

le silence de la loi doit l'emporter. Ce qu'on appelle esprit de la loi ne sont que des considérations à l'adresse du législateur.

Nous ne parlons pas de l'interdiction légale, elle n'existe plus en Belgique (t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 404). En droit français, la question est controversée. A notre avis, il faut appliquer à l'interdiction légale ce que nous venons de dire de l'interdiction judiciaire (1).

**233.** Nous croyons qu'il en faut dire autant de l'état de contumace. Il y a d'excellentes raisons pour permettre à la femme de demander la séparation de biens de ce chef. Le jugement a pour effet de mettre les biens du contumax sous séquestre et d'en confier l'administration à la régie des domaines. Voilà certes une rupture du contrat de mariage; on devrait donc permettre à la femme de demander la dissolution de la communauté (2). Mais le code n'a pas placé la contumace parmi les causes de dissolution, et la séparation judiciaire ne peut être prononcée que sur la preuve fournie par la femme que sa dot ou ses reprises sont en péril; or, il n'y a plus de péril quand c'est une administration publique qui gère les biens. Toujours est-il que la femme n'a pas entendu s'associer avec la régie des domaines. Il y a lacune dans la loi: nous la signalons au législateur.

N<sup>o</sup> 4. DES FINS DE NON-RECEVOIR.

**234.** Les maris ont essayé de repousser les demandes en séparation par des fins de non-recevoir. Aucune n'a été admise et ne pouvait l'être, bien que l'équité semblât plaider en faveur des maris. La loi donne à la femme le droit de demander la séparation; ce droit tient à l'essence même de la communauté légale, régime sous lequel le mari a tout pouvoir et la femme n'en a aucun. Comme contre-poids à cet absolutisme, la loi permet à la femme

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 393, note 17, § 516, et les auteurs, en sens divers, qu'ils citent.

(2) C'est l'avis de Rodière et Pont, t. III, p. 603, n<sup>o</sup> 2104, suivi, quoique avec hésitation, par Aubry et Rau, t. V, p. 393, note 18, § 516

de rompre l'association conjugale quand les faits attestent que la communauté ne répond pas au but dans lequel elle a été contractée. Si l'on permettait au mari de repousser la demande en séparation par une fin de non-recevoir, on empêcherait la femme d'exercer son droit. Le législateur seul, qui lui donne ce droit, pourrait déterminer les cas dans lesquels la femme serait non recevable à l'exercer; or, la loi n'établit aucune fin de non-recevoir, donc il n'y en a pas.

**235.** Le mari prétend que la femme est non recevable à demander la séparation de biens, parce que les opérations qui ont converti sa fortune et celle de sa femme en créances litigieuses et irrécouvrables ont été faites sur les conseils et les excitations de celle-ci, qui cherchait à favoriser sa famille aux dépens de son mari. Cette thèse, soutenue devant la cour de Gand par le mari plaidant lui-même, ne trouva pas faveur. La cour lui répond que, dans le système du code, le mari est seul chef de la communauté, qu'il l'administre seul et en dispose sans le concours de sa femme, qu'il est encore seul administrateur des biens de sa femme; seigneur et maître, comme disaient nos coutumes, il doit subir les conséquences de son autorité absolue; s'il gère seul, il est aussi seul responsable de sa gestion. Que s'il écoute et suit les conseils de sa femme, s'il l'admet à concourir à sa gestion, il le fait à ses risques et périls. Légalement, la femme est hors de cause, aucune responsabilité ne saurait peser sur elle; par suite on ne peut pas la déclarer non recevable quand elle exerce son droit et qu'elle agit en séparation (1).

**236.** Il arrive souvent que le désordre des affaires du mari provient de dépenses qui excèdent sa fortune, et ces dépenses, c'est la femme qui les fait, c'est elle qui y pousse; quand ensuite elle vient demander la dissolution de la communauté, elle a certes mauvaise grâce d'imputer au mari les folles dépenses qu'elle-même a provoquées. Toutefois le mari aussi est en faute; il est le maître, son devoir est de ne pas permettre de dépenses excessives, car il sait

(1) Gand, 15 janvier 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 363).

que les conséquences retomberont sur lui et que sa femme, après l'avoir ruiné, pourra demander la dissolution d'une société dont elle a causé la ruine (1). Cela est dur, et Troplong n'a pas tort de réclamer au nom de l'équité contre cette rigueur. On dit que le mari ne peut trouver une fin de non-recevoir dans sa faiblesse et son incurie. Soit. Mais la femme peut-elle trouver un principe d'action dans son inconduite (2)? La réponse est que le mari a le pouvoir, et qu'il en doit user pour refréner le goût du luxe qui le conduira infailliblement à sa ruine; celui qui seul est le maître est aussi seul responsable.

**237.** La femme déserte le domicile conjugal. Est-ce que le mari peut lui opposer ce fait comme fin de non-recevoir à la demande en séparation? Non, d'après l'avis unanime des auteurs (3) et d'après la jurisprudence (4). Il est vrai que la femme viole son devoir en refusant d'habiter avec son mari; devant la cour de Bruxelles, on lui a opposé cette violation d'une obligation légale comme une fin de non-recevoir résultant de la nature des contrats synallagmatiques. Celle des parties qui manque à ses engagements ne peut pas demander la résolution de la convention; on lui opposerait l'exception *non adimpleti contractus*. N'en peut-on pas dire autant de la femme qui vient demander la dissolution de la société conjugale, alors qu'elle-même l'a rompue de fait? La cour répond que l'argument confond les deux sociétés qui existent entre les époux: le devoir de cohabitation concerne la société des personnes et n'a rien de commun avec la société des biens. Quand il s'agit de la société de biens, on ne peut reprocher à la femme d'avoir manqué à une obligation, car elle n'a pas plus d'obligations que de droits pendant la durée de la communauté. Quitte-t-elle le domicile conjugal, elle

(1) Angers, 22 février 1828 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1655). Rodière et Pont, t. III, p. 597, n° 2094. Aubry et Rau, t. V, p. 394, note 28, § 516.

(2) Troplong, t. I, p. 388, n° 1334.

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 394, note 19, § 516. Rodière et Pont, t. II, p. 609, n° 214.

(4) Voyez les arrêts dans le *Répertoire de Daloz*, au mot *Contrat de mariage*, n° 1667.

manque à ses devoirs de femme mariée; ce qui peut motiver contre elle une demande en divorce ou en séparation de corps, mais elle ne viole pas une obligation de femme commune en biens. Tout le droit appartient au mari, et lui seul a des obligations. Voilà pourquoi le mari ne peut pas demander la séparation de biens, mais on peut la demander contre lui (1). A plus forte raison, le mari ne peut-il pas reprocher à la femme d'avoir abandonné le domicile conjugal quand l'inconduite du mari ou les sévices dont il s'est rendu coupable ont forcé la femme à fuir un domicile où elle ne trouvait plus ni sécurité ni honneur (2). Que si la femme a déserté le domicile conjugal sans qu'il y ait une faute à reprocher au mari, celui-ci a une action contre elle, mais cette action n'a rien de commun avec la séparation de biens que la femme demande; elle ne peut donc pas lui être opposée comme fin de non-recevoir.

**238.** On a encore opposé comme fin de non-recevoir à la femme les détournements dont elle se serait rendue coupable et qui auraient amené la ruine de la communauté. Le fait doit être assez fréquent à en juger par les nombreux arrêts qui ont rejeté cette fin de non-recevoir; c'est la mieux fondée en apparence, puisqu'elle tend à prouver que la femme est la première cause du désordre de la communauté dont elle se plaint: peut-elle invoquer son délit pour y fonder une action? On répond qu'elle ne fonde pas la demande en séparation sur le délit de détournement, elle la fonde sur l'article 1443. C'est au mari de veiller à ce que la communauté ne soit pas dilapidée ni dépouillée. On voit que la réponse est toujours la même: le mari est le seigneur et maître; il doit supporter les conséquences de son autorité absolue (3).

(1) Bruxelles, 12 décembre 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 301).

(2) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire de Daloz*, au mot *Contrat de mariage*, n° 1677.

(3) Bruxelles, 5 mai 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 111) et les arrêts rapportés dans le *Répertoire de Daloz*, au mot *Contrat de mariage*, nos 1678-1681 Rodière et Pont, t. III, p. 609, n° 2112.