

XIV. 28. 3.

Université de Liège

OUVERTURE SOLENNELLE DES COURS

16 OCTOBRE 1894

DISCOURS DE M. LE RECTEUR GALOPIN

sur

la réforme du droit matrimonial.

RAPPORT SUR LA SITUATION DE L'UNIVERSITÉ

PENDANT L'ANNÉE 1893-1894



LIÈGE:

H. VAILLANT-CARMANNE, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

8, rue St-Adalbert, 8

1895



UNIVERSITÉ DE LIÉGE

OUVERTURE SOLENNELLE DES COURS

16 OCTOBRE 1894

Université de Liège

OUVERTURE SOLENNELLE DES COURS

16 OCTOBRE 1894

DISCOURS DE M. LE RECTEUR GALOPIN

SUR

la réforme du droit matrimonial.

RAPPORT SUR LA SITUATION DE L'UNIVERSITÉ

PENDANT L'ANNÉE 1893-1894



LIÈGE

H. VAILLANT-CARMANNE, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

8, rue St-Adalbert, 8

1895

MESSIEURS,

La théorie des droits de la femme est une des plus intéressantes que soulève la revision du code civil. D'aucuns l'envisagent avec raison comme un des principaux aspects de cette troublante question sociale qui se pose si pressamment en notre fin de siècle.

Partout, en Amérique, en Angleterre, en Allemagne, en France, en Italie, jusque dans les Etats scandinaves, on constate un mouvement considérable en faveur de l'amélioration de la condition civile des femmes. La plupart des grands économistes, des jurisconsultes et des hommes d'Etat s'accordent à reconnaître qu'il y a, dans ce domaine, de véritables iniquités à abolir, de nombreuses réformes à réaliser.

Est-il juste que les conséquences de la procréation hors mariage pèsent uniquement sur la femme, l'homme restant toujours, sauf en un seul cas, sans responsabilité légale effective ?

La sanction civile et la sanction pénale du devoir de fidélité ne devraient-elles pas être identiques pour le mari et pour la femme ?

N'y a-t-il rien à modifier dans l'organisation légale de la puissance paternelle ? Ne convient-il pas de

reconnaître à la mère un droit de recours auprès des tribunaux en cas d'abus d'autorité de la part du père ? Y a-t-il quelque raison sérieuse de maintenir les différences que le code fait entre les pouvoirs qu'il reconnaît au père et ceux qu'il concède à la mère lorsque c'est elle qui exerce l'autorité sur les enfants, après la mort de son mari ?

Pourquoi les femmes autres que la mère et les ascendantes, sont-elles exclues de la tutelle et du conseil de famille ?

Est-il indispensable à la bonne organisation du foyer domestique que la femme soit réduite à une impuissance à peu près absolue dans la vie civile ?

N'est-il pas grand temps de substituer au déplorable régime de la communauté légale, que personne ne désire et que cependant la loi présume, un régime mieux approprié à la composition actuelle des fortunes, et davantage protecteur des intérêts de la femme pendant la durée du mariage ? N'est-il pas souverainement inique que la femme mariée non séparée de biens n'ait aucun droit sur le fruit de son travail ? N'y a-t-il pas une impérieuse nécessité d'assurer à la femme les moyens de contraindre son mari à lui fournir ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, à elle et à ses enfants ?

C'est de la réforme du droit matrimonial que je me propose de vous entretenir. Au moment où la Commission de revision du code civil va aborder l'examen du titre du contrat de mariage, il peut être utile de présenter quelques considérations sur l'incapacité juridique de la femme mariée et l'insuffisance de la protection accordée à ses intérêts pécuniaires.

A dessein, nous laisserons de côté l'historique de la matière et l'exposé des législations étrangères. L'his-

toire de la condition civile des femmes est bien connue de tous par les ouvrages, si remarquables, de LABOULAYE et de GIDE ⁽¹⁾. Quant aux législations étrangères, elles sont parfaitement retracées dans les savants travaux de MM. DRIoux et PASCAUD, au Congrès des sociétés savantes de 1889 ⁽²⁾, et dans le très intéressant ouvrage de M. BRIDEL sur le droit des femmes et le mariage ⁽³⁾.

Si nous nous déclarons favorable à une large extension de la capacité civile de la femme mariée, nous ne sommes nullement partisan de la suppression absolue de l'autorité maritale. Il y a dans la suprématie actuelle du mari, deux éléments parfaitement distincts, quoique confondus par le code : un élément moral et un élément purement juridique; le premier s'attache à la personne même de la femme, le second ne concerne que son patrimoine proprement dit, ses intérêts exclusivement pécuniaires. C'est leur séparation rationnelle, et non l'abolition de l'un et de l'autre, qu'il faut poursuivre.

Que la femme doive être soumise à l'homme, qui est tenu de la protéger, comme le dit l'art. 213 du code, c'est là un principe de morale consacré par le consentement de tous les peuples, un de ces axiomes primordiaux qui sont au-dessus de toute attaque ⁽⁴⁾. Ce que les chefs de l'école socialiste ⁽⁵⁾ entendent par l'émancipation de

(1) LABOULAYE, *Condition civile et politique des femmes*, 1842. GIDE, *Etude sur la condition privée de la femme*. Edition ESMEIN, 1885.

(2) DRIoux, *Capacité civile de la femme mariée*, 1890. PASCAUD, *Capacité civile de la femme mariée*, 1890.

(3) BRIDEL, *Le droit des femmes et le mariage*, 1893. Voyez encore DE LA GRASSERIE, *Le mouvement féministe et les droits de la femme*, Revue politique et parlementaire, 1894, p. 432.

(4) GIDE, p. 468.

(5) BEBEL, *Die Frau und der Socialismus*, 1881.

la femme mariée, l'autonomie de la femme au foyer domestique, est absolument contraire à l'essence du mariage tel qu'il a toujours été envisagé dans la civilisation chrétienne; l'union libre seule serait en conformité de principes avec l'autonomie absolue de la femme. Le mari doit rester investi de la direction morale de l'épouse, du gouvernement de sa personne et du ménage; il est le gardien naturel de l'honneur et de la réputation de la famille; tous les faits qui intéressent directement la dignité de la femme relèvent ainsi de lui; il est indispensable qu'il y soit associé. Certes, la femme ne doit pas être discrétionnairement soumise à la puissance du mari; elle doit pouvoir recourir à la justice pour se protéger contre les excès de la suprématie maritale (1). Mais, cette réserve faite, nous pensons fermement que le législateur doit conserver au mari son autorité sur la personne de la femme, comme une conséquence nécessaire du mariage.

Au contraire, ce principe de droit civil que la femme ne peut accomplir aucun acte juridique concernant son patrimoine, sans l'autorisation spéciale de son mari ou de la justice, n'est dicté par aucune considération d'ordre public. Il n'a pris le caractère d'une sorte de dogme que par la force de l'habitude, si puissante sur l'esprit des meilleurs jurisconsultes! C'est une affirmation toute gratuite que l'autorité du mari sur les biens de la femme est une condition essentielle de l'harmonie conjugale, du bon ordre et de la paix du ménage. Pourquoi la femme qui aurait gardé toute sa capacité civile serait-elle en danger de manquer à ses devoirs d'épouse et de mère? Comment, disait Eudore PIRMEZ, l'ordre public serait-il

(1) Cette restriction est consacrée par le projet de code civil allemand. Art. 1273, al. 2.

troublé parce qu'une femme pourrait vendre ce qu'elle possède, hypothéquer ses immeubles, répondre à une action qui lui est intentée, revendiquer devant les tribunaux les droits qu'elle croit avoir ? Pourquoi un père qui a une fille intelligente, plus intelligente que le gendre qu'il s'est choisi, ne pourrait-il pas réserver à sa fille la libre disposition de sa fortune, absolument comme le fait le mari (1) ?

Un civiliste très estimé, qui a toujours réservé une large place au droit naturel dans son enseignement, s'exprime ainsi au début de son commentaire des dispositions du code sur le contrat pécuniaire de mariage : " Les rapports personnels que le mariage établit entre les époux sont indépendants des droits qu'ils ont sur leurs biens ; la séparation de leurs intérêts pécuniaires n'est pas inconciliable avec l'union intime de leurs personnes. Le mariage ne doit donc pas nécessairement changer les droits que chacun des époux avait sur ses biens, avant d'être marié. La philosophie du droit et les faits s'accordent à confirmer cette thèse... On ne saurait prouver que le droit naturel prescrit impérieusement un régime déterminé quant aux biens ; et c'est cette absence d'une règle philosophique générale qui nous explique la diversité des législations positives sur cette matière (2). „

Tout récemment un jurisconsulte français, dans une étude de législation du plus grand intérêt et du plus grand mérite, faisait observer justement que toutes les doctrines contraires à la capacité civile de la femme mariée s'inspirent de vues surannées, et de plus en plus abandonnées, sur le caractère de son rôle dans la famille : " Maintenant on a cessé de croire qu'il faille exclusi-

(1) Albert NYSSENS, *Eudore Pirmez*, p. 290 et 292.

(2) ARNTZ, *Cours de droit civil*, 2^e édit., t. III, n^o 485.

vement redouter son inexpérience et sa légèreté; on commence à comprendre qu'il est non moins utile de prendre quelques précautions nouvelles contre les défauts et les vices possibles du mari; par une meilleure appréciation des qualités d'ordre et d'économie dont font preuve tant de mères de famille, on en vient à songer, dût la puissance maritale en être amoindrie, à doter la femme de l'influence et des moyens nécessaires pour les faire valoir au plus grand avantage de la famille entière ⁽¹⁾. »

Le système de la liberté absolue de la femme dans le contrat pécuniaire de mariage, ne serait point une œuvre téméraire en législation comparée, ni une innovation sans précédents dans le droit français. Il est admis par les lois de plusieurs nations, les Etats-Unis, l'Angleterre, la Norvège et la Russie, pays où le mariage est pour le moins aussi solide et aussi honoré que chez nous! Il est aussi la base du projet de code civil pour l'empire d'Allemagne; ce projet ne reconnaît pas l'incapacité légale de la femme mariée; le seul cas où elle doit obtenir l'autorisation du mari est celui où elle engage ses services personnels ⁽²⁾.

Selon les premiers interprètes de la coutume de Paris la femme séparée de biens, par contrat de mariage ou par justice, échappait à toute dépendance purement juridique à l'égard du mari. Ce fut seulement au commencement du dix-septième siècle qu'il y eut un mouvement de réaction; à partir de ce temps, les commentateurs ne reconnurent plus au régime de séparation de biens que des effets analogues à ceux que l'émancipation opère à

(1) CABOUAT, *Revue critique de législation*, 1890, p. 141.

(2) BRIDEL, *Le droit des femmes et le mariage*, p. 55. BUFNOIR, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 683.

l'égard des mineurs. Quant aux pays de droit écrit, il fut toujours de jurisprudence dans leurs parlements, sauf celui de Paris, que la femme avait la libre disposition de tous ses biens paraphernaux ⁽¹⁾.

Est-il nécessaire de parler des travaux préparatoires du code de 1804? On sait qu'ils sont à peu près muets sur notre question; le rapporteur et l'orateur du Tribunal n'en ont pas dit un mot; seul, PORTALIS s'en est occupé rapidement ⁽²⁾. On est frappé du peu de précision et de la faiblesse de son argumentation; il s'est placé à peu près exclusivement au point de vue antique et païen de la *fragilitas sexus muliebris*. Aussi LAURENT a-t-il pu lui répondre : " si cela justifie la subordination de la femme mariée et son incapacité, elle doit toujours être subordonnée; placez-la donc, jeune fille ou veuve, sous tutelle; que si vous reculez devant la conséquence de votre principe, laissez-là la timidité et la pudeur, la force et l'audace; ces antithèses ne sont que des mots, et ce n'est point par des mots que l'on décide les difficultés de droit.... ⁽³⁾ „.

La plupart des civilistes contemporains s'efforcent de justifier le système du code en invoquant l'intérêt même de la famille, le besoin d'assurer l'exécution des obligations que la femme a contractées par le fait du mariage; il ne faut pas, disent-ils, qu'elle puisse dissiper son patrimoine au détriment des droits de son mari et de ses enfants. Mais, ici encore, quel manque de logique! Si la conservation de la fortune de la femme importe au mari pour la contribution aux frais du ménage et à l'établis-

(1) CABOUAT, *Revue critique de législation*, 1890, p. 112.

(2) LOCRÉ, t. II, p. 396.

(3) LAURENT, *Avant-projet de révision*, t. I, p. 426.

sement des enfants, la réciprocque n'est-elle pas également vraie? Les charges du mariage n'incombent-elles pas au mari aussi bien qu'à la femme, et pourquoi dès lors le mari ne se trouverait-il pas, à son tour, en état d'incapacité vis-à-vis de celle-ci? Quelle raison y a-t-il pour soumettre, à ce point de vue, les actes de la femme à un contrôle dont le mari est affranchi? D'ailleurs, l'argument va trop loin : il conduit à maintenir la femme en état d'incapacité après la dissolution du mariage, lorsqu'il lui en reste des enfants ; on devrait charger le pouvoir judiciaire de remplacer, dans le contrôle des intérêts de la famille, non seulement le mari absent, incapable ou indigne, mais aussi le mari défunt ! La vérité est que le droit commun de la mise sous conseil judiciaire constitue une garantie suffisante contre les prodigalités et les dissipations de la femme mariée.

En définitive, l'idée de l'incapacité originelle une fois abandonnée, nous n'apercevons aucune raison décisive d'empêcher la femme qui se marie de stipuler, quant à ses biens, un régime d'égalité complète de droits et de charges avec son mari. Quel que soit l'esprit qui l'anime, besoin inné d'indépendance ou sentiment de défiance envers le mari, la femme doit être maîtresse de conclure des conventions matrimoniales qui lui donnent satisfaction ou garantie. La meilleure loi civile est toujours celle qui laisse le plus d'initiative et de liberté à la personne humaine !

Nous concluons ainsi, tout d'abord, à l'admission d'une réforme capitale : faculté absolue pour la femme, dans le contrat pécuniaire de mariage, de se réserver une pleine capacité juridique sur tous les éléments de son patrimoine. Lorsque, par ses conventions matrimoniales expresses ou tacites, la femme confiera au mari la jouis-

sance et la disposition de tout ou partie de ses biens; ce sera sa volonté seule et non la loi qui créera son incapacité relative; ce sera elle, par conséquent, qui en tracera les limites, et pour tout ce qui restera en dehors, elle demeurera capable comme auparavant. L'incapacité de la femme mariée, dans la sphère des intérêts purement pécuniaires, serait ainsi ramenée à ce qu'elle a été à l'origine de son institution dans le droit français : un simple rouage du régime en communauté et de certains autres régimes matrimoniaux.

Notre système entraîne le remaniement complet du régime de la séparation de biens. Séparation de biens est aujourd'hui une étiquette trompeuse; la femme séparée reste soumise à l'autorité maritale pour tous les actes judiciaires et tous les actes de disposition de ses biens; elle n'est capable d'accomplir seule que les actes de simple administration.

Ce régime, tel qu'il est organisé par le code civil, est plein de doutes et d'obscurités. Il n'établit rien de fixe, de précis, sur l'étendue des pouvoirs de la femme. Nulle part les inconvénients de cette incertitude légale ne sont plus frappants qu'à l'égard des aliénations de meubles et des obligations conventionnelles; leur validité dépend de cette circonstance qu'elles sont déterminées par un besoin d'administration dont les tribunaux ont toujours mission d'apprécier la réalité. A l'exception des aliénations ou obligations portant l'estampille patente et indéniable de leur but, nulle n'échappe aux prises d'un soupçon d'irrégularité, partant à la menace d'une annulation ultérieure. La perspective de ce danger ne peut que détourner les tiers de traiter avec la femme seule; elle les pousse, au contraire, à subordonner leur crédit, et par suite la conclusion du contrat, à une autori-

sation du mari ou de justice leur donnant toute sécurité pour l'avenir ⁽¹⁾. L'innovation que nous préconisons aurait le mérite de mettre fin à toutes ces difficultés, les actes pour lesquels la femme séparée de biens se trouverait soustraite à la règle de l'autorité maritale seraient toujours connus d'une manière précise ⁽²⁾.

Sous le régime de la séparation de biens comme sous tous les autres, c'est au mari, chef de la famille, qu'il appartient d'ordonner les dépenses et de payer les fournisseurs; aussi a-t-il le droit d'exiger que la femme verse entre ses mains le montant de la part pour laquelle elle doit contribuer aux charges du ménage. On débat la question de savoir si les tribunaux peuvent autoriser la femme à disposer elle-même de sa part contributoire, lorsqu'elle a de justes raisons de craindre que les fonds qu'elle remettrait au mari ne soient détournés de leur véritable destination ⁽³⁾. A l'exemple du projet de code civil allemand ⁽⁴⁾, il serait juste de décider que la femme est dispensée de verser sa part de contribution aux mains du mari, quand celui-ci ne remplit pas l'obligation qui lui incombe de pourvoir aux besoins de sa femme et de ses enfants.

Le principe de la pleine liberté de la femme dans le contrat pécuniaire de mariage, devrait être vivifié par une mesure nouvelle, dont l'application ne présenterait aucune difficulté.

Il ne semble pas douteux que le régime de droit com-

(1) CABOUAT, *Revue critique de législation*, 1890, p. 120.

(2) BUFNOIR, *Annuaire de législation française* publié par la Société de législation comparée, 1894, p. 57.

(3) GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, 2^e édit., t. III, n^o 1682.

(4) Art. 1339.

mun dans l'avenir sera, comme à présent, un régime de communauté. Or, le régime de droit commun ne s'applique aux époux qui n'ont pas fait de contrat exprès, que par une simple présomption d'intention. Cela étant, faut-il que la femme qui n'est ni assez éclairée ni assez fortunée pour faire un contrat devant notaire, soit toujours et absolument soumise à un régime qui la frappe d'une incapacité générale et livre tous ses biens aux mains du mari, seigneur et maître de la communauté ?

La justice commande que les femmes des classes laborieuses puissent, si elles le veulent, conserver un droit propre sur les fruits de leur travail, et se ménager ainsi le moyen de constituer à la famille un fonds de réserve qui sera à l'abri de toute atteinte du mari. C'est un mot bien vrai — et bien triste — que ce mot de LAURENT : “ Le code civil n'est pas fait pour la classe ouvrière. „ Qui oserait nous blâmer de vouloir rendre accessible à tous, aux pauvres comme aux riches, la liberté des conventions matrimoniales ?

En 1851, l'art. II de notre loi hypothécaire a organisé la publicité des contrats de mariage au moyen d'une interpellation de l'officier de l'état civil et d'une mention dans l'acte de célébration. Cela a été fait dans l'intérêt des tiers. Et bien, on pourrait ici recourir au ministère de l'officier de l'état civil dans l'intérêt de la femme. Voici comment : avant de prononcer l'union, l'officier serait tenu d'interpeller la femme si, quoiqu'elle n'ait pas fait de conventions matrimoniales, elle veut rester séparée de biens et conserver ainsi le droit de toucher elle-même les gains de son travail, sous l'obligation de contribuer aux charges du mariage proportionnellement à ses ressources et à celles du mari ; de son côté, le futur époux aurait à déclarer s'il y consent. L'acte de célébration contiendrait mention de l'interpellation de

l'officier et de la déclaration de la femme, ainsi que du consentement du mari. Ce serait ainsi l'acte même de célébration du mariage qui contiendrait accessoirement l'adoption conventionnelle du régime de la séparation de biens ⁽¹⁾.

Peut-être quelque économiste sévère verra-t-il à regret introduire pareille facilité, pour les futurs époux, de substituer la séparation au régime type de la communauté. Mais qu'on le remarque bien, il s'agit avant tout de respecter le droit de la femme, de sauvegarder son salaire et ses épargnes contre l'inconduite possible du mari. Ce droit, la loi actuelle lui permet de l'exercer par un acte notarié. Conçoit-on que la femme qui ne peut recourir au ministère d'un notaire, en soit indirectement dépouillée ? La nature différente de la manifestation solennelle de sa volonté ne saurait justifier une restriction à la liberté des conventions.

De même que le code de 1804, le nouveau code ne tracera pas seulement les règles du régime de droit commun et celles du régime exceptionnel de la séparation de biens, il formulera encore les règles des autres régimes particuliers usités dans la pratique. Il procédera de la sorte pour la plus grande commodité des intéressés, et aussi pour donner plus de fixité au règlement des régimes conventionnels.

Mais il est un régime admis par le code civil qui devrait être l'objet d'une prohibition absolue dans le nouveau code : nous voulons dire le régime dotal avec ses caractères distinctifs de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité de la dot immobilière.

(1) L'idée première de ce procédé revient à M. CAUWËS, *Revue d'économie politique*, 1894, p. 232.

On ne saurait trouver d'économiste qui défende le principe de l'inaliénabilité dotale : " Pour une dot qu'il sauve, dit BATBIE ⁽¹⁾, il empêche cinquante familles d'améliorer leur position par l'industrie ou le commerce ; pour une dissipation qu'il arrête, il empêche dix fortunes de se former. „ Parmi les jurisconsultes, ceux-là même qui poussent le plus loin l'esprit de conservation, ne peuvent se dissimuler : " le spectacle attristant des fraudes de toute nature que le régime dotal suscite, et des dangers auxquels ces fraudes exposent soit la dot, soit les tiers ⁽²⁾. „

Peu usité, comme à présent, son principal danger est de devenir trop aisément un instrument de fraude des époux à l'égard des tiers ⁽³⁾ ; largement pratiqué, il aurait bientôt pour effet de mettre hors du commerce la plus grande partie de notre territoire. On a pu dire avec raison qu'il constitue le plus flagrant anachronisme que contiennent nos lois de propriété ⁽⁴⁾.

LAURENT l'a cependant maintenu dans son *Avant-projet de revision du code* ⁽⁵⁾ : " Il suffit que les familles préfèrent le régime dotal pour qu'elles aient le droit de le stipuler, avec le principe de l'inaliénabilité de la dot.... Les familles ont le droit de faire ce qui est de leur intérêt. Le législateur doit respecter ce droit qui découle de leur liberté. „

N'est-il pas contradictoire d'invoquer la liberté civile

⁽¹⁾ *Revue critique de législation*, 1866, p. 156.

⁽²⁾ GUILLOUARD, t. I, n° 76.

⁽³⁾ Arrêt de la cour de Liège, du 28 octobre 1891 ; jugement du tribunal de Turnhout, du 15 juillet 1893 ; jugement du tribunal de Louvain, du 1^{er} février 1895.

⁽⁴⁾ ACCOLAS, *Le contrat de mariage*, p. 8.

⁽⁵⁾ T. V, p. 176, nos 7 et 8.

en faveur de clauses qui tendent précisément à la détruire? L'argumentation de LAURENT conduit tout droit à légitimer les clauses les plus rigoureuses d'inaliénabilité dans les donations entre vifs et les testaments. Combien plus sagement cet illustre jurisconsulte avait écrit ces lignes dans ses *Principes de droit civil* (1) : " L'inaliénabilité est en opposition avec une loi fondamentale de l'économie politique, celle qui demande la libre circulation des biens; cette loi intéresse au plus haut degré la richesse publique, et partant toute condition qui y déroge est contraire à l'intérêt général et, en ce sens, illicite. Cela est aussi fondé en raison. Quel que soit l'intérêt que le donateur ou le testateur a à stipuler la clause d'inaliénabilité, ce n'est qu'un intérêt privé; or, l'intérêt des individus doit être subordonné à l'intérêt général; sinon, il n'y a plus de vie commune possible. „

D'ailleurs, et c'est là un point important, si l'on veut maintenir ce détestable principe de l'inaliénabilité dotale, il faut l'appliquer à la dot mobilière aussi bien qu'à la dot immobilière. Il n'y a aucune raison, en effet, pour distinguer entre l'une et l'autre : " N'est-il pas étrange, dit l'un des rares partisans du régime dotal (2), que la garantie de l'inaliénabilité soit accordée à une femme qui apporte en dot une cabane et un arpent de bruyère, et soit refusée à celle qui possède cent mille livres de rente en capitaux mobiliers. „ Qui n'aperçoit le trouble qu'une pareille législation viendrait jeter dans la vie économique de la nation ?

La solution qui s'impose à nos yeux est de prohiber sans distinction toute clause d'inaliénabilité des biens

(1) T. XI, n° 460.

(2) SACAZE, *Traité de la dot de Roussilhe*, introduction, p. XIX.

de la femme mariée, comme contraire de sa nature même à l'ordre public.

Le code néerlandais et le projet de code allemand passent le régime dotal sous silence. Le nouveau code espagnol lui enlève toute originalité, en disposant expressément que la dot de la femme n'est pas inaliénable (1).

Nous devons dire maintenant les raisons de nos préférences pour le régime de la communauté d'acquêts comme régime de droit commun.

Le propre de tout régime en communauté, c'est de faire de la femme l'associée du mari et de l'appeler, à ce titre, à collaborer avec lui. A l'inverse du régime de la séparation de biens, il rapproche les patrimoines des deux époux, identifie leurs intérêts et veut que tout soit commun entre eux, la bonne comme la mauvaise fortune.

Un maître éminent (2) l'a déjà fait remarquer à cette tribune : " L'idée d'une association de biens entre les époux s'harmonise d'une manière heureuse avec le mariage, qui réalise l'association de leurs destinées, l'*individua vite consuetudo*, le *consortium omnis vite*, dont parle le jurisconsulte romain. „ La communauté de vie implique naturellement un travail commun, une collaboration commune, partant une société de biens. Le lien des intérêts, dit LAURENT, fortifie le lien des âmes. Les économistes se trouvent d'accord avec les moralistes et les jurisconsultes : " Plus conforme à l'esprit du mariage que tout autre régime, la communauté sert aussi bien mieux les intérêts économiques des époux ; elle encourage l'initiative, l'esprit d'épargne, développe la base du

(1) LEVÉ, *Code civil espagnol*, art. 1361.

(2) THIRY, *Discours inaugural*, du 13 octobre 1874, p. 30.

crédit et assure à chacun une équitable rémunération de ses services ⁽¹⁾. »

Mais parmi les divers régimes en communauté, pourquoi choisir la communauté réduite aux acquêts ?

La communauté légale du code civil, la communauté des meubles et acquêts, a fait son temps. Il n'est pas de matière au code où le faux adage : *Mobilium vilis et abjecta possessio*, ait exercé une influence plus considérable et plus funeste. En droit, la différence que le code établit entre les meubles et les immeubles n'a pas de sens ; en fait, la possession des meubles n'est plus chose vile dans notre siècle d'affaires industrielles et financières. Cette communauté, disait THIRY, est établie par le code sur des bases qui répugnent à la justice ⁽²⁾.

De toute nécessité, il faut opter entre la communauté universelle et la communauté des acquêts seulement.

La communauté universelle exagère ce qu'il y a de vrai dans cette pensée morale qui représente l'homme et la femme comme deux personnes en une : *Duo in carne una*. Le mariage n'engendre pas une identification absolue des personnes, les époux conservent leur individualité, leur liberté ; ils ne deviennent pas étrangers à leur famille d'origine. Pourquoi donc le mariage devrait-il entraîner une confusion absolue de leurs patrimoines ?

Les faits confirment cette réflexion ; la communauté universelle est à peu près complètement inconnue chez nous ; c'est à peine si on en trouve quelques exemples.

(1) CAUWÈS, *Revue d'économie politique*, 1894, p. 227.

(2) Voir aussi GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, 2^e édit., t. I, n^o 78, et sa *Lettre-Préface à la traduction du code civil portugais par Lepelletier*.

Or, dans l'établissement du régime de droit commun, le législateur ne peut rien statuer qui ne soit d'accord avec les mœurs de la nation; il faut qu'il se garde de tout esprit de système, qu'il accepte les choses dans leur état pratique !

La communauté universelle serait extrêmement dangereuse pour les femmes des classes aisées; leur avoir pourrait être gravement compromis, si ce n'est anéanti, par le fait du mari, seigneur et maître de la communauté. On aurait beau imaginer de nouvelles garanties, comme celle de la nécessité du concours de la femme dans les actes d'aliénation d'immeubles, la femme mariée en communauté universelle courrait toujours le risque de perdre tout ou partie de sa fortune, sans pouvoir effectivement l'empêcher.

Lorsqu'il ne naîtrait pas d'enfants du mariage, et que les fortunes des deux époux seraient inégales, ce régime de confusion absolue des patrimoines aurait pour résultat de dépouiller la famille de l'un des époux au profit de la famille de l'autre; et ce résultat serait d'autant plus regrettable qu'il n'aurait pas été du tout dans la pensée des époux au moment de la célébration de leur mariage.

Avec le régime de la communauté réduite aux acquêts, aucun de ces inconvénients n'est à craindre. Cette communauté se compose uniquement des revenus des époux et des produits de leur travail ou de leur industrie. Elle ne répartit entre les conjoints que les bénéfices réalisés pendant la durée du mariage, les seuls biens qui soient dus à leur activité commune, ceux qui ont été acquis par l'esprit d'ordre et d'économie de la femme, tout autant que par le travail du mari. La fortune de la femme n'est pas abandonnée au pouvoir despotique du

mari. Les biens d'une famille ne sont pas exposés à passer dans une autre famille. La communauté d'acquêts répond ainsi à la véritable situation des époux dans le mariage. Aussi est-elle entrée depuis longtemps dans nos mœurs; on peut dire qu'elle est devenue le régime national par excellence. Comment la loi n'établirait-elle pas, comme régime de droit commun, celui-là qui est le mieux en harmonie avec les habitudes du pays?

Mais, nous dira-t-on, comment faire de la communauté d'acquêts le régime de droit commun, celui des époux qui se marient sans intervention de notaire, alors que l'une de ses principales règles prescrit la confection d'un inventaire ou état authentique du mobilier appartenant à chacun des époux lors du mariage?

D'abord, il est généralement reçu que cette règle ne concerne que les rapports des époux avec les tiers créanciers de l'un d'eux ou de la communauté; la jurisprudence et la plupart des auteurs décident, avec raison, qu'un simple état sous signature privée suffit dans les rapports des époux entre eux, ou de l'époux survivant avec les héritiers de l'époux prédécédé ⁽¹⁾. Ne voit-on pas, dès lors, que l'établissement de la communauté d'acquêts, comme régime de droit commun, offrirait toujours cet avantage d'éviter aux futurs époux les frais et les difficultés que peut entraîner la passation d'un acte notarié?

Ajoutons que les époux qui se marient sans contrat sont, pour la plupart, ceux qui n'ont pas encore de patrimoine propre, ou qui n'en ont qu'un de minime importance. Des capitaux, ils n'en auront que dans l'avenir, au décès de leurs parents; le travail est, au jour de leur

(1) BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil*, art. 1499, no 3; GUILLOUARD, t. III, nos 1483 et suiv.

mariage, la principale sinon l'unique source de leurs revenus. Que leur importe donc la prescription de l'art. 1499 du code? Lors de son établissement, leur communauté ne comprendra pas en fait plus qu'elle ne doit comprendre en droit.

Enfin, pour tout dire, la règle de l'art. 1499 ne nous paraît point de l'essence de la communauté, du moins en ce qui regarde les rapports respectifs des époux ou de leurs héritiers. A ce point de vue, nous n'apercevons aucune raison de déroger au droit commun sur les modes de preuve en matière civile. Pourquoi ne pourrait-on pas, à l'exemple de l'art. 1402, écrit pour la communauté légale actuelle, se borner à poser le principe que tout bien meuble ou immeuble est réputé acquêt, s'il n'est prouvé qu'il appartient en propre à l'un des époux, sans soumettre cette preuve contraire à quelque règle spéciale?

Tout régime de communauté implique la subordination de la femme au mari quant à la gestion des intérêts communs. C'est, en effet, le seul moyen d'assurer à la direction de ces intérêts les avantages de l'unité de vues et de volonté. On ne conçoit pas, pratiquement, une communauté où la femme aurait des pouvoirs égaux à ceux du mari; ce serait une société où tout le monde commanderait, où personne n'obéirait. Le système de Cambacérès, dans le premier projet de code civil, qui exigeait le consentement des deux époux pour la validité de tous les actes emportant vente, engagement, obligation ou hypothèque, a été abandonné par son auteur lui-même dans le discours préliminaire sur le troisième projet, présenté en 1795 ⁽¹⁾. Ce système ne rencontre encore aujourd'hui d'approbation nulle part, quoiqu'il ait été reproduit par LAURENT dans son *Avant-projet de*

(1) FENET, t. I, p. 20, 114 et 156.

revision. Il serait fatal à la prospérité de la communauté et de l'association conjugale elle-même; il présenterait les inconvénients de toutes sortes, moraux et économiques, que l'état d'indivision entraîne d'ordinaire à sa suite.

Sans doute, la communauté est une société où il est bon que les affaires de quelque importance soient délibérées d'abord entre les associés; mais c'est une société qui n'est composée que de deux personnes, et qui partant doit avoir à sa tête un associé investi du droit d'agir seul, sous peine d'aboutir à l'inertie ou à l'intervention incessante des tribunaux.

Il importerait cependant, à l'imitation de plusieurs législations étrangères (1), d'apporter certaines restrictions aux pouvoirs du mari seigneur et maître de la communauté. Ces restrictions concerneraient la vente et l'hypothécation des immeubles et toutes les dispositions à titre gratuit, à la réserve des présents d'usage. Ces actes, qui ne s'accomplissent pas fréquemment et ne présentent d'ordinaire aucun caractère d'urgence, exigeraient le concours de la femme, sauf au mari à recourir à la justice en cas de résistance déraisonnable.

Selon la doctrine que nous avons présentée au début de cette étude, l'incapacité de la femme mariée, dans la sphère des intérêts purement pécuniaires, n'est plus qu'un effet du régime matrimonial qu'elle a librement adopté, d'une manière expresse ou tacite. La femme mariée en communauté reste donc capable en tant que femme mariée; elle ne devient incapable qu'en tant

(1) Code de Portugal, art. 1118, 1119 et 1191; Norvège, loi du 29 juin 1888, art. 14; Bâle-Ville et Bâle-Campagne, lois des 10 mars 1884 et 20 avril 1891, art. 4; projet de code allemand, art. 1353.

que femme commune en biens. La seule raison de son incapacité est qu'elle a donné au mari des droits sur ses biens et que la justice commande qu'elle ne puisse plus les compromettre sans son concours ou son aveu.

Nous arrivons ainsi à formuler cette règle que la femme commune en biens doit conserver toute son indépendance à l'égard de ses droits patrimoniaux ⁽¹⁾, du moment que ses actes ne sont pas de nature à réfléchir contre la communauté et son mari. En conséquence, elle aurait le pouvoir de disposer directement ou indirectement de tous ceux de ses biens qui ne seraient pas entrés dans le fonds commun ; elle n'aurait évidemment ce droit de disposition que pour la nue propriété à l'égard des propres dont la jouissance appartiendrait à la communauté. Elle serait aussi habile à ester en justice pour tout ce qui concernerait son patrimoine personnel. Aujourd'hui, le code pose en principe absolu que la femme ne peut ester en justice civile sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique ou séparée de biens. Il est cependant hors de doute que l'obligation de mettre en cause le mari dans toutes les instances judiciaires pour demander ou pour défendre, est une entrave à l'expédition des affaires et une source de frais qui ne profitent à personne. Faut-il ajouter qu'on ne voit pas en quoi la bienséance, invoquée par certains auteurs, peut souffrir de ce que le nom de la femme figure sans celui du mari sur un placet ou une assignation.

(1) Nous croirions devoir maintenir la nécessité de l'autorisation du mari pour l'acceptation des donations et des legs et pour les actes de disposition entre vifs à titre gratuit. L'incapacité de la femme, en ces matières, subsisterait comme une conséquence de l'autorité même du mari sur sa personne.

La législation actuelle sur l'administration de la communauté présente deux lacunes extrêmement regrettables.

La première est que nulle part, sauf dans la matière, presque exclusivement théorique, de l'absence, le code ne prévoit l'hypothèse où le mari devient incapable d'exercer ses fonctions de chef de la communauté. Est-il atteint d'une infirmité qui ne lui permet plus de veiller aux intérêts communs, se trouve-t-il interné dans une maison de santé, subit-il une peine de longue durée, peu importe : la femme doit assister impuissante à la ruine de la communauté ! En de telles circonstances, la loi ne devrait-elle pas intervertir les rôles respectifs des deux époux, transférer à la femme les pouvoirs du mari ? Pourquoi l'autorité maritale serait-elle plus nécessairement inhérente à la personne du mari que la puissance paternelle à la personne du père ?

“ Cette translation des pouvoirs domestiques a lieu pour tout ce qui concerne la surveillance et l'éducation des enfants et ce que l'on pourrait appeler la direction morale du ménage : dans cette sphère, la femme devient capable le jour où le mari cesse de l'être. La puissance de la mère, qui s'efface devant celle du père tant que celui-ci a le libre exercice de ses droits, règne sans partage sitôt que le père est absent, interdit, colloqué dans un établissement d'aliénés, ou déchu de sa puissance par suite d'une condamnation pénale. La mère, dans ces divers cas, jouit de pouvoirs presque aussi étendus que si elle était déjà veuve, et ni la justice, ni les représentants légaux de son mari ne peuvent s'immiscer dans l'exercice de son autorité. Mais s'il en est ainsi de la direction morale du ménage, pourquoi en est-il tout autrement de sa direction économique ? Pourquoi la femme, apte à remplacer le mari dans le gouvernement

de la famille, est-elle jugée incapable de le remplacer dans la gestion du patrimoine ⁽¹⁾ ? »

La seconde lacune du code, et c'est là son défaut le plus grave, celui qui appelle une réforme immédiate, consiste dans l'insuffisance de la protection qu'il accorde à la femme lorsque le mari vient à abuser de son autorité de seigneur et maître. La seule garantie qu'il lui assure est le droit de s'adresser aux tribunaux pour en obtenir la séparation de biens. A la rigueur, ce correctif peut sembler suffisant pour les femmes des classes possédantes. La séparation fait cesser la mauvaise gestion du mari et rend à la femme l'administration de ses biens présents et à venir. Mais que le droit de demander la séparation devienne un remède insuffisant, et même illusoire, à mesure qu'on descend des rangs élevés de la société aux classes les plus humbles ! Dans les ménages où toute la richesse se borne aux produits du travail, au salaire quotidien, il faut une protection toute spéciale à la femme contre les désastreuses conséquences de l'inconduite du mari.

Qui ne connaît cette lamentable histoire de la femme de l'alcoolique, obligée de travailler pour subvenir aux besoins du ménage, et dont le mari va dépenser au cabaret l'argent qu'elle a si péniblement gagné ? Qui ne connaît cette autre histoire, également lamentable, du mari ouvrier habile, gagnant de fortes journées lorsqu'il veut bien travailler, mais faisant de son salaire le pire emploi, en laissant femme et enfants dans le plus complet dénûment ?

Sans doute, la femme qui se trouve en état de travail-

(1) GIDE, p. 430. Code de Portugal, art. 1116, 1117, al. 2, et 1189 ; code espagnol, art. 1441 ; projet de code allemand, art. 1358.

ler, ouvrière ou employée, peut recourir à la séparation de biens pour sauvegarder ses gains personnels ⁽¹⁾. La dot qu'elle a apportée, c'est son travail ou son industrie; cette dot est en péril. Mais que la voie de la séparation judiciaire, avec ministère d'avocat, d'avoué, d'huissier, renvoi devant un notaire, etc., est lente et compliquée! Malgré le bénéfice de l'assistance gratuite, cette voie est peu accessible aux femmes des classes laborieuses, à cause des nombreux dérangements, des interruptions de travail qui en sont la suite inévitable. M. RIBOT l'a très bien dit : les grandes procédures ne sont pas à l'usage des malheureux! Tous ceux qui connaissent les classes laborieuses savent quelle répugnance l'ouvrière honnête éprouve à s'adresser aux gens de loi, à mettre en mouvement tout le vaste appareil judiciaire. D'ailleurs, et cette considération nous paraît décisive sous le régime actuel de la communauté légale des meubles et des acquêts, la séparation judiciaire est une arme à deux tranchants : il peut arriver que, dans la suite, elle devienne funeste à la femme, car elle aura pour effet de laisser au mari la propriété et la jouissance exclusives de tous les biens meubles et immeubles qu'il pourra acquérir à quelque titre que ce soit. Or, est-il juste que pour se protéger dans le moment contre l'inconduite peut-être passagère de son mari, la femme soit obligée de s'exposer à subir une perte dans l'avenir?

Quant à la femme qui ne peut rien ou presque rien gagner, parce qu'elle est chargée d'enfants, ou d'une santé chétive, ou inhabile à un travail rémunérateur, ce qu'elle demande ce n'est pas la protection d'une dot,

(1) GUILLOUARD, t. III, n° 1078. Ce point a été contesté, à tort, dans la dernière discussion à la Chambre des représentants, sur l'épargne de la femme mariée. *Annales parlementaires*, séance du 16 juillet 1891, p. 1577.

qu'elle n'a point apportée, c'est le moyen de disputer au cabaret la paie de son mari, c'est la sanction pratique et immédiate, de ces deux grandes obligations qu'il a contractées au jour du mariage : l'obligation de secours pour elle, l'obligation d'aliments pour leurs enfants. Dans l'état actuel de la législation, cette femme est à peu près complètement abandonnée à la merci de son mari. Qu'importe que la jurisprudence lui reconnaisse le droit de se faire allouer une pension alimentaire en dehors de toute instance en séparation de corps ou en divorce ⁽¹⁾; le droit qu'il lui faudrait, et que la loi ne lui accorde pas, serait celui de saisir-arrêter *de plano* une quote-part des salaires et émoluments de son mari.

Pour des intérêts que le code a négligés, pour des situations qu'il n'a point prévues, il faut des règles nouvelles, ces règles fussent-elles dérogatoires à quelque maxime traditionnelle. Il ne faut pas que des centaines de familles périssent plutôt qu'un principe!

Nous empruntons, en les modifiant quelque peu, les grandes lignes des mesures qu'il conviendrait d'introduire, à un remarquable projet de loi déposé à la Chambre française, le 22 juillet 1890, par MM. JOURDAN, DUPUY-DUTEMPS et MONTAUT, députés ⁽²⁾. Il est pénible d'observer que ce projet, qui avait été inspiré par deux éminents jurisconsultes de la Faculté de droit de Paris, MM. GLASSON et JALABERT, et patronné par la *Ligue française pour le relèvement de la moralité publique*, n'a reçu qu'un accueil assez froid de la Commission d'initia-

(1) Jugement du tribunal de Bruxelles, du 24 février 1894.

(2) Documents parlementaires, *Chambre*, session de 1890, p. 1629. Un autre projet, ayant uniquement pour objet d'assurer à la femme mariée la libre disposition des fruits de son travail, a été présenté, le 9 juillet 1894, par M. GOIRAND.

tive parlementaire qui avait été chargée de l'examiner⁽¹⁾.

La femme victime de l'inconduite de son mari, et dans ce terme inconduite nous comprenons évidemment le cas d'abandon, devrait pouvoir obtenir de la justice une triple autorisation : de louer ses services ou d'exercer une profession de nature à lui procurer des moyens d'existence; de percevoir elle-même les produits de son travail et d'en disposer librement; enfin, de saisir-arrêter et de toucher une quote-part des salaires, émoluments et épargnes de son mari, quote-part arbitrée par le juge, selon les circonstances.

La demande de la femme serait portée devant le juge de paix du domicile du mari, magistrat essentiellement conciliateur placé tout à côté du ménage divisé. La procédure serait extrêmement simple et prompte. Le mari serait appelé devant le juge par un simple billet d'avertissement du greffier, sur papier libre, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste. Le mari et la femme devraient comparaître en personne, sauf le cas d'empêchement. Le jugement serait exécutoire nonobstant opposition ou appel; mais il serait aussi toujours essentiellement provisoire. La signification du jugement autorisant la femme à toucher une partie des salaires, émoluments et épargnes du mari vaudrait saisie-arrêt, quand elle serait faite à la fois au mari et à son patron ou employeur et à l'agent de la caisse d'épargne⁽²⁾. Si l'on objectait que le mari s'efforcera d'échapper à cette

(1) Documents parlementaires, *Chambre*, session de 1891, p. 661. En revanche, il a été vivement approuvé par le savant économiste, M. CAUWES, dans la *Revue d'économie politique*, 1894, p. 231.

(2) Cette réforme s'harmoniserait heureusement avec l'excellent projet de loi complétant l'art. 24 de la loi sur la Caisse générale d'épargne et de retraite, déposé le 22 novembre 1892, par M. DE SMET DE NAYER.

retenue en changeant de patron, nous répondrions qu'il ne réussira pas toujours à faire perdre ses traces, et que d'ailleurs cette fâcheuse ressource pourra parfois lui manquer.

Telles sont, Messieurs, les principales réformes qui nous semblent devoir être introduites dans le titre du code civil relatif au contrat de mariage, titre qui n'est guère au niveau de la perfection générale de cette œuvre législative. N'est-il pas permis de croire qu'elles pourraient aider à la solution de la question sociale au foyer domestique ?

Aucune des mesures que nous proposons n'est vraiment originale ; toutes, elles se trouvent déjà dans diverses législations du continent.

C'est du mauvais conservatisme que de considérer le principe de l'autorité maritale, tel qu'il est inscrit dans le code civil, comme un dogme absolu, supérieur à toute réforme. L'exemple de l'Amérique et de l'Angleterre est une preuve suffisante que l'on peut relever la condition civile de la femme mariée sans nuire à la famille, que la femme peut avoir une capacité juridique très étendue sans que pour cela l'unité et l'harmonie conjugales soient exposées à la ruine. Il ne paraît pas, disait M. RIBOT à la Société de législation comparée de Paris⁽¹⁾, que les changements introduits en Angleterre par les fameuses lois de 1870 et de 1882 coïncident le moins du monde avec un affaiblissement de l'esprit de famille, et c'est même une chose curieuse à remarquer que les pays qui professent le plus grand respect pour le foyer domestique, ont été les premiers à réaliser l'émancipation totale de la femme dans les actes de la vie civile.

(1) *Bulletin*, 1888, p. 57.