir, soit par des héritages, soit par leur travail, des situations qui peuvent être considérables.

A la rédaction du Code civil la communauté légale eut à lutter contre le régime dotal qui comptait lui aussi des partisans résolus et régnait dans le midi de la France avec toute sa rigueur. La communauté l'emporta sur le régime légal, parce qu'elle fut jugée plus conforme que le régime dotal à la nature du mariage qui, avec l'intérêt et l'union de personnes, doit entraîner la solidarité d'intérêt pécuniaire, et aussi parce qu'elle était plus favorable aux tiers.

Mais bientôt les inconvénients apparurent, par suite des atteintes portées à l'indissolubilité du mariage. En effet, si à l'état monogamique indissoluble et à l'union complète des époux répondait le mieux la communauté universelle, plus au contraire le mariage est soluble, plus la dot de la femme

doit être protégée. D'autre part, les conditions de la vie économique ne tardèrent pas à se modifier, et il fallut protéger la fortune mobilière. Que l'un des époux possède une fortune beaucoup plus considérable que son conjoint, il perd la moitié au profit de celui-ci. Cet inconvénient apparaît avec plus de force encore s'il s'agit d'une succession à recueillir pendant le mariage car, immobilière elle reste propre à l'époux héritier, mobilière elle rentre dans la communauté.

Aussi sérieux est le reproche que nous pouvons adresser au régime de droit commun d'exiger, à la dissolution du mariage, un partage et une liquidation générale entre les héritiers de l'époux survivant et l'époux survivant lui-même. Afin de régler en argent comptant des reprises qui ne sont pas toujours payables au moyen de biens en nature, il faudra trouver des sommes considérables pour réaliser les valeurs à partager ou, le plus souvent, vendre le fonds de commerce s'il en existe un. Sous la menace de créanciers exigeants et soucieux d'obtenir des garanties pour éviter des fraudes, le décès de l'un des époux deviendra pour l'autre une cause de ruine.

Enfin, nous ne pouvons pas défendre la communauté, car la femme, malgré toutes ses garanties, est réduite au rôle de spectatrice impuissante, et le mari peut disposer à sa guise soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, à l'unique condition de donner à titre particulier et sous réserve d'usufruit à son profit.

Le péril de la gestion exclusive par l'homme atteint son maximum dans la classe ouvrière, où tout avoir constitué par les produits du travail, presque toujours mobilier, tombe en entier entre les mains du mari. Naturellement on nous dira que ce danger peut être écarté par la loi du 13 juillet 1907 dans les ménages où les deux époux travaillent chacun de son côté, la femme conservant le droit sur ses salaires ; il n'en persiste pas moins avec toute son ampleur dans les familles, et elles sont nombreuses encore, où le mari alimente seul par son labeur la caisse du ménage, laissant à sa compagne le soin de l'intérieur. « Placé par la loi à la tête de la communauté, le

mari ouvrier est un petit monarque absolu »¹. Pour se protéger contre les excès de l'autorité maritale, la femme, il est vrai, dispose de plusieurs moyens qui la sauvegardent sous ce régime, tout en conservant les droits que voici : Nous avons dit qu'elle peut renoncer à la communauté, tout en conservant le bénéfice d'émolument, et ses reprises sont garanties par l'hypothèque légale. Naturellement c'est beaucoup. Mais ces garanties sont illusoire, si le ménage n'a pas d'immeubles. Enfin, à cause de la complexité de la procédure, la femme ouvrière recourra rarement à la séparation de biens judiciaire.

Pourquoi ne pas adopter le régime de la séparation de biens, s'il sauvegarde les intérêts de la femme ? Et la question est encore plus frappante si nous prouvons par le tableau suivant tous les défauts de la communauté légale.

Au jour du mariage le mari possède un immeuble de 10.000fr. et la femme des meubles dont le montant atteint la même somme. Le mari conserve sa fortune intacte ; il gagnera par le seul fait de la célébration du mariage la moitié de celle de sa femme. Et, lorsque le divorce sera prononcé deux ou trois ans après, la femme se retirera avec 5.000fr., légalement dépouillée de la moitié de sa fortune. Le mari peut charger les biens de toutes les dettes qu'il lui plaira de contracter, car il est maître absolu du fonds commun ; il peut, sans le concours de la femme, comme disaient les auteurs coutumiers : « boire les biens et les manger ». Naturellement la femme, nous diront nos adversaires, a des garanties de son hypothèque légale et la séparation de biens judiciaire ; elle peut même exercer ses droits en vue de la reprise de ses biens avant son mari. Nous ne voulons pas être injustes car nous avons été les premiers à reconnaître en traitant le régime de la communauté légale, qu'elle avait ces garanties. Ne cachons pas toutefois nos pensées : le mal est déjà fait, lorsque la femme tient à demander la séparation de biens judiciaire en vue de la conservation de sa dot.

Quant aux reprises, il faut qu'il y ait des biens sur lesquels

1. Turgeon, *Le féminisme français*, t. II, p. 127.

on les exercera, et ici c'est le point délicat car, à la dissolution du mariage, la communauté est presque toujours déficitaire. Mais disons, non sans ironie, que c'est une belle garantie que celle d'être forcée d'abandonner son mobilier au mari ou à ses héritiers, parce que le mari s'est montré mauvais administrateur.

L'incapacité de la femme mariée, le jour où elle est abandonnée par son mari ou séparée de fait, lui crée une situation intolérable, car elle doit continuellement avoir recours à l'autorisation de son mari. Voilà le régime que nos juristes ont choisi pour ceux qui sont dans l'impossibilité pécuniaire de faire le contrat de mariage. Nous ne pouvons pas rester sans protester contre le régime de la communauté légale actuellement en vigueur. Il faut donc ouvrir les yeux et avouer combien le régime de la séparation de biens est supérieur au régime de la communauté légale. Tel est le changement que nous proposons aujourd'hui en vue de défendre les intérêts de la femme mariée au cas où le projet de loi Renoult resterait seulement à l'état de projet.

Section II

Historique du régime de la séparation de biens

Nous considérons que le contrat de mariage est une sorte de code par lequel une nouvelle famille établit les règles de ses intérêts et de ses droits. « Il est une garantie, non seulement pour chacun des membres qui concourent à la former, mais encore pour leurs enfants, leurs héritiers quels qu'ils soient ; il en est même une pour la société, trop souvent troublée par les dissensions des familles »¹. La liberté des conventions matrimoniales a fait admettre, tant dans le droit nouveau que dans le droit ancien, le régime de la séparation de biens.

Dans les pays de droit écrit les biens de la femme se divisaient en deux masses distinctes : la dot dont le mari avait le domaine

1. Bellot de Minières, *Traité de contrat de mariage*.

civil, et les paraphernaux, dont la femme conservait la jouissance et la libre administration. Les futurs époux pouvaient donc, en supprimant la constitution de la dot et tous les biens de la femme restant paraphernaux, être en fait séparés de biens. Le résultat était que l'épouse se trouvait, du moins quant à ses biens, complètement affranchie de la dépendance du mari ; et elle pouvait dilapider un opulent patrimoine sans l'autorisation de ce dernier. Plus tard la femme confiait ses paraphernaux à la gestion de son mari et c'est le mari qui, à la dissolution du mariage, était tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. La gestion du mari a porté atteinte à la capacité presque illimitée de la femme.

Dans les pays de coutumes, au contraire, le régime dotal était inconnu, et c'était le régime de communauté qui était le régime de droit commun. Il était néanmoins permis aux époux de stipuler dans le contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens. La femme séparée de biens avait partout la libre administration de ses revenus et n'avait besoin dans aucun acte relatif à cette gestion de l'autorisation de son mari, mais elle ne pouvait sans cette formalité s'obliger pour d'autres objets, à moins d'être autorisée par son contrat de mariage. La séparation de biens, comme d'ailleurs de nos jours, devait être énoncée d'une manière formelle. Les articles 1 et 2 du titre 8 de l'ordonnance de 1673 imposaient la publication au négociants¹. Mais bientôt, dès le début du XII^e siècle, la capacité de la femme peu à peu devint l'objet de limitations successives. Le besoin de l'autorisation maritale se fait sentir dès le début de XVII^e siècle. Les auteurs se sont efforcés d'imposer l'unité dans la direction du ménage, et de là découle l'amointrissement de l'indépendance de la femme.

Mais pour être justes, disons que la condition juridique de la femme mariée donna beaucoup de souci aux rédacteurs du Code civil. Il fut un moment où la Convention songea à supprimer la puissance maritale, et le premier projet du Code civil présenté par Cambacérès le 9 août 1793, était prononcé dans

1. De la Noue, *Jurisprudence de la cour royale d'Orléans*, t. II, p. 269.

le sens de l'égalité entre les époux. Mais ce projet fut repoussé, et, dans le projet définitif, la capacité de la femme mariée n'existait plus, et la puissance maritale était maîtresse.

Le régime de la séparation de biens, comparé aux autres, est un régime de liberté. C'est celui qui, dans la gestion de son patrimoine, laisse à la femme le plus d'indépendance, et cette indépendance n'est d'ailleurs pas incompatible avec l'unité de direction qui appartient normalement au mari. La voix de la justice et du féminisme nous pousse à conclure que les époux doivent être conduits à l'adoption du régime de la séparation de biens comme régime légal, tant que le projet de loi n'est pas encore voté. Il semble naturel que, chaque fois que la situation des époux commande d'éviter toute confusion entre les patrimoines respectifs, ce soit le régime de la séparation de biens qui convienne et qu'il ne faut pas craindre d'adopter.

Section III

Le régime de la séparation de biens et ses avantages à l'égard de la femme

Pour subvenir aux inconvénients de ce défectueux régime de la communauté plusieurs amendements ont été proposés. Pourtant il est regrettable que le contrat de mariage, étant très coûteux, empêche certaines personnes de s'adresser au notaire ; c'est le cas des conjoints des classes populaires, de ceux qui de nos jours se marient sans contrat ; et dans ce milieu les fiancés, aussi bien que leurs parents, ne connaissent le droit civil que de nom. Ils seraient bien embarrassés d'exprimer en quoi consistent le régime de la communauté et celui de la séparation de biens. C'est pourquoi nous proposons d'imposer la réglementation que la loi aura jugée la meilleure plutôt que de s'en remettre à la bonne volonté d'un maire fréquemment ignorant. C'est dans ce sens que concluent aussi les socialistes et les féministes surtout qui, pour remédier aux inconvénients de la communauté, proposent de lui substituer purement et simplement le régime de la séparation de biens.

Quoiqu'on l'ait nié, parce qu'elle n'apporte aucun changement profond dans les droits de chaque conjoint sur sa fortune, elle constitue néanmoins un régime matrimonial, puisque l'on entend par là l'ensemble des solutions quelconques données à la question des intérêts économiques de deux époux.

Les féministes prétendent que le mouvement des peuples est vers la liberté. Toutes les barrières doivent disparaître, et il est temps de relever la femme de la condition de contrainte et d'infériorité où elle a vécu jusqu'à nos jours. Les faits sont là, ajoutent les séparatistes, d'une évidence aveuglante, pour commander une extension de la capacité juridique de l'épouse. Et c'est dans l'intérêt du ménage autant que dans celui de l'épouse que le régime de la séparation de biens doit être adopté. « Et tout ce qu'on essaie et qu'on tente pour élargir l'esprit et le cœur des femmes paraît profiter à leurs enfants ainsi qu'aux hommes »¹.

A première vue le pouvoir de l'épouse semble pouvoir se fixer d'un mot : elle conserve l'administration et la jouissance de ses biens personnels, tout en étant soumise à l'approbation maritale pour les actes de disposition. Mais les féministes veulent un système beaucoup plus large, où la dissociation de biens serait complète. Il y aurait renversement, dans les rapports matrimoniaux, des avantages et des inconvénients de la communauté ; l'association serait réduite à une contribution de chacun aux charges du ménage ; celles-ci seraient fixées pour la femme au tiers de ses ressources, comme cela se fait aujourd'hui en l'absence de convention spéciale dans le régime contractuel de séparation de biens. La femme conserve le droit d'administration de son patrimoine et la libre jouissance de ses revenus, sauf pour la quote part destinée aux frais du ménage.

Les avantages du régime de la séparation de biens apparaissent indéniables. D'abord il permet l'affranchissement de la femme et la suppression de son incapacité juridique si contraire aux besoins de nos sociétés modernes. « De quel respect peut

1. Secretan, *Les droits de la femme*, p. 27.

être entourée la femme au foyer, lorsque les serviteurs qu'elle emploie, les enfants qu'elle a engendrés, se trouvent juridiquement placés à un niveau supérieur au sien ? »¹ Du reste la séparation de biens est, sans contredit, le régime le plus simple pour les époux, comme pour les tiers. Il n'y a pas de situation nouvelle ; ce n'est que la prolongation antérieure de l'indépendance pécuniaire naturelle et primitive des conjoints et de la capacité qu'ils possédaient avant leur union. Au lieu de mettre les biens en communauté, chacun des époux entend garder ses biens en un patrimoine propre.

De tous les systèmes matrimoniaux actuellement en vigueur le plus simple est le régime de la séparation de biens, qui est protecteur des intérêts de la femme. La femme conserve la faculté de protéger ses biens et sa fortune contre les créanciers de son conjoint. Et nous ne nous opposons pas au fait que la femme peut laisser l'administration et la direction de ses biens à un mari digne de confiance. Donc, sous ce régime matrimonial, il n'y a pas à craindre l'incompétence de la femme, ni la mauvaise gestion de sa part.

Notre principe est tel qu'il faut, *tant que le projet de loi Renoult n'existe pas encore comme régime légal*, établir le régime de la séparation de biens comme tel car c'est le seul régime actuellement en vigueur qui sauvegarde les droits de la femme mariée et lui rend la capacité juridique. La femme séparée de biens protège ses revenus. Il devient donc impossible au mari de vivre du travail de sa compagne, étant donné que conformément à la loi ces biens lui restent propres. Pour nous cela est logique et juste car nous nous rendons compte que la fortune mobilière aujourd'hui équivaut à la fortune immobilière, et qu'il faut la protéger.

Au point de vue moral, il y a quelque chose de plus digne dans cette indépendance pécuniaire des époux, dans cette union de deux êtres égaux, unis seulement par la muette sympathie des âmes.

Pour nous, le régime de la séparation de biens est un régime

1. Beaugnier : Prop. du 27 novembre 1906, Exposé des motifs D.P. Ch., 1906, annexe 479.

de conservation et non d'acquisition. Lorsque la femme travaille avec son mari, cas si fréquent, les époux doivent partager leurs économies, car si le plus souvent c'est l'homme qui gagne, c'est la femme qui épargne.

Section IV

La capacité de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens

Après avoir indiqué les avantages du régime de la séparation de biens il nous semble utile de faire un tableau complet de la condition et de la capacité de la femme mariée sous ce régime. La femme, et c'est la dérogation à tous les régimes, conserve l'administration et la jouissance de ses biens meubles et immeubles, avec les droits de disposer de son mobilier et de l'aliéner, mais en tant que ces aliénations ne sortent pas du domaine de l'administration, ce qui a été longtemps discuté en doctrine. La majorité des auteurs et la jurisprudence sont aujourd'hui en ce sens. C'est l'argument que nous avons tiré des articles 217 et 1449 du Code civil.

La discussion n'est d'ailleurs pas encore close ; elle vient de ce que les uns prétendent que la contradiction entre les articles 217 et 1449 n'est pas apparente, tandis que les autres la considèrent comme réelle.

Pour les premiers, la femme ne peut aliéner son mobilier sans une autorisation, en dehors des limites d'un acte d'administration. Nous savons que l'article 217 étant un texte de principe, défend à la femme mariée d'aliéner sans l'autorisation de son mari ou de la justice.

L'article 1449, en rattachant le 2^e alinéa au premier et non en l'opposant au 3^e, ne contredit ni l'un ni l'autre de ces articles.

Pour les autres au contraire, l'article 1449, conçu en termes très formels, ne laisse aucun doute ; la femme peut faire sans autorisation tous les actes à titre d'aliénation mobilière, que ce soit dans un but d'administration ou non. Pour nous la

capacité de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens est identique à celle de la femme mariée sous le régime dotal quant à l'administration et à la disposition de ses biens paraphernaux.

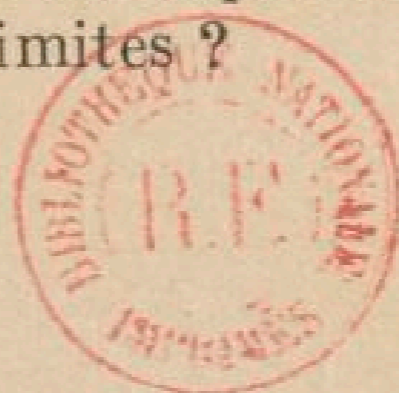
1^o En ce qui concerne les actes d'administration, d'après l'article 1449 la femme a la complète capacité pour faire seule, sans autorisation de son mari, tous les actes que le mineur peut faire lui-même. Elle pourra, par exemple, consentir les baux sur ses immeubles, c'est-à-dire les baux de 9 ans et au-dessus ; les baux de 18 ans, actes de disposition, sont soumis à la transcription obligatoire. En outre, la femme peut toucher ses revenus et en donner quittance, poursuivre ses actions, et il faut lui reconnaître des droits aussi étendus qu'à l'administrateur de sa fortune personnelle.

2^o Pour les actes de disposition, en ce qui concerne les immeubles, elle ne peut aliéner sans l'autorisation de son mari.

En ce qui concerne les aliénations à titre gratuit, la femme obéit toujours à certains mobiles et, pour l'éviter, le mari a toujours le droit de savoir pourquoi et à qui la femme fait la libéralité (art. 217). Ce n'est donc qu'en ce qui concerne les aliénations à titre onéreux que la femme est libre de disposer de son mobilier.

La jurisprudence s'est trouvée en présence de changements survenus par suite de la multiplication et de l'importance croissante des meubles. Aussi a-t-elle limité le droit d'aliénation de la femme. Cette théorie aboutit à une gêne plus grande pour la femme ; il en résulte, en effet, que l'aliénation sera nulle si elle ne rentre pas dans la formule entière d'administration et si elle n'a pas été autorisée. C'est une source possible de difficultés et de procès. Il arrive que la femme acquiert des titres en aliénant un capital mobilier ; c'est certainement un acte d'administration ; mais on peut soutenir aussi que c'est un acte de dilapidation ; d'où la difficulté pour déterminer. La jurisprudence reconnaît cependant la faculté pour la femme de convertir des titres nominatifs en titres au porteur.

Du droit de disposition, il faut tirer cette conséquence que la femme peut s'obliger ; mais dans quelles limites ?



La femme ne peut s'obliger que dans la limite de son administration : par exemple elle ne pourra pas, même sous le régime de la séparation de biens, accepter une succession sans l'autorisation de son mari. Mais d'autre part, il est certain que la femme ne peut administrer sans s'obliger. Or, elle est capable en ce qui concerne les actes sur les biens mobiliers, tels que la vente des récoltes ou l'achat d'engrais. Il faut donc conclure que la femme séparée de biens agit dans les limites de ses pouvoirs d'administration. Il convient d'ajouter que la ligne de démarcation entre les actes d'administration et les actes de disposition est quelquefois bien difficile à établir. En conséquence nous ferons dans un chapitre spécial l'examen de certains actes dont la qualification peut prêter à difficulté.

Observons que jamais, sans autorisation expresse et spéciale de son mari ou, à défaut, de justice, la femme ne pourra aliéner ses immeubles, conformément à l'article 1538 du Code civil, et peu importe que l'aliénation soit totale ou partielle telle que la constitution de servitudes, hypothèques, emphytéose. Sous le régime de la séparation de biens le mari n'a que la puissance qui résulte du mariage et qui défend à la femme d'aliéner sans autorisation de son mari ou, à son insu, sans autorisation de la justice. La capacité de la femme mariée est d'ordre public ; on ne peut y déroger par des conventions privées et les pouvoirs que lui donneront son contrat de mariage ne seront jamais ni plus ni moins que ceux énumérés par la loi.

Toutes les règles concernant la capacité sont impératives. Tel est l'avis de la doctrine. « Les époux », disent peut-être avec exagération MM. Colin et Capitant « ne pourraient donc pas plus restreindre la capacité reconnue à la femme qu'ils ne peuvent l'élargir ».

La jurisprudence a eu aussi plusieurs fois à se prononcer sur des clauses interdisant à la femme de s'engager pour le compte de son mari, c'est-à-dire rétablissant l'incapacité Velleienne¹, ou portant qu'elle ne pourrait, même sans le

1. Paris, 17 novembre 1875, D., 77-2-89, S., 76-2-65 note de Lyon-Caen.

consentement de son mari ou de justice, s'obliger envers les tiers¹. Deux fois la Cour d'appel avait prononcé la validité de ces clauses. La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre le second de ces arrêts, l'a justement cassé². La Chambre des requêtes s'est également prononcée le 13 mai 1885 contre la validité d'un contrat interdisant à la femme de s'obliger envers les tiers, même avec l'autorisation du mari ou de la justice ». Tel est aussi, après quelques tâtonnements, l'avis de la jurisprudence. Vu les articles 6, 217, 1124 : « Attendu que les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes sont d'ordre public, d'où il suit qu'en dehors des cas spécialement prévus, les stipulations ou conventions, ayant pour objet de modifier, de restreindre la capacité de la femme mariée sont radicalement nulles »³. Cela se conçoit, car la capacité des personnes tient à l'ordre public ; si le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet, par des clauses spéciales, de déroger au droit commun de cette capacité, celles-ci, pour être valables, doivent être autorisées ; or nul article du Code civil n'autorise la femme à s'interdire à l'avance toute une catégorie de conventions.

Section V

La contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage

Avant d'entrer dans l'étude de cette section disons que la femme a, sous le régime de la séparation de biens, la jouissance de la fortune personnelle, sauf bien entendu de sa part destinée à la contribution aux charges du ménage. Il serait donc logique que la femme pût employer elle-même cette contribution et à son gré. La loi précise que cette part doit

1. Paris, 6 décembre 1877, D.P., 78-11-81, S., 1878-11-161, note Lyon-Caen.

2. Civ., 22 décembre 1879, D.P., 80-1-112, S., 1880-1-125.

3. Cassation 22 décembre 1879, D., 1880-1-112 et Cass., 13 mai 1885, D., 1886-1-204 ; 27 mars 1893, D., 93-1-311 ; Paris, 10 décembre 1901, D., 1905-1-128.

être versée au mari qui l'emploie comme il l'entend. C'est une lacune dans la capacité de la femme¹.

Si la femme est séparée, non seulement de biens, mais aussi de corps, elle échappe à toute autorisation maritale et recouvre sa pleine capacité, c'est-à-dire la capacité de veuve ou de fille. La femme pourra ester en justice, aliéner ses immeubles et ses meubles, mais elle ne pourra pas faire les actes qui ressortissent de l'incapacité dotale, car la femme séparée peut être en outre la femme dotale ; elle ne pourra pas alors aliéner sa dot mobilière.

La femme séparée de corps peut reprendre ses anciennes conventions matrimoniales en même temps que la vie commune. C'est le procédé le plus simple et, en ce faisant, elle ne déroge pas à la loi. Mais la loi prévoit aussi une autre situation dans le cas où la femme rend publique la reprise de la vie commune : elle n'est plus séparée de corps aux yeux des tiers, mais elle demeure séparée de biens.

Revenons à la question de la contribution aux charges du ménage. Si l'épouse séparée a la libre jouissance de ses revenus, elle n'en doit pas moins contribuer aux charges du ménage ; sa contribution sera du tiers de ses revenus à moins que les conventions contenues dans le contrat de mariage, ce qui est le cas ordinaire, ne fixent une proportion différente (art. 1537). Si les revenus du mari deviennent insuffisants ou nuls pour l'accomplissement de ses obligations et de ses charges, les tribunaux pourraient fixer la part pour laquelle la femme devra contribuer aux dépenses dont il s'agit (art. 203 et 212 du Code civil), part qui absorbera au besoin la totalité de ses revenus, les époux se devant mutuellement secours et assistance.

La jurisprudence est fixée dans ce sens. Elle décide que si le mari est insolvable, la femme peut être condamnée pour le tout sur la poursuite des créanciers dont les créances rentrent dans la catégorie des frais de ménage (soins médicaux donnés pendant le mariage à l'un ou l'autre époux). Bien que l'ar-

1. Cézair-Bru : *Cours manuscrit de droit civil approfondi* ; année scolaire 1932-1933.

ticle 1448 ne semble régler que les rapports des époux entre eux, c'est-à-dire la contribution à laquelle chacun d'eux peut obliger l'autre, on est généralement d'accord en doctrine, pour reconnaître que les tiers créanciers du ménage peuvent s'appuyer sur ce texte pour exercer l'action directe contre la femme elle-même. Conformément à l'article 1448 le tribunal de la Seine, dans un jugement rendu le 6 mars 1914, condamne conjointement et solidairement deux époux séparés contractuellement à payer une fourniture, de meubles, lorsqu'il ne peut être contesté que les fournitures dont le paiement est réclamé, se rapportent dans les circonstances de la vie aux besoins du ménage.

Il résulte que la femme est tenue d'acquitter les dépenses du ménage même vis-à-vis des tiers pour les dépenses de cette nature, et qu'elle ne pourrait même pas repousser l'action, en prouvant qu'elle a remis au mari le montant de sa part contributoire¹. Et en même temps c'est la femme qui doit surveiller l'emploi que son mari fait de sa part contributoire. Faute de quoi elle engage sa propre responsabilité et s'expose à être tenue de payer elle-même les créanciers. Si, pour subvenir aux dépenses de la maison, elle a entamé ses capitaux, elle pourra par exemple exercer contre son conjoint une répétition de ce qu'elle a payé avec ses revenus. Notons que les dépenses faites pour l'entretien et la conservation d'un objet en vertu du régime de la séparation de biens reste propre quant à la propriété et la jouissance de l'époux à qui il appartient; ces dépenses qui augmentent ou conservent la valeur de cet objet doivent suivre son sort.

Qu'advient-il si la vie commune vient à se rompre ? la femme doit-elle contribuer aux charges du ménage ?

Conformément à l'article 1537 il faut répondre affirmativement et dire qu'en ce qui concerne les dépenses communes telles que le loyer, les impôts de l'habitation commune, l'éducation des enfants issus du mariage, la femme doit y contribuer. L'épouse pourra obtenir de justice une pension alimen-

1. *Gazette des Tribunaux*, 30 octobre 1914.

taire au cas où la séparation de corps ou le divorce seraient prononcés en sa faveur. Il est tenu compte des ressources respectives de chacun des époux et des besoins exigés par leur âge et leur état de santé. Sous le régime de la séparation de biens, et cela est un remarquable avantage, le conjoint non débiteur est, vis-à-vis des créanciers de l'autre, dans la situation d'un étranger ; ses biens échappent à la saisie des créanciers.

Il est juste que, lorsque des deux époux, c'est le mari qui est débiteur, la femme, pour empêcher les créanciers de poursuivre leur paiement sur le mobilier, soit soumise à une condition rigoureuse (art. 1560 du Code de commerce). Elle ne pourra revendiquer ses meubles qu'en prouvant l'identité par l'inventaire ou tout autre état authentique contenant l'énumération des effets mobiliers réclamés par elle. Tout le reste du mobilier deviendra le gage des créanciers du mari.

Nous voyons les avantages qui existent pour une femme mariée sous le régime de la séparation de biens, car c'est elle qui, au cas de faillite, échappe à la poursuite des créanciers du mari, et il n'en est pas ainsi sous le régime de la communauté légale. La Chambre des requêtes admet que la femme séparée de biens peut assumer les charges du ménage, moyennant une contribution fixe du mari, et que les économies qu'elle aura réalisées seront légalement siennes¹.

Le mari peut contraindre la femme à subvenir aux charges du ménage. A vrai dire l'article 1537 pas plus que les autres, c'est-à-dire les articles 1448 et 1575, n'assujettit la femme à fournir une garantie pour assurer l'accomplissement de l'obligation qui lui incombe, et elle ne peut pas être contrainte à en fournir une, surtout si elle est dans une bonne situation de fortune où rien ne permet de supposer qu'elle a l'intention de se soustraire à cette obligation. Mais le mari peut contraindre la femme à effectuer le paiement au cas où elle refuse de le faire. De plus, au cas où la femme est une mauvaise administratrice, le mari, pour ne pas déroger aux règles de la sépara-

1. Req., Cassation, 19 mai 1920, D., 1921-1-153.

2. Aubry et Rau, t. V, § 516.

tion de biens, conformément à l'article 1536, pourra, non pas prendre en main l'administration, mais lui nommer un conseil judiciaire.

Tel est le tableau complet de la contribution de la femme aux charges du ménage sous le régime de la séparation de biens.

Il est juste d'après nous que la femme contribue aux charges du ménage au même titre que son mari.

Section VI

Gestion des biens de la femme par le mari

Nous avons dit au début de notre chapitre, qu'une femme peut confier la gestion de son patrimoine à un époux digne de confiance : il nous reste à développer cette question. Il semble qu'avec les larges pouvoirs d'administration donnés à la femme séparée de biens l'intervention du mari soit inutile. Et pourtant, il arrive fréquemment que la femme abandonne la gestion de ses biens à son mari.

Le mari peut recevoir le mandat d'administration soit en vertu du contrat de mariage, soit en vertu du consentement tacite. Si le mandat est donné dans le contrat de mariage, il est irrévocable, et de ce fait le régime de la séparation de biens change de physionomie. Au cas où, au cours du mariage, la femme fait une procuration donnant pouvoir à son mari de gérer et administrer ses biens, il a le droit de toucher les revenus de ces biens. La différence avec le mandat ordinaire résulte de l'article 1577 qui laisse entendre que le mari est dispensé de rendre compte des fruits, à moins que la procuration ne mentionne d'une manière quelconque l'obligation de rendre compte. Habituellement cette procuration n'est donnée que pour faciliter l'administration de l'époux et éviter la difficulté de gestion vis-à-vis des tiers. Mais lorsque le mari a reçu le mandat tacite d'administrer, il n'en est pas comme dans le premier cas, parce que le mandat tacite est révocable. L'article 1539 décide que le mari n'est comptable que des fruits existants au jour de la demande formulée par la femme, ou au jour de la dissolution du mariage.

La Cour de cassation décide que les fruits ne sont censés existants que lorsqu'ils sont en nature dans les mains du mari ou dans sa succession, ou que le prix en est encore dû s'ils ont été vendus¹. Il n'y a donc pas lieu de rechercher l'origine des valeurs déposées dans une banque et que la femme prétend avoir été acquises avec les revenus paraphernaux. Il importe peu de savoir si les fruits ont été consommés dans l'intérêt du ménage ou dans l'intérêt personnel du mari; du moment qu'ils ne sont plus en sa possession il est dispensé d'en restituer la valeur. M. Guillard approuve cette solution².

Au contraire nous la jugeons inacceptable; il nous semble que le mari est tenu de rendre compte de la gestion de ces biens de même que de les restituer en valeur. Et notons que s'il en était ainsi, c'est parce qu'il était difficile et même blessant pour le mari d'établir les recherches sur l'emploi des revenus, car l'article 1539 demande seulement au mari de rendre compte des fruits consommés.

L'opposition entre les fruits existants et les fruits consommés justifie l'article 1580 du Code civil qui déclare que le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier, car les dépenses qu'il a pu effectuer doivent être couvertes et au-delà par les revenus qu'il touche; il ne pourra se faire restituer que les dépenses qui incombent au nu-propriétaire.

C'est un mandat de pure fiction. La femme, unie de cœur avec son mari, lui abandonne le soin de ses intérêts ainsi que la jouissance de ses biens. Si le mari capitalise les revenus de la femme et s'il les place à son nom en valeurs mobilières, les héritiers doivent respecter les droits de la femme. Que le mandat soit exprès ou tacite, la femme est toujours tenue à l'obligation de garantie envers son mari tout au moins pour les actes de bonne administration.

Il peut arriver que la femme ne donne pas de mandat à son mari, mais que ce dernier, malgré l'administration personnelle de la femme, administre aussi ses biens. Ici le mari a

1. D., 1908-1-325.

2. Guillard, *Contrat de mariage*, t. III.

abusé de son autorité et devient en quelque sorte possesseur de mauvaise foi ; il sera tenu de rendre compte de tous les fruits et revenus par lui perçus et de les restituer en nature. Seulement la femme doit faire constater la gestion de ses biens par son mari.

De nombreux auteurs décident que si la femme donne le mandat tacite à son mari, ou si le mari s'est immiscé dans l'administration des biens de sa femme, aussi bien contre l'assentiment de cette dernière qu'en vertu du mandat tacite, elle jouira du bénéfice de l'hypothèque légale pour la sûreté des créances que cette immixtion pourrait lui faire acquérir¹.

Section VII

Dissolution de la séparation de biens contractuelle

La séparation de biens contractuelle se dissout par la mort de l'un des époux, par le divorce, et aussi par la séparation de corps qui met fin à la vie commune. Il s'agit à ce moment de régler le compte. Pour les immeubles, pas de difficulté, car il sera toujours aisé de retrouver le propriétaire, les prétentions de chacun pouvant facilement être contrôlées. Il est naturel que les époux qui ont acquis conjointement un immeuble sont tenus de le partager par moitié. Pour les meubles, si le mari n'en a pas dressé un état en bonne forme, en ayant conservé en pareil cas la possession civile, la question de savoir si tel ou tel objet appartient au mari ou à la femme n'est plus qu'une question de fait pure et simple, susceptible d'être établie par témoins. C'est ce qui a été reconnu par la Cour d'Agen².

Un jugement rendu par le tribunal de la Seine le 3 avril 1901 décide que les objets mobiliers apportés au mariage par la femme ne peuvent être réclamés au mari lorsque le mariage

1. Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, t. II, n° 418 ; Guillard, *Des privilèges et hypothèques*, t. II, n° 759 et 782 ; Laurent, t. XXX, n° 349 ; Delvicourt, *Cours de droit civil*, t. III, p. 330-331. V. Req., août 1852, S., 53-1-197 ; Paris, 7 juillet 1874, D., 76-11-65 ; Civ., Cassation, 31 mars 1879, D., 1879-1-415.

2. Agen, 15 mars 1833, S., 1833-11-376 ; Nîmes, 20 janvier 1859, Sirey 59.

a duré un temps suffisamment long, pour en expliquer la disparition par vétusté ou autrement. Il décide également, lorsque des époux mariés sous le régime de la séparation de biens ont mis en commun des propres à l'un et à l'autre pour constituer des rentes viagères reversibles sur la tête du survivant, celui-ci doit rapporter à la succession de son conjoint le bénéfice qu'il retire des versements effectués par le prédécédé. En ce qui concerne les titres au porteur et l'argent comptant, à moins de témoignages ou de présomptions sérieuses, on sera forcé de recourir à la règle : *in pari causa melior est causa possidentis*.

Lors de la dissolution du mariage chacun des époux exercera la reprise par lui-même ou par ses héritiers ou représentants. « Tous les meubles meublants, effets et ustensiles de ménage, argenterie et linge de maison et autres objets mobiliers qui garniront les lieux occupés en commun par les futurs époux, seront de plein droit réputés appartenir à la future épouse sans qu'il soit besoin d'en constater la propriété par aucun titre, mais bien entendu sauf preuve de justification contraire. Les futurs époux ou leurs héritiers et les représentants ne pourront réclamer parmi cette nature d'effets ou objets que ceux qu'ils justifieraient leur appartenir.

« Les créances, les valeurs nominatives et les immeubles qui seraient acquis par l'un ou l'autre des époux au cours du mariage appartiendront au titulaire ; les valeurs nominatives et les immeubles qui seraient acquis au nom de deux époux sans indication de part, leur appartiendront par moitié.

« De même l'argent comptant, les créances et valeurs au porteur seront réputés de plein droit appartenir à la future épouse ou à ses héritiers sauf à faire la preuve contraire par pièces et titres réguliers ».

Section VIII

Les inconvénients du régime de la séparation de biens

Dès le début de notre thèse nous avons promis d'être justes et d'indiquer non seulement les avantages que peut avoir

la femme par l'adoption du régime de la séparation de biens, mais encore les inconvénients qui en résultent. A vrai dire la séparation de biens est le seul régime qui tienne compte de ce fait nouveau : l'activité extérieure des femmes, qui assure à toutes les travailleuses la libre disposition de leur salaire et qui les place sur le même pied d'égalité que leur mari. Néanmoins il est inadmissible de prétendre que la prépondérance attribuée au mari pendant le mariage soit une conséquence inséparable du système communautaire et qu'elle lui soit particulière. Reconnaissons même que nous sommes partisans du régime de la séparation de biens car, tandis que la séparation de patrimoines réalise une égalité de droit, le régime de communauté n'assure qu'une égalité de fait. Dépouillé de ce mérite exceptionnel, le régime séparatiste laisse apparaître de nombreux inconvénients.

Il faut reconnaître que, pas plus que la communauté, la séparation de biens ne fera disparaître « la chasse à la dot ». Ce que l'on recherche dans le mariage avec un conjoint riche, c'est bien plus la vie assurée au ménage par les revenus de ce conjoint que l'accroissement de son capital. D'autre part, à la dissolution, sous le régime de la séparation de biens il faudra aux conjoints un appareil compliqué de preuves pour leur permettre de revendiquer leurs meubles nécessairement mêlés par la vie commune. S'ils n'avaient rien en se mariant, leurs héritiers se trouveront en présence d'une masse unique, fruit du travail et des économies faites en commun ; comment ceux-ci distingueront-ils la proportion dans laquelle chaque époux a contribué soit par son activité, son esprit d'ordre et d'économie, soit par sa direction habile et ses conseils éclairés, à la prospérité du ménage. S'en rapporter à la déclaration du survivant, c'est l'inciter à des fraudes faciles, ou exiger une comptabilité de gens qui n'en tiennent jamais.

Quel embarras plus grand encore en cas de divorce, où le dissentiment entre les personnes viendra ajouter à l'âpreté du débat. Qu'il y ait fraude ou non, il y aurait quelque chose de scandaleux à voir un époux criblé de dettes, certainement insolvable, vivre à l'abri des poursuites grâce à la fortune de son conjoint.

Autre difficulté pour la contribution de la femme aux charges du ménage ; quelle en sera la forme, la quotité ? Elle sera trop lourde pour les uns et pas assez pour les autres. Proportionnée à l'union de chacun, elle devient sujette à des variations incessantes dues aux inévitables fluctuations des fortunes. Si l'un des époux est riche et que l'autre n'ait rien, comment le conjoint pauvre subviendra-t-il pour sa part aux besoins du ménage ? Les disputes et les difficultés, qui souvent accompagneront ces paiements, ne seront pas sans répercussion sur la bonne harmonie dans le ménage.

Il semble que sous le régime de la séparation de biens, l'épouse est libre, et pourtant ce serait la pire des illusions que de s'imaginer trouver la garantie de l'avenir féminin dans la séparation de biens. Et c'est contre les sollicitations auxquelles elle se trouve elle-même exposée qu'il s'agit de protéger l'épouse et ses descendants. Par ailleurs, l'expérience enseigne que la plupart des femmes, séparées légalement de biens, laissent en fait leurs biens sous l'administration du mari, ce qui peut parfois compromettre très gravement les intérêts de l'épouse que le régime laisse désarmée, soit pendant le mariage lui-même, soit à sa dissolution. A la dissolution l'épouse séparée de biens aura, il est vrai, conservé tous ses droits contre le mari dissipateur, mais elle se trouvera en face d'un administrateur responsable seulement des fruits existants, à ce jour souvent insolvable, et n'aura aucun recours contre les tiers.

Sous le régime de la communauté, il y a au contraire l'hypothèque légale que la femme possède contre son mari, et les autres garanties. Nous pouvons objecter que l'épouse séparée de biens aura la faculté de retirer à son mari l'administration dès qu'il s'en montrera indigne. Mais nous ne pouvons pas cacher nos craintes de voir combien cette façon d'agir pourrait briser la paix de la famille. Il peut arriver même que le mari, qui administre sous le régime de la séparation de biens, ne se prêtera pas facilement à ce retrait de jouissance, et souvent il faudra recourir aux tribunaux. Quel avantage alors présente ce régime ?

Pour remédier à cet inconvénient la meilleure sauvegarde pour la femme c'est, avec un contrôle attentif de sa part, le prestige qu'elle aura su acquérir par ses soins et son affection. Tout régime, quel qu'il soit, ne produira d'effets heureux que s'il y a entente et par conséquent indivision de fait entre les époux. Les gains de la femme se joignent à ceux du mari. « Toutes les femmes qui ne sont point des travailleuses intellectuelles ou manuelles, qui ont leur activité dans le ménage et qui peuvent bien être épouses parfaites, sont ainsi sacrifiées car, pour leur donner la disposition des biens qu'elles conservent..... on les priverait de participer aux produits de l'activité du mari que précisément leurs soins encouragent et développent »¹. Et ces femmes sont encore de beaucoup les plus nombreuses, non seulement dans les classes riches ou aisées, mais encore dans la petite bourgeoisie et la grande partie de la classe ouvrière.

Les séparatistes semblent méconnaître que, chez les petits commerçants et les industriels de modeste condition, la femme travaille presque autant que le mari, et qu'il est injuste de la priver de toute récompense pour cette collaboration soit directe soit indirecte. Nous ne pouvons pas admettre qu'un homme qui vient à gagner une fortune puisse à son décès enrichir ses héritiers et ne laisser à sa compagne que ses apports. Le Code civil leur offre la liberté des conventions matrimoniales ; ils ne peuvent se plaindre s'ils ont négligé d'en user. Reste la question des salaires sous le régime de la séparation de biens.

Il semble que ce régime soit le seul qui protège les gains de la femme contre la mainmise du mari. Constatons que, combinée avec les lois de 1881 et 1895 sur la Caisse d'épargne, de 1886 sur la Caisse de retraites et de 1898 sur les Sociétés de secours mutuels, la loi du 13 juillet 1907 a fait perdre à la séparation de biens cet avantage exceptionnel en l'étendant à la communauté.

La loi du 13 juillet 1907 n'a pas toutefois un pouvoir extra-

1. Delzon, *op. cit.*, p. 134.

ordinaire car le mari, usant, de sa force ou de l'autorité qu'il a prise sur la femme pour se faire remettre l'argent du ménage agira de même, quelle que soit la réglementation en vigueur. Tout cela se passe au foyer et, quand le pouvoir interviendra, il sera trop tard. C'est la femme qui entretient le foyer et en solde les dépenses, non seulement avec ses gains personnels, mais encore avec l'argent que gagne le mari et qu'il lui remet régulièrement, ne conservant qu'une somme peu importante pour les dépenses somptuaires d'un ouvrier honnête.

Il y a des auteurs qui soutiennent que le régime de la communauté légale est plus juste que le régime de la séparation de biens, car il accorde aux deux époux un égal bénéfice pour leurs efforts, durant le mariage ; il est plus sûr pour la femme puisqu'il met à sa portée la faculté de renonciation et surtout l'hypothèque légale.

Nous qui trouvons le régime de la séparation de biens supérieur au régime de la communauté, demandons : est-ce à dire que l'on doive bannir entièrement de nos lois la séparation de biens ? Non certes, car elle joue un rôle très utile et pourrait rendre des services plus éminents si, par des dispositions appropriées, on en éludait les risques de fraude pour les tiers et l'incertitude de la capacité de la femme mariée.

La femme est capable sous le régime de la séparation de biens, et c'est déjà beaucoup. Ce régime convient fort bien à certaines femmes des classes riches qui pourtant l'utilisent peu ; à celles qui exercent un commerce séparé, ainsi qu'au veuf ou à la veuve qui se remariant, ayant des enfants du premier lit ; elle sauvegarde les intérêts de celle-ci, en évitant toutes les modifications de la fortune qu'entraîne le mariage. Enfin le régime de la séparation de biens convient aux femmes intellectuelles qui exercent leur profession, aux femmes avocates, médecins et sages-femmes, car ici elles n'ont pas besoin de l'autorisation maritale et sont libres dans l'exercice de leur profession pour tous les actes juridiques les concernant.

Conclusion

Nous avons traité le régime de la séparation de biens avec autant de justice que cela était possible. Il est regrettable à notre avis que les époux français semblent peu disposés à séparer leurs biens après avoir uni leurs personnes, et nous savons que le régime de la communauté légale prédomine toujours. La loi doit conduire à la séparation de biens si le projet de loi Renoult ne doit pas être adopté comme régime légal.

Sous le régime de la séparation de biens, la femme libre désormais n'a plus à rechercher de protection ; elle saura elle-même, suivant les circonstances, vendre, encaisser les capitaux, les dépenser utilement, les remployer suivant le cas, et le mariage ne sera plus qu'une union de personnes plus ou moins stable¹. Les époux, en se mariant, doivent penser qu'un jour ils pourront être victimes d'un ensemble de circonstances rendant inévitable le divorce car, si dès la formation du lien conjugal on ne doit pas l'envisager comme probable, il faut l'envisager comme possible. Les époux doivent aussi prévoir la faillite au cas où le mari est commerçant. S'ils adoptent le régime de la séparation de biens qui, de plein droit, sépare leurs patrimoines, le patrimoine de la femme au moment de la saisie restera intact et les créanciers ne pourront pas se faire payer sur ses biens, ce qui est très favorable aux époux.

Sous le régime de la communauté légale, au contraire, les créanciers, au cas de faillite, peuvent saisir tous les biens sans distinction, que ce soit ceux du mari ou ceux de la femme. L'épouse doit être protégée. Simplicité dans son mécanisme, liberté plus grande pour la femme, telles sont les qualités maîtresses de la séparation de biens, idéal vers lequel doivent être aiguillées les réformes à apporter à un régime légal tel qu'il est en droit civil français.

1. *Réformes sociales*, 1902, p. 697, *De la critique et de la réforme du régime matrimonial*.

Le régime de la séparation de biens, où chacun des époux garde propre son patrimoine, nous semble laisser plus de dignité à chacun des époux. C'est le seul régime qui conserve aujourd'hui à la femme son indépendance, laissant l'union matrimoniale s'établir entre les époux par leur seule volonté, car l'intimité qui peut exister entre les époux est moins le résultat de la loi que le produit de la confiance.

Enfin, puisque la loi de 1907 laisse à la femme l'administration et la jouissance de son salaire, tout en l'obligeant à contribuer aux charges du ménage, pourquoi le petit pécule de celle qui se marie sans contrat ne serait-il pas soumis à un régime analogue ?

Pourquoi ne pas adopter le régime de la séparation de biens comme régime matrimonial légal si le projet de loi Renoult ne doit pas être appliqué comme tel ? Nous ne nions pas que c'est plutôt l'application du projet de loi Renoult que nous souhaitons ; et si nous nous prononçons aujourd'hui en faveur du régime de la séparation de biens, c'est parce qu'il nous semble le plus juste parmi tous les régimes qui régissent actuellement le droit matrimonial français. Sous le régime de la communauté, les biens réservés tombent dans la masse commune. Sous le régime de la séparation de biens, au contraire, tout en contribuant dans les limites nécessaires aux charges du ménage, les biens réservés restent propres à la femme. Enfin il est juste que, du moment que la femme gagne, elle mette ses biens réservés à l'abri des poursuites des créanciers du mari et de la mauvaise gestion ou de l'abus de celui-ci.

On reproche au régime de la séparation de biens de ne pas intéresser la femme à la prospérité du ménage. Croit-on qu'une épouse commune en biens y soit plus poussée ?

Nous croyons inutile de réfuter l'objection de l'incapacité naturelle de la femme. Si l'incapacité de la femme mariée existait, c'est parce que les rédacteurs du Code civil avaient cherché à maintenir une direction unique dans la famille indissoluble, par suite dans la société dont elle est la base.

Plus que pour tout autre régime actuellement en vigueur nous nous prononçons en faveur du régime de la séparation de biens comme régime légal. A côté de ce régime matrimonial qui répond le plus à nos idées, nous montrerons dans la seconde partie de notre thèse que nous sommes plutôt les partisans les plus intéressés de la promulgation du projet de loi Renoult.



CHAPITRE IV

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DOTAL

Section I

Introduction générale et historique de la capacité civile de la femme dotale

Le régime dotal est ainsi appelé, non parce qu'il y a une dot constituée, c'est-à-dire des biens apportés par la femme au mari pour faire face aux charges du ménage, mais bien parce que la représentation et la restitution de la dot y sont entourées de garanties spéciales qui nous viennent du droit romain. Son but est indiqué par les jurisconsultes de cette époque : *Reipublicæ interest mulierum salvas esse dotes*. Instrument de la conservation, mais non de progrès et d'accroissement du patrimoine des époux, ce régime matrimonial fut conçu tout d'abord exclusivement dans l'intérêt de la femme qui avait le droit de faire restituer sa dot, lors de la dissolution du mariage, ou en cas de séparation de biens, par suite du mauvais état des affaires du mari ; et pour que cette restitution ne fût pas impossible, elle bénéficiait d'une disposition portant que les biens dotaux ne pourraient être aliénés sans son consentement.

Sous Justinien la question reçut une extension bien carac-

téristique et cela dans l'intérêt, non plus de la femme seule, mais de la famille. Désormais le mari ne put aliéner ni hypothéquer le fonds dotal, même avec l'assentiment de la femme. Pendant toute la durée du mariage il eut la jouissance de la dot avec tous les pouvoirs d'un usufruitier. Chargé de pourvoir aux besoins du ménage, c'est à lui et non à la femme qu'incomba le paiement des dettes contractées dans ce but, et à lui qu'appartinrent corrélativement les économies réalisées.

Du droit romain le régime dotal est passé dans notre ancien droit. Ses traits essentiels et ses triples éléments sont : le patrimoine propre du mari, les biens dotaux de la femme présents et à venir, enfin les biens paraphernaux de la femme, c'est-à-dire les biens exempts de dotalité.

Tandis que le Nord et le Centre de la France, régions de droit coutumier, adoptèrent, comme régime de droit commun, la communauté des biens entre les époux, la Normandie et le Midi, pays de droit écrit, restèrent soumis au régime dotal. L'étude du régime dotal sera traitée par nous surtout au point de vue de la jurisprudence.

Nous savons comment les rédacteurs du Code civil, sacrifiant en cela le Midi au Nord, prirent comme régime légal la communauté, et comment le régime dotal faillit disparaître entièrement de nos institutions. Les attributs de la dotalité, tels qu'ils sont aujourd'hui établis et reconnus, forment un système absolument spécial indépendant du droit matrimonial général, répondant à une conception qui ne peut se dégager des dispositions du Code et qui est, sinon une création, du moins une rénovation due à la jurisprudence. La jurisprudence s'est efforcée, avant d'interpréter la dotalité, d'en justifier le principe.

Nous connaissons en droit romain les pouvoirs illimités du mari sur les biens de la femme légitime ; véritable propriétaire, il en usait à sa guise, et, jusqu'au milieu du VI^e siècle de Rome, la femme n'avait aucun recours en restitution ; même à ce moment l'action *rei uxoriae*, nouvellement instituée, ne lui

ouvrait qu'un droit de créance sans garantie certaine. Aussi veuve ou divorcée, à jamais dépouillée de sa fortune, ne pouvait-elle songer à une nouvelle union. Or, sous Auguste, il fallait revenir à des mœurs plus familiales, favoriser le mariage et les secondes noces ; là se place la loi Julia *de adulteris et de fundo dotali* qui, entre autre mesure, défendait au mari d'aliéner le fond dotal italique sans le consentement de sa femme, et qui permettait à celle-ci de réclamer sa dot à la dissolution du mariage.

« L'ancien droit, remarque M. Bonnecase dans sa thèse sur « le féminisme et le régime dotal » nous fait remarquer que les pays de droit écrit ne connaissent pas le régime dotal ». Le régime dotal naissait de la volonté des intéressés, et s'il était tellement répandu, c'est qu'il recueillait tous les suffrages, mais il ne s'imposait pas. Dès cette époque, la dot mobilière et immobilière est inaliénable, et si cette inaliénabilité peut être assouplie par une clause du contrat de mariage, si elle fléchit en de rares exceptions dans l'intérêt de la famille ou de la femme, jamais on ne prend en considération l'intérêt des tiers qui ne peuvent demander à ces biens dotaux la réparation du préjudice que la femme leur a causé.

L'inaliénabilité de la dot est une mesure d'ordre public ; elle ne connaît pas d'intérêt supérieur devant lequel elle doive s'incliner. Sans doute l'inaliénabilité romaine est regrettable parce que, trop absolue, elle gardera toujours et même pour les hommes de loi le masque mystérieux qui cache aux yeux des tiers un péril inconnu. On ne pourra pas la critiquer juridiquement, on la discréditera comme dangereuse.

C'est ainsi qu'après la promulgation du Code et en face de l'article 1554 la jurisprudence a dû prendre parti : le Code édictait l'inaliénabilité de l'immeuble dotal et énumérait des exceptions légales.

« Je veux, dit la femme qui opte pour le régime dotal, que les biens que je me constitue en dot se retrouvent intacts à la dissolution de mon mariage. Je veux les conserver pour moi

et mes enfants, mes héritiers si je meurs, tel est mon premier but le plus cher.

« Je sacrifie à cette idée et mon initiative privée et la confiance que j'ai dans mon époux.

« Proclamez-le ; avertissez les tiers ; protégez les autres contre moi ; je renonce à mes goûts de luxe, à mon amour du jeu, à ma liberté même, mais je veux retrouver ma dot intacte une fois le mariage dissous ». Tel est le langage que la jurisprudence prête à la femme dotale, telles sont les aspirations qu'elle veut avant tout protéger.

Nous voyons que la jurisprudence prend pour base cette idée que la conservation de la dot, essence même de la dotalité, doit être le principal souci du juge en l'absence de dispositions légales propres à assurer ce but, édifier le système protecteur indispensable à la vie même du régime. Avant tout c'est un régime de conservation.

Le système dotal a pour conséquence de donner aux intérêts de la femme et de la famille une grande stabilité. Quant à la capacité de la femme mariée sous le régime dotal, nous verrons qu'elle est encore plus limitée que sous le régime de la communauté légale et sous le régime de la séparation de biens. En acceptant le régime dotal, la femme se rend incapable.

Avant d'entrer dans l'étude approfondie du régime dotal, nous ne cacherons pas que, malgré l'admiration que nous pouvons avoir pour l'œuvre jurisprudentielle sur la conservation de la dot, nous trouvons que le régime dotal se montre assez sévère pour la femme qui, pour la conserver, sacrifie sa capacité civile et ses droits, et va même jusqu'à renoncer à sa liberté. A ce titre, renonçant d'être partisans du régime dotal, nous trouvons que le meilleur moyen c'est d'accorder la liberté de choix du régime aux époux eux-mêmes qui sont les meilleurs juges de leur avenir. Mais nous serons justes jusqu'à la fin, et dans la conclusion du régime dotal nous verrons les avantages et les inconvénients qu'un tel régime peut comporter.

TITRE I

**LA CONDITION JURIDIQUE DE LA FEMME DOTALE
AVANT LA SÉPARATION DE BIENS****Section I****La capacité de la femme mariée et la dot immobilière**

Le régime dotal est très sévère pour la femme en ce qui concerne ses pouvoirs d'aliénation et sa dot. La femme est propriétaire, mais sans aucun droit ; le mari au contraire conserve tous les droits ; il agit en justice en vertu des pouvoirs particuliers qui datent de l'époque où le mari était propriétaire de la dot. Toutefois, il y a trois exceptions aux pouvoirs du mari d'exercer les actions en justice : il en est ainsi au cas de partage ; que les meubles soient dotaux ou paraphernaux, ici la femme cesse d'être incapable et doit être consultée par son mari (art. 818) ; de même au cas de saisie immobilière exercée contre le mari ; enfin au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans ces cas la femme garde tout son pouvoir, elle reste la propriétaire de la dot et doit être consultée. Quant au mari, il est pour nous l'administrateur du bien d'autrui et à ce titre il doit réparation du dommage qu'il a causé aux biens de la femme.

Nous pouvons contester les pouvoirs très étendus du mari sous le régime dotal. Pourtant la jurisprudence les admet depuis un très vieil arrêt de 1819 émané de la Cour suprême. Ces pouvoirs sont traditionnels, mais l'explication est insuffisante et ne peut nous satisfaire ; cherchons la dans les transformations économiques des fortunes¹.

Il semble que le régime dotal ait été fait pour protéger les biens propres de la femme. Cependant le pouvoir d'aliénation reste au mari. Mais la jurisprudence, semble-t-il, a compris le danger de la confiance qu'elle accordait au mari ; c'est pourquoi

1. César-Bru, *Cours spécial de Doctorat droit civil*, année scolaire 1932-1933.

elle l'a rendu en même temps responsable des aliénations qu'il pouvait faire avec les biens de la femme. D'autre part, les immeubles du mari sont grevés de l'hypothèque légale de la femme ; enfin la femme lésée bénéficie d'une action en responsabilité contre les intermédiaires : notaires, agents de change, etc., intervenus dans les actes de réalisation. Ainsi est sauvegardé le principe de la protection pour la femme ; le mari est seulement un usufruitier, et à ce titre il a tous les droits et toutes les obligations.

Remarquons toutefois que le mari ne fournit pas caution comme usufruitier ordinaire, car l'hypothèque légale, qui est la garantie capitale de la femme mariée, suffit. Cela est vrai pour autant que le mari a des immeubles. Si le mari dilapide les revenus de la femme, la femme n'a qu'une arme : la séparation de biens. Si au contraire le mari fait des économies, la femme n'a aucun droit de regard. Telle est en règle générale la situation de la femme mariée sous le régime dotal.

La dot immobilière est inaliénable non seulement par la femme mais aussi par le mari : la jurisprudence se prononce en ce sens. Déjà Justinien constate que la loi Julia défendait au mari d'aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de sa femme et lui interdisait de l'hypothéquer, même avec le consentement de celle-ci. Justinien va plus loin : il prohibe l'aliénation du fonds dotal même avec le consentement de la femme. La loi romaine, sans parler du sénatus-consulte Velleien, protégeait donc la femme d'une manière complète ; elle la protégeait contre le pouvoir excessif du mari en le déclarant incapable d'aliéner le fonds dotal. La femme était protégée contre sa propre faiblesse, car la loi décidait que son consentement ne validerait pas l'aliénation. L'inaliénabilité était donc, en droit romain, une conséquence de l'incapacité créée par le législateur.

Dans les pays de droit écrit, dans l'ancienne jurisprudence française, nous trouvons les règles de droit romain. On nous a dit qu'il embrasse les lois de Justinien et d'Olive surtout en ce qui concerne l'intérêt de la femme, pour protéger la fragilité de son sexe contre les indications qu'on pourrait exercer sur

son esprit pour la porter à se dépouiller de sa dot, en aliénant ou en consentant à son aliénation. Justinien, passionné pour l'intérêt des femmes, a traité si favorablement les dots qu'il les a considérées comme choses sacrées, les rendant imprescriptibles et inaliénables et les mettant hors du commerce des hommes.

On voit que la règle de notre ancien droit était fondée sur la faiblesse et la dépendance, le défaut de liberté de la femme mariée, c'est-à-dire sur les considérations tirées, non de la nature du bien, mais de la personne du propriétaire. La femme dotale est bien capable de s'obliger, pourvu qu'elle ait été habilitée mais elle est incapable d'affecter ses immeubles dotaux à l'acquittement de ses obligations.

Les rédacteurs du Code civil ont obéi aux mêmes considérations. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler l'historique de la loi et de consulter les travaux préparatoires. Au début, l'article 138 du projet relatif aux conventions exclusives de toute communauté décide que les biens dotaux et surtout les immeubles constitués en dot ne sont pas inaliénables. Mais à la suite des critiques apportées au sujet de la dot, le principe de l'inaliénabilité fut admis par les Conseils d'Etat et consacré par l'article 164 du nouveau projet présenté à la séance du 4 brumaire an XII, dans les termes identiques à ceux de l'article 1554. Ainsi, ce n'est pas seulement le mari qui ne pourra pas aliéner les immeubles dotaux de la femme, car dans aucun système cette aliénation ne saurait être l'œuvre de celui qui n'est pas propriétaire, mais c'est la femme elle-même qui ne pourra aliéner ses immeubles lors même que le mari y consentirait. Cette disposition du droit romain, née du désir de protéger la femme contre sa propre faiblesse et l'influence de son mari, est l'un des points fondamentaux du système.

Dans la pensée des rédacteurs du Code c'est donc pour protéger la femme contre sa propre faiblesse, c'est pour mettre les immeubles dotaux à l'abri des conséquences que l'influence de son mari pourrait l'amener à consentir, que la femme a été mise dans l'impossibilité de les aliéner, de les engager pendant le mariage. Aussi le législateur craint-il que pour maintenir

la paix dans le ménage elle ne cède trop facilement aux obsessions de son mari, il craint que son consentement ne perde la liberté et l'indépendance qui en font la valeur. Voilà pourquoi il décide, par la stipulation du régime dotal, de frapper la femme d'une incapacité particulière, mais analogue à celle du mineur et de l'interdit. Les législateurs laissent d'ailleurs à la femme et à sa famille le soin d'apprécier les circonstances et de fixer l'étendue de cette incapacité, soit en modifiant les règles de l'article 1557, soit en déterminant la constitution de dot des biens dont la femme ne pourra pas disposer. Par là ils rendent la femme capable, lorsqu'ils s'aperçoivent qu'elle a l'aptitude nécessaire pour se protéger elle-même. Nous voyons que l'article 1554 s'exprime en termes suffisamment précis et formels, et il résulte clairement que tout mode d'aliénation directe et indirecte d'un immeuble frappé de dotalité par le contrat de mariage demeure absolument interdit aux époux.

L'inaliénabilité s'étend également aux garanties de la femme. Ainsi la femme ne pourrait pas plus renoncer à cette action en nullité qu'elle ne pourrait se priver de son hypothèque légale ou en diminuer les effets par voie de cession ou de subrogation.

Ici nous voyons la différence nette avec la capacité de la femme sous le régime de la communauté légale : si la femme sous le régime de la communauté légale est plus libre et peut renoncer à l'hypothèque légale, afin que le mari puisse aliéner ses immeubles, il n'en est plus ainsi sous le régime dotal.

La capacité de la femme mariée est à tel point paralysée qu'elle ne peut pas renoncer à son hypothèque légale, même si elle le veut. La loi le lui interdit expressément. Ainsi la femme est incapable d'aliéner ses immeubles. Si une aliénation a été faite, elle est nulle, et le tiers n'a rien acquis. Par voie de conséquence la femme ne peut céder un bien du mari grevé de l'hypothèque légale. Cette inaliénabilité remonte au jour de la rédaction du contrat de mariage. Par conséquent, la femme a abdiqué le droit de disposition sous quelque forme que cette disposition se présente, à titre onéreux ou à titre gratuit. Et il résulte qu'elle ne peut aliéner partiellement ni démembrement son droit de propriété. Cependant si l'article 1554 interdit

l'hypothèque conventionnelle il n'empêche pas tout acte constitutif de droit réel. Il peut autoriser la femme à comprendre l'immeuble dotal dans son testament qui ne produit d'effet qu'au moment où l'incapacité a cessé. La femme enfin peut participer au partage.

Section II

Imprescriptibilité et insaisissabilité de l'immeuble dotal

Le principe de l'imprescriptibilité et de l'insaisissabilité des immeubles dotaux est la conséquence de l'œuvre de la jurisprudence relative à l'inaliénabilité de la dot immobilière. L'imprescriptibilité est une conséquence de l'inaliénabilité et, par suite, il faut que la femme soit protégée contre le tiers acquéreur d'un *non dominus*. L'acquéreur de l'immeuble dotal n'usucapote point par 10 ou 20 ans ni même par 30 ans.

En sens inverse le non usage ne peut pas créer une servitude à la femme. Et c'est seulement grâce aux exceptions prévues par l'article 1561 à l'imprescriptibilité que le contrat de mariage peut déclarer l'immeuble dotal aliénable. Si l'aliénation a été fixée avec la condition de remploi, celui-ci est imposé à l'acheteur, et le tiers acquéreur ne pourra prescrire que si le remploi a été effectué, car alors seulement il deviendra propriétaire. M. le doyen César-Bru nous donne comme exemple, dans son *cours approfondi du droit civil*, le cas où le père donne en dot à sa fille mineure un immeuble qui est en possession d'un tiers *usucapiens*.

On admet que la prescription commence à courir du jour où la femme est devenue majeure. Ainsi nous voyons que si l'article 1554 mettait les immeubles dotaux hors du commerce, il faudrait décider qu'ils sont imprescriptibles. Or nous voyons qu'ils sont prescriptibles même pendant la durée du mariage, même si la prescription a commencé auparavant. De plus, si l'article 1554 mettait les immeubles dotaux hors du commerce, il faudrait en conclure que les créanciers de la femme ne pour-

raient pas les saisir pendant la durée du mariage, mais qu'ils pourraient poursuivre l'expropriation forcée après la dissolution de l'union conjugale. En matière d'obligation, si la créance est antérieure au mariage, les immeubles dotaux pourront être expropriés sur la poursuite du créancier et aliénés par la femme pour le désintéresser. Si elle est née pendant le mariage, il en sera autrement, du moins en règle générale. Quel est le motif de cette différence ? Il faut qu'il se soit produit entre ces deux dates un événement susceptible d'avoir modifié la condition de la femme mariée sous le régime dotal. Cet événement c'est son mariage, et la stipulation du régime dotal. Si dans le premier cas la femme, en s'obligeant, affecte tous ses immeubles au paiement de ses créanciers, c'est qu'elle n'est pas encore mariée et qu'elle n'est pas exposée à subir cette influence contre l'abus de laquelle la loi a voulu la protéger en autorisant la stipulation du régime dotal.

Ajoutons pour terminer notre démonstration que, de l'avis de tous les auteurs, la femme peut ratifier, en état de capacité, l'acte qu'elle a accompli et lui procurer l'efficacité que la règle du régime dotal lui avait enlevée. Or l'insaisissabilité avait pour base l'inaliénabilité ; toute confirmation serait inopérante. Dès lors, puisque la ratification est possible, le vice qui affecte le contrat ne peut résider que dans la volonté de la femme et résulter de son incapacité. Nous pouvons conclure que les immeubles dotaux de la femme ne peuvent pas être saisis pendant le mariage par les créanciers envers lesquels elle est obligée *constante matrimonio*, par un fait volontaire et licite, parce que la femme mariée sous le régime dotal est frappée d'une incapacité spéciale, et se trouve dans l'impossibilité, non seulement de les aliéner, mais encore de les affecter au paiement de ses obligations.

Nous avons dit que la femme ne peut ester en justice relativement à ses biens dotaux même avec l'autorisation de son mari. A la réflexion, cependant, cela s'explique. La loi ne croit pas à la réalité constante et absolue de la faiblesse de la femme, sinon elle aurait fait de cette incapacité une règle générale et du régime dotal le régime de droit commun. Mais

un danger subsiste car le législateur permet à la femme et à sa famille de prendre une sage mesure de précaution par la stipulation du régime dotal, mais il laisse le soin de fixer l'étendue de cette incapacité en déterminant les biens qui seront frappés de dotalité.

Ainsi donc en principe les immeubles dotaux ne peuvent pas être saisis à cause des obligations contractées par la femme pendant la durée du mariage. Cette règle s'applique dans la généralité des cas et sous réserve des exceptions consignées dans l'article 1558 à toutes les obligations que la femme aurait contractées et celles qu'elle a contractées seule avec l'autorisation de son mari, et celles qu'elle a contractées conjointement avec lui.

La Cour de cassation a décidé en conséquence que l'obligation contractée par la femme dotale solidairement avec son mari ne peut avoir d'effet que sur ses paraphernaux et n'opère pas subrogation à l'hypothèque légale qui garantit la dot.

Nous venons de voir que les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée pendant la durée du mariage ne peuvent pas *constante matrimonio* saisir les biens dotaux. Nous allons rechercher quelle influence la dissolution du mariage exerce sur leurs droits et nous demander si la poursuite en expropriation forcée, impossible pendant l'union conjugale, ne doit pas être autorisée à partir de la dissolution.

Les auteurs ont reconnu que les créanciers de la femme ont le droit de saisir les immeubles dotaux après la dissolution du mariage, par quelque cause que cette dissolution se soit produite, qu'il y ait précédés du mari ou de la femme. M. Deloyennes n'hésite pas à repousser cette doctrine et déclare que « les immeubles dotaux ne sont pas devenus le gage de créanciers, parce qu'au moment où elle s'obligeait envers eux la femme était incapable de les affecter au paiement qu'elle contractait »¹.

Sur ce point on peut être d'accord avec les auteurs qui font

1. *Revue critique de législation*, 1881; Deloyennes, *Femme mariée sous le régime dotal*, p. 541.

de l'insaisissabilité une conséquence de l'inaliénabilité, et la déduisent de l'article 1554. Ils refusent de reconnaître aux créanciers le droit de saisir l'immeuble dotal après la dissolution du mariage causée par le prédécès du mari. Ils refusent également le droit de saisir les immeubles dotaux quand le mariage a été dissous par prédécès de la femme. La femme mariée sous le régime dotal est incapable, soit avec le consentement de son mari, soit munie de celui de la justice, non seulement d'aliéner ses immeubles dotaux, mais encore, ainsi que nous l'avons déduit de l'article 1558, de les affecter à l'acquittement des obligations qu'elle contracte pendant la durée du mariage. Les biens dotaux sont insaisissables après la dissolution du mariage comme pendant sa durée¹. L'immeuble dotal n'est jamais, en quelque main qu'il se trouve, le gage de créanciers envers lesquels la femme s'est obligée pendant le mariage si ceux-ci ne peuvent saisir le prix, moyennant lequel l'aliénation a été consentie après la dissolution du mariage par la femme ou par ses héritiers.

Mais il peut se faire que la femme survivante soit appelée à recueillir des biens qui auraient été dotaux si le mariage n'avait été dissous par le prédécès du mari. Elle s'est, par exemple, constituée en dot tous ses biens présents et à venir ; après la dissolution du mariage, il lui advient une succession ; si cette succession lui était échue pendant le mariage les immeubles qui en dépendent auraient été dotaux ; par suite ils n'auraient pas été le gage des créanciers envers lesquels elle s'est obligée pendant le mariage, mais au moment de l'ouverture de la succession le mariage est dissous. Ces immeubles ne peuvent pas être caractérisés d'immeubles dotaux. M. Deloyenes pense que la saisie sera valable, car la femme n'est pas incapable de s'obliger ; elle est seulement incapable d'engager ses biens dotaux. Or, les biens qui échoient à la femme après la dissolution du mariage ne sont pas dotaux, puisque la dotalité est

1. Tessier, *De la dot*, t. I, p. 320, note 521 ; Aubry et Rau, t. V, p. 607 et 608, § 528, notes 13 et 14 ; Colmet et Sautere, t. VI, p. 416, n° 226bis, VII ; Laurent, *Principe de droit civil*, t. XXIII, n° 551 ; Rodier et Pont, t. III, n° 1767 et 1768.

liée au mariage et ne peut frapper un bien sur lequel la femme n'a aucun droit pendant la durée de son union. Par conséquent ces biens peuvent être saisis par les créanciers¹.

Section III

La sanction de l'aliénation et de la saisie de l'immeuble dotal

Toute aliénation de l'immeuble dotal est frappée de nullité. La nullité a pour but la protection d'un incapable ; la femme seule peut invoquer la nullité ou bien confirmer l'acte.

La nullité ne sera plus susceptible d'être invoquée après un délai de 10 ans. Et, comme le plus souvent l'aliénation est faite par la femme non autorisée, le mari peut intervenir et réclamer la nullité de l'aliénation parce que son autorisation n'a pas été demandée. Quelquefois même l'aliénation est consentie par le mari : il a alors vendu la chose d'autrui ; la vente est doublement nulle car il s'agissait de la chose d'autrui et d'un immeuble dotal. Si l'immeuble dotal a été vendu comme appartenant au mari, celui-ci a excédé ses pouvoirs et l'action en nullité, dans ce cas, n'appartient pas au tiers acquéreur, mais à la femme seule.

Cependant la femme n'est pas forcée d'exercer l'action en nullité si elle peut être désintéressée par d'autres moyens ; elle est créancière du mari en restitution de sa dot, elle a l'hypothèque légale. Les créanciers de la femme pourraient agir en nullité s'ils avaient le droit de saisir l'immeuble dotal car ils y ont intérêt, mais ils n'ont pas le droit de saisir et ils ne peuvent pas non plus exercer l'action en nullité faute d'intérêts.

La jurisprudence a hésité sur le droit de demander la nullité pour les créanciers de la femme ; elle a agi dans le sens indiqué. En présence de ces actions l'acquéreur poursuivi peut-il opposer l'exception de garantie ? Il faut répondre par la négative ;

1. Demolombe, *Revue de législation et de jurisprudence*, 1835, t. II, p. 282 et suiv. ; Troplong, t. IV, n° 3314 ; Colmet et Sautere, t. VI, p. 476, n° 226 bis, VIII.

il ne peut pas non plus invoquer le droit de rétention et il faut qu'il restitue l'immeuble. C'est une situation très préjudiciable aux tiers. Mais l'article 1560 alinéa 2, prévoit aussi que le mari devra réparation au tiers s'il n'a pas déclaré la dotalité ; cependant quand il aurait précisé au contraire qu'il s'agissait d'un immeuble dotal, le tiers aura néanmoins le droit d'exiger la restitution du prix. La femme n'est responsable que si elle possède des paraphernaux et c'est avec les paraphernaux qu'elle peut largement répondre vis-à-vis des tiers.

Il y a encore une autre ressource pour l'acquéreur : quand la femme a retiré un profit de la vente. L'acquéreur aura alors l'action *de in rem verso* car c'est bien là un enrichissement sans cause ; d'une part elle obtiendra restitution de l'immeuble dotal, et d'autre part elle devra la réparation en proportion de son enrichissement. Après avoir ainsi déterminé les droits des créanciers envers lesquels la femme s'est obligée pendant le mariage, examinons la sanction au cas d'aliénation.

La saisie est entachée de nullité parce que la femme, en raison de son incapacité, n'a pas pu affecter cet immeuble à l'acquittement d'une dette et que, par conséquent, le créancier dont il n'était pas le gage n'avait pas le droit de le saisir. La nullité pour ces obligations injustifiées doit être demandée à peine de déchéance dans un délai de trois jours au plus tard avant la publication du Cahier des charges. Si la demande en nullité de la saisie n'est pas formée dans ce délai, la procédure en expropriation forcée suivra son cours et l'adjudication de l'immeuble dotal sera valablement prononcée¹. La femme ne sera pas admise à la critiquer, elle ne pourra pas la faire tomber pour ce motif et elle n'aura pas le droit d'agir en revendication contre l'adjudicataire.

En décidant ainsi le législateur a voulu, dans un intérêt d'ordre public, mettre les ventes faites en justice à l'abri de toute réclamation.

Néanmoins les droits de la femme ne sont pas absolument éteints. Sans doute l'adjudication est définitive et irrévocable

1. Procédure civile, art. 728.

et la femme ne peut pas l'attaquer, mais si le prix n'a pas encore été payé par l'adjudicataire elle peut s'opposer à ce qu'il soit attribué aux créanciers qui demandent leur collocation.

Section IV

La capacité de la femme mariée et la dot mobilière

La dot mobilière est-elle ou non aliénable ? Cette question fut l'objet d'une longue discussion : le droit romain déclarait la dot aliénable quant aux meubles ; les Glossateurs imaginent l'inaliénabilité et, à partir du XVI^e siècle, la dot mobilière est déclarée inaliénable pour la femme (Parlement de Bordeaux). Il était indispensable à la vie du régime dotal de connaître rapidement le sort qui lui était réservé.

De ce silence trop absolu du législateur, pour n'être point volontaire, on pouvait déduire : ou bien que les charges et les privilèges de la dotalité frappaient uniquement les immeubles, auquel cas la dot mobilière ne connaissait d'autres conditions que celles de la femme commune en biens acquêts sans plus de garantie ni de contrainte ; ou bien que les dispositions pour lui consacrées devaient être regardées comme de simples modifications apportées au régime de l'ancien droit qui, sous ces réserves, devait conserver toute la force.

Ayant à se prononcer peu de temps après la promulgation du Code civil, la jurisprudence opta sans hésiter pour la seconde solution, en entendant conserver ainsi l'intention du législateur telle qu'elle ressortait de la discussion du projet du Code civil. Mais véritablement la jurisprudence traite la dotalité en *fille chérie* qu'elle veut sauver avec son ancien prestige ; elle se réclame hautement de l'intention du législateur pour faire accepter ses décisions.

La jurisprudence s'est immédiatement imposée comme loi. Elle a eu le grand mérite, au cours de son évolution, de maintenir aussi bien en matière de meubles que d'immeubles cette idée directrice qu'est la conservation de la dot dans la mesure où le permettaient la sécurité des rapports sociaux, et l'intérêt

économique même de la femme de mettre encore en avant tous les attributs protecteurs de la dotalité. Ayant affirmé que la dot mobilière était inaliénable, il lui restait à donner à son affirmation une portée pratique. Les hésitations au sujet de l'article 1549 furent énormes, car le mari avait des pouvoirs très étendus sur la dot. Il fallait donc reconnaître, disaient les auteurs, que la dot mobilière était inaliénable. Et la jurisprudence prétendit suivre le droit romain en se prononçant pour l'inaliénabilité.

Pour expliquer ces pouvoirs de disposition du mari absolument indiscutables, la Cour de cassation a attaché à l'inaliénabilité des objections soulevées par la doctrine. La jurisprudence, écartant l'article 1551, répondit, dans l'arrêt de 1849, que le mari était propriétaire de la dot mobilière et que l'inaliénabilité, étant attachée aux droits seuls de la femme, ne frappait pas précisément ses meubles mais seulement leur valeur, représentée par une créance de la femme contre son mari.

Du reste un rapide coup d'œil sur la jurisprudence des pays de droit écrit nous permet de constater une divergence d'opinion entre les Parlements. Presque tous, à l'exclusion de celui de Bordeaux, réservent au mari le droit de libre disposition de la dot mobilière, et encore ce dernier Parlement admettait-il la liberté de disposer des meubles corporels fongibles, des choses consommables par premier usage, et des meubles mis à prix dans le contrat de mariage. La dot mobilière, disait-on, est inaliénable. Mais la jurisprudence des autres Parlements, et notamment celle du Parlement de Toulouse déclarait que le mari, maître absolu de la dot mobilière, pouvait en disposer à son gré. Il peut librement céder les créances qui ont été constituées en dot sans que sa femme puisse exercer aucun recours sur le cessionnaire et parce que ces créances sont assimilées à des sommes d'argent.

Mais remarquons que, malgré tout, c'est la femme qui reste partout et toujours propriétaire ; seulement les droits d'administration du mari sont tellement étendus qu'il peut être considéré comme le maître véritable, et c'est à cause de cela

que la capacité de la femme mariée semble en quelque sorte effacée.

M. Tessier, dans son ouvrage : *Questions sur la dot*, a examiné la jurisprudence des anciens Parlements ; il propose à nos méditations un système dont nous voulons dire un mot, parce qu'il nous paraît plus juridique que celui adopté par la jurisprudence actuelle. Il énumère comme pouvant former une dot mobilière : 1. les sommes d'argent ; 2. les choses fongibles ; 3. les meubles estimés ; 4. les meubles corporels non estimés ; 5. les meubles incorporels. Par application de l'article 1549, ces diverses catégories de meubles sont soumises à un pouvoir d'administration très large du mari. En ce qui concerne les sommes d'argent et les choses fongibles très généralement consommables par premier usage, le droit de jouissance se trouve ici doté du *jus abutendi*, par application d'une théorie bien connue, et transformé en véritable droit de propriété. Les meubles corporels estimés appartiennent également au mari conformément à l'article 1551 du Code civil. Dans ces trois cas les droits de la femme sont transformés et se réduisent à une créance en restitution qui, seule, subit l'empreinte dotale.

Passant aux meubles corporels non estimés, M. Tessier en conserve la propriété à la femme par respect de l'article 1551, et il les soumet en conséquence à l'inaliénabilité en tant que, celle-ci est pratiquement applicable. Les créances dotales demeurent aussi la propriété de la femme, et s'il est vrai que lors de leur exigibilité, seul le mari peut en recevoir la valeur pour en disposer à sa guise, elles sont jusque là inaliénables et insaisissables. Tel est le système de Tessier, qui n'est guère éloigné de la jurisprudence moderne.

En réalité, on peut déduire sans peine des développements qui précèdent que la question essentielle est celle de savoir qui est le propriétaire de la dot mobilière. Si c'est le mari, l'inaliénabilité perd toute emprise sur la dot mobilière même pour reporter tous ses effets sur la créance en restitution de la femme. Si c'est la femme, on doit se rallier à l'opinion de Tessier. La jurisprudence se rallie surtout à la première opinion, l'ancien droit à la seconde.

L'arrêt de 1819 précité dit de la manière la plus explicite, que le mari seul est propriétaire. Seul maître de la dot mobilière, il en a la propriété. La même Cour, quelques années plus tard, dira toujours dans le même esprit, mais sous une forme un peu moins brutale, que le mari, disposant de la dot mobilière, use du droit que lui confère l'article 1549, droit qui n'appartient plus à la femme, ayant été converti par la loi en une créance contre le mari qui est personnellement et hypothécairement obligé à la restitution après la séparation de biens ou la dissolution du mariage¹.

La Cour d'appel conclut que la propriété de la dot mobilière est au mari ; il doit la restituer soit après la séparation de biens soit après la dissolution du mariage ; il en a jusqu'à cette époque la libre disposition, tandis que l'inaliénabilité dotale, frappant les droits de la femme avec la même force en matière mobilière, celle-ci ne peut renoncer à sa créance en restitution ou en diminuer les effets. De cette jurisprudence, désormais invariable, découlent deux séries de conséquences, les unes relatives aux pouvoirs du mari, les autres, plus importantes, ayant trait aux manifestations de l'inaliénabilité vis-à-vis de la femme.

§ 1. *Les pouvoirs du mari sur la dot mobilière*

Le mari est le propriétaire de la dot mobilière ou du moins ses pouvoirs d'administration, particulièrement vastes, lui confèrent tous les attributs de la propriété. Tels sont ses droits sur les choses fongibles. Mais le mari aliénera pareillement sans recours les meubles corporels, toujours parce qu'il est propriétaire. Les tribunaux reconnaîtront que le mobilier dotal, qui se trouve dans des lieux loués par lui, est soumis au privilège du bailleur et peut être saisi pour paiement du loyer².

En matière de meubles incorporels, le système de la juris-

1. 12 août 1846, S., 46-1-602.

2. Paris, 2 juin 1831, S., 1831, 2^e Partie, p. 195 ; Cassation, 4 août 1856, S., 1857, 1^{re} Partie, p. 216.

prudence apparaît plus nettement encore. Non seulement le mari peut valablement céder les créances dotales exigibles ou non, les compenser avec ses propres dettes, aliéner les valeurs mobilières quelconques comprises dans la dot, mais encore (et c'est la reconnaissance formelle de son droit de propriété), il a été jugé que ses créanciers pouvaient pratiquer une saisie-arrêt sur les créances dotales et notamment dans un arrêt de la Cour de Caen du 26 mars 1862. Mais bien que la Cour de Cassation reconnaisse l'époux maître incontesté de la dot, elle lui rappelle aussi sa qualité de débiteur vis-à-vis de la femme, tenu plus qu'un autre, en raison du caractère dotal de sa dette ¹.

Et nous trouvons dans une jurisprudence ancienne une application particulière de l'action Paulienne, particulière en ce sens que le mari se trouve surveillé dans la gestion seulement de la dot mobilière par lui reçue et non dans celle de son patrimoine propre, qui répond cependant dans son ensemble de la restitution de la dot. C'est ainsi que la Cour suprême décide que l'aliénation faite par le mari des meubles dotaux de sa femme doit être déclarée nulle lorsque, d'une part elle a lieu dans le but de dépouiller celle-ci de sa fortune mobilière par des actes empreints à son égard d'un caractère dolosif et que, d'autre part, il peut être démontré que le tiers acquéreur s'est rendu complice de la fraude ².

Il est très difficile d'établir la bonne foi du mari. Remarquons que la Cour de Cassation qui renferme les pouvoirs du mari dans les limites de la bonne foi n'emporte rien de préjudiciable pour les tiers, puisqu'ils n'ont pas à se porter juges, comme en matière de remploi de l'utilité de l'aliénation et « il faut », dit l'article précité, « pour que la nullité soit prononcée au détriment du tiers, que celui-ci soit rendu complice d'abus et de fraude en y concourant ».

1. S., 1863, 2^e Partie, p. 62 ; Toulouse, 8 novembre 1904, D., 1907, 2^e Partie, D., 219.

2. Arrêts du 26 mars 1855, D.P., 1855, 1^{er} Partie, p. 326.

§ 2. *Les manifestations de l'inaliénabilité de la dot mobilière vis-à-vis de la femme*

La dot mobilière est inaliénable. Nous savons que la femme ne peut en aucune façon la compromettre par ses obligations contractuelles, soit que cette dot figure dans son patrimoine sous forme de créance contre son mari, soit que par suite de la séparation de biens ou de circonstances spéciales elle s'en trouve nantie pendant le mariage.

Nous envisageons seulement le sort de cette inaliénabilité avant la séparation de biens. La dot mobilière est entre les mains du mari. En outre, autre circonstance, la femme mariée aurait deux moyens de compromettre sa dot mobilière : elle pourrait d'abord engager directement cette dot avec l'autorisation de son mari, et ses créanciers pourraient la revendiquer ou la saisir.

Ou bien on considère, avec la jurisprudence, que le mari en détient la propriété, ou bien avec la doctrine, que ce droit demeure à la femme ; dans le premier cas elle dispose du bien d'autrui, dans le second elle se heurte à l'inaliénabilité. D'autre part la femme dotale, comme toute autre épouse, possède comme garantie de ses reprises une hypothèque légale sur le bien de son mari.

Elle peut à son gré, sous les autres régimes, disposer de toutes les autres créances en reprise, et peut pareillement accroître le crédit de son époux en disposant de son hypothèque légale par renonciation, cession, subrogation au profit des siens. A vrai dire nous savons que l'hypothèque légale, sous le régime dotal, présente une aggravation pour la capacité de la femme car lorsqu'il s'agit d'immeubles elle ne peut pas, à l'inverse des autres régimes matrimoniaux, renoncer à son hypothèque légale. Mais il n'en est ainsi que lorsque nous sommes en présence d'immeubles dotaux.

Lorsqu'il s'agit de meubles, l'hypothèque légale présente une garantie solide pour la femme vis-à-vis de son mari qui est responsable de son administration. Ici la dotalité ne peut

atteindre matériellement la dot mobilière puisque la jurisprudence en réserve la propriété à l'époux. La femme ne peut pas davantage recevoir des tiers les capitaux dotaux qu'elle ne peut recevoir de son mari le remboursement de ses reprises.

Sous tous les régimes exclusifs de dotalité, rien n'empêche le mari, durant le mariage, de remplir la femme de ses reprises, au fur et à mesure qu'elles s'ouvrent, sans attendre la liquidation postérieure à la dissolution du mariage ; rien n'empêche la femme en acceptant, de rendre cette restitution valable et pleinement définitive. Sous le régime dotal, au contraire, la doctrine et la jurisprudence enseignent à peu près unanimement que, si le mari restitue la dot à sa femme par anticipation avant la séparation de biens ou la dissolution du mariage, il fait ce paiement à ses risques, et la femme est en droit d'exiger un nouveau paiement des sommes qu'elle a dissipées et dont elle ne se trouve pas enrichie¹.

On considère en effet que, si la femme pouvait accepter une restitution anticipée de sa dot, elle diminuerait d'autant sa créance dotale qui, étant inaliénable, ne peut subir d'atteinte jusqu'à la séparation de biens ou la dissolution du mariage. La femme ne peut céder ses reprises, y renoncer, faire une transaction quelconque à leur sujet ; elle ne peut davantage subroger un tiers ou renoncer en totalité ou en partie, ni même consentir une cession d'antériorité. Il lui faudrait pour cela une autorisation très explicite, exprimée dans le contrat de mariage ; mais la faculté pour elle réservée de changer, d'hypothéquer et d'aliéner ses biens dotaux même sans emploi, n'emporte pas le droit de céder aux créanciers envers lesquels elle serait engagée solidairement avec son mari, les reprises qu'elle pourrait avoir contre lui et de les subroger dans son hypothèque légale².

1. Colin et Capitant, t. III, p. 340. Dans le même sens : Grenoble, 28 mars 1847, S., 48, 2^e Partie, p. 469 ; Cass. Ch. civ., 12 janvier 1857, D., 57, 1^{re} Partie, p. 218.

2. Cassation, 4 juin 1866, 1^{re} Partie, p. 281 ; 12 mars 1866, D., 66-1-178.

Section V

Observations sur la condition des biens réservés de la femme mariée sous le régime dotal

Tel est, durant le mariage et avant la séparation de biens, le sort assigné par la jurisprudence à la dot mobilière et à la capacité de la femme mariée sous le régime dotal. Il va sans dire que l'épouse entend se réserver le droit d'administration et de jouissance sur une certaine partie de sa fortune ; la dotalité n'atteint en rien ces valeurs dites paraphernales ; mais entre ces deux sortes de biens dotaux et paraphernaux, il peut exister une autre catégorie qui, en présence d'une constitution de dot universelle, demeure à la disposition de la femme. Nous faisons allusion ici à la situation née de la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée. Cette loi, complétée par d'autres plus récentes, notamment celles du 19 mars 1919 et du 8 juin 1923, reconnaît à toute femme mariée le droit de disposer librement du produit de son salaire à titre onéreux et, sous certaines conditions, à titre gratuit.

Malgré les termes particulièrement explicites de cette loi, nous relevons chez les auteurs, aussitôt après sa promulgation, une vive controverse relative à son application aux divers régimes matrimoniaux et spécialement en matière de régime dotal. Les uns déclarent les biens réservés à la femme par la loi nouvelle susceptibles de dotalité ; les autres affirment qu'aucune clause du contrat de mariage ne saurait les rendre indisponibles. C'est ainsi que MM. Lyon-Caen et Renault soutiennent que la loi de 1907 ne visait que l'incapacité générale de la femme mariée pour laisser subsister l'incapacité spéciale du régime dotal¹.

Conformément à la loi il faut décider que les gains d'une femme qui a une profession séparée sont désormais soustraits aux règles du régime quel qu'il soit, en ce sens que dans

1. Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, 2^e édit.

tous les cas la femme les administre librement et dispose à titre onéreux. Le législateur de 1907 a même érigé cette règle en principe d'ordre public, en prohibant toute clause contraire dans le contrat de mariage¹. M. Margat se prononce pour la même solution et dit : « Même en présence d'une constitution dotale universelle, les produits du travail de la femme sont paraphernaux »².

Il est certain que la loi nouvelle est incompatible avec le régime dotal, d'abord parce que la loi attribue à la femme et à peine de nullité de toute clause contraire l'administration et la jouissance des biens réservés, ensuite parce que ces biens sont inaliénables et saisissables.

Nous ne dirons rien de plus de la condition des biens réservés, leur présence sous le régime dotal offre sans doute des questions pleines d'intérêt, mais qui ne sortent guère du domaine doctrinal. Nous avons voulu simplement mentionner à cette place cette exception légale à la dotalité qui réserve l'existence d'un patrimoine paraphernal à toute femme ayant un salaire propre, quelle que soit l'étendue de sa constitution de dot.

TITRE II

LA CONDITION JURIDIQUE DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DOTAL APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS.

Section I

Etendue des pouvoirs de la femme sur sa dot

La dot est restituée à la femme comme elle le serait si le mariage était dissous ; il existe toujours des biens dotaux et à

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 138.

2. Margat, *La capacité de la femme commerçante*.

leur égard l'administration de la femme se heurtera à l'inaliénabilité maintenue. Deux textes législatifs paraissaient indiqués pour la recherche et l'établissement de ses droits : l'article 1449 et l'article 1549. Celui-là, il est vrai, dans son premier paragraphe, dépouillait le mari de ses pouvoirs pour les reconnaître à la femme ; la fin de cet article devait être abandonnée, comme s'appliquant à des biens libres et incompatibles avec toute notion d'indisponibilité. On trouvait alors l'article 1549 propre au régime dotal et déterminant les pouvoirs d'administration du mari. Il paraissait donc logique, la dotalité restant constante, de transporter sur la tête de l'épouse les avantages reconnus au mari. Tel est le début de la doctrine et la plupart des auteurs, notamment Aubry et Rau, pensaient que, par la séparation de biens sous le régime dotal, la femme se trouvait investie de tous les pouvoirs dont jouissait le mari en qualité d'administrateur de la dot.

La jurisprudence n'a jamais partagé cette manière de voir. L'inaliénabilité de la dot mobilière était la règle de la jurisprudence. Quant aux sommes d'argent, nous verrons plus loin comment elles conservent la marque dotale dans toutes leurs transformations, malgré leur caractère essentiellement mobile, grâce au moyen indirect mis en avant par les Cours et les tribunaux pour assurer leur protection relative. Nous insistons ici sur ce point : les Cours et les Tribunaux ont longtemps admis comme corollaire de leur système que les sommes dotales ne pourraient entrer dans le patrimoine de la femme. La dot est restituée aux époux et son champ d'action singulièrement rétréci est limité à de simples changements dans l'administration des biens dotaux.

Etant donné cette mesure et si nous considérons que le régime dotal est déjà un régime de séparation de biens les Tribunaux n'ont pas eu à appliquer les formes de la procédure de l'article 1563, renvoyant en cela aux dispositions légales en matière de communauté où il existe une réglementation détaillée suffisamment explicite.

Nous ne dirons rien non plus de la restitution de la dot.

Il nous restera donc à considérer le déplacement d'administration de la dot et les conséquences qu'il entraîne. Ainsi, nous étudierons : 1. l'étendue des pouvoirs de la femme sur la dot restituée ; 2. dans quelle mesure cette restitution profite aux créanciers de la femme ; 3. L'influence de la séparation de biens sur la prescriptibilité des immeubles dotaux.

Section II

Etendue des pouvoirs de la femme sur la dot

Relativement aux meubles, nous avons vu toutes les imperfections du système de l'inaliénabilité qui perd beaucoup de sa force par la nature même des choses qu'elle frappe. Quant aux immeubles les pouvoirs d'administration de la femme sont sensiblement les mêmes que ceux qui appartiennent au mari avant la séparation de biens. C'est dire que la femme dotale séparée de biens passe les baux, en donne quittance, touche ses revenus ; elle reprend de même l'exercice de toutes ses actions jusque là réservées exclusivement au mari.

Section III

Dans quelle mesure la restitution de la dot profite aux créanciers de la femme.

Bien entendu, il ne s'agit pas ici des capitaux dotaux, car l'inaliénabilité absolue qui les enveloppe ne laisse aucune place à la saisissabilité. Mais on s'est demandé si les revenus de ces capitaux désormais perçus par la femme en toute liberté ne deviennent pas le gage de ses créanciers antérieurs, si du moins ils ne sont pas à la merci de ceux postérieurs à la séparation de biens. La question est aujourd'hui définitivement réglée en faveur de l'insaisissabilité des fruits nécessaires à la vie de la famille avec la remarque que les juges du fonds ont pouvoir souverain pour apprécier les chiffres des revenus nécessaires à ses besoins.

Section IV

Influence de la séparation de biens sur l'imprescriptibilité des immeubles dotaux

Nous touchons ici à un problème très délicat ; il a soulevé les plus vives polémiques en doctrine et jurisprudence parce que le terrain tout particulièrement instable sur lequel il se pose est fait de textes législatifs en opposition les uns avec les autres. Trois articles du Code sont à considérer : l'article 1560 alinéa 2, l'article 1561 et l'article 2255. Toutes les discussions vont se dérouler autour de l'antagonisme manifeste que l'on relève entre l'article 1560 et alinéa 2 de l'article 1561, celui-ci, nous l'avons dit, reconnaissant la prescriptibilité après la séparation de biens, celui-là paraissant au contraire l'écartier pendant la durée du mariage.

La jurisprudence, en interprétant ces articles, pose une distinction : elle envisage d'une part l'usucapion ou prescription acquisitive au profit d'un tiers acquéreur de l'immeuble ou d'un droit quelconque, et d'autre part, la prescription extinctive de l'action qui appartient à la femme dotale pour revendiquer l'immeuble aliéné pendant le mariage. Dans l'article 1561 alinéa 1 le législateur déclare en effet les immeubles imprescriptibles à moins que la prescription n'ait commencé avant le mariage. « Il devient, dit-il, néanmoins prescriptible après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé » (art. 1561, 2^e alinéa).

Nous savons enfin que la prescription des actions en nullité est basée sur l'idée de conformation tacite ; or, comment pourrait-on reconnaître ce droit à la femme séparée quand on lui refuse la capacité d'aliéner ?

Tel est du moins l'avis de la jurisprudence ; certains auteurs pensent au contraire que l'alinéa 2 de l'article 1561 comporte une faute de rédaction, et qu'il n'était pas dans l'esprit du législateur de permettre le cours de la prescription avant la séparation de biens.

TITRE III

**LA CAPACITÉ CONTRACTUELLE ET DÉLICTEUELLE
DE LA FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DOTAL****Section I****La capacité contractuelle de la femme dotale**

Nous avons dit qu'en édictant l'incapacité de la femme mariée, le but principal du législateur a été de sauvegarder les intérêts de la famille contre les conséquences des actes que la femme accomplirait et des contrats qu'elle consentirait.

La femme mariée sous le régime dotal est incapable de s'obliger sans autorisation par un fait volontaire et licite. Mais si l'obligation prend naissance sans aucun fait de sa part ou si elle résulte d'un fait illicite dont elle se serait rendue coupable, l'obligation sera valable indépendamment de toute autorisation. En conséquence, la femme mariée ne peut sans autorisation s'obliger par un contrat (art. 220, 221, 224 du Code civil).

Inversement elle sera tenue, même sans autorisation de son mari, des obligations qui dérivent de la loi, car elles ont leur origine, non dans un fait de sa part ou dans un acte de sa volonté, mais dans le texte d'une disposition législative que légitiment des considérations de justice, d'équité, ou d'utilité sociale.

Il résulte encore que la femme mariée ne peut pas s'obliger sans autorisation par un quasi contrat mais qu'elle sera tenue, indépendamment de toute autorisation, des obligations nées par l'effet d'un quasi contrat s'il n'est intervenu aucun acte de sa volonté. Ainsi la femme mariée qui, sans autorisation, gère les affaires d'autrui, n'est pas obligée en vertu du quasi contrat de gestion d'affaires et ne pourrait être recherchée que par l'action de *in rem verso* si elle s'est enrichie, ou si par l'action *ex delicto* elle s'est rendue coupable d'un délit ou d'un quasi délit.

La règle que la femme mariée ne peut pas, sans autorisation s'obliger par un fait volontaire et licite, s'applique d'une manière générale et absolue aux obligations à titre gratuit. Quant à celles à titre onéreux, il est en effet des cas dans lesquels la femme conserve, en vertu des conventions matrimoniales, l'administration du patrimoine. C'est ce qui se présentera notamment quand elle sera soumise au régime de la séparation de biens ou quand, mariée sous le régime dotal elle possède des paraphernaux. Elle est alors investie du droit d'accomplir seule sans autorisation tous les actes qu'elle peut valablement consentir.

Les obligations valablement contractées sans autorisation par la femme mariée, produisent les effets ordinaires de toute obligation : les créanciers ont le droit, en vertu de l'article 2092 du Code civil, de poursuivre leur paiement sur tous les biens de la femme, même sur ses immeubles, sous la réserve toutefois des règles spéciales que nous avons exposées. Autrement il serait incohérent de juger la femme pleinement capable et pouvant agir sans autorisation. Et disons qu'aucun texte ne déclare la femme dotale incapable de l'obliger quand elle a obtenu l'autorisation de son mari ou de justice.

L'obligation étant valable, il y a lieu de se demander sur quels biens le créancier aura le droit de poursuivre le paiement de ce que lui est dû. Qu'il puisse agir sur les paraphernaux de la femme, cela est incontestable, car la femme mariée sous le régime dotal conserve la faculté d'affecter ses paraphernaux au paiement des obligations qu'elle contracte valablement, et lorsqu'elles sont convenablement rédigées.

A l'inverse, il est certain que le créancier ne pourrait saisir les immeubles dotaux et même, d'une manière générale, les biens dotaux d'après la jurisprudence. L'article 1558 permet d'aliéner les immeubles dotaux avec l'autorisation de justice dans un certain nombre de cas, notamment pour acquitter les dettes de la femme, spécialement pour payer toutes les dettes antérieures au contrat de mariage et, dans des hypothèses très rares, pour payer des dettes nées pendant le mariage.

Tel est le fondement de la doctrine et de la jurisprudence.

L'inaliénabilité de l'immeuble dotal entraîne une exception à la règle de l'article 2092 et à la règle *qui s'oblige oblige le sien*. Ainsi les personnes incapables d'aliéner leurs biens ou certains biens sont néanmoins capables, en vertu de l'article 2092, pour l'acquittement des obligations qu'elles contractent valablement.

Section II

La capacité délictuelle de la femme dotale

Il est une catégorie d'obligations dont il importe de préciser les effets : ce sont les obligations nées d'un délit ou d'un quasi délit commis par la femme pendant le mariage.

La femme est tenue de réparer le préjudice qu'elle a causé par son fait ou par sa faute. Le jugement qui la condamne à des dommages-intérêts sera-t-il susceptible d'être exécuté sur les biens dotaux ? L'affirmative est presque universellement admise par la doctrine et consacrée par la jurisprudence.

Pour justifier cette solution on dit généralement que s'il en était autrement, le législateur aurait autorisé une convention immorale et dangereuse, ce qui nous paraît très logique. Il suffirait en effet à la femme qui se soumet au régime dotal de se constituer en dot tous ses biens présents et à venir pour enlever aux victimes du délit et du quasi délit qu'elle pourrait commettre tout moyen d'action efficace.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire qu'on rattache généralement l'insaisissabilité des immeubles dotaux à leur inaliénabilité et à l'article 1554. Dans ce système il faut avant tout rechercher si, en matière de délits et quasi délits, le législateur a admis une exception à cette règle. Et, si l'auteur d'un délit ou d'un quasi délit possède des biens insaisissables, il est certain que la victime de cet acte illicite ne pourra pas saisir pour obtenir la réparation du préjudice dont elle a souffert. Pourquoi en serait-il autrement quand il s'agit des immeubles dotaux ?

La circonstance qui fait du régime dotal l'œuvre de la

volonté des parties ne nous paraît pas devoir être prise en considération car c'est la loi elle-même qui a permis la stipulation.

Pour nous, l'acte illicite dont s'est rendue coupable la femme qui commet un délit ou un quasi délit, donne naissance à l'obligation de réparer le préjudice causé ; tous les biens de la débitrice sans distinction, les biens dotaux comme les biens paraphernaux sont affectés en vertu de l'article 1092 à l'acquisition de cette dette ; et nous ne tenons aucunement à mettre la femme à l'écart de l'exécution des obligations et trouvons qu'il est juste de la rendre responsable. Sur ce point il faut que sa capacité soit complète et qu'elle n'ait pas à recourir à l'autorisation de quiconque. Telle était du reste la doctrine, suivie dans notre ancienne jurisprudence, et rien ne prouve que les rédacteurs du Code civil aient voulu y déroger.

TITRE IV

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE ET L'OEUVRE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE A LA CONSERVATION DE LA DOT SOUS FORME D'EMPLOI ET DE REMPLOI.

L'emploi et le remploi présentent un caractère capital à l'égard de la femme puisqu'ils mettent ses biens à l'abri des dilapidations de tous ceux qui l'entourent. L'emploi et le remploi sont très proches parents, mais tandis que le remploi suppose un bien déjà existant dans un patrimoine, l'emploi vise la somme qui doit y rentrer. Leur but est identiquement le même : conserver une valeur dans un héritage sur la base de la subrogation réelle par laquelle un bien prend la place d'un autre ; on fixe l'origine de la somme d'argent qui a servi à l'acheteur ; tous les deux ont le même caractère obligatoire. La clause de remploi oblige l'aliénateur à conserver entièrement le prix de vente pour l'achat d'un bien de même nature.

La clause d'emploi exige de celui qui reçoit les deniers une affectation déterminée.

Section I

A quel moment doivent être effectués emploi ou remploi ?

Qu'une dot en argent soit constituée à la femme dans son contrat de mariage stipulant l'emploi des deniers dotaux ; qu'un immeuble dotal à charge de remploi soit vendu par les époux, le mari dans ces deux cas ne peut pouvoir exiger les deniers qu'il a l'obligation de transformer, mais doit-il réclamer immédiatement le paiement, et ce paiement exécuté, quelle diligence doit-il mettre à employer l'argent ?

Le contrat de mariage peut fixer un certain délai passé lequel l'époux devra réaliser les créances dotales pour les conserver à leur destination. Si le contrat de mariage est muet sur ce point, la jurisprudence admet que le mari n'est pas tenu de retirer la dot mobilière des mains de ceux qui la détiennent, qui d'exiger le prix de l'immeuble aliéné.

La responsabilité du mari vis-à-vis de la femme est engagée si le tiers devient insolvable. De plus, il est également certain que le mari n'effectuera un remploi valable que dans le temps où il détient les pouvoirs d'administration ; il en serait empêché après la dissolution du mariage ou la séparation de biens qui donnent à la femme l'exercice de ses actions dotales.

Section II

Sanction de l'emploi et du remploi

La jurisprudence du régime dotal attache une importance considérable à ces clauses d'emploi et de remploi et par là protège les droits de la femme mariée sous ce régime. Quand dans les articles 1558 et 1559 du Code civil, le législateur permet l'aliénation de l'immeuble dotal et ordonne l'emploi du prix de vente, il a manifestement voulu que les deniers sauvegardés

ne puissent être détournés de cette affectation. De même, quand les époux ont stipulé par contrat de mariage que les sommes dotales devront être employées, que les immeubles dotaux seront aliénables à charge de emploi, la jurisprudence a estimé que la dotalité ne devrait rien perdre de son efficacité. Ce n'est pas seulement le mari qui est responsable de l'emploi ou du emploi.

De cette double responsabilité naissent trois actions que nous allons examiner, en faveur de la capacité de la femme mariée. Ce sont : l'action de la femme contre le mari, l'action de la femme contre les tiers, enfin l'action du tiers contre le mari, éventuellement contre la femme.

§ 1. *L'action de la femme contre le mari*

Il est bien certain que le mari est ici responsable, comme il l'est en général, d'une déperdition quelconque des biens de la femme sous tous les régimes matrimoniaux qui lui en confèrent l'administration ; mais cette responsabilité, comme du reste celle du tiers, ne s'ouvre sur la base de l'article 1560 que postérieurement à la séparation de biens ou à la dissolution du mariage ; elle obéit aux règles générales qui sanctionnent les pouvoirs d'administration du mari sur les biens de sa femme.

Par l'adoption pure et simple du régime dotal, et en ce qui concerne sa dot, la femme a une créance contre son mari en restitution de toutes les valeurs mobilières qu'il peut recevoir. Cette créance deviendra son unique garantie si elle stipule dans son contrat de mariage l'aliénation de ses immeubles sans aucune condition ; mais si elle subordonne cette aliénation au emploi de sa valeur, si elle exige l'emploi de sa dot mobilière, et si on donne à ces clauses les formes requises, son hypothèque légale n'aura plus à répondre que de la bonne gestion maritale.

Dotée par ailleurs d'armes redoutables pour atteindre son but, la femme dotale peut trouver ici la même protection. La femme peut se trouver en face d'un époux malhonnête qui dilapide ses fonds, la ruine ; il faut un moyen immédiat pour obliger l'époux à suivre les prescriptions matrimoniales. Il faut,

s'il délapide ou retient absolument les fonds, se refusant à les remployer, que la femme puisse réclamer et obtenir la séparation de biens qui lui ouvrira l'action contre les tiers, avant qu'il soit trop tard.

Un point est certain, et il est admis unanimement que la femme peut faire condamner son mari à consigner une somme suffisante pour garantir un remploi non encore effectué s'il a reçu la somme des mains de l'acquéreur, et, s'il ne l'a pas reçue, qu'elle peut se faire autoriser par la justice à la retirer, et à la remployer elle-même. Si le mari refuse de faire emploi, la femme peut demander la séparation de biens qui lui sera accordée. Si le mari, qui se refuse à faire emploi, possède une fortune suffisante pour couvrir la dot, il n'y a pas lieu de recevoir la demande en séparation de biens. Bien plus il faut, au cas de manquement d'exécution d'emploi et de remploi, que la séparation amiable soit prononcée entre les époux au lieu de menaces et de procès.

§ 2. *Action de la femme contre les tiers*

On a cherché jusqu'à présent à présenter le remploi comme une institution indépendante existant à côté des régimes matrimoniaux, mais obéissant toujours aux mêmes lois ; l'examen de cette responsabilité des tiers suffit à démontrer au contraire que le remploi n'existe que par les régimes matrimoniaux auxquels il s'incorpore pour obéir sous chacun d'eux à des règles différentes.

La jurisprudence a considéré que seul le régime dotal jouissait d'une situation exceptionnelle pour protéger la dot de la femme. Mais, tandis que traitant de la communauté, elle a proclamé que le remploi ne pouvait faire naître que des obligations entre époux, les tiers ne pouvant être mis en cause par des stipulations spéciales particulièrement explicites, sous le régime dotal elle a posé comme principe formel et inattaquable que le remploi engageait directement le fait des tiers et qu'il faudrait des clauses également explicites pour écarter leur mise en cause.

C'est ainsi que, conformément à l'article 1560, la femme dotale peut, après la dissolution du mariage et après la séparation de biens, faire révoquer la vente subordonnée à un emploi si celui-ci n'a pas été effectué ; elle peut pareillement réclamer au donateur les deniers dotaux soumis à l'emploi, lorsque celui-ci n'a pas eu lieu à la suite d'un premier paiement effectué par le donateur entre les mains du mari.

On a soutenu que le vendeur de l'immeuble acquis en emploi se trouvait englobé sous la rubrique de tiers, qu'il était responsable de l'opportunité et de la validité du emploi.

Le défaut de emploi ouvre donc deux actions à la femme : 1. elle peut réclamer le prix de l'immeuble aliéné soit au mari, soit au tiers ; 2. elle peut revendiquer l'immeuble lui-même. Séparée de biens, l'exercice de la première ne lui interdit pas la seconde, mais après la dissolution du mariage, si elle se retourne contre son époux elle, accepte sa responsabilité, ratifie implicitement ses actes et décharge les tiers. Les immeubles ayant été stipulés aliénables à charge de emploi, on visait plus leur valeur que leur individualité ; la femme en recevant le prix et pouvant le reemployer à sa guise se trouvait, semble-t-il, absolument désintéressée. La solution était tentante.

Quelle doit être la conduite de ce tiers s'il veut être à l'abri des poursuites de la femme ? Dans quelle mesure et par quelles clauses les époux, pour faciliter la fortune dotale, peuvent-ils, dans leur contrat de mariage, exonérer les tiers de toute mise en cause en laissant à la seule loyauté du mari tout le poids de la garantie ? D'abord le principe est certain : les détenteurs dédaignés ne doivent jamais s'en dessaisir sans justification complète d'un emploi régulièrement accompli et parfait par la ratification de la femme¹.

Il a été jugé malgré tout que l'acquéreur d'un immeuble dotal est responsable envers la femme et peut être condamné à payer de nouveau le prix². Il ne sera véritablement déchargé

1. Lyon, 4 janvier 1877, D.P., 78, 2^e Partie p. 91 ; Bordeaux, 1^{er} octobre 1847, S., 1848, 2^e Partie, p. 374.

2. Riom, 19 mai 1891, D.P., 1892, 2^e Partie, p. 547.

que s'il paie lui-même, en l'acquit des conjoints dotaux, les biens ou les valeurs qui vont servir de remploi ; mais pratiquement les notaires et les agents de change en assurent l'accomplissement régulier. L'acquéreur, le plus souvent, leur confiera le soin de l'opération avec d'autant plus d'empressement qu'ils lui offrent, avec une garantie morale moins contestable, une responsabilité personnelle directe derrière laquelle il peut sans crainte s'abriter. Il se peut, d'autre part, que les époux s'efforcent d'aliéner, de faire disparaître même cette responsabilité des tiers, afin d'obtenir un crédit plus facile. Dans ce cas les acquéreurs ne seront nullement tenus de suivre le remploi et n'encourront jamais aucune responsabilité à cet égard.

A notre avis, la responsabilité du tiers ne se trouve pas sensiblement modifiée ; il doit prendre garde et s'assurer que l'immeuble acquis en remploi n'est exposé à aucun péril d'éviction et présente bien l'équivalent de la valeur aliénée. De même notons que l'acquéreur peut être déclaré non responsable par le contrat de mariage.

§ 3. *Action du tiers contre les époux*

Le tiers a l'action légale au cas d'éviction contre le mari quand le tiers a été dépossédé par la femme ou lorsqu'il a payé son prix deux fois. La jurisprudence, qui vient de le sacrifier, lui fournit tous les moyens d'atteindre le vrai coupable et, par application du § 3 de l'article 1251 du Code civil, déclare le tiers subrogé dans l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari, à concurrence de la somme indûment payée¹.

Du moment qu'on accorde à la femme la capacité de se défendre par défaut de remploi et d'emploi, il se peut que la femme, invoquant la nullité d'aliénation au défaut du remploi, ait profité du premier paiement fait par le tiers ; la nullité sera évidemment prononcée, l'acquéreur dépossédé, mais s'il a réussi à fournir cette preuve difficile de l'enrichissement sans

1. Cass., 3 décembre 1888, D.P., 1890, 1^{re} Partie, p. 71.

cause, il peut, par l'action *de in rem verso*, répéter la partie de son prix qui a profité à la femme, et la poursuivre sur ses biens paraphernaux.

Nous avons traité la question de l'emploi et du remploi puisque nous trouvons que c'est une garantie importante que la loi a offerte à la femme mariée sous le régime dotal. Elle sauvegarde non seulement les droits de la femme mariée, mais aussi ses immeubles qui passent dans l'avenir à ses héritiers directs.

Conclusion

Nous avons terminé l'étude de la capacité juridique de la femme mariée sous le régime dotal. Et dans notre conclusion nous serons justes. On peut admirer les deux patrimoines en présence desquels nous nous trouvions : la dotalité et la paraphernalité .

Incapable d'agir lorsqu'il s'agit de biens dotaux, la femme est capable lorsqu'il s'agit de ses paraphernaux. La femme dotale a, sur ses paraphernaux, les mêmes droits que la femme séparée de biens soumise à l'article 1449 du Code civil.

Le régime dotal, à notre avis, présente des avantages et des inconvénients pour la femme. En préservant la dot contre l'atteinte de la part du mari et des tiers, il la maintient intacte dans le patrimoine familial, pour le plus sérieux avantage de la femme et des enfants. Grâce à des précautions compliquées, à des prohibitions sévères que sanctionnent de multiples garanties, le mari, simple dépositaire de la dot, ne peut aliéner qu'en des cas tout à fait exceptionnels, et ainsi se trouveront assurées les ressources à venir de la famille. C'est là un appréciable bienfait, et il semble à première vue qu'un tel régime matrimonial donne à l'intérêt privé largement sauvegardé et à l'intérêt public intéressé toute la satisfaction qu'il convient.

La femme profite parfois sous le régime dotal et d'une façon peu honnête des dettes que contracte son mari. C'est pourquoi, malgré l'inaliénabilité dotale et l'intérêt général que présente la conservation de dot des femmes, on ne peut s'empêcher de

trouver inique un régime qui leur permet d'évincer légalement, et sans autre forme de procès, les créanciers qui ont eu confiance en leur mari et leur ont loyalement prêté des fonds pour soutenir leur maison, peut-être dans un moment de crise, pour leur éviter une ruine. Que voyons-nous en récompense ? Les créanciers qui ont eu confiance dans la bonne foi du débiteur verront leur demande repoussée par le fait de la prohibition dotale.

Nous protestons contre un tel régime qui va à l'encontre de notre idéal : lutter pour la justice et la loyauté. Et on se pose la question du maintien de ce régime-là qui répugne à la conscience publique comme à la conscience individuelle et qui porte atteinte à ces notions de justice et de moralité qui honorent la nature humaine. Or les tiers, sous ce régime matrimonial, sont toujours des victimes désignées pour subir pertes et préjudices. Le mari et la femme contractent très souvent un emprunt déguisé cachant le régime sous lequel ils se sont mariés. Le tiers acquéreur qui, de la meilleure foi du monde, n'a pu se prémunir contre une situation de fait qu'il ne connaissait pas, va probablement perdre son prix de vente, car le recours qu'il a le droit d'exercer contre le mari plus ou moins solvable sera souvent illusoire.

Nous devons reconnaître, en terminant, qu'un tel régime matrimonial, s'il assure aux intérêts de la femme des garanties et une stabilité très précieuses, fait peser sur les tiers une regrettable insécurité en les exposant sans moyens de défense suffisants aux pièges que leur tendent des vendeurs de mauvaise foi. Au point de vue économique le régime dotal est funeste, puisqu'il constitue une entrave au crédit auquel, en notre époque d'affaires intensives, il est bien difficile de ne pas recourir.

Les principes qui régissent la déclaration expresse de la dotalité et la constitution de dot, étant rationnels et logiques, ne comportent aucune observation. Mais il en eût été autrement des règles édictées relatives à l'administration et au pouvoir du mari sur les biens dotaux ainsi qu'à l'inaliénabilité. Le mari, disions-nous, est l'administrateur des biens dotaux ; il

en a l'usufruit et, à ce titre, perçoit les fruits et les revenus avec lesquels il subvient aux besoins du ménage. Souvent la femme a été l'âme de la maison ; c'est grâce à ses goûts d'épargne et à sa gestion intelligente, pendant de longues années d'efforts personnels pour diminuer les dépenses et augmenter les profits, que les époux ont pu prospérer et mettre de côté chaque année une portion des revenus qui ont accru la fortune du mari.

Ne serait-il pas équitable que l'on tînt compte de ces faits et qu'on modifiât la situation juridique de la femme, de manière qu'à la dissolution de l'union conjugale, elle pût prendre part dans les économies ? Or cela est impossible sous le régime dotal pur et simple, et si la femme ou les siens, au moment de la célébration du mariage, ont omis de faire insérer dans le contrat une clause portant qu'il y aurait communauté d'acquêts, elle est irrévocablement déchuë de tous droits d'accroissement du patrimoine du ménage.

Pour remédier à cette inégalité légale, si réellement le régime dotal doit exister, nous proposons de combiner le régime dotal avec une société d'acquêts pour tous ceux parmi les époux qui désirent adopter le régime dotal.

Le régime dotal est très strictement limité et beaucoup trop absolu. Sous prétexte de protéger les femmes il se retourne contre elles et peut quelquefois amener la ruine du ménage ; en même temps il pousse les époux à user de manœuvres dolosives pour surprendre les tiers et violer les dispositions légales. D'après nous, il faut donner au régime dotal une élasticité suffisante pour que les juges ne soient pas constamment enfermés dans d'inéluctables restrictions. Les tribunaux sauront élargir sans danger les limites de l'inaliénabilité dotale, favoriser le crédit et, en permettant de consentir au moment voulu un sacrifice nécessaire, ils préserveront les époux de la ruine en face de laquelle les dispositions de la loi les laissent trop souvent désarmés.

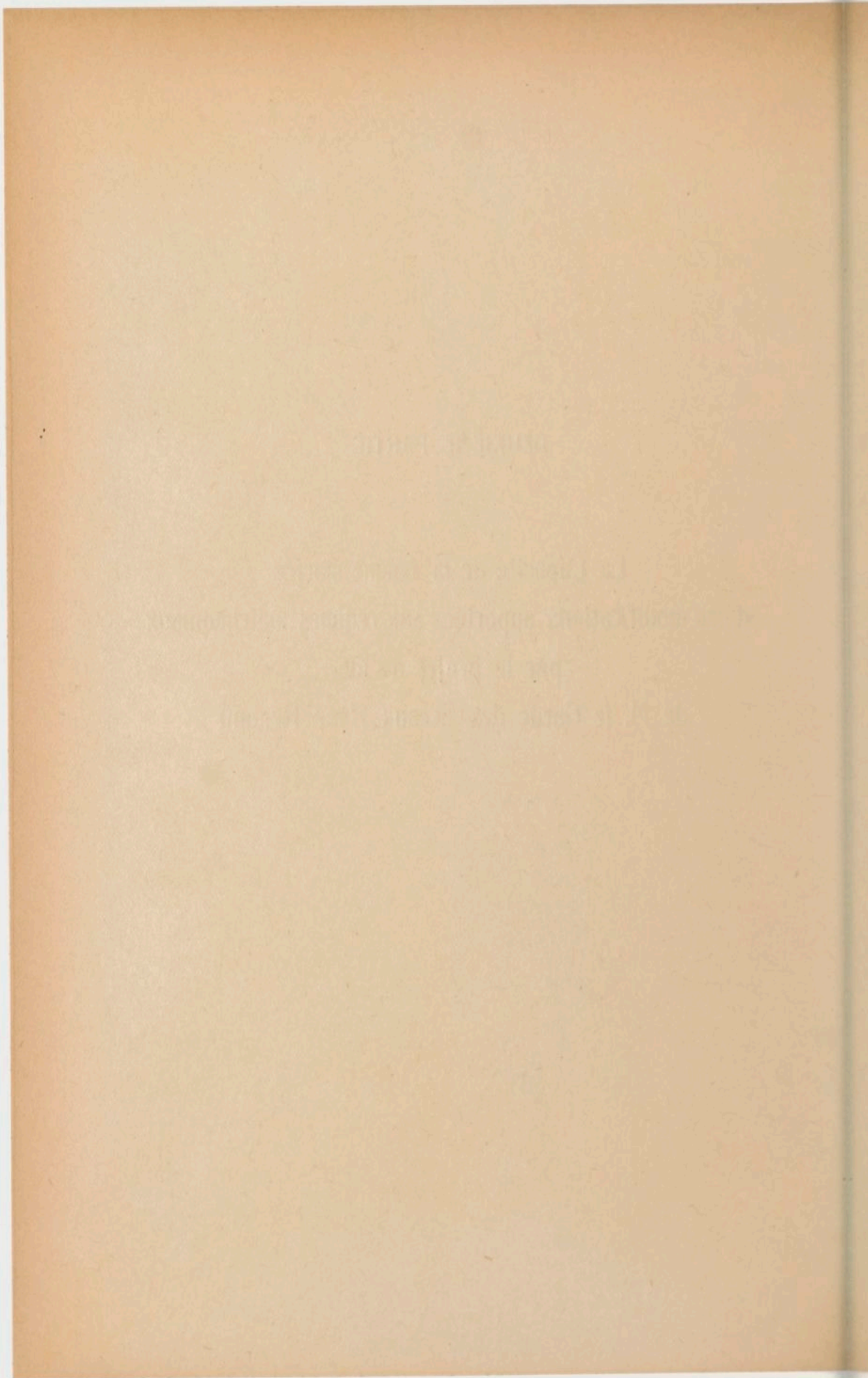
Rien n'empêcherait donc d'édicter que, en dehors des cas où il s'agit d'établissement d'enfants, les biens dotaux de la femme pourraient être aliénés ou hypothéqués avec l'autori-

sation de la justice, lorsque l'utilité et la nécessité sont évidentes. D'après nous, la garantie la plus importante accordée tant aux femmes qu'à la dotalité, est la faculté de remploi, moyennant laquelle les biens dotaux peuvent être aliénés, sauf à être remplacés par d'autres biens de même valeur.

Telles sont les réformes que nous proposons en faveur de la capacité juridique de la femme mariée sous le régime dotal.

DEUXIÈME PARTIE

La Capacité de la femme mariée
et les modifications apportées aux régimes matrimoniaux
par le projet de loi
de M. le Garde des Sceaux René Renoult



CHAPITRE V

INTRODUCTION

Si autrefois l'incapacité de la femme mariée était un fait indiscutable devant lequel devait se plier bon gré mal gré, sans la moindre réaction, tous les être humains, il n'en est plus ainsi de nos jours. Le cri de la justice demande la modification de la vie sociale des femmes françaises et l'indication de la vraie place qu'elles doivent occuper par le fait du mariage dans leurs familles. La femme, de nos jours, doit exercer la plénitude de ses droits, car le mariage ne doit pas être un joug pour elle. La femme doit retrouver dans le mariage un rôle égal à celui de l'homme ; elle doit être libre dans ses actions. Nous avons la certitude que son vrai rôle lui sera accordé sous peu, car il nous semble que, non seulement la femme mariée lutte pour son indépendance et exige ses droits en considération de la justice, mais même l'homme, de nos jours, s'est aperçu de l'étroitesse du Code civil de 1804. Nous en avons l'exemple vivant en la personne du Garde des Sceaux, M. René Renoult.

Aujourd'hui c'est l'homme qui vient à l'aide de la femme pour lui rendre ses droits. C'est encore lui qui ouvre largement la voie à son activité juridique, car le progrès l'exige, et il ne permet pas que nous nous arrêtions devant les traditions de l'antiquité, alors que nous sommes au XX^e siècle.

Partisans de la jurisprudence et non de la tradition sécu-

laire, nous cherchons toujours à modifier les lois et à exprimer nos idées et nos vœux. Rendons à la femme mariée ses droits. Pour nous la capacité de la femme mariée est indiscutable, et nous souhaitons que le projet de loi Renoult cesse d'être un projet et devienne la loi applicable à sa vie juridique, à sa vie normale. Et, malgré l'opposition de la pratique notariale et la critique donnée au sujet de la loi Renoult par M. Louis Maguet, dans un article consacré à la « capacité de la femme mariée et les régimes matrimoniaux », nous tâcherons de défendre ce projet et prouver combien son application est utile dans la vie conjugale et sociale, non seulement à l'égard de la femme mariée, mais à l'égard de tout le monde, c'est-à-dire du mari, de ses enfants, et de ses créanciers¹. Nous souhaitons que le projet de loi Renoult soit la réforme de l'avenir.

TITRE I

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE CONFORMÉMENT AU PROJET DE LOI RENOULT

Section I

Critique du Code civil français

Nous ne pouvons pas commencer l'étude des modifications apportées par le projet de loi Renoult à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux sans faire la critique du Code civil français actuellement en vigueur. Chaque civilisation a sa conception particulière de la famille et, dans la famille, du rôle de la femme. Cette conception est la conséquence et la résultante des traditions séculaires de l'humanité et de la pensée propre d'une époque.

Nous avons montré, dès le début de notre travail, quels étaient, dans notre Code civil, les rapports entre les époux, et sur quelle base avait été fondée la famille, quel rôle y avait

1. René Renoult, *Journal Officiel*, document parlementaire, Sénat, 23 juin 1932, p. 947 et suiv., n° 594, projet de loi.

été attribué à la femme. Aujourd'hui la voix de la justice nous amène à dire que la théorie du Code civil n'est plus en harmonie avec les besoins et les mœurs actuels ; elle ne répond plus à la réalité des faits et aux conditions économiques de notre société. Nous sommes amenée à critiquer la condition juridique de la femme mariée, de même que nous devons trouver les remèdes pour améliorer cette condition.

L'erreur fondamentale du système français *au point de vue philosophique* est d'avoir admis l'inégalité foncière de nature de l'homme et de la femme. Au XX^e siècle admettre ce principe, c'est retomber dans l'antiquité. On a beaucoup reproché à la femme son ignorance du droit et l'inexpérience des affaires, mais personne aujourd'hui n'admet cette infériorité. Est-il juste de maintenir aujourd'hui son incapacité, et surtout à partir de la guerre de 1914, alors que presque toutes les femmes françaises ne restent plus indifférentes à leur situation politique et juridique ? Soyons donc justes à l'égard des femmes et disons que, même s'il fallait vérifier la capacité des hommes, combien d'entre eux se veraient rangés au rang des incapables ?

Nous admettons qu'il y a entre l'homme et la femme une différence de fonctions et que le devoir du foyer et l'éducation des enfants incombe à l'épouse. La nature appelle la femme à ce devoir, mais est-ce à dire qu'elle doit être privée, à cause de cela, de l'exercice de ses droits civils ? Est-ce ainsi que l'on prouve l'infériorité de la nature ? Peut-on priver la femme de sa capacité juridique dans le mariage ? La voix de la justice nous amène à dire non. Pour nous la femme doit avoir une double tâche, exercer une double fonction dans la vie : le devoir du foyer, c'est-à-dire l'éducation des enfants, en même temps que l'exercice de ses droits juridiques, et sur ce point l'égalité parfaite avec son mari doit régner. Les deux sexes, dans leur diversité nécessaire, sont dépendants l'un de l'autre et, se valent l'un l'autre¹. Dénier à la femme sa capacité civile, c'est porter atteinte à cette libre activité que Dieu a donnée à

1. Fouillé, « Psychologie des sexes », *Revue des Deux Mondes*, 15 septembre 1893.

tout être humain et qu'il a le devoir de conserver. Enfin l'autorité d'un être ne veut pas dire nécessairement qu'elle vient de sa supériorité naturelle. Nous admettons que l'autorité doit exister dans la famille, il faut que la famille ait un chef, et ce privilège d'être chef était accordé à l'homme dans le mariage. Est-ce à dire que la femme est incapable ? Non d'après nous, et c'est pourquoi nous critiquons le Code civil.

Au point de vue économique et social le droit matrimonial n'est pas à l'abri des critiques, parce que le Code civil a méconnu pendant bien longtemps la fortune mobilière. Les rédacteurs du Code civil ont accordé le privilège aux valeurs immobilières et non à la fortune mobilière qui était considérée par eux comme *res vilis*. Heureusement la jurisprudence n'est pas restée indifférente devant l'accroissement de la fortune mobilière. Nous ne pouvons conserver le régime de la communauté comme régime légal car il prive la femme, non seulement de sa capacité, mais encore la protège mal, étant donné que ses biens mobiliers peuvent être compromis par l'administration de son mari. Accorder le foyer à la femme et la direction à l'homme s'accordait merveilleusement avec l'ancienne société, mais ne s'accorde plus avec celle du XX^e siècle. De plus, l'ancien régime ouvrait rarement aux femmes l'accès de l'atelier, car il semblait que le travail était réservé à l'homme. Les professions libérales n'étaient guère accessibles aux femmes mariées. Et, comme l'enseignement était réservé aux congrégations religieuses et qu'il n'existait pas de femmes écrivains ni médecins, ne nous étonnons pas que la suprématie ait été accordée à l'homme. Mais, par suite du développement du machinisme, et surtout à la suite de la guerre de 1914 et la perte par la France d'un nombre considérable d'hommes, la femme fut amenée à l'usine. Elle y fut amenée, non pour faire la concurrence aux hommes, comme le croient aveuglément certains qui ne veulent pas que la femme travaille, mais c'est la vie qui venait les pousser à travailler pour remplacer les hommes morts à la guerre, et enfin pour gagner sa vie le jour où elle est devenue veuve. Depuis lors le chemin fut ouvert, non seulement aux femmes ouvrières, mais aussi à toutes les

femmes, grâce à la laïcisation des écoles, des hôpitaux et de l'assistance publique. On a ouvert aux femmes mariées de nouveaux débouchés et c'est ainsi que nous voyons l'apparition des femmes dans les administrations. Enfin elles se livrent à l'exercice de quelques professions libérales et nous voyons apparaître les femmes médecins, artistes, écrivains, journalistes, et avocates. La condition économique et sociale appelait à changer la situation et la vie juridique de la femme au foyer de sa famille.

Au point de vue juridique sa situation était la suivante : la première qualité d'un système, c'est l'enchaînement logique découlant d'un principe spécial. Nous n'avons rencontré rien de cela dans la théorie de l'incapacité de la femme. L'autorité maritale y est considérée tantôt comme un droit de puissance, tantôt comme une tutelle. Autrement dit, la femme est capable et incapable à la fois. Mais soyons précis. N'est-ce pas se montrer d'un rare illogisme que de faire du mariage une cause de diminution de la capacité ? Et puis il nous semble que si le mineur s'émancipe par le fait du mariage, la femme doit aussi avoir les mêmes droits. Soyons donc logiques à ce sujet : le mariage ne doit pas rendre la femme incapable. Moralement et intellectuellement la femme est aujourd'hui l'égale de l'homme. Le pouvoir marital ne doit pas être assimilable à un droit sur une chose tant que dure la chose. On nous dira que ce n'est pas un droit établi dans l'intérêt du mari, mais dans l'intérêt de la famille ; mais justement, dans l'intérêt de la famille, il faut que la femme participe à la direction du ménage et nous verrons, après avoir donné l'étude complète et la critique du Code civil, quel rôle doit être dévolu à la femme. L'étude du projet de loi Renoult et son application sous tous les régimes matrimoniaux nous prouvera que l'activité des deux sexes n'est pas si incompatible qu'on le croit. La direction dans le ménage peut très bien être confiée à deux époux et non pas à un seulement. Nous avons l'audace même de dire que si la femme aussi avait le droit de direction, peut-être nous trouverions-nous devant plus d'ordre, de justice et de contrôle. Nous ne nions pas que, grâce aux lois postérieures au

Code civil, le sort de la femme s'est sensiblement amélioré et son incapacité a diminué de plus en plus ; mais pour rendre à la femme sa vraie place dans la famille, nous devons lutter coûte que coûte pour l'application du projet de loi Renoult.

Nous ne pouvons que nous réjouir de l'œuvre de la jurisprudence qui, à l'aide de lois postérieures au Code, voulait déjà réduire l'incapacité de la femme mariée. Mais malgré cela, ces lois postérieures sont critiquables. Telle est, par exemple, la loi du 20 juillet 1895 touchant la Caisse d'épargne. La femme mariée peut retirer en toute liberté ses fonds. Mais il semble, non sans ironie, que ce que cette loi donne à la femme d'une main elle le lui retire de l'autre, car elle permet au mari, qui est chef de la communauté, d'intervenir et de s'y opposer, de même que de faire tomber, par voie d'opposition dans la communauté, l'argent versé par elle à la Caisse d'épargne. Où est la justice, où est le progrès de cette loi, nous demandons-nous dans ce cas ? Naturellement la pratique n'a pas laissé la femme sans défense et est venue à son aide. Et nous voyons que la loi du 20 juillet 1895 article 16 permet à la femme de se pourvoir en justice contre l'opposition formée par le mari. Que de complications ! Et disons que c'est pour la femme ouvrière presque irréalisable. C'est pourquoi il valait mieux faire du régime de participation aux acquêts le régime légal car les droits de la femme auraient été d'avance assurés et défendus par la loi.

Nous avons vu, chemin faisant, que d'autres lois postérieures ont essayé d'améliorer le sort de la femme : c'est la loi du 20 juillet 1895 sur la Caisse des retraites pour la vieillesse, qui permet à la femme, sans qu'elle ait besoin d'une autorisation quelconque, d'effectuer tous les versements destinés à assurer sa subsistance dans ses vieux jours.

La loi de 1898 donne à la femme séparée de corps l'entière liberté d'administrer ses biens. Mais ce n'est pas tout, et la manifestation la plus remarquable dans ce sens est la loi du 13 juillet 1907. C'est une innovation des plus étonnantes de notre siècle dans l'œuvre jurisprudentielle.

La loi du 13 juillet 1907 est venue bouleverser les vieux

principes. Mais reconnaissons que si l'idée de la libre disposition de ses biens par la femme apparaît parfaitement justifiée dans un régime où les intérêts des époux sont distincts, par exemple sous le régime dotal ou celui de la séparation de biens, combien au contraire elle apparaît inconciliable avec le régime traditionnel de la communauté ! Mais quoi que l'on dise de tout cela, aujourd'hui que le projet de loi n'est pas encore appliqué, nous voulons être justes et reconnaître que le fait par lequel la femme mariée a la libre disposition de ses biens réservés est un grand pas vers le progrès. Mais du jour où le projet de loi Renoult sera applicable, cette dernière loi n'aura plus sa raison d'être, car le projet réalisera mieux l'indépendance et la capacité civile de la femme mariée en mettant les deux époux au même niveau. Enfin, disons pour compléter nos critiques du Code civil, que la doctrine et la jurisprudence sont intervenues et ont puissamment aidé à l'évolution. La théorie du mandat tacite est présente à tous les esprits. Imaginée par nos anciens auteurs, cette théorie aboutit à donner à la femme un pouvoir de fait souvent considérable. Nous savons que, par le jeu de la théorie du mandat tacite, la femme n'est obligée personnellement envers les tiers que si elle a consenti à joindre son obligation à celle de son mari. Celui qui a donné la procuration générale est seul tenu. La femme qui renonce à la communauté ne peut pas être poursuivie par les créanciers.

La situation de la femme a été encore améliorée par la jurisprudence, qui déclare valables les actes de la femme dans le cas où elle est séparée de fait. Cela est commode mais, malgré tout, critiquable. La femme se crée une situation souvent excellente par application du mandat tacite, mais cela au détriment des créanciers ; ce qui ne va pas sans faire courir des risques au mari, d'autant plus qu'il lui sera difficile de faire cesser les effets du mandat présumé.

Donc le mandat tacite n'est pas avantageux pour le mari qui, le jour où il voudra le révoquer, se verra en fait dans l'impossibilité de porter à la connaissance des tiers son intention de le faire. Une publication dans les journaux n'est qu'un moyen

insuffisant et les tiers pourront toujours exciper de leur ignorance. Force sera donc le plus souvent au mari de subir les effets d'un mandat qui est présumé subsister, alors que le mandant a la volonté formelle de le révoquer.

Nous reconnaissons que, retirer à la femme mariée le mandat tacite, c'est rendre sa vie conjugale tout à fait intolérable. Mais toutefois au nom de la justice, à l'égard de tout le monde, en proposant l'application du projet de loi Renoult, nous rejetons le mandat tacite, puisqu'il nous paraît peu honnête et mal fondé.

Nous venons de terminer l'étude critique du Code civil et de ses lois postérieures.

Avant d'aborder la question délicate de la capacité civile de la femme, disons quelques mots sur sa capacité politique. C'est l'un des problèmes qui, de nos jours, a passionné les milieux les plus différents de la France. Les femmes réclament, non seulement leur capacité civile, mais aussi leur capacité politique. Quant à nous, voulant rester dans le cadre strict et limité de notre travail, et défendant surtout la capacité civile de la femme mariée qui nous paraît beaucoup plus importante que toute autre, disons avec M. Capitant que, « si réellement on veut donner le droit de vote aux femmes, il faut avant tout supprimer l'incapacité civile de la femme mariée. Autrement dit, avant d'établir l'égalité des sexes dans la cité, il faut de toute évidence l'établir dans la cellule primitive qu'est la famille »¹.

En exprimant nos pensées, nous ne voulons pas induire en erreur ceux qui peuvent croire que nous nous désintéressons de la capacité politique des femmes. Non, aucunement. La femme est apte à exercer ses droits politiques comme elle l'est à exercer ses droits civils. Simplement, nous ne sommes pas d'accord avec certaines féministes qui luttent en même temps que pour la capacité civile pour la capacité politique de la femme mariée. Est-il prudent de désirer tout à la fois, même si cela est juste et qu'on le mérite ? La femme française ne jouit ni de la capacité politique, ni de la capacité civile.

1. M. Capitant, art. de la *Gazette Dalloz*, 10 janvier 1924.

Luttons avant tout pour sa capacité civile, car il semble que c'est presque la question sanglante que de lui refuser, au sein de sa famille, d'être l'égale de son époux et d'exercer les mêmes droits que lui ; et, au moment où nous écrivons, cette question nous préoccupe avant tout autre.

L'émancipation que le monde entier réclame pour la femme est surtout demandée dans l'intérêt de la femme ouvrière qui se marie sans contrat, car la bourgeoisie, étant plus aisée, adopte le plus souvent le contrat de mariage et sauvegarde par là ses droits, et le sort de la femme moyenne n'est pas aussi pénible que celui de la femme pauvre, ouvrière mariée sous le régime de la communauté légale. Naturellement on évoque toujours, au sujet de son incapacité, la question séculaire du sénatus-consulte Velléien ; mais il semble que s'il fallait s'en tenir là, il faudrait mettre en tutelle toutes les femmes et non seulement les femmes mariées.

Les défenseurs de la puissance maritale donnent une autre explication des dispositions de notre loi ; elles ont pour but, disent-ils, de protéger la famille et non la femme en tant que femme, et il leur semble naturel que le rôle de protection soit accordé au mari. Que pouvons-nous répondre ? Il nous semble que la femme sait merveilleusement se protéger elle-même.

Quant à la famille, disons sans hésitation qu'elle sera beaucoup mieux protégée si l'exercice des droits est accordé au mari et à la femme, les deux être égaux agissant au même niveau et sachant défendre leurs droits.

De ce développement nous pouvons conclure qu'une révolution déjà ancienne tend à donner à la femme un pouvoir et une liberté d'action. La question de l'incapacité, dont la discussion a été retardée jusqu'à ces temps derniers, nous paraît en passe de recevoir sous peu une solution.

Le gouvernement lui-même, ému par toutes les considérations rappelées plus haut, est intervenu. A la date du 14 décembre 1925, M. René Renoult, alors Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, constituait auprès du Ministère de la Justice une commission chargée d'étudier les retouches à apporter au Code civil pour restituer à la femme sa pleine capacité civile.

Cette commission était composée des juristes les plus écoutés de l'époque et comprenait un haut magistrat de la Cour de cassation, un député et quatre professeurs de la Faculté de Droit de Paris, un avocat général à la Cour de Paris et trois anciens directeurs des affaires civiles et du Sceau, et enfin sept dames avocates. Le 20 mai 1928, après deux années de travaux, cette commission remettait ses conclusions, et, le 23 juin 1932, M. René Renoult déposait un projet de loi portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux.

Ce projet de loi, quoique relativement récent, a déjà révolutionné le monde juridique, comme d'ailleurs il révolutionne les textes relatifs à l'incapacité de la femme mariée. Il supprime complètement cette incapacité et énonce le nouveau principe dans la modification qu'il apporte à l'article 215 du Code civil.

Section II

Abolition de l'incapacité de la femme mariée

« Il n'est pas besoin d'insister sur les considérations qui justifient l'abolition de l'incapacité de la femme mariée, dit M. le Professeur Capitant, car M. René Renoult l'explique très bien dans l'exposé des motifs »¹. Il est temps que cette institution disparaisse. Nul doute que l'incapacité de la femme mariée avait une double base : l'infériorité et la subordination de la femme. Sous l'influence de l'idée de la protection, qu'une interprétation erronée des textes de Digeste, relatifs à l'incapacité Velléienne, a introduite, elle a subi une déformation. Nous ne pouvons pas aujourd'hui accepter l'incapacité de la femme mariée : cette incapacité doit être considérée comme une survivance attardée de conceptions à jamais disparues. L'incapacité de la femme mariée n'a plus sa raison d'être car, aujourd'hui, tous ceux qui raisonnent sont d'accord pour améliorer sa condition et par là introduire plus de justice dans la loi.

1. M. le Professeur Capitant, *Dalloz Hebdomadaire*, 1932, p. 97.

En jetant un coup d'œil en France et en Belgique on pourrait croire, de prime abord, que les femmes s'accrochent très bien de cette incapacité et qu'elles acceptent leur sort. Mais c'est une erreur. Ce n'est qu'en apparence que la femme française paraît satisfaite de sa situation juridique ; au fond elle proteste contre cette perpétuelle injustice ; elle souffre de sa subordination. Nous avons vu tout le poids d'injustice qui pèse sur elle par l'étude de sa condition sous tous les régimes matrimoniaux. Il est à remarquer que, si dans le mariage sa situation est à plaindre, le jour où elle est séparée de fait ou abandonnée, sa condition se trouve singulièrement aggravée, car elle ne peut plus faire d'acte juridique sans recourir à la justice. Et même en cas de désaccord entre les époux, n'est-il pas excessif que, ni l'absence, ni la folie, ni la prodigalité constante du mari ne mettent fin à cette injustice ? De plus, les plus éminents juristes disent à l'unanimité qu'il faut reconnaître que l'hypothèque légale, faite en faveur de la femme mariée, pèse lourdement sur les immeubles du mari et complique toutes les opérations immobilières qu'il veut faire¹. Enfin la femme n'est pas protégée contre les dilapidations de son mari, car il lui est permis de s'obliger sans l'autorisation de son épouse. Tenant compte de tout cela, nous ne pouvons qu'applaudir à l'abolition de l'incapacité de la femme mariée. Aujourd'hui encore la femme mariée ne peut se présenter à aucun examen, ni encaisser un chèque, ni demander une carte d'identité ou un passeport sans une autorisation préalable du mari. Il est très gênant pour la femme de justifier de cette autorisation dans l'accomplissement de certains actes ; cette obligation est parfois une cause de désaccord dans le ménage. Et nous voyons que l'incapacité de la femme mariée, telle qu'elle est aménagée par le Code civil, est indéfendable. « Et si les réformateurs, dit M. Capitant, pouvaient hésiter entre la réforme et la suppression pure et simple, ils ne pourraient pas maintenir le Code civil et ses vieilles traditions ». Voici

1. Professeur Capitant, *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée*, Dalloz hebdomadaire, 1932, p. 97 ; Voirin, « La suppression de l'incapacité de la femme mariée », *Recueil hebdomadaire de jurisprudence*, 19 juillet 1934, Dalloz, *Chronique*.

pourquoi l'incapacité de la femme mariée ne peut s'expliquer par l'idée de protection, car si réellement il fallait employer l'idée de protection il faudrait l'étendre à toutes les femmes.

Nous avons dit qu'il n'y a qu'une cause excusable de la situation qu'on a créée pour la femme, c'est l'unité de direction dans le ménage. Mais il semble que le ménage ne serait aucunement compromis si les deux époux gouvernaient simultanément : il y aurait peut-être plus de justice et moins d'abus.

Actuellement le gouvernement propose la suppression radicale de l'incapacité de la femme mariée. Ce point de vue peut être facilement soutenu, d'autant plus qu'il trouve un correctif dans le jeu des régimes matrimoniaux entre les époux. Nous n'avons aucunement l'intention de comparer ou de demander à la France de prendre les exemples des pays étrangers. La France a ses idées personnelles, et assez d'autorité au monde, et elle connaît aussi bien, sinon mieux que tout autre nation, ce qui est bon ou mauvais pour son pays. Avouons néanmoins que le projet de loi Renoult est en harmonie avec la récente législation étrangère. Le texte demande non seulement les restrictions justifiées dans l'intérêt du ménage, mais aussi l'abolition complète de l'incapacité de la femme mariée. Nous pouvons féliciter ces démarches pleines d'ardeurs et qui, nous l'espérons, rendront la condition juridique de la femme mariée plus heureuse et favorable à l'égard de tout le monde. Les grains semés récolteront des fruits féconds. Le monde verra que l'incapacité de la femme mariée n'a plus sa raison d'être et ne peut pas continuer d'exister. Nous nous prononçons donc en faveur de la suppression de l'incapacité de la femme mariée.

Section III

La suppression de la puissance maritale

On ne peut pas songer à l'abolition de l'incapacité de la femme mariée sans s'arrêter un instant sur la question de la puissance maritale, étant donné que les deux questions se

touchent de très près. La puissance maritale est complètement abrogée par le projet de loi Renoult. « La femme aura sous tous les régimes matrimoniaux, et à peine de nullité de toute clause contraire, le plein exercice de sa capacité civile, sans avoir besoin de recourir à l'autorisation du mari, ou à celle de la justice ». Nous voyons que l'article 215 est aboli. La femme pourra librement plaider, s'obliger, aliéner, entreprendre une profession, ouvrir un commerce.

Malgré notre admiration devant les dispositions du projet de loi nous devons avouer qu'elles ne sont pas tout à fait sans restriction, car nous voyons que le mari pourra demander au tribunal civil d'apporter à l'exercice de la capacité de la femme les restrictions justifiées dans l'intérêt du ménage. Le tribunal statuera en Chambre du conseil, en présence de la femme où elle sera dûment appelée, le ministère public entendu. En cas d'urgence, le président du tribunal pourra par ordonnance de référé donner au mari l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec les tiers. « Il faut tenir compte, dit l'exposé des motifs, pour justifier ce droit de contrôle du mari de ce que toutes les femmes ne sont peut-être pas encore aptes à jouir de la plénitude de leurs droits ».

Il n'est pas douteux que la décision du projet de loi dans l'exposé de motifs éveillera des protestations dans les milieux féminins. Protestations assez légitimes. Quant à nous, analysant raisonnablement cette décision, nous admettons que le fait de contrôle peut s'appliquer à des femmes mais seulement à des femmes ignorantes et inexpérimentées. Seulement dans ce cas nous admettons la possibilité du contrôle. Mais celles parmi les femmes qui ont réellement une culture au même degré que leur époux, n'ont pas besoin de contrôle, et la décision de l'exposé des motifs nous paraît sans effet et injuste. Dans les cas graves il semble naturel que la femme consulte son mari et elle le fera croyons-nous sans y être contrainte.

Malgré tout, le projet de loi Renoult favorise, par une disposition importante, le mari. Il permet au mari de choisir le lieu du domicile commun. Seulement, au cas où la femme exerce

un commerce ou une profession, il lui sera permis d'avoir un domicile distinct. Ainsi nous voyons que, sans toucher les questions de devoirs réciproques entre les époux : fidélité, secours, assistance, et cohabitation, nous sommes devant la puissance maritale seule. Et c'est cette puissance seule qui disparaît, c'est-à-dire les deux obligations respectives : la protection due à la femme par le mari, et l'obéissance due au mari par la femme ; de ces deux obligations il ne reste plus de traces.

Le projet de loi ne crée pas une égalité rigoureuse entre les époux puisqu'il laisse au mari certains pouvoirs de direction.

Sa prépondérance s'affirme dans le choix du domicile conjugal et dans l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants.

Mais quoi qu'on en dise, le rôle de la femme ne nous apparaît plus sous une forme aussi sévère qu'auparavant.

La puissance maritale a été de tout temps mal fondée, et elle n'a de raison d'être que comme moyen d'assurer l'unité de direction du ménage. « La prépondérance que le projet de loi réserve au mari est un équipollent. Il est inutile d'insister, d'autant plus qu'en cette matière l'action du législateur est insignifiante au regard de celle des mœurs »¹.

TITRE II

Section I

Étendue de la capacité de la femme mariée d'après le projet de loi sous tous les régimes matrimoniaux

La capacité de la femme mariée s'exerce à travers son régime matrimonial.

Or, nous avons vu que certains régimes matrimoniaux tels que les régimes communautaires et le régime sans communauté paralysent l'exercice de la capacité ; et par contre le régime de la séparation de biens ne gêne nullement son exercice. Enfin

1. *Document parlementaire*, Sénat, 1932, annexe 594, p. 947.

le régime dotal paralyse en partie l'exercice de la capacité de la femme quant aux biens dotaux seulement, mais non quant à ses biens paraphernaux. Dès lors on s'aperçoit que l'obstacle auquel se heurte l'exercice de la capacité de la femme mariée résiste dans la mesure où il existe un certain aménagement donné à ses biens. Les époux ont fait l'objet d'un apport en communauté, en propriété ou en jouissance, ou d'une constitution d'usufruit au profit du mari.

C'est sur le terrain pratique que nous posons la question de la capacité de la femme mariée, car réellement nous nous demandons à quoi bon restituer aux femmes mariées une pleine capacité civile si le jeu des régimes matrimoniaux, notamment celui de la communauté qui, de tous les régimes, est le plus répandu, l'annihile. C'est, comme disent les plus éminents juristes, « faire aux femmes mariées un cadeau inutile »¹. Et à ceux qui nous répondront que la femme n'a qu'à se faire rédiger un contrat de mariage si elle désire sauvegarder ses intérêts une fois mariée, nous dirons que le régime de participation aux acquêts doit être établi comme régime légal puisque la plupart des gens, en se mariant, ignorent ce qu'est le régime matrimonial, et se voient imposer à leur insu, par la loi, le régime de la communauté des meubles et acquêts.

« Pourtant cette situation un peu paradoxale, dit M. Voirin, dont on s'effraie, n'est-elle pas celle qui existe quoiqu'à un moindre degré depuis 1804 ? » On dit communément que les femmes mariées sont frappées d'une incapacité en principe générale. Or, quoi qu'il soit périlleux de rejeter cette opinion, nous avouons que celle-ci nous suggère quelques doutes. « Il semble, dit M. Voirin, que la femme mariée n'a qu'une demi-incapacité, celle de faire les actes de disposition et d'agir en justice, mais que le jeu du régime matrimonial par elle adopté ou à elle imposé, peut paralyser l'exercice de sa demi-capacité ».

Le Code civil, pour déterminer l'étendue de l'incapacité de la femme mariée, procède par énumération, et l'article 217 vise

1. M. Voirin, « La suppression de l'incapacité de la femme mariée », *Dalloz Chronique, Recueil hebdomadaire de jurisprudence*, 19 juillet 1934. M. Capitant, *Dalloz chr. hebdomadaire*, 1932 « L'abolition de l'incapacité de la femme mariée ».

les aliénations et les acquisitions à titre gratuit ou onéreux et les constitutions d'hypothèques, l'article 776 l'acceptation d'une succession, et l'article 215 le droit d'ester en justice. Il n'est pas douteux que dans la vie juridique il existe des engagements et des actes plus graves que ceux de la femme mariée agissant seule. Il est impossible et inouï de dire que la femme mariée doit être complètement paralysée dans ses actes d'administration. Cela résulte de l'article 1124 qui décide « qu'incapables de contracter sont les mineurs, les interdits et les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi ». Cela nous prouve que l'incapacité de la femme mariée, contre laquelle nous protestons, n'est pas totale.

En vain allèguerait-on qu'une incapacité générale de contracter frappe les femmes mariées ; on n'en trouve ce fondement nulle part, sinon dans l'article 1124 qui, à nos yeux, n'est pas décisif. Nous ne pouvons pas davantage tirer argument des articles 236 § 1, 2, 3, 4 et 238 § 4. Sans doute, pris à la lettre, ce texte semble décider qu'une autorisation est nécessaire à la femme mariée pour les actes d'administration ; mais on sait que les articles 236 et 238 sont maladroitement rédigés. Il ne s'agit pas, dans l'hypothèse, d'habiliter une incapable, mais de régler les conventions matrimoniales. Sous le régime de la séparation de biens et le régime dotal, la femme a le droit d'administration. Il en est ainsi quant à la femme séparée de biens relativement à l'administration de tous ses biens, et à la femme dotale relativement à ses paraphernaux.

On en conclut généralement qu'il est possible, par le contrat de mariage, de faire varier la capacité de la femme mariée ; est-ce bien sûr ? Il nous semble que tout ce qu'on peut faire par le contrat de mariage c'est, ou bien empêcher la capacité de la femme mariée de s'exercer en donnant au mari des pouvoirs sur les biens de son épouse, ou bien au contraire, réserver à la capacité de la femme des possibilités d'exercice en refusant au mari de tels pouvoirs. Mais dans cette dernière hypothèse c'est la capacité de droit commun reconnue à la femme mariée qui s'exerce à travers les régimes matrimoniaux qu'elle adopte, et non pas une capacité créée par les conventions

matrimoniales. D'où nous concluons que la capacité de faire les actes d'administration consacrés au profit des femmes dotales ou séparées de biens par les articles 1449, 1538 et 1578 constitue le droit commun. Ces textes forment la contrepartie des articles 215, 217 et 776 qui fixent l'étendue de la demi capacité de la femme mariée¹.

Les novateurs les plus divers ont étudié la question de la capacité de la femme mariée. Plusieurs d'entre eux ont voulu présenter l'incapacité comme paradoxale et insoutenable. C'est pourtant, il faut le reconnaître, le système qui a existé depuis 1804, et malgré nos protestations et nos vœux de voir se modifier la vie actuelle des femmes mariées, nous devons avouer qu'elle est parfaitement viable.

A la demi incapacité de la femme mariée, la Commission du Sénat entend substituer une capacité complète. M. Voirin combat la proposition soulevée par la proposition du projet de loi Renoult à la Commission du Sénat. Et il trouve que « ce que la femme mariée gagne par l'effet de sa capacité en étendue elle le perdrait en stabilité ». Il considère que la capacité accordée actuellement à la femme mariée est au moins intangible et que la femme ne court pas le risque d'en être dépouillée. « Au contraire, dit-il, la pleine capacité qu'on veut lui octroyer est sujette à retrait au moins partiel, en vertu des dispositions du nouvel article 216 proposé par le Gouvernement et accepté par la Commission ».

Quant à nous, nous soutenons que la capacité doit être accordée aux femmes mariées, qu'elles peuvent très bien se protéger elles-mêmes sans craindre les risques dans l'exercice de leurs droits. Avec M. Voirin nous protestons contre une capacité sujette à retrait car les esprits les plus élevés diront avec nous que, dans ce cas, il est bien inutile de faire à la femme mariée ce « cadeau enviable » qu'on lui retire d'un autre côté. Il vaut mieux alors qu'elle conserve sa demi capacité qu'elle possède actuellement. Si nous acceptons d'avance la suppression de l'incapacité de la femme mariée, nous exigeons person-

1. Beudant, *L'état de la capacité des personnes*, t. I, n° 215, p. 318.

nellement que la liberté de ses pouvoirs soit absolue et sans retrait ; s'il n'en est pas ainsi la Commission aura, semble-t-il, créé une situation étrange.

Section II

La capacité de la femme mariée et la réforme des régimes matrimoniaux

La réforme des régimes matrimoniaux a consisté principalement à construire un nouveau régime légal et à adapter à la capacité de la femme mariée le régime de la communauté de biens. « La femme mariée, a sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toute clause contraire, le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice ».

Le régime légal de la communauté, conformément au projet de loi Renoult, devait disparaître, et le régime de participation aux acquêts devait venir prendre sa place. « Ce serait faire œuvre vaine, nous dit l'exposé des motifs, p. 10, que de proclamer la capacité civile de la femme en conservant en même temps le régime de la communauté des meubles et acquêts ».

La suppression du régime légal de la communauté est très logique car dans le cas contraire, la femme, même capable, ne pourrait accomplir sans l'autorisation maritale aucun acte juridique ayant effet pratique sur l'un quelconque des biens, même lui appartenant en propre. Le vieux régime de la communauté était donc condamné à disparaître. La question s'est posée aussitôt de choisir un nouveau régime légal.

Une première opinion voulait que le régime légal de la communauté actuellement en vigueur fût conservé. Elle proposait qu'on y apportât seulement les retouches nécessaires pour le mettre en harmonie avec l'idée nouvelle de la capacité de la femme et notamment, en réduisant les pouvoirs du mari sur les biens communs et en permettant à la femme d'intervenir dans tous les actes relatifs à ses biens. Mais de nouveau on venait de s'apercevoir que cette réforme allait être insuffisante

car elle ne supprimait pas la confusion des patrimoines communs et des biens propres. La question des pouvoirs nouveaux donnés à la femme paraissait devoir rester à peu près illusoire, et personne ne s'en souciait. Il paraissait que, ou bien la femme n'en userait pas, et sa situation serait la même que par le passé, ou bien elle en ferait usage, et l'on aboutirait ainsi à créer des complications souvent inexplicables et à faire, comme dit l'exposé de motifs, « deux incapables au lieu d'un ».

Néanmoins la deuxième opinion emporta l'avis de la Commission ; celle-ci supprima le patrimoine indivis et laissa à chacun des époux l'administration et la disposition de ses biens. Pour éviter une trop grande séparation des intérêts, le projet de loi établit une liaison entre les deux patrimoines sous forme de masse d'acquêts et créa un intérêt commun, bien conforme à la nature du mariage¹.

Ainsi en appliquant le nouveau régime de participation aux acquêts nous nous trouvons en présence d'un patrimoine familial, comprenant deux masses distinctes formées par les biens de chaque époux. Du moment que, pour nous, le régime de participation aux acquêts est le régime de l'avenir, nous allons l'étudier à fond.

TITRE III

LE FONCTIONNEMENT DU RÉGIME DE PARTICIPATION AUX ACQUÊTS COMME RÉGIME LÉGAL

Section I

L'actif des acquêts à partager

Dès le début, la loi nouvelle se préoccupe avant tout d'établir quelle sera la composition des patrimoines respectifs des

1. Cette étude a été faite par M. le Professeur Capitant, publiée dans le *Recueil hebdomadaire*, Dalloz, 1932, fascicule 28.

époux. Il est évident que, tant que le mariage dure, la question de partage des acquêts ne se pose pas. Chacun des époux a sur les biens les pouvoirs les plus étendus, et pourra librement les aliéner, les hypothéquer. Mais à la dissolution du mariage, les acquêts réalisés par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, doivent être partagés. Nous venons de dire que les acquêts restent confondus avec les propres et sont administrés avec eux par les époux. Mais à la dissolution du mariage, il convient de régler le compte et, au moment de la dissolution, les acquêts deviennent une masse comprenant :

1° les produits du travail des époux ;

2° les économies réalisées par eux sur les revenus de leurs biens propres, après évidemment que ces revenus auront été employés à régler les dépenses nécessitées par l'administration des dits biens. Ainsi apparaît le progrès réalisé par le projet de loi Renoult, car nous voyons disparaître la règle *res mobilis res vilis* que nous avons critiquée au début de notre travail.

Dans le régime actuel, si les deux époux négligent de faire le contrat de mariage, ils sont soumis au régime de droit commun ; or il est souhaitable qu'ils soient soumis au régime de participation aux acquêts.

Le régime nouveau a un privilège sur celui de l'ancienne communauté légale : en ce dernier régime les époux voient tomber toute leur fortune mobilière dans la communauté, tandis que dans le premier elle restera propre à chacun d'eux. Il est également critiquable qu'une succession tombe en communauté. Après avoir fait cette constatation de principe analysons les dispositions de l'article 1398-2.

Le terme d'industrie, qu'on retrouve dans beaucoup de textes de notre Code, notamment dans l'article 1498 relatif à la communauté réduite aux acquêts, a souvent été l'objet de critiques. Ce terme ne représente plus aujourd'hui l'ensemble des manifestations de l'activité humaine, et il convient de le remplacer par celui du « produit du travail », terme beaucoup moins étroit et plus approprié à la vie présente. Nous pensons au contraire que la nouvelle appellation proposée a un sens plus adéquat de la chose qu'elle représente.

Il n'est pas douteux que les auteurs du projet ont voulu faire rentrer dans le mot « produits du travail », les créances, les rentes et le droit de propriété littéraire et artistique. Tous les produits de l'industrie, soit physique, soit intellectuelle, rentrent dans l'article 1398-2.

Ce qui est remarquable, c'est que la loi Renoult abroge la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, ce qui est un bouleversement capital car c'est la seule loi qui, jusqu'à présent, améliore la condition juridique de la femme mariée. Il est évident que la loi du 13 juillet 1907 n'a plus sa raison d'être sous la reprise de la participation aux acquêts. Conformément à l'article 1398-2, il ressort des termes que les biens acquis par la femme par son travail resteront soumis à son administration de même que sous la loi de 1907 ; mais, à la dissolution, ils entreront dans la masse des acquêts par le jeu de la même loi. Il n'y aura pas d'abus puisqu'ils sont communs et doivent être partagés par moitié.

La loi protège les acquêts en posant certaines règles, notamment en interdisant à un époux de faire les donations entre vifs, sans consentement de son conjoint ; en permettant à chaque époux de demander la nullité des actes d'aliénation passés par l'autre, s'ils ont été faits en fraude de ses droits aux acquêts, et en l'autorisant, par la protection des mêmes droits, à demander la séparation de biens. Le nouveau texte décide que les donations de biens, faites à l'un des époux pendant le mariage, resteront personnelles à cet époux, sauf si la donation exprime formellement que le bien donné entrera dans la masse des acquêts que les époux doivent partager.

Cette solution nous paraît très normale, car une donation doit rester personnelle à l'époux, sauf si l'acte exprime formellement que les biens donnés entreront dans les acquêts à partager. Ainsi nous voyons qu'une donation doit être faite à titre personnel, mais il se peut que le donateur veuille gratifier le ménage et enrichir l'association conjugale. Il est naturel que, dans ce cas, il doive indiquer expressément que l'objet donné entrera dans la masse des acquêts à partager.

L'article 1398-2 mérite les félicitations, car nous voyons que doivent être partagés, à la dissolution du mariage, les acquêts réalisés par les époux ensemble ou séparément, provenant de l'industrie ou des économies faites sur les fruits, revenus de leurs biens ». Il s'en suit qu'en aucune façon les biens légués ne peuvent y être compris sauf stipulation contraire. Remarquons seulement que le bien acquis par accomodement de famille est toujours propre, même si les dettes de l'ascendant ont été payées par le descendant avec des deniers qui, à la dissolution, auraient dû entrer dans les masses partageables, par exemple les revenus d'immeubles propres à l'époux. C'est la solution admise par notre Code civil, article 1406.

Mais entre l'article 1406 et 1398-7 nouveau une différence existe et cette différence peut nous surprendre ; elle consiste dans la suppression, dans le nouveau texte, des mots que nous trouvons dans l'article *in fine* : « sauf récompense ou indemnité ». Ainsi le bien acquis sera malgré tout et toujours propre à l'époux donataire. Le patrimoine de l'époux donataire bénéficiera d'un enrichissement injustifié au détriment de la masse des acquêts qui, au moment du partage, ne recevront pas du patrimoine de l'époux donataire la récompense à laquelle ils ont droit. Et on pourrait à cet égard compléter le nouveau texte, en prévoyant un droit de récompense au profit des acquêts.

Mais quoi qu'on en dise, il nous semble que, dans l'état actuel du texte, les droits respectifs des époux seront sauvegardés. Leurs rapports pécuniaires sont régis par la règle de l'article 1398 sur l'idée de l'enrichissement sans cause. Conformément à cet article, l'époux qui aura bénéficié des sommes fournies par les acquêts en reversera la moitié à son conjoint à titre de récompense.

Enfin, conformément à l'article 1398-8, le bien acquis pendant le mariage à titre d'échange contre les biens appartenant à l'un des époux ne constitue pas un acquêt et est subrogé aux lieux et place de celui qui a été aliéné. Le jeu de la subrogation réelle s'opère tout naturellement *subrogatum capit naturam subrogati*. Le jeu de la subrogation, au

cas d'aliénation, constitue un grand avantage pour la femme mariée qui voit ses biens protégés malgré l'aliénation, par le seul fait de remploi.

Enfin le projet supprime le dernier terme des articles 1406 et 1407, au sujet des récompenses. Les règlements et les récompenses auront lieu seulement entre les patrimoines propres des époux ; cela découle très nettement de l'article 1398-18. Et, à la dissolution du mariage, chaque époux rapportera, conformément à l'article 1398-27, tout ce dont il est débiteur envers l'autre à titre de récompense.

Enfin, conformément à l'article 1398-17, disons que les biens acquis avec les deniers provenant de la vente d'un bien personnel à un conjoint est subrogé au bien vendu toutes les fois que l'acquisition a été déclarée, et que cette acquisition a été faite des deniers provenant de cette vente, et pour tenir lieu de remploi. L'immeuble acquis de cette façon ne sera pas personnel à l'époux, mais réputé acquêt, sauf évidemment preuve contraire. D'une manière générale il nous semble exact de considérer comme acquêts tous les biens meubles ou immeubles, acquis conjointement ou séparément, à titre onéreux, par les époux, sauf dans les cas où l'acquisition sera faite avec les deniers personnels. S'il en était ainsi, c'est parce que le législateur, dans un souci d'équité, a voulu éviter que des époux peu scrupuleux ne se créent des biens propres au détriment de la masse commune. Tous les biens sont réputés acquêts, sauf preuve contraire, s'il n'est pas prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou que ce bien lui est échu à titre de succession ou de donation.

Nous nous souvenons quelle situation pénible préparait l'article 1499 concernant la preuve des biens mobiliers de la femme, avant la loi du 29 avril 1924. La loi du 29 avril 1924 est venue atténuer la rigueur du texte de l'article 1499 et établir un régime de preuves plus large. Ainsi, auparavant, le seul moyen de preuve consistait dans l'inventaire ; la femme et ses héritiers, à partir de la loi du 29 avril 1924, ont reçu le droit, à défaut d'inventaire, de faire la preuve par tous les

moyens, c'est-à-dire par témoins et commune renommée. Et comme c'est le mari qui administre les biens de la femme, c'est aussi à lui qu'incombe toute la faute de négligence. L'inégalité entre le mari et la femme, au sujet de la preuve à faire, consistait en ceci que le mari ne pouvait pas prouver par la commune renommée que tel ou tel bien lui appartenait, tandis que la femme pouvait le faire.

Sous le régime du projet de loi Renoult, il n'y a pas lieu, comme sous le Code civil, d'accorder à la femme une pareille protection. Les époux doivent être mis sur le même plan. Et, du moment que la tâche de faire l'inventaire incombe aux deux époux, la femme ne jouit d'aucun privilège. Les preuves à faire sont celles du droit commun, et la commune renommée est définitivement écartée comme moyen de preuve. Il est juste que la femme perde toute prééminence; elle doit être responsable, et tâcher de ne pas omettre de faire l'inventaire. Nous voyons sans grande difficulté qu'en acquérant la capacité civile, la femme mariée perd les droits de protection. Nous trouvons cela très juste et croyons que la femme pourra merveilleusement se défendre elle-même sans être protégée, car nous trouvons qu'elle est parfaitement capable de se défendre et de répondre pour ses actes.

Enfin le nouveau régime ne fait pas de distinction entre les fruits perçus et ceux qui ne l'ont pas été; tous sans distinction font partie des acquêts à partager, et notamment les coupes de bois et les produits des carrières ouvertes.

L'article 1398-5 du projet de loi Renoult étudie une situation particulière: ainsi, si l'un des époux a laissé à l'autre la jouissance de ses biens, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande de son conjoint qu'il pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. La nature du régime nouveau oblige le législateur à étendre la règle aussi bien au mari qu'à la femme.

Enfin l'ancien droit entraîne des règlements de comptes très compliqués et des difficultés nombreuses; il faudrait en effet faire une discrimination très délicate entre les fruits que

le mari aurait dépensés pour son profit personnel et ceux consommés dans l'intérêt de la femme ou du ménage. Les recherches des dépenses sont très souvent blessantes pour le mari. Pour remédier à cet état de choses, et pour couper court à toutes les difficultés, la loi a voulu, ce n'est pas douteux, dispenser l'époux mandataire de justifier de la consommation des fruits de l'époux mandant. Cette règle apparaît très logique, mais il nous semble que, dans certains cas assez fréquents, elle présentera des inconvénients et causera des déboires très sérieux à l'époux mandant. Il est aussi à craindre que l'époux n'abuse de son mandat¹.

Section II

Le passif des acquêts conformément au projet de loi Renault

Le projet de loi Renault, dans son article 1398-9, déclare qu'il y a lieu de déduire de la masse des acquêts à partager trois sortes de dettes ; ce sont :

1. Les dettes relatives aux dépenses usufruituaires des biens des époux.
2. Toutes les dettes relatives à un acquêt.
3. Les dettes pour les aliments des époux (frais d'éducation, d'entretien des enfants et autres charges de famille).

Il est très normal et très légitime d'après nous, que les acquêts supportent ces charges. Mais attirons l'attention sur ce fait que la dette que l'époux est condamné à payer, doit être contractée dans l'intérêt commun et non dans l'intérêt personnel de l'un d'eux. Toutes autres dettes, à l'exclusion de celles que nous venons d'énumérer, sont personnelles à l'époux débiteur et c'est lui qui doit les exécuter. L'exemple le plus remarquable est celui du cas de l'amende. Cette dette de dommage-intérêt, ou du délit civil, incombe strictement à l'époux auteur du dommage.

1. Thèse Paris, 1927, *Les actes accomplis par le mari sur les biens de la communauté « en fraude de droit de la femme »*.

Nous savons que les dettes contractées pour l'entretien du ménage sont communes quant au régime de la séparation de biens. La charge de la preuve que la dette était contractée dans l'intérêt du ménage incombe, conformément à l'article 1398-11 et 1398-10, à celui qui donne la procuration. Il est évident que les créanciers ne manqueront pas de demander, au moment du contrat, la signature des deux époux et non d'un seul seulement.

Quant au mandat tacite, conformément au nouveau projet de loi, disons qu'il pourra fonctionner à l'égard des époux et non plus pour la femme seule ; l'époux mandant sera tenu des actes de son conjoint.

Nous avons soutenu que les époux doivent communément contribuer aux charges du ménage. Certains auteurs croient qu'il serait juste de délimiter exactement la contribution de chaque époux et d'établir une fonction déterminée, comme le fait le Code civil, pour le régime de la séparation de biens. Quant à nous, il nous semble qu'il est beaucoup plus juste d'établir la proportionnalité des dettes qui incombent à la charge des deux époux. De plus, nous savons que la loi du 13 juillet 1907 prévoit, dans l'article 7, que les époux doivent subvenir, dans la mesure de leurs facultés, aux charges du ménage. Et le régime de la séparation de biens exige que la femme contribue aux charges du ménage pour un tiers des revenus, tandis que le projet de loi Renoult, en adoptant la participation proportionnelle des époux aux charges de ménage, nous paraît plus juste.

Section III

De l'administration des biens conformément au projet de loi Renoult

Il est logique que, pour se rendre compte de la capacité de la femme mariée, il faut déterminer la consistance des patrimoines des époux, et étudier comment ces patrimoines doivent être administrés. Ne nous étonnons pas qu'un certain nombre

d'articles du Code civil relatifs à la communauté de biens, aient été l'objet d'une nouvelle rédaction. Les principaux changements concernent l'administration des biens communs et l'effet des actes de chacun des époux quant aux biens communs.

La question de savoir à qui il faut confier l'administration des biens communs était très discutable. Pourtant, il faut dire dès le début que les droits des époux sur leurs biens dépassent largement ceux d'un administrateur. Ainsi nous voyons que chaque époux administre seul ses biens, conformément à l'article 1398-13; il peut vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de l'autre. Voici un pas vers le progrès que le projet de loi Renoult apporte à la capacité de deux êtres unis par le fait du mariage. C'est le changement complet et principal que le projet de loi Renoult apporte à la capacité de la femme mariée. Elle n'a plus besoin de recevoir l'autorisation du mari, ou de justice, elle est maîtresse de ses actes juridiques. Le projet de loi Renoult permet à la femme de conquérir la liberté et l'indépendance absolue.

La femme est capable d'agir seule, quelle que soit la gravité des actes de vente ou de l'hypothèque qu'elle a l'intention de passer. Cette opinion, concernant les femmes mariées, venait effrayer les législateurs qui n'étaient pas habitués à voir la femme mariée à tel point libre dans ses actes. Mais reconnaissons le mérite de cette réforme que nous devons à M. René Renoult qui voulait établir l'égalité des deux sexes dans le mariage. Il ne nous échappe pas que cette disposition de loi se rapproche beaucoup de l'article 1421, conformément auquel les pouvoirs de chaque époux sur ses biens respectifs sont identiques à ceux que le Code civil confère au mari sur les biens communs. Ici nous sommes en présence des acquêts, qui représentent pour nous les biens communs.

M. René Renoult ne parle pas particulièrement de l'administration des acquêts, dont la puissance apparaît dans toute sa force le jour de la dissolution du mariage. Ces biens sont soumis au pouvoir quasi-souverain des époux. Sous l'ancien régime les droits de la femme devaient être protégés par le jeu de l'hypothèque légale, mais le projet de loi abolit cette

forte protection de la femme mariée. Capable et égale à son mari, elle n'a plus besoin de protection.

La loi nouvelle trouve que l'hypothèque légale est incompatible avec la capacité de la femme mariée. Quant à nous, nous nous prononçons dans le même sens et sommes entièrement d'accord avec la disposition du projet de loi, concernant l'hypothèque légale. Toutefois, lorsqu'il s'agit des dispositions à titre gratuit, le projet de loi prévoit que l'autorisation de l'époux est indispensable pour une donation faite à un enfant commun ou à un enfant né d'un mariage précédent. Le Code civil permet au mari de disposer, lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants communs, mais lorsqu'il s'agit des enfants du premier lit, l'article 1422 fait une distinction entre les meubles et les immeubles. La prohibition est absolue pour les immeubles, mais elle est licite quand il s'agit de disposer d'un mobilier à titre gratuit et particulier. A défaut du consentement de son conjoint, l'autre époux pourra demander l'autorisation au tribunal.

Grâce à l'article 1398-16, chaque époux a le droit de disposer de ses biens à titre onéreux et de les hypothéquer ; toutefois, il faut avouer que le progrès de cette disposition a subi quelques restrictions. Pour éviter les abus, le projet de loi décide que si cette aliénation ou hypothèque est de nature à compromettre les droits acquêts de l'autre conjoint, celui-ci peut faire opposition à l'acte et demander la nullité, s'il a été passé au mépris de cette disposition.

D'après nous, cet article est assez original, et il faut l'interpréter, non comme imposition vexante ou refus injustifié de la part d'un époux, mais en considération de la justice ; disons que c'est seulement un droit de regard ou de contrôle accordé non seulement à un seul époux, mais à tous les deux. Et du moment que ce droit de contrôle est accordé aussi bien au mari qu'à la femme il ne faut pas l'interpréter comme blessant ou injuste.

Il nous semble que les rédacteurs du projet de loi Renoult, en disposant l'article 1398-16, ont eu simplement la crainte que, par l'effet de la vente ou de l'hypothèque, les époux ne

compromettent les acquêts, car ce sont les biens communs. Le projet de loi Renoult prouve, grâce à l'article 1398-16, que l'opposition apparaît comme une sorte de mesure conservatoire permettant à l'époux d'intervenir avant que les actes n'aient causé de préjudice, ce que ne lui avait même pas permis la procédure plus compliquée de la séparation de biens.

L'article nouveau énonce que la procédure de l'opposition doit être demandée dans le délai d'un mois. Il est certain que l'article 1398-16 constitue pour chaque époux une mesure de protection très efficace. Nous voyons que l'article [1398-16 vient apporter une très sérieuse restriction aux pouvoirs que l'article 1398-13 conférait aux époux. Ne cachons pas nos craintes au sujet de la vie paisible des deux époux qui peut être troublée par l'effet que le droit de veto, accordé ainsi à chacun et formé souvent sans raison, peut devenir l'objet de contrariétés. Cela se produira au cas où l'un d'eux est trop méfiant ou trop soucieux de ses intérêts personnels, ou bien au contraire quand un époux insouciant omettra de s'opposer aux actes ruineux de son conjoint et laissera ainsi dilapider son patrimoine.

Peut-être aurait-il mieux valu, croyons-nous, mettre à l'abri le patrimoine par un moyen de protection moins personnel à l'un des époux, émanant directement de la loi, sans intervention de l'époux. Mais, malgré tout, le projet de loi Renoult change complètement le droit d'administrer des deux époux, et ces droits sont plus égaux, plus légitimes.

Section IV

Du partage des acquêts conformément au projet de loi Renoult

Nous avons déjà constaté à plusieurs reprises que, tant que dure l'association, les biens acquêts sont mêlés aux biens personnels des époux et n'ont aucune personnalité, aucune individualité juridique. Conformément à l'exposé des motifs de M. René Renoult, la masse d'acquêts ne constitue pas une

communauté en nature, car il aurait fallu prévoir pour elle une administration spéciale.

L'exposé des motifs observe très justement que, sous la législation actuelle, la même situation se rencontre dans la loi du 13 juillet 1907, où les biens personnels restent mêlés aux biens du mari. Le projet de loi Renoult fait généraliser cette situation dans le régime matrimonial, en décidant que les droits aux acquêts ne présentent un véritable intérêt qu'au jour où cesse le régime de la vie conjugale. Ce jour-là chacun des époux devient maître absolu de son patrimoine, car il est clair que c'est seulement à la dissolution qu'on fera compte des acquêts et qu'on règlera.

Les faits donnant lieu au partage sont les mêmes que sous le régime de la communauté légale. Cela découle de l'article 1398-20. Il est à remarquer que le projet de loi dont nous faisons l'étude, pose avant tout la règle destinée à protéger les enfants mineurs et leurs droits, en imposant à l'époux survivant de faire l'inventaire. Enfin, la séparation de biens contribue à la dissolution des acquêts. Chaque époux a la latitude de demander la séparation de biens. Le projet insiste sur cette question.

Actuellement le texte de l'article 1443 semble indiquer que la femme ne pourra introduire une instance en séparation de biens que si les actes du mari ont compromis la situation de ses reprises. Mais la séparation de biens peut être ici demandée par les deux époux, et ceci est intéressant à l'inverse de notre Code civil. Cette disposition nous paraît très normale, car chacun des conjoints pourra avoir à craindre les abus de l'autre. Or l'égalité de droit exige l'égalité des moyens de protection. Beaucoup plus intéressante est l'étude du partage des acquêts.

Le projet de loi Renoult a instauré un partage entièrement nouveau : le système de partage du projet de loi ne saurait plus être comparé au partage sous la communauté. D'après le projet de loi Renoult nous nous trouvons en présence, non plus de deux patrimoines, comme sous le régime de la communauté légale actuellement en vigueur, mais de trois patrimoines entre lesquels se feront les règlements. Le projet de loi énonce le principe du partage dans douze articles seule-

ment, tandis que le Code civil le fait dans 24 articles, sans compter les cas qui prévoient l'acceptation ou la renonciation à la communauté par la femme. Nous voyons sans peine que l'adoption du nouveau partage y gagnera en simplicité. Et tout d'abord le projet de loi adopte la règle que l'article 1437 du Code civil avait posée pour établir les récompenses entre les époux : un patrimoine ne doit pas s'enrichir aux dépens de l'autre. Enfin, pour acquitter les dettes, conformément à l'article 1398-27, les époux ou les héritiers rapportent à la masse à partager tout ce dont l'un est débiteur envers l'autre à titre de récompense. Il est à remarquer que les sommes dues par un époux à l'autre sont rapportées, non pas directement au patrimoine du conjoint créancier, comme cela devrait se produire ordinairement, mais sont versées à la masse à partager.

Enfin, la règle principale des partages consiste dans l'acte de prélèvement. C'est la question capitale du partage des acquêts. « Sur la masse des biens chaque époux prélève ses biens personnels qui constituent des acquêts, s'ils existent en nature ou ceux qui ont été acquis par remploi », le prix des biens personnels qui ont été aliénés et dont il a été fait emploi, et des indemnités qui lui sont dues par l'autre conjoint. Il est à souhaiter que la masse des acquêts contienne des biens partageables.

L'article 1398-27 pose un problème délicat en exigeant que les règlements entre les époux se réalisent par l'intermédiaire de la masse des acquêts.

L'article 1398-29 prévoit que chaque époux prélèvera ses biens personnels qui ne constituent pas des acquêts, s'il en existe, ou ceux qui ont été acquis en remploi. L'article 1398-29 comprend, non une masse à partager, mais simplement la masse des biens. L'époux prélève la somme qu'il a employée pour la constitution de la dot, il prélève également ses biens personnels et les indemnités qui lui sont dues par son conjoint. Ce qui reste de la masse après ces opérations se partage encore par moitié entre les époux, déduction faite des dettes qui grèvent les acquêts. En résumé, le règlement s'est bien

effectué entre les seuls époux, mais grâce à l'intermédiaire d'une masse commune de partage.

Le système du partage de la loi nouvelle a donné lieu à de très vives critiques, surtout parmi les notaires. Mais le mécanisme du règlement, dont nous avons parlé, est la seule originalité du projet de loi. Le règlement se fait entre les masses des époux. Les héritiers et les époux rapportent à la masse des acquêts tous les avantages qu'un époux a tiré sur le bien de l'autre et, du moment qu'il y a enrichissement, il y aura lieu à récompense. Dans la participation aux acquêts, les relations entre les époux sont beaucoup plus étroites : il n'y aura de dettes qu'entre les époux, et les règlements se feront sans inconvénients avec les biens propres que possède l'époux débiteur. Au cas où l'époux débiteur a constitué la dot à son enfant du premier lit, il doit également la récompense. Le règlement, nous le voyons, se trouve très simplifié.

On procède au partage par l'opération de prélèvement (article 1398-29). Chaque époux agit de la façon suivante : c'est avant tout partage qu'il prendra dans la masse ses biens personnels, en établissant la preuve, et lorsque ses biens étaient aliénés au cours de mariage, il prendra ceux qui auront été acquis en remploi, ou le prix des biens aliénés.

Enfin chaque époux prendra dans la masse les indemnités qui lui sont dues par l'autre conjoint, en vertu des règles posées par l'article 1398-18. L'époux créancier prélèvera tout d'abord et devra évidemment prouver l'existence de sa créance. Actuellement, les reprises des époux sur la communauté s'exercent sur :

1. l'argent liquide ;
2. les meubles ;
3. les immeubles.

De même, conformément au projet de loi, la femme n'a plus, comme sous le régime de la communauté légale, la faculté d'exercer ses prélèvements avant ceux du mari. Cette modification capitale a été apportée par les rédacteurs du projet. Chacun des époux étant maître de son patrimoine, ce principe

d'égalité entraîne que chacun doit supporter les conséquences de ses actes. A la dissolution, que les acquêts soient acquis au cours du mariage ou par l'effet d'échange d'un acquêt, un fait est certain, c'est qu'il conserve de toute façon son caractère propre et doit être partagé par moitié entre les époux.

Le projet de loi contient une disposition qui donne à chaque époux le droit de conserver sur estimation : les acquêts meubles ou immeubles qui sont sa propriété. Seulement, la conservation d'un acquêt sur estimation ne sera pas possible au cas où les époux auront acquis conjointement les biens. Si les époux ne peuvent pas se mettre d'accord au sujet de l'estimation, ils feront appel aux experts qui détermineront la valeur du bien en question.

Les bénéfices du ménage, les revenus des biens, les produits du travail des époux, rentrent dans la masse à partager ; le partage se fera par moitié, conformément à l'article 1398-31. L'effet du partage des acquêts sera déclaratif, comme l'est celui du partage des successions, et obéira à toutes les règles de l'article 883. Chaque époux sera censé avoir toujours eu la propriété des acquêts qui lui sont échus par la suite et on doit considérer que chacun a, sur la masse des acquêts, un droit de copropriété.

Pour étudier les affectations du passif, il faut distinguer entre les dettes personnelles des époux et celles que la loi met à la charge des acquêts. En ce qui concerne les dettes personnelles des époux, l'article 1398-10 pose en principe que l'époux débiteur en sera seul tenu. Les créanciers de l'un des époux ne peuvent poursuivre le paiement de ses dettes que sur ses biens. De plus, les époux ne peuvent poursuivre le paiement de ces dettes avant d'avoir procédé au partage.

Quant aux dépenses faites dans l'intérêt du ménage, et notamment pour l'éducation des enfants, les époux seront tenus solidairement dans l'intérêt commun. Au cas où l'un des époux est insolvable, le droit de recours de l'autre restera sans effet, et celui-ci aura à sa charge la totalité des dettes communes vis-à-vis des créanciers.

Cette disposition nous paraît injuste ; le projet de loi

contraint un seul époux à s'acquitter au cas d'insolvabilité de l'autre, alors qu'au cours du mariage les deux époux ont profité solidairement des dettes contractées. Pour remédier à cette disposition de la loi il nous semble qu'il serait juste d'ajouter que l'époux qui acquitte la dette commune devient le créancier de l'époux débiteur jusqu'à des jours meilleurs. L'époux pourra être tenu de payer les dettes contractées par l'autre dans l'intérêt du ménage. Enfin les créanciers peuvent poursuivre l'époux qui aurait donné la procuration générale à son conjoint d'agir en vertu du mandat tacite. Chaque époux qui contracte une dette solidaire est tenu pour le tout. Cela représente une très forte garantie pour les créanciers, et à ce titre nous félicitons la disposition du projet de loi. Les créanciers, avant de poursuivre, doivent attendre que le partage soit consommé. Il est intéressant qu'à la fin de la dissolution, les créanciers puissent s'adresser aux époux pour se faire payer. Il faut aussi s'occuper du règlement des dettes d'un époux envers l'autre.

Il résulte du système de partage que les époux participent proportionnellement au sort des affaires qu'ils ont conclues pendant le mariage. Ils partagent par parts égales les bénéfices réalisés sur les revenus et les économies.

Pour éviter les dilapidations et la mauvaise gestion du mari, le projet de loi prévoit pour l'époux qui peut en souffrir, le droit de renoncer aux acquêts. Mais remarquons que les deux époux, homme ou femme, ont ce droit de renonciation, et c'est en lui qu'existe le progrès réalisé par le projet de loi et la différence entre la participation aux acquêts et la communauté légale actuellement en vigueur et que nous critiquons.

Il n'est pas difficile de reconnaître à quel point le projet de loi est supérieur à tous les régimes matrimoniaux actuellement en vigueur. Le projet de loi fait disparaître une disposition notable du régime de la communauté légale : c'est le droit qu'avait la femme, à la fin du mariage, « d'opter », c'est-à-dire d'accepter ou de renoncer à la communauté. Conformément au projet de loi Renoult, la faculté de renoncer est

réservée à l'un comme à l'autre époux. Mais l'époux acceptant est chargé de payer toutes les dettes.

Comment s'effectuera le partage au cas de renonciation simultanée ? comment s'exercera dans ce cas la poursuite des créanciers ? Voici toute une gamme de questions que nous nous posons : il est certain qu'un recours doit leur être donné, car autrement il serait trop facile à des époux de dilapider les économies et les revenus du ménage et, à la dissolution, fermer l'accès de leur patrimoine. Les tiers doivent être protégés et les époux seront tenus proportionnellement à leurs facultés. On peut penser qu'au cas de renonciation simultanée chaque époux conservera la propriété de ses biens propres et des acquêts, à son nom et à la charge d'acquitter la totalité des dettes qu'il a contractées. Cette solution est logique et en harmonie avec la loi moderne.

Telles sont les modifications du régime de la communauté légale et les améliorations que le projet de loi Renoult apporte par la proposition du nouveau régime matrimonial légal qu'est le régime de participation aux acquêts. Les rédacteurs du projet de loi ont consciencieusement examiné, article par article, le Code civil. Ils ont mis en jeu toute leur responsabilité et toute leur ardeur pour réaliser leur tâche, en améliorant la condition juridique de la femme mariée et en portant des modifications aux régimes matrimoniaux.

Nous qui souhaitons que le régime de participation aux acquêts devienne le régime légal, nous ne pouvons que féliciter l'ardeur et le souci des rédacteurs du projet. Pour notre part nous sommes convaincus que le projet de loi Renoult sera sous peu adopté comme loi.

TITRE IV

LE PROJET DE LOI RENOULT ET LES RÉGIMES EXCLUSIFS DE LA COMMUNAUTE

Section I

Le régime de la séparation de biens et le projet de loi Renault

Il est impossible de faire l'étude du projet de loi Renault sans montrer l'effet qu'il produit et les modifications qu'il apporte dans les régimes exclusifs de communauté : c'est-à-dire régimes dotal et de séparation de biens. Sans reprendre l'étude du régime de la séparation de biens dès le début, nous avons l'intention de mentionner les traits essentiels que le projet de loi apporte au régime de la séparation de biens. Nous serons assez brefs. Il est à noter qu'en ce qui concerne le régime de la séparation de biens, il a presque suffi pour ce dernier d'abroger l'article 1538 du Code civil, qui refusait à la femme le droit d'aliéner ses immeubles sans autorisation. En outre le projet de loi décide que la femme séparée de biens contribuera aux charges communes proportionnellement à ses revenus et non plus, comme aujourd'hui, jusqu'à concurrence du tiers de ceux-ci.

Telle est la seule modification, très importante d'ailleurs, que le projet de loi vient apporter au régime de séparation de biens.

Section II

Le régime dotal et le projet de loi Renault

Rien n'est changé aux droits du mari sur les biens dotaux. Il n'y avait pas lieu non plus de toucher au principe de l'inaliénabilité et à ses conséquences. La seule modification que le projet de loi a apportée concerne les paraphernaux, dont la

femme aura désormais non seulement l'administration et la jouissance, mais la libre disposition. A défaut des biens dotaux, il est décidé par le projet de loi qu'elle participe aux charges du ménage, également comme la femme séparée de biens. Telle est, en gros, la réforme que les rédacteurs du projet de loi venaient proposer.

Notons un point capital apporté par le projet de loi sous le régime dotal : le projet de loi laisse subsister l'hypothèque légale dans son état actuel, tandis que sous les autres régimes, conformément au projet de loi, l'hypothèque légale n'a plus de raison d'être. Et il semble que la suppression de l'hypothèque légale puisse très bien se justifier car, en rendant à la femme mariée sa pleine capacité civile, il serait illogique de la protéger. C'est ainsi que sous le régime dotal la logique nous dicte de supprimer l'hypothèque légale. Mais si le projet n'a pas touché ici la question de l'hypothèque légale, c'est qu'il estime qu'elle peut garder son utilité. Les rédacteurs du projet de loi croyaient qu'il serait utile de protéger les femmes contre les abus que pouvaient commettre leurs maris. C'est ainsi qu'on venait décider que, même sous le nouveau régime de droit commun, la femme contribuera sans doute, au moins pendant un certain temps, à laisser au mari l'administration du bien, et dans ce cas l'hypothèque légale paraissait utile.

Quant à nous, en principe, nous nous prononçons pour la suppression de l'hypothèque légale, car de deux choses il faut choisir l'une : « ou la femme est capable et administre ses biens elle-même, ou elle est incapable et confie dans ce cas l'administration de ses biens à son mari, et dans ce cas il lui faut une mesure de protection, et l'hypothèque légale est le meilleur moyen pour sauvegarder ses droits avant sa suppression, sous le régime dotal. Il est vrai que le régime dotal conçu de la façon que le mari administre les biens dotaux, la femme n'a aucun secours, sauf son hypothèque légale ; c'est pourquoi nous pouvons l'admettre sous le régime dotal, mais en principe, en invoquant la capacité de la femme mariée, nous nous prononçons pour la suppression de l'hypothèque légale.

Le temps est venu de remettre de l'ordre et de l'harmonie

dans l'ancien Code civil français, et il nous semble que les 52 articles 1398 sauront réaliser cette lourde tâche. Il faut introduire des lois spéciales dans le Code civil français de même que abroger et modifier certaines de ses parties. Et disons avec M. le Professeur Capitant, que « le Code civil français compte cent trente ans d'existence, il est donc temps de lui infuser un sang nouveau ».

Nous avons donné l'étude complète de l'abolition de l'incapacité de la femme mariée et de la suppression de la puissance maritale, conformément au projet de loi Renoult. Nous avons fait l'exposé complet du régime de participation aux acquêts que nous souhaitons comme régime légal. Il est certain que le jour de l'application du projet de loi de M. le Garde des Sceaux

René Renoult la condition juridique de la femme mariée s'améliora.

Pour terminer notre travail il nous reste à donner notre opinion sur le choix du régime légal que nous souhaitons.

Section III

Le choix du régime matrimonial légal

« Le choix du régime de participation aux acquêts comme régime légal, dit-on, suggère quelques réflexions, mais il réalise d'une façon ingénieuse l'indépendance de la femme et son droit à une part des acquêts faits au cours du mariage ». On pourrait peut-être dire que le régime matrimonial légal doit répondre aux besoins et aux aspirations du plus grand nombre de ménages, sans distinction de classes. Certains considèrent que le régime le plus favorable aux époux est celui de la communauté réduite aux acquêts, qui paraît bien donner satisfaction, au moins quant à la séparation des biens puisque, lorsque les époux font un contrat, c'est le régime de la communauté réduite aux acquêts qu'ils préfèrent adopter en général.

Nous constatons, d'après la statistique, que ces dernières années le régime de la séparation de biens a été fréquemment

adopté, mais cela ne prouve pas l'hostilité à l'égard de la communauté. Nous considérons le régime de la communauté légale comme très dur pour la femme, mais nous devons reconnaître aussi qu'il est souvent avantageux pour elle. Cela est facile à prouver : en effet, très souvent la femme profite, et ne contribue pas aux pertes. Si la femme est commerçante, elle prend sa part dans les gains du mari, s'il en existe, et elle conserve ses biens réservés au cas où la communauté est en déficit. C'est alors que le mari paie toutes les dettes de la femme commerçante. Quant à nous, malgré tous les avantages que le régime de la communauté légale peut conférer à la femme, nous ne tenons aucunement à le défendre.

Nous ne pouvons pas nous prononcer pour le régime de la communauté légale simplement parce que la femme peut parfois injustement sauvegarder ses droits. Ce régime présente des tares indiscutables. Ces tares, nous les avons déjà exposées chemin faisant. La capacité civile de la femme mariée est atteinte à tous les points de vue sous le régime de la communauté légale. Nous ne nions pas que le régime de la communauté légale répond aux aspirations des époux mariés sans fortune, sans espérance, et qui ont réussi.

D'après nous, les pouvoirs du mari dans la communauté sont trop illimités et dépassent de beaucoup ses droits, non seulement vis-à-vis des tiers, mais surtout, et cela est capital, ses droits dans les rapports des époux, ceux du gérant d'une société à responsabilité limitée. Le mari peut, par des actes inconsidérés, ruiner la communauté et priver la femme de sa juste part qui n'était que la juste compensation de son travail et de son esprit d'ordre et d'économie. La femme ne peut même obtenir la séparation de biens que si ses propres sont en péril, et par conséquent elle est incapable de protéger la communauté.

Nous savons qu'un grand nombre d'épouses ne possèdent rien, et celles qui possèdent quelque chose, allant de quelques économies à la véritable fortune, ont généralement confié la gestion à leur mari qui s'en sert pour le besoin de sa profes-

sion et de son industrie. La plupart des femmes qui travaillent ne font pas d'économies, et leurs gains servent d'appoint dans le ménage dont les dépenses sont très élevées du fait que la femme travaille. On nous dira que les époux qui font des économies peuvent user de la loi du 13 juillet 1907, et qu'il est inutile de changer le régime matrimonial légal.

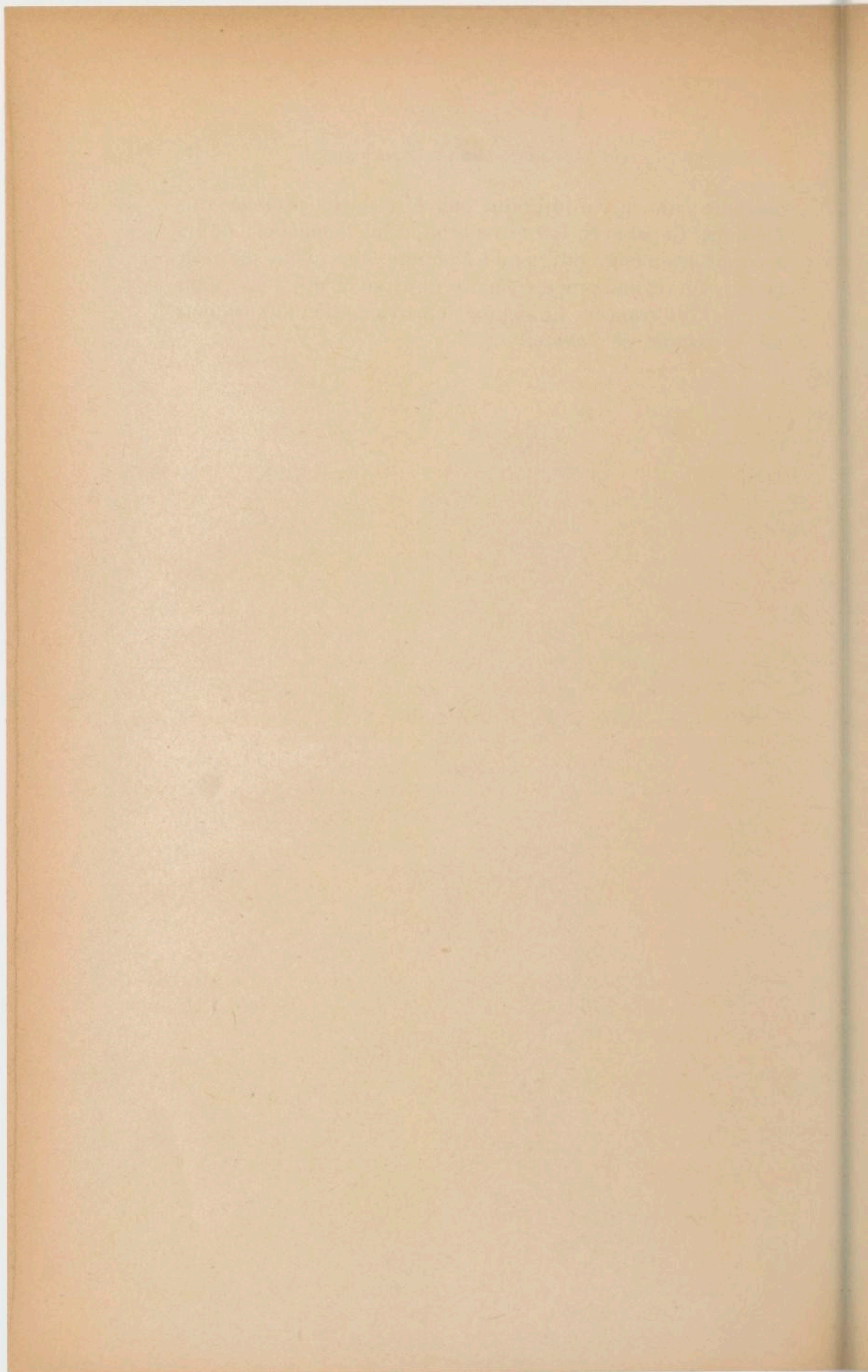
Mais la loi du 13 juillet 1907 n'a plus de raison d'être sous le régime nouveau que nous voulons adopter, c'est-à-dire le régime de participation aux acquêts. Le nouveau régime intéresse beaucoup les femmes qui ont la fortune et les femmes qui ont pris l'habitude de gérer leurs affaires elles-mêmes.

Les femmes commerçantes sont aussi protégées en vertu de la loi du 13 juillet 1907, qui peut être amendée. Mais ordinairement, dans ce milieu commerçant, le mari compte sur l'avoir de la femme pour payer son fonds de commerce et croit bien n'avoir aucune restitution à faire avant la dissolution du mariage. Il est peut-être à craindre que sous le régime de participation aux acquêts, ou dans la plupart des cas, la femme n'aura rien à son nom, tout étant sur le nom de son mari. Le mari qui travaille sera libre d'aliéner, d'hypothéquer ses biens sans le concours de la femme. Il sera libéré de la lourde hypothèque qui le grevait, libéré aussi de payer les dettes commerciales de sa femme.

Nous ne nous étonnerons pas des critiques notariales qui soutiennent que la femme se trouve en danger. Pourtant aujourd'hui qu'elle sait gérer ses biens il semble ridicule de s'arrêter devant ces craintes peu motivées. La femme est une excellente conseillère en fait dans la plupart des ménages. Aussi c'est elle qui dirige adroitement et qui conseille le mari. Elle vaut mieux que l'homme dans l'action et la perspicacité, et possède une prescience qui échappe souvent à l'homme, trop absorbé par la lutte.

Le nouveau régime permet à la femme d'exercer son rôle de conseillère. Les modifications à apporter doivent aussi bien protéger non seulement la femme, mais aussi le mari, et nous ne voyons pas pourquoi la femme capable d'agir et de se

défendre dans la vie juridique doit être mieux protégée que l'homme. Capable en fait et en droit, nous demandons de lui accorder les mêmes droits qu'à l'homme sans aucun grain de faveur. Le régime proposé mérite de trouver une place dans le Code civil français. Le régime de participation aux acquêts est le régime de l'avenir.



CONCLUSION

Nous avons fait *in globo* l'étude de la seconde partie de notre travail touchant la capacité civile de la femme mariée et du projet de loi Renoult, adopté pour améliorer la condition juridique de la femme sous tous les régimes matrimoniaux. Nous avons exprimé nos vœux, dans l'introduction de notre travail, que la capacité de la femme mariée soit réglée conformément au projet de loi Renoult.

Il n'est pas douteux que le projet de loi Renoult est l'aboutissement d'une longue évolution commencée depuis la fin du XIX^e siècle. Le projet de loi réalise une réforme très importante qui bouleverse l'esprit et le texte du Code civil. Par le jeu de la capacité de la femme mariée, il fait apparaître un régime légal nouveau et meilleur, destiné à remplacer la communauté actuelle. Celle-ci, dans la forme qu'elle revêt actuellement, ne se justifie aucunement et doit disparaître.

A titre de défenseurs du régime moderne, nous sommes obligés de reconnaître que la situation créée à la femme par la communauté légale est déplorable. Bien entendu, nous ne pouvons pas nier que notre législation réserve à la femme des garanties qui sont très efficaces, et notamment l'hypothèque légale. C'est d'ailleurs surtout à cause de cette hypothèque légale, à laquelle nous avons vu le notariat s'opposer si ardemment, que le projet de loi est toujours au même point.

Sans chercher à prendre les exemples dans les pays étrangers où la capacité de la femme mariée est quasi absolue et ne soulève pas de critiques ni de protestations, tellement elle est considérée comme naturelle et enracinée dans les âmes des peuples, disons que nous n'avons aucune intention de

demander à la France de prendre les exemples de ses voisins. Le Français a une nature personnelle si originale et si riche qu'il doit savoir mieux ce qui est bon pour son pays. Il doit lutter pour le faire progresser car c'est le Français lui seul qui est l'âme de ce pays dont il est issu, et il voit mieux que n'importe qui ce qui s'adapte à son caractère. Nous souhaitons seulement que l'idée de la justice soit le principal guide de l'âme française et qu'elle n'oublie pas qu'en agissant ainsi elle lutte pour son pays, la justice et l'établissement de la paix des deux sexes.

Le notariat, disions-nous, est contre le projet de loi Renoult et y a porté des critiques. Il s'est opposé au nouveau principe de la capacité civile de la femme mariée car il croit que l'indépendance de celle-ci amènera des difficultés entre les époux et surtout portera atteinte à l'unité de direction dans le ménage.

Au 39^e Congrès des notaires de France un rapport très documenté a été lu par M. Juliot de la Morandière, qui est un des membres de la commission de rédaction. La critique du projet de loi était faite. L'assemblée s'est montrée en général très favorable au régime, même dans les questions touchant tout spécialement le notariat, à savoir la liquidation et le partage ; elle a déclaré que la réforme était très acceptable et pourrait même offrir des avantages importants. Mais, l'opinion générale a été que la participation aux acquêts ne conviendrait pas comme régime de droit commun, car elle s'adressait plutôt à une élite de femmes instruites et pourrait entraîner au contraire des graves inconvénients pour la majorité des femmes ignorantes ou peu soucieuses de leurs droits.

En conclusion de ses travaux, le Congrès a préconisé, comme régime légal nouveau, le régime de la communauté réduite aux acquêts en corrigeant, toutefois, dans l'intérêt de la femme, la suppression de certaines règles trop favorables au mari, par exemple en exigeant le concours de la femme pour certains actes graves et en lui permettant de demander à tout instant des comptes à son mari, et en l'associant ainsi davantage à la gestion des intérêts communs.

Le Congrès a manifesté le regret que le législateur n'ait pas pris l'avis du notariat pour la rédaction du projet. Peut-être c'est aussi une des causes pour laquelle, après avoir pris connaissance des réformes projetées concernant la capacité de la femme mariée, le Congrès des notaires émet le vœu que la loi à intervenir apporte au statut de la femme mariée les améliorations qu'exigent l'évolution des mœurs et la transformation des patrimoines, mais sous condition de sauvegarder les principes essentiels du mariage et les bases essentielles de la famille française.

Il semble naturel que la loi permette dans les conventions matrimoniales, par la faculté d'adopter un régime de participation aux acquêts, de donner à la femme l'indépendance de gestion de son patrimoine tout en lui accordant un droit aux acquêts, et sans réserve de mise au point du mode d'application technique de cette conception nouvelle. Et pour ne pas faire de saut brusque et établir immédiatement le régime de participation aux acquêts, le Congrès des notaires propose que le régime matrimonial applicable à défaut de contrat de mariage soit le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Nous voyons que les opinions les plus diverses ont été émises sur le projet que nous avons étudié. Pour nous, le progrès dans la vie conjugale des deux époux, par l'adoption du projet de loi, n'est pas douteux. L'expérience le prouvera.

Aujourd'hui que nous allons vers le progrès de la civilisation et voyons à quel point la capacité intellectuelle de la femme s'est développée et progresse de jour en jour, il est possible de prévoir l'effet que produira le projet de loi Renoult dans l'amélioration du statut civil de la femme mariée. On constate, tout d'abord, que les auteurs du projet ont créé les textes nouveaux. Ils se sont bornés à reproduire, en des adaptant à la situation nouvelle créée à la femme, certains textes relatifs à la communauté actuelle, à la communauté de participation aux acquêts et au régime de la séparation de biens. Il n'y a que ces deux régimes que nous pouvons soutenir comme s'adaptant le mieux à la condition juridique et à la capacité de la femme mariée. Ce sont les seuls régimes

que nous souhaitons. La loi nouvelle bouleverse l'esprit du Code civil, elle révolutionne le texte. Les rédacteurs du projet, pour donner sa place au régime légal, ont dû insérer 52 paragraphes dans l'article 1398 et ont été obligés de distinguer ceux-ci par des chiffres romains. Certains de ces articles concernent l'incapacité de la femme mariée telle qu'elle est exprimée dans les articles 217 à 225 sont supprimés.

Nous nous permettons de faire quelques observations que ne peut manquer de suggérer la situation nouvelle créée à la femme. Et tout d'abord il est certain que la capacité donnée à la femme doit écarter en même temps sa protection. Disons, pour la dernière fois, que les femmes ne demandent pas la protection, mais l'égalité et l'émancipation au foyer de leur famille. Invoquant une égalité des sexes, elles n'ont pas craint de renier hautement l'état de dépendance et la place à laquelle la législation actuelle les a condamnées. Les réformes que les femmes de toute la France appellent sont indispensables et urgentes. Et le jour où on leur accordera l'émancipation qu'elles souhaitent, elle ne chercheront plus la protection qu'on leur accorde aujourd'hui. L'égalité des sexes ne saurait tolérer à peine d'injustice que l'un d'eux soit l'objet de mesures de faveur.

Catégoriquement nous insistons sur la matière qui nous touche de près, pour que la réforme réalisée aboutisse à la suppression des mesures de protection prises dans l'intérêt de la femme, notamment le droit d'exercer :

1. ses prélèvements par priorité ;
2. le bénéfice d'émolument ;
3. l'hypothèque légale.

Les auteurs du projet de loi l'ont bien compris et ont établi une égalité complète entre les époux ; mais ils ont édicté une mesure spéciale relative à l'hypothèque légale, qui ne répond pas du tout à nos idées, du moment que l'égalité entre les époux existe.

Sous le régime légal nouveau de participation aux acquêts, le maintien de l'hypothèque légale crée une situation de faveur à la femme. Et malgré le projet de loi qui devait rendre indé-

pendants les deux époux, le législateur a trouvé utile, sous les régimes exclusifs de communauté, de sauvegarder l'hypothèque légale. Quant à nous, en considération de la justice, nous demandons en principe l'abolition de l'hypothèque légale qui ne répond plus à nos idées puisque l'égalité des époux existe. Le jour où la femme sera réellement l'égale de l'homme, où elle exercera ses droits comme lui, nous ne voyons pas pourquoi ne pas accorder à l'homme l'hypothèque légale sur les biens de la femme, du moment que la capacité devient la règle, et l'incapacité l'exception. Il faut être juste, et il serait à craindre l'abus non seulement du côté du mari, mais aussi de la femme.

Le projet de loi Renoult, en rendant à la femme sa capacité civile, supprimera les garanties que le régime actuel donne à la femme pour préserver son patrimoine ; celle-ci sera le chef absolu et puissant de ses biens. Mais une question se pose : n'y a-t-il pas lieu de craindre que, peu soucieuse ou ignorante de ses intérêts, la femme ne laisse sa fortune aller à l'eau ? Ce sont les craintes pour la plupart masculines, qui s'opposent à la capacité de la femme, mais disons que, le jour où réellement la femme saura son véritable rôle de directrice, le jour où elle comprendra la gravité de la tâche qu'elle doit accomplir pour son propre bien, il n'y aura plus à craindre ni son insouciance, ni son ignorance, car il y a aussi beaucoup d'hommes insouciantes et ignorants qui ruinent leur famille.

On craint aussi que la femme ne livre sa fortune à l'homme, qui pourra la dilapider selon son plaisir, et que la loi nouvelle manque son effet et qu'au lieu d'améliorer le sort de la femme elle aura livré sans garantie ni réserve les biens de celle-ci à un mari peut-être malhonnête et dissipateur. Bien entendu, tout dépend de la femme elle-même, et il est trop tôt de discuter là-dessus, car autrement nous resterions toujours paralysés dans nos actions et nos pensées resteraient toujours cristallisées sur le même point. Nous ne nions pas que la situation est assez dangereuse pour la femme ; il semble en effet qu'il en existe qui abandonnent la gestion de leurs biens au mari.

L'analyse paraît établir que le besoin de renoncement est une tendance toute naturelle de l'âme féminine. Ce sentiment a été maintes fois mis en lumière dans des études psychologiques très poussées. L'homme a la conviction profonde que la femme est peu faite pour les difficultés des affaires ; mais cette pensée exprimée par Mme Marcelle Tinayre ne concerne, d'après nous, qu'une partie des femmes et non pas toutes les femmes¹. On croit qu'à l'heure actuelle où le problème de l'émancipation se pose avec tant d'acuité la femme paraît se désintéresser de la question de sa capacité civile. Et pourtant en considération de la justice, nous protestons contre cette opinion.

Le désintéressement de la femme n'est qu'apparent ; elle désire, elle lutte au fond pour son indépendance et souffre de sa condition actuelle. Défendons les droits de la femme mariée sous quelque régime que ce soit. Nous répétons que la question du féminisme n'est pas pour nous aussi aiguë que la question de la justice. C'est la question de la justice qui est la seule vraie. La femme mariée est capable et peut agir elle-même ; pourquoi la prive-t-on d'agir en considération de son sexe ? Réellement cela est un peu énigmatique pour nous. Nous protégeons avant tout la femme ouvrière, car c'est elle qui a besoin de notre secours. Le droit nous permet de trouver des exemples frappants de cette indifférence et de cette inertie de la femme quant à ses intérêts personnels. La loi du 13 juillet 1907 nous en fournit un : cette loi était destinée à sauvegarder et à protéger les salaires acquis par la femme dans son travail. Elle lui donnait, pour l'administration de ses salaires, des pouvoirs très grands ; elle lui permettait de saisir-arrêter les gains et les revenus de son mari. Pourtant les femmes se sont consacrées à l'unanimité à la gestion de leurs biens et n'ont négligé aucune des possibilités offertes par la loi.

Il peut arriver en fait et il arrive très souvent que le mari s'occupe des intérêts de la femme sans que celle-ci lui ait donné mandat à cet effet ; ses pouvoirs sont, dans ce cas, à peu près

1. Marcelle Tinayre, *La femme et ses secrets*.

absolus et il peut en abuser. La situation de la femme mariée devient donc souvent désastreuse car il lui devient presque toujours impossible d'exercer ses reprises par suite des difficultés qu'elle rencontrera pour trouver où a été dépensé l'argent liquide. Le patrimoine de la femme aura été dilapidé, et les sanctions prévues par la loi resteront inefficaces.

Nous basant sur tous ces inconvénients, disons que le régime de la séparation de biens nous apparaît comme le plus favorable pour secourir les intérêts personnels de la femme mariée, tant que le projet de loi Renoult est encore à l'état de projet. Et néanmoins les notaires conservateurs et traditionalistes du maintien du régime de la communauté légale se plaignent, en pratique, des abus que commet le mari sous le régime de la séparation de biens car, sous ce régime, la femme de nouveau se trouve devant la difficulté de prouver la consistance de ses biens et tout au moins d'établir la responsabilité du mari.

Nous comprenons qu'aucun régime actuellement en vigueur ne peut parfaitement protéger la femme. Pour nous l'abolition de l'incapacité de la femme mariée est certaine. Il faut commencer et il semble utile de donner à la femme sa pleine capacité si elle est apte d'exercer et de comprendre l'utilité de ses actes. Bien entendu nous ne cachons pas nos regrets que la femme s'adaptera lentement à la nouvelle situation que lui confère le projet de loi Renoult et cela sera un obstacle pour la mise en vigueur du nouveau régime légal.

Les auteurs du projet de loi ont prévu l'examen ultérieur destiné à établir si la femme a su user de ses droits assez complètement pour qu'il soit possible de supprimer les garanties en sa faveur. L'adaptation du projet de loi demande du temps, et ce temps viendra sous peu. Pour l'instant, nous sommes persuadés que l'exercice de la capacité sera l'effet de l'élite, des classes de femmes instruites et accoutumées par leur profession ou leur instruction à la vie des affaires et non celui d'une majorité de femmes ignorantes et peu soucieuses de leurs intérêts. L'application du nouveau régime se fera progressivement, par étapes, de sorte que les femmes mariées

pourront s'accoutumer peu à peu à leur nouvelle situation.

Certains auteurs ont proposé qu'avant d'appliquer la loi modèle on ait recours à la consultation populaire, pour savoir si le peuple désire le régime de participation aux acquêts comme régime légal. Nous ne croyons pas que ce moyen puisse être utilement employé. Il est néanmoins reconnu que la majorité des futurs époux, même ceux possédant une certaine aisance, se soucient assez peu d'adopter un régime conventionnel qui leur sera favorable. C'est pourquoi il y a une raison de plus pour adopter le régime de participation aux acquêts comme régime légal qui, sans donner aux époux le souci de choisir, sauvegardera leurs intérêts. Un seul reproche peut être adressé à M. le Garde des Sceaux René Renoult : il est à craindre que les pouvoirs des époux ne soient trop étendus et que, par suite, les garanties données à chacun d'eux en compensation des pouvoirs de l'autre ne soient insuffisantes. La masse des acquêts, croyons-nous, doit être utilement protégée par une obligation de emploi.

Il apparaît que le régime de participation aux acquêts a été construit en complète harmonie avec le principe de la capacité de la femme mariée. Le projet de loi de M. René Renoult a parfaitement atteint le but qu'il s'était proposé : faire une loi qui, donnant satisfaction aux aspirations de la femme, permettra, tout en conservant les bases solides du Code civil français, d'adapter le projet de loi aux conditions de la vie moderne.

Ce sont nos souhaits, ce sont nos vœux.

Vu : le Doyen :
Paul THOMAS.

Vu : le Président de thèse :
J.-M. PERREAU.

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 19 octobre 1935.

Le Recteur, Président du Conseil de l'Université :
J. GHEUSI.

BIBLIOGRAPHIE

I. LITTÉRATURE JURIDIQUE

- ACCARIAS. — *Manuel élémentaire de droit roman.*
- AUBRY et RAU. — *Manuel de droit civil français*, 5^e édit., 1897.
- BAILLON (Georges). — *Régime dotal*, thèse, Bordeaux, 1925.
- BALMARY. — *De l'incapacité de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens*, 1874, 1 vol. in-8^o.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Droit civil français*, 9^e édit., 1905, 3 vol.
- BELLOT de MINIÈRE. — *Traité de contrat de mariage.*
- BENECH. — *De l'emploi et du remploi de la dot sous le régime dotal*, 1847, 2^e édit., 1^{er} vol. in-8^o, N^o 24, 135 et suiv.
- BOUSSUS. — *Loi du 13 juillet 1907*, thèse de droit Paris, 1911.
- BUFNOIR. — *Projet de la réforme sur l'extension de la capacité civile de la femme mariée.* *Annuaire de législation française*, 1894, p. 57.
- CAPITANT. — *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée*, *Dalloz chronique hebdomadaire*, 1932, p. 97.
- CÉZAR-BRU. — *Cours approfondi de droit civil français*, Doctorat diplôme B, année scolaire 1932-1933.
- CHARRON. — « La capacité de la femme mariée et les modifications des régimes matrimoniaux », *Journal des notaires*, 1933, p. 919.
- CHAMBEL (Martin). — *La séparation des biens en tant que régime matrimonial légal.*
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I « Les incapables », t. III « Les régimes matrimoniaux ».
- CARZONET et CÉZAR-BRU. — *Séparation des biens*, t. VII, § 2773 et 2774, p. 74 et suiv.
- CORNIL. — *Du contrat de mariage et du droit respectif des époux*, 1899, 1 vol. in-8^o, p. 612.
- DE LA NOUE. — « Femme mariée sous le régime dotal », *Revue critique de législation*, 1882, p. 541.
- DELVICOURT. — *Cours de Code civil*, 3 vol. in-4, Paris, 1824, 1819.
- DEMOLOMBE. — *Revue de législation et de jurisprudence*, 1835, t. II.

- ESMEIN. — *Le mariage en droit canonique*, t. I, p. 31, d'après Varin. Archive législat. de Reims.
- EYQUEN. — *De la dot mobilière*, thèse, Lille, 1900-1901.
- FOUILLÉ. — « Psychologie des deux sexes », *Revue des Deux Mondes*, 15 septembre 1893.
- FUZZIER HERMAN. — *Capacité de la femme mariée*, vol. 8, 48 et suiv. 74, 83, 87. — *Répertoire de droit civil français*, « Séparation », voir p. 33. — « Autorisation de la femme mariée », N° 25 et 26, *Répertoire du Droit français*.
- GIDE (Paul). — *La condition privée de la femme mariée*.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*.
- GUILLARD. — *Contrat de mariage*, t. II, III, IV, V.
- GUIZARD. — *De la réforme du régime matrimonial légal*, thèse de droit civil, Montpellier, 1928.
- JOUITON. — *Etude sur le système du régime dotal, sous le Code civil, 1882-1888*, 2^e édit., in-8°.
- LAURENT. — *Principe de droit civil*, t. XXIII, N° 580.
- LEFEBVRE. — *Leçon d'introduction à l'histoire du droit matrimonial français*.
- LEROLLE (Jean). — *La capacité de la femme mariée*, thèse, Paris, 1898.
- LE COURTOIS et SERVILLE. — « Contrat de mariage », *Traité de droit civil*, 1897, 1900, 2^e édit., vol. in-8°.
- MAGUET. — « La capacité de la femme mariée et les régimes matrimoniaux », *Projet de Sénat, Journal des notaires*, 1932, p. 932.
- MARGAT. — *La capacité de la femme commerçante*.
- MOLLOR (Henry). — *Les paraphernaux et la responsabilité du mari*, thèse, Montpellier, 1927.
- MORIN. — *Libre salaire de la femme mariée*, Thèse de droit civil de Caen, 1909.
- NETTER (Yvonne). — *L'indépendance de la femme mariée dans son activité professionnelle*, thèse, Paris, 1923.
- PASCAUD. — « Régime dotal, ses avantages, ses inconvénients », *Revue générale de droit de législation et de jurisprudence*.
- PICHON. — « Libre salaire de la femme mariée », *Revue de législation*, 1908, p. 93 et suiv.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil français*, t. I, « Les incapables », t. III, « Les régimes matrimoniaux ».
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. II, « La famille » N° 404 et suiv, t. VIII, « Les régimes matrimoniaux ».
- PONT et RODIÈRE. — t. II, N° 806.
- REGNAULT. — *De l'inaliénabilité de la dot mobilière*, thèse, Paris, 1894.
- RENOULT (René). — « Projet de loi du 23 juin 1932 », *Journal Officiel*: document parlementaire. Sénat : 1932, N° 594, p. 947.

Revue critique de législation, 1882. — Deloyenes : « Femme mariée sous le régime dotal ».

Revue critique de législation. — « Effet de la séparation de biens judiciaire sous les divers régimes matrimoniaux, vendus par achat d'un autre immeuble », 1887, 2^e série, t. XVI, p. 412 et suiv.

Revue Trimestrielle de droit civil, 1932, p. 932 « Les modifications apportées aux régimes matrimoniaux par le projet de loi Renoult ».

Revue Trimestrielle de droit civil, 1910.

ROUSSILLHE. — *Traité de la dot*, 1856, I vol., in-8^o, N^o 474 et suivants.

RODIÈRE et PONT. — t. III, N^o 2111.

SECRETANT. — *Le droit de la femme*.

TOURTOULON (Pierre de). — *Cours manuscrit de l'histoire du droit générale*, Lausanne, 1929.

— *Cours manuscrit de l'histoire du droit dans l'antiquité*, (Lausanne, année scolaire, 1929).

— *Les principes philosophiques de l'Histoire du Droit*; Lausanne 1908 et 1919.

TINAYRE (Marcel). — *La femme et ses secrets*.

TESSIER. — *De la dot*.

TRINIAC. — *Séparation des biens conventionnels*, thèse, Toulouse, 1924.

TROPLONG. — *Des privilèges et hypothèques*, t. II, N^o 253.

TURGEON. — *Le féminisme français*, Paris, Larose, 1902, in-8^o.

TROPLONG. — *Du contrat de mariage*, 4 vol.

VALABRÈGUE (Edmond). — *De la capacité de la femme dotale séparée de biens, en droit civil français*, 1870, I vol. in-8^o.

VALLETE. — « La femme séparée de biens par son contrat de mariage, peut-elle se rendre incapable de cautionner pour son mari ? », *Mélange de droit de jurisprudence et de législation*, 1880. II vol. in-8^o. t. I, p. 513 et suiv.

VOIRIN. — *La suppression de l'incapacité de la femme mariée d'après le rapport de législation du Sénat*, Dalloz Hebdomadaire, 19 juillet 1934.

ARRETS DE JURISPRUDENCE

COMMUNAUTÉ :

Autorisation de la femme mariée. Dalloz Répertoire pratique, p. 204.

Autorisation de la femme mariée, Dalloz, 1907, Requête, 24 octobre 1906, I^{re} Partie, p. 114. Civ., 29 oct. 1912, D.P., 1913, I, p. 296.

Annuaire statistique, 1907, p. 11 et 91.

Pau, 19 juillet 1823, R., 1012; Douai, 24 décembre 1833, D.P., 47-11-59.

Poitiers, 17 juin 1852, D.P., 64-2-22.

Rennes, 11 décembre 1813, R., 2153, 7 novembre 1820, R., 1006, Paris, 5 février 1895, D., 95-11-495.

- Nîmes, 11 août 1851, D., 1854, II^e Partie, p. 57.
 Requête du 5 novembre 1860, Dalloz, 61-2-81.
 Requête, 4 août 1862, Dalloz, 62-1-420.
 Civil, 17 novembre 1872, Dalloz, 71, p. 154.
 Chambre civile, 21 juin 1870, Dalloz hebdomadaire 1871, p. 294.
 Requête, 18 mars 1862, D., 62, I^{re} Partie, p. 885.
 Bordeaux, 16 janvier 1878, Dalloz, 1879, II^e Partie, p. 182.
 Agen, 11 février 1896, Dalloz, 1897, II^e Partie, p. 512.
 Chambre civile, 11 novembre 1895, Dalloz, 96, I^{re} Partie, p. 44.
Revue Trimestrielle de droit civil, 1910, p. 1 et suiv.
 Chambre civile, 19 juillet 1864, Dalloz, 1865, I^{re} Partie, p. 65 et 66.
 Chambre civile, 7 janvier 1890, Dalloz, 1891, I^{re} Partie, p. 256.

LA SÉPARATION DES BIENS :

- Beauquier : Prop. du 27 novembre 1906. Exposé des motifs D.P., chambre, 1906, annexe 479.
 Paris, 17 novembre 1875, Dalloz, 1877, II^e Partie, p. 89.
 Sirey, 1876, II^e Partie, p. 65, note de M. Lyon-Caen.
 Paris, 6 décembre 1877, Dalloz, 1878-II-81.
 Sirey, 1878, II^e Partie, p. 161, note de M. Lyon-Caen.
 Civil, 22 décembre 1879, Dalloz périodique, 1880, I^{re} Partie, p. 112.
 Sirey, 1880, I^{re} Partie, p. 125.
 Cassation, 22 décembre 1879. Dalloz, 1880, I^{re} partie, p. 112.
 Cassation, 13 mai 1885, Dalloz, 1886, I^{re} Partie, p. 204 ; 27 mars 1893, Dalloz, 1893, I^{re} Partie, p. 311.
 Paris, 10 décembre 1901, Dalloz, 1905, I^{re} Partie, p. 128.
Gazette des Tribunaux, 30 octobre 1914.
 Bourges, 6 février 1912, *Journal des notaires*, année 1912, p. 257.
Gazette de Toulouse, 28 décembre 1907.
Revue des Notaires, 1909, N^o 13663.
 Requête cassation, 19 mai 1920, Dalloz, 1921, I^{re} Partie, p. 153.
 Requête, Août 1852, Sirey, 1853, I^{re} Partie, p. 197.
 Paris, 7 juillet 1874, Dalloz, 1876, II^e Partie, p. 65.
 Civil cassation, 31 mars 1879, Dalloz, 1879, I^{re} Partie, p. 415.
 Réformes sociales, 1902, I^{re} partie, « De la critique et de la réforme matrimoniales », p. 697.
 Agen, 14 mars 1833, Sirey, 1833, II, p. 376 ; Nîmes, 20 janvier 1859, Sirey, 59.

RÉGIME DOTAL :

Paris, 2 juin 1831, Sirey, 31, II^e Partie, p. 195.

Cassation, 4 août 1856, Sirey, 1857, I^{re} Partie, p. 216.

Sirey, 1863, II^e Partie, p. 62.

Arrêt du 26 mars 1855, D.P., 1855, I^{re} Partie, p. 326.

Grenoble, 28 mars 1847, Sirey, 1848, II^e Partie, p. 469.

Cassation, Chambre civile, 12 janvier 1857, Dalloz, 1857, I^{re} Partie, p. 218.

Cassation, 4 juin 1866, Sirey, 1866, I^{re} Partie, p. 281 ; 12 mars 1866, Dalloz, 1866, I^{re} Partie, p. 178.

Lyon, 4 janvier 1877, D.P., 1878, II^e Partie, p. 91.

Bordeaux, 1^{er} décembre 1847, Sirey, 1848, II^e Partie, p. 384 (capacité).

Cassation, 3 décembre 1888, D.P., 1890, I^{re} Partie, p. 71.

Riom, 19 mai 1891, D.P., 82, II^e Partie, p. 457.

BERNARD et BONNECASE. — *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 1 à 38.

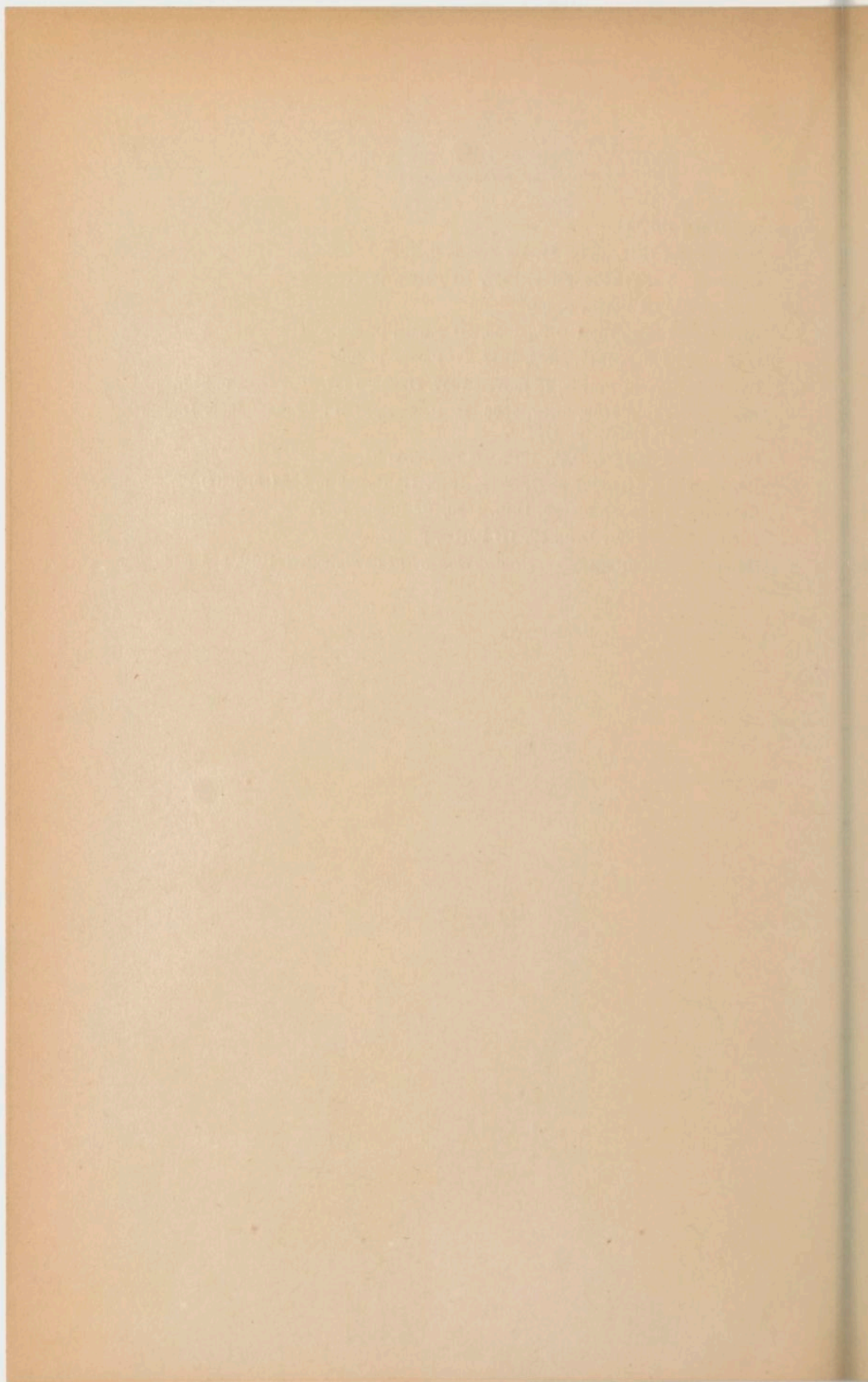


TABLE DES MATIÈRES

<i>INTRODUCTION HISTORIQUE</i>	1
<i>Section I.</i> — La capacité juridique de la femme mariée sous la période du droit romain	3
<i>Section II.</i> — La capacité juridique de la femme mariée sous la période du droit germain	13
<i>Section III.</i> — La capacité juridique de la femme mariée à l'époque féodale	19
<i>Section IV.</i> — La capacité juridique de la femme mariée sous la période du droit coutumier	21

PREMIÈRE PARTIE

LA CAPACITÉ CIVILE DE LA FEMME MARIÉE
SOUS TOUS LES RÉGIMES MATRIMONIAUX ACTUELLEMENT EN VIGUEUR
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

<i>Introduction</i>	27
<i>Chapitre I.</i> — <i>La capacité de la femme mariée en général</i>	30
<i>Chapitre II.</i> — <i>La capacité civile de la femme mariée sous le régime de la communauté légale</i>	43
<i>Titre I.</i> — Historique de la capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté légale	45
<i>Section I.</i> — La condition juridique de la femme mariée avant le Code civil	45
<i>Section II.</i> — La capacité civile de la femme mariée et l'œuvre du Code civil	48
<i>Section III.</i> — La jurisprudence et la capacité de la femme mariée	50
<i>Titre II.</i> — La capacité civile de la femme mariée sous le régime de la communauté légale quant à ses actes à titre onéreux	51
<i>Section I.</i> — Garanties accordées à la femme sous le régime de la communauté légale. Mandat tacite	51
<i>Section II.</i> — L'hypothèque légale de la femme mariée	54
<i>Section III.</i> — Concours de la femme aux engagements de son mari	56

<i>Section IV.</i> — Du rôle de la femme dans l'aliénation de ses propres mobiliers	57
<i>Section V.</i> — La séparation de biens judiciaire	59
<i>Titre III.</i> — La capacité de la femme mariée quand à ses actes à titre gratuit	60
<i>Section I.</i> — Le rôle de la femme mariée dans les actes à titre gratuit	60
<i>Section II.</i> — Du droit testamentaire de la femme sur la communauté	63
<i>Section III.</i> — Nullité des actes frauduleux	63
<i>Titre IV.</i> — Modifications apportées au régime légal par les lois postérieures au Code	65
<i>Section I.</i> — Modifications résultant des lois de prévoyance et d'épargne	65
<i>Section II.</i> — La loi du 13 juillet 1907 et la capacité civile de la femme mariée sous le régime de la communauté légale	67
§ 1. Notions générales et histoire de l'importance juridique des biens réservés	67
§ 2. Propriété littéraire et artistique	74
§ 3. Administration des biens réservés de la femme mariée	75
§ 4. Garantie des créanciers	76
§ 5. Effet des obligations du mari	77
§ 6. Charge de la preuve	78
<i>Conclusion.</i> De la loi du 13 juillet 1907.	79
Aperçu analytique de la capacité civile de la femme mariée sous le régime de la communauté légale	82
<i>Chapitre III.</i> — La capacité de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens	86
<i>Section I.</i> — Les inconvénients de la communauté légale	88
<i>Section II.</i> — Historique du régime de la séparation de biens	91
<i>Section III.</i> — Le régime de la séparation de biens et ses avantages à l'égard de la femme	93
<i>Section IV.</i> — La capacité de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens	96
<i>Section V.</i> — La contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage	99
<i>Section VI.</i> — La gestion des biens de la femme par le mari	103
<i>Section VII.</i> — La dissolution de la séparation de biens contractuelle	105
<i>Section VIII.</i> — Les inconvénients du régime de la séparation de biens	106
<i>Conclusion.</i>	111

<i>Chapitre IV. — La capacité de la femme mariée sous le régime dotal</i>	114
<i>Section I. — Introduction. Historique de sa capacité</i>	114
<i>Titre I. — La condition juridique de la femme dotale avant la séparation de biens</i>	118
<i>Section I. — La capacité de la femme mariée et la dot immobilière</i>	118
<i>Section II. — Imprescriptibilité et insaisissabilité de l'immeuble dotal</i>	122
<i>Section III. — La sanction de l'aliénation et de la saisie de l'immeuble dotal</i>	126
<i>Section IV. — La capacité de la femme mariée et la dot mobilière</i>	128
§ 1. Le pouvoir du mari sur la dot mobilière	131
§ 2. Les manifestations de l'inaliénabilité de la dot mobilière vis-à-vis de la femme	133
<i>Section V. — Observations sur la condition des biens réservés de la femme mariée sous le régime dotal</i>	135
<i>Titre II. La condition juridique de la femme mariée sous le régime dotal après la séparation de biens</i>	136
<i>Section I. — Etendue des pouvoirs de la femme sur sa dot</i>	136
<i>Section II. — Etendue des pouvoirs de la femme sur la dot</i>	138
<i>Section III. — Dans quelles mesures la restitution de la dot profite aux créanciers de la femme.</i>	138
<i>Section IV. — Influence de la séparation de biens sur l'imprescriptibilité des immeubles dotaux</i>	139
<i>Titre III. — La capacité contractuelle et délictuelle de la femme mariée sous le régime dotal</i>	140
<i>Section I. — La capacité contractuelle de la femme mariée</i>	140
<i>Section II. — La capacité délictuelle de la femme mariée</i>	142
<i>Titre IV. — La capacité de la femme mariée et l'œuvre de la jurisprudence relative à la conservation de la dot sous forme d'emploi et de remploi</i>	143
<i>Section I. — A quel moment doivent être effectués emploi ou remploi</i>	144
<i>Section II. — Sanction de l'emploi et du remploi</i>	144
§ 1. L'action de la femme contre le mari	145
§ 2. L'action de la femme contre les tiers	146
§ 3. L'action des tiers contre les époux	148
<i>Conclusion</i>	149

SECONDE PARTIE

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE
ET LES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX RÉGIMES MATRIMONIAUX
PAR LE PROJET DE LOI DE M. LE GARDE DES SCEAUX RENÉ RENOULT

<i>Chapitre V.</i> —	155
<i>Introduction</i>	155
<i>Titre I.</i> — La capacité de la femme mariée conformément au projet de la loi Renoult	156
<i>Section I.</i> — Critique du Code civil français	156
<i>Section II.</i> — Abolition de l'incapacité de la femme mariée	164
<i>Section III.</i> — La suppression de la puissance maritale	166
<i>Titre II.</i>	168
<i>Section I.</i> — Etendue de la capacité de la femme mariée d'après le projet de loi sous tous les régimes matrimoniaux	168
<i>Section II.</i> — La capacité de la femme mariée et la réforme des ré- gimes matrimoniaux	172
<i>Titre III.</i> — Le fonctionnement du régime de participation aux acquêts comme régime légal	173
<i>Section I.</i> — L'actif des acquêts à partager conformément au projet de loi	173
<i>Section II.</i> — Le passif des acquêts conformément au projet de loi	179
<i>Section III.</i> — De l'administration des biens conformément au pro- jet de loi Renoult	180
<i>Section IV.</i> — Du partage des acquêts conformément au projet de loi Renoult	183
<i>Titre IV.</i> — Le projet de loi Renoult et les régimes exclusifs de la communauté	190
<i>Section I.</i> — Le régime de séparation de biens et le projet de loi Renoult	190
<i>Section II.</i> — Le régime dotal et le projet de loi Renoult	190
<i>Section III.</i> — Le choix du régime matrimonial légal	192
<i>CONCLUSION</i>	197
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	205

