

femme apporte en mariage. Si l'on appliquait le droit commun que le code suit en matière de communauté, il faudrait dire que la femme étant libre, c'est à elle de veiller à ses intérêts en faisant l'inventaire de ses apports (1). Mais ce qui prouve que la situation est différente, c'est que le défaut d'inventaire aurait des conséquences bien plus graves sous notre régime que sous la communauté conventionnelle. D'après l'article 1499, le mobilier non inventorié est réputé acquêt, il fait donc partie de la masse partageable, et partant la femme en prend la moitié, tandis que sous la clause d'exclusion de communauté, le mobilier non inventorié serait censé appartenir au mari, de sorte que la femme, déjà si mal traitée sous ce régime, risquerait encore de perdre ses apports mobiliers, c'est-à-dire toute sa fortune mobilière, si elle négligeait d'en faire inventaire. N'est-ce pas une obligation pour le mari, en sa qualité d'usufruitier, de faire inventaire du mobilier avant son entrée en jouissance? On l'admet généralement. L'article 1532 dit qu'il doit être fait inventaire du mobilier qui échoit à la femme pendant le mariage; la loi n'impose pas précisément cette obligation au mari, mais l'article 1533, en déclarant que le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit, l'oblige implicitement à dresser inventaire; si le mari est usufruitier, l'article 600 lui devient applicable de plein droit (2).

**441.** La femme veuve jouit de certains privilèges sous le régime de communauté et sous le régime dotal. Dans la section IX, la loi ne lui en donne aucun. De là la question de savoir si l'on peut appliquer, par analogie, à notre clause ce que le code dit pour les deux autres régimes. Nous croyons qu'il faut laisser de côté les dispositions du régime dotal; un privilège ne s'étend pas d'un régime romain à un régime coutumier. Reste l'article 1481, qui met à la charge des héritiers du mari prédécédé le deuil de la femme, et décide que le deuil est même dû à la femme qui renonce à la communauté. On admet généralement que

(1) C'est l'avis de Duranton, t. XV, p. 333, n° 238.

(2) Toullier, t. VII, 2, p. 17, nos 25-27, et la plupart des auteurs. Aubry et Rau, t. V, p. 515, note 16. Colmet de Santerre, t. VI, p. 441, n° 202 bis.

la femme non commune peut invoquer le bénéfice de cette disposition. Cela est douteux; il ne s'agit pas d'un principe de droit commun, il s'agit d'un privilège, et les privilèges ne s'étendent pas par voie d'analogie. On cite l'article 1570 pour en induire que le droit au deuil est une règle générale, la loi le donnant à la femme dotale et à la femme commune. Mais il est à remarquer que la loi garde le silence sur ce point dans les deux clauses de la section IX qui excluent la communauté. S'il est vrai, comme les auteurs le disent, que ces clauses, très-rares, ne sont stipulées que dans les familles riches, n'en faut-il pas conclure que la loi n'a pas voulu donner à une femme riche un privilège qui, pour elle, n'a pas de raison d'être (1)?

#### SECTION II. — De la clause de séparation de biens.

##### § I<sup>er</sup>. Notions générales.

**442.** L'article 1536 porte : « Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de ses revenus. » C'est la séparation contractuelle. La séparation judiciaire, qui peut être prononcée sous les trois autres régimes, a les mêmes effets. Ce régime est le contrepied de la communauté; il n'y a rien de commun entre les époux en ce qui concerne leurs intérêts, le mari n'a pas même l'administration et la jouissance des biens de la femme; le seul lien pécuniaire qui existe entre les époux, c'est que la femme remet à son mari le tiers de ses revenus comme contribution aux charges du mariage. Si la communauté est en harmonie avec les rapports intimes que le mariage établit entre le mari et la femme, il faut dire que la séparation de biens est en opposition avec la nature du mariage. Quand les époux sont divisés d'intérêts, il est fort à craindre que le lien des âmes n'en souffre.

(1) L'opinion contraire est professée par tous les auteurs, sauf Bellot des Minières (Aubry et Rau, t. V, p. 518, note 29, § 531).

Il a fallu toute la faveur due au mariage pour que le législateur permit aux époux de stipuler un régime qui semble répugner aux relations que l'union conjugale crée entre les époux (1). De plus, ce régime déroge à un principe d'ordre public en affranchissant la femme de la puissance maritale pour tout ce qui concerne l'administration et la jouissance de ses biens. Le régime de séparation est très-rare, dit-on (2); on ne le trouve que dans les classes opulentes. Cela ne témoigne guère pour ces classes; elles doivent se faire une singulière idée du mariage, puisque les futurs époux se divisent et se séparent au moment même où ils s'unissent.

**443.** La séparation contractuelle et la séparation judiciaire sont un seul et même régime. Il y a quelques différences, mais elles sont peu considérables, et elles n'influent pas sur les principes qui régissent les droits de la femme séparée de biens. La séparation conventionnelle, comme toute convention matrimoniale, est irrévocable; tandis que les époux peuvent mettre fin à la séparation judiciaire par un simple concours de consentement exprimé dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi. Mais cela n'a aucune influence sur les deux régimes tant qu'ils durent. Il y a une seconde différence entre les deux séparations quant à la contribution de la femme aux charges du mariage; nous y reviendrons; à vrai dire, il y a identité de principes, seulement la loi a dû tenir compte de l'état de fortune des conjoints pour régler leur part contributive dans les dépenses. Nous concluons de là que les dispositions du code sur la séparation judiciaire peuvent servir à compléter et à expliquer celles de la section IX. Le principe est important, car il décide les seuls points qui soient controversés en cette matière. On a contesté le principe. Il y a une différence capitale, dit-on; la séparation judiciaire est prononcée sur la demande de la femme quand le désordre des affaires du mari met en péril la dot ou les reprises de la femme: le mari est donc

(1) Comparez la critique vive, mais juste, de Marcadé (t. VI, p. 11 et s.).  
(2) Duranton, t. XV, p. 345, n° 306. Troplong, t. II, p. 190, n° 2233.

insolvable et incapable d'administrer. La séparation conventionnelle, au contraire, suppose des familles opulentes, et aucun soupçon d'incapacité ne peut s'élever contre le mari qui n'a pas encore géré; s'il y avait une crainte à cet égard, les familles auraient stipulé le régime dotal qui garantit complètement les intérêts de la femme. On conclut de là que les dispositions de la séparation judiciaire ne peuvent pas être invoquées en matière de séparation contractuelle (1). Nous répondons que si les deux clauses ont une cause différente, les effets sont néanmoins identiques. L'article 1536 résume le régime de séparation contractuelle en disant que la femme séparée a l'entière administration et la libre jouissance de ses biens. Telle est aussi la séparation judiciaire. La différence de cause est donc indifférente, et l'on n'en doit tenir aucun compte; il reste vrai de dire que les deux régimes sont identiques et que l'on peut interpréter l'un par l'autre.

## § II. Droits de la femme.

**444.** L'article 1536 porte que la femme *conserve l'entière* administration de ses biens meubles et immeubles; l'article 1449 dit qu'elle en reprend la *libre* administration. C'est l'expression de la même idée, sous des formes différentes. Si la femme qui stipule la séparation de biens en *conserve l'entière administration*, elle la conserve telle qu'elle l'avait avant son mariage, donc affranchie de toute puissance maritale; en ce sens, son administration est *libre*; elle peut faire tous actes de gestion, sans y être autorisée par son mari ni par justice.

Il en faut conclure que la femme séparée par contrat peut s'obliger pour les besoins de son administration, de même que la femme séparée judiciairement. La raison est identique; il est impossible d'administrer sans s'obliger; par cela seul que la femme a le droit d'administrer librement, elle a aussi le droit de s'obliger. Mais elle ne l'a

(1) Odier, t. II, p. 375, nos 984 et 985.

que dans la limite des actes d'administration, car elle reste, en principe, sous puissance du mari; cela est d'ordre public, et les époux n'y pourraient pas déroger; l'article 217, qui établit le principe de l'incapacité de la femme mariée, dit formellement: « La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut, etc. » L'incapacité reste donc la règle, et la capacité forme l'exception.

**445.** L'application de ce principe donne lieu à une difficulté sérieuse. On demande si la femme séparée peut aliéner son mobilier sans autorisation. La loi ne parle pas de l'aliénation du mobilier dans le paragraphe de notre section qui est consacré à la séparation de biens. N'en faut-il pas conclure que la femme est incapable, par cela seul que la loi ne la déclare pas capable? L'article 217 paraît même décider formellement la difficulté, puisqu'il déclare incapable d'aliéner même la femme séparée de biens. Mais l'article 1449 déroge à l'article 217, il distingue entre les meubles et les immeubles; la loi maintient l'incapacité pour les immeubles, tandis qu'elle déclare la femme séparée judiciairement capable de disposer de son mobilier et de l'aliéner. Ne faut-il pas appliquer cette exception à la séparation contractuelle? La solution dépend du principe que l'on admet sur le rapport des deux régimes; si ce sont des régimes différents, il faut s'en tenir à l'article 217 et déclarer la femme incapable. Dans notre opinion, les deux régimes sont identiques; ce qui est décisif. L'article 1538 confirme cette interprétation; il exige l'autorisation maritale pour l'aliénation des immeubles, ce qui implique que l'autorisation n'est pas nécessaire pour la vente des effets mobiliers. Sans doute, cet argument tiré du silence de la loi serait insuffisant pour en induire une dérogation au droit commun de l'incapacité de la femme mariée. Aussi ne l'invoquons-nous que secondairement; le motif de décider se trouve dans l'identité des deux régimes (1).

On objecte l'article 1576, relatif aux biens parapher-

(1) C'est l'opinion généralement suivie. Aubry et Rau, t. V, p. 519, note 2, § 532.

naux. La femme dotale a l'administration et la jouissance de ses biens; mais la loi ajoute qu'elle ne peut les aliéner sans autorisation du mari ou de justice, sans distinguer entre les meubles et les immeubles: c'est l'application pure et simple de l'article 217. Or, le régime des biens paraphernaux est celui de la séparation de biens; ici il y a identité absolue; donc il faut dire que la femme séparée contractuellement ne peut rien aliéner sans y être autorisée. Ce qui semble confirmer cette opinion, c'est que les orateurs du gouvernement et du Tribunat parlent aussi de l'incapacité d'aliéner en termes généraux quand il s'agit de la femme séparée contractuellement (1). Dans l'opinion que nous avons professée sur le rapport du régime dotal et des clauses d'exclusion de communauté, cette argumentation a peu de valeur. Le régime dotal doit être écarté dans tous les cas où il s'agit d'interpréter un autre régime, parce que c'est un régime à part, exceptionnel, introduit dans le code par ménagement pour les préjugés des provinces de droit écrit. La vraie analogie, pour mieux dire, l'identité existe entre la séparation contractuelle et la séparation judiciaire.

**446.** L'article 1538, concernant les immeubles, reproduit la disposition de l'article 1449 dans des termes très-prohibitifs: « Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. » L'article 1449 dit la même chose, en termes plus simples. Ce que l'article 1538 ajoute est inutile, puisqu'il ne fait que reproduire les principes généraux qui régissent l'autorisation, en disant qu'elle doit être spéciale et qu'une autorisation générale serait inopérante (art. 223).

L'article 1538 ne reproduit pas la disposition de l'article 1450, qui est une suite de l'article 1449. En faut-il conclure que cet article n'est pas applicable à la sépara-

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 530, nos 2004 et 2005.

tion contractuelle? La question est controversée. Dans notre opinion sur le rapport des deux régimes de séparation de biens, elle est décidée d'avance : c'est un seul et même régime, donc il est régi par les mêmes principes. Vainement dit-on que la situation du mari est différente; que, séparé judiciairement, il est insolvable ou présumé tel; tandis que, séparé contractuellement, il est à la tête de sa fortune. Cela est vrai en fait, mais ce fait n'a aucune influence sur le droit. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1450; les motifs de cette disposition sont généraux, et s'appliquent à la séparation contractuelle aussi bien qu'à la séparation judiciaire. Il faut donc conclure que le mari n'est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme a aliéné que dans les cas prévus par l'article 1450. La jurisprudence est en ce sens, ainsi que la doctrine, sauf le dissentiment d'Odier<sup>(1)</sup>.

**447.** La femme séparée, capable d'aliéner à titre onéreux, même en dehors des besoins de son administration, reste incapable de disposer à titre gratuit; sur ce point, il n'y a aucun doute. Nous renvoyons à ce qui a été dit de la séparation judiciaire.

La femme séparée ne peut pas ester en justice, quand même le procès aurait pour objet l'administration ou la jouissance de ses biens; nous avons dit, en traitant de la séparation judiciaire, que la femme est toujours incapable de plaider sans autorisation (art. 215).

### § III. Dettes des époux.

**448.** La séparation de biens entraîne séparation de dettes (n° 425). La séparation est plus complète que sous le régime d'exclusion de communauté, car le mari n'ayant pas la jouissance des biens de la femme n'est pas tenu de contribuer aux dettes quant aux intérêts.

La séparation des dettes existe à l'égard des tiers aussi

(1) Liège, 8 mai 1862 et 21 juillet 1873 (*Pasicriste*, 1863, 2, 255. et 1874, 2, 253). Aubry et Rau, t. V, p. 519 et note 3, § 532. En sens contraire, Odier, t. 11, p. 375, nos 984 et 985.

bien qu'entre les époux. Le droit des époux se trouve ici en conflit avec le droit des créanciers. Ceux-ci peuvent saisir les effets mobiliers de leur débiteur; or, de fait, le mobilier des deux époux sera confondu; il y a vie commune et habitation commune, ce qui entraîne nécessairement la confusion du mobilier. Les créanciers du mari ou de la femme devront-ils prouver quels sont les effets appartenant à leur débiteur? D'après la rigueur des principes, on pourrait l'exiger; quoiqu'il y ait confusion de fait, il n'y a pas confusion de droit, à la différence du régime de communauté et même du régime d'exclusion de communauté; en effet, sous ce dernier régime, le mari est usufruitier, il possède donc le mobilier de la femme en vertu d'un droit réel; tandis que, sous le régime de séparation de biens, le mari n'a aucun titre à la possession du mobilier de la femme; par suite, les créanciers de la femme ne peuvent pas dire que le mobilier qu'ils trouvent au domicile du mari est celui de leur débitrice; la conséquence est que la preuve leur incombe; la saisie qu'ils pratiquent suppose que le mobilier saisi appartient à la femme, il faut qu'ils le prouvent. On objecte que c'est priver les créanciers du droit de saisir le mobilier de la femme; cela n'est pas exact, car ils sont admis à la preuve par témoins, attendu qu'ils n'ont pu se procurer une preuve littérale.

Nous croyons qu'il en serait de même des créanciers du mari, car rien ne prouve que le mobilier qu'il détient lui appartienne plutôt qu'à sa femme. Or, c'est à ceux qui agissent de faire la preuve, et non à ceux contre lesquels on agit.

La loi aurait dû prévenir ces difficultés en imposant aux époux l'obligation de faire inventaire de leur mobilier présent et futur, s'ils veulent opposer aux tiers la séparation de dettes. C'est ce que fait l'article 1510 sous la clause de séparation de dettes stipulée par des époux communs en biens. On convient que cette disposition n'est pas applicable à un régime diamétralement contraire, celui où les époux sont séparés de biens. Dès lors il ne reste qu'à appliquer les principes généraux qui régissent la

preuve, sauf à signaler au législateur la lacune que présente la loi (1).

**449.** Qui supporte les charges du mariage? L'article 1537 commence par poser en principe que chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat. Les époux conservant chacun leurs biens, il est naturel qu'ils contribuent, proportionnellement à leur fortune, à une dépense qui les intéresse l'un autant que l'autre : telle sera d'ordinaire la convention, si les futurs conjoints en font une. C'est aussi le principe que le code établit en cas de séparation judiciaire (art. 1448).

On a demandé si les parties pouvaient stipuler que la femme ne contribuera pas aux dépenses du ménage. La cour de Metz a jugé que cette convention n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs (2). Il faut s'entendre. Sans doute si la fortune du mari suffit pour supporter cette charge, le contrat peut en affranchir la femme, qui y contribuera toujours par les soins qu'elle donne au ménage et l'économie qu'elle y fait régner. Mais les parties ne peuvent pas stipuler d'une manière absolue que la femme est exemptée de toute contribution aux charges du mariage; une pareille convention serait contraire à l'ordre public, puisqu'elle dérogerait aux devoirs qui dérivent du mariage; en effet, l'article 203 dit que les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants; et l'article 212 dit que les époux se doivent mutuellement secours et assistance. Ainsi l'obligation alimentaire qui incombe aux époux, l'un à l'égard de l'autre et à l'égard des enfants, leur est imposée comme conséquence du mariage; ce qui lui donne le caractère et les effets d'une disposition d'ordre public, à laquelle les parties contractantes ne peuvent pas déroger (art. 6).

**450.** S'il n'existe pas de convention matrimoniale concernant la part contributoire des époux dans les charges

(1) En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 520, note 8, § 532.

(2) Metz, 17 août 1858 (Dalloz, 1859, 2, 130).

du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. Cette disposition est purement arbitraire; elle peut aboutir à mettre toute la dépense à charge de la femme si ses revenus sont considérables, elle peut aussi avoir pour résultat de mettre à charge du mari la plus grande partie de la dépense. On ne voit pas les raisons d'une disposition aussi chanceuse; mieux valait, nous semble-t-il, maintenir le principe de l'article 1448, celui d'une contribution proportionnelle.

La règle établie par l'article 1537 n'est pas immuable, quoiqu'elle fasse partie des conventions tacites des époux, lesquels, en ne fixant pas leur part contributoire, s'en rapportent par cela même à la loi. Il y a un principe qui domine toute convention expresse ou tacite concernant les charges du mariage : c'est l'obligation dérivant du mariage de supporter en commun les charges qui en résultent. Par application de ce principe, l'article 1448 statue que la femme séparée judiciairement supportera entièrement les frais du ménage, ainsi que ceux d'éducation des enfants, s'il ne reste rien au mari. Il en serait de même de la femme séparée contractuellement; si le tiers de ses revenus joint aux revenus du mari ne suffit pas pour couvrir les dépenses, la femme y devra suppléer. Comme les frais varient, augmentent et diminuent, le chiffre de la contribution ne peut être immuable : la nature de la charge s'y oppose (1).

**451.** Il reste une difficulté qui n'est pas prévue par la loi. La femme doit verser le tiers de ses revenus dans les mains du mari pour l'aider à supporter les charges du mariage : c'est sa dot sous le régime de séparation de biens. Quand, sous les autres régimes, le mari n'emploie pas la dot à sa destination légale, la femme peut demander la séparation de biens. Il ne peut pas s'agir, pour la femme qui est séparée de biens en vertu de son contrat, de demander la séparation judiciaire. Mais on a soutenu qu'elle pouvait se faire autoriser par justice à cesser le

(1) Tout le monde est d'accord. Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 519 et suiv. et notes 4-6, § 532.

versement du tiers de ses revenus entre les mains du mari, sauf à payer elle-même les dépenses du ménage et les frais d'éducation des enfants<sup>(1)</sup>. Cela serait sans doute très-équitable, mais avant de s'enquérir de ce que l'équité désire, il faut voir ce que le droit permet. C'est en vertu d'une convention expresse ou tacite que la femme doit remettre à son mari le tiers de ses revenus. Les tribunaux ont-ils le droit de rompre les conventions? Ils sont institués pour donner la sanction de l'autorité publique aux droits et aux obligations qui en découlent. Les parties ne pourraient pas même déroger à l'article 1537 ni aux dispositions de leur contrat, puisque les conventions matrimoniales sont immuables; si l'obligation alimentaire de la femme peut dépasser la proportion fixée par les conventions des époux, il ne leur est pas permis de la diminuer, bien moins encore d'en affranchir entièrement la femme. C'est une lacune dans la loi; nous la signalons au législateur.

#### § IV. Droits du mari.

**452.** Le mari n'a aucun droit sur les biens de la femme; celle-ci en conserve l'entière administration (art. 1536), et elle dispose de ses revenus comme elle l'entend, sauf qu'elle doit remettre au mari la quotité des revenus pour lesquels elle est tenue de contribuer aux charges du mariage. C'est là le seul droit du mari. Ce résultat est si contraire à la nature du mariage et à la situation qui en résulte pour la femme, que d'ordinaire le fait se trouve en opposition avec la loi, et la loi elle-même, chose remarquable, est obligée de prévoir ce fait pour en régler les conséquences. Le contrat de mariage dit que les époux sont séparés de biens; par suite la femme a l'entière administration de son patrimoine et la jouissance libre de ses revenus. Mais la femme doit diriger son ménage et surveiller l'éducation de ses enfants, et quand même elle

<sup>(1)</sup> Marcadé, t. VI, p. 12, n° II de l'article 1537. Mourlon, t. II, p. 136, n° 332.

en aurait le loisir, elle a rarement le goût et la capacité des affaires. Que fera-t-elle? Elle laissera là son contrat de mariage et elle abandonnera au mari la gestion de ses intérêts ainsi que la jouissance de ses revenus. Quels sont, dans ce cas, les droits du mari et ses obligations?

L'article 1539 répond à la question en ces termes : « Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui en 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 loi suppose que la femme laisse de fait la jouissance de ses biens à son mari, sans qu'il intervienne entre eux aucune convention à cet égard. Si la femme donnait à son mari un mandat d'administrer et de percevoir les revenus de ses biens, il faudrait appliquer les règles qui régissent le mandat; le mari serait tenu comme mandataire et ses pouvoirs dépendraient des clauses du contrat <sup>(1)</sup>. L'article 1577 le dit de la gestion des biens paraphernaux; c'est le droit commun, les conventions des parties leur tenant lieu de loi. Il était même inutile de le dire, puisque telle est la règle.

Quand le mari n'a pas de procuration et qu'il administre de fait avec le consentement tacite de la femme, il y a mandat tacite de gérer les biens. Mais que deviendront les revenus? Le mandat d'administrer n'emporte pas le pouvoir de jouir et de faire les fruits siens; d'après le droit commun, le mari serait, au contraire, tenu de rendre compte à la femme de sa gestion, ainsi que des revenus qu'il a touchés, sauf à porter en compte la portion des revenus pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du mariage. L'article 1538 donne un autre sens à la convention tacite qui intervient entre les époux : le mari gagne les fruits, en ce sens que la femme est censée les lui abandonner pour supporter les charges du mariage, comme cela se fait sous le régime d'exclusion de communauté; il n'y a que cette différence, c'est que le mari

<sup>(1)</sup> Metz, 17 août 1858 (Daloz, 1859, 2. 130).