

priété (1) : ils ont donc intérêt à la séparation, et quand la femme la demande, elle fait leur affaire en hâtant le moment où ils pourront se payer sur des valeurs actuelles. Posons cette hypothèse : une femme est condamnée à une grosse amende pour délit. Le mari et la communauté n'étant pas tenus de cette amende [art. 1424 (2)] n'auront aucun intérêt à se prêter à une séparation fictive ; la femme aura, de son côté, un intérêt opposé à la séparation.

1403. L'article 1447 suppose que tout s'est passé régulièrement dans la procédure en séparation, dans le jugement et dans l'exécution. S'il ouvre aux créanciers une action, c'est à cause de la collusion et de la fraude qui peuvent se cacher sous des formes régulières en apparence (3).

Que si la procédure a été irrégulière, l'action des créanciers trouve sa règle dans les notions que nous avons exposées au n° 1370.

ARTICLE 1448.

La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses fa-

(1) *Suprà*, n° 780.

Art. 1410 et 1424 C. civ.

(2) *Suprà*, n° 919.

(3) Art. 873 C. de procéd. civ.

cultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs ; elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

ARTICLE 1449.

La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration : elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner ; elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus.

SOMMAIRE.

1404. Transition. Considérations sur l'autorité maritale. La séparation de biens la laisse subsister ; elle ne fait que rendre à la femme l'administration de ses biens.
1405. Pourquoi la disposition des biens de la femme ne peut avoir lieu, même dans le cas de séparation, sans l'autorisation du mari.
1406. Argument peu concluant tiré du droit romain.
1407. Dans le vieux droit français, d'après quelques coutumes, la séparation faisait cesser l'autorisation maritale pour la disposition des biens.
1408. Mais ce n'était pas le droit commun. La séparation enlève au mari les droits qu'il avait comme commun ; elle ne peut lui enlever ceux qu'il tient de sa qualité de mari.

1409. Si, d'après la coutume de Paris, la femme séparée pouvait s'obliger sur ses meubles sans l'autorisation du mari. Texte de la coutume, favorable à l'affirmative. Mais la jurisprudence a-t-elle interprété la coutume en ce sens ?
1410. Examen de la question de savoir si, d'après l'art. 1448, la femme séparée est affranchie de l'autorité maritale pour aliéner son mobilier et en disposer.
D'après la jurisprudence, la femme ne peut disposer de son mobilier que lorsque ses actes de disposition ne sont que de simples actes d'administration.
1411. Objection embarrassante par laquelle il a fallu passer pour arriver à ce résultat. Arrêt de la Cour de cassation qui lui sert de fondement.
1412. Suite. Objection tirée de la coutume de Paris et de l'ancien droit.
1413. Réponse à cette dernière objection. Citation de Ferrières.
1414. Citation de Brodeau.
1415. Citation de Lebrun.
1416. Résumé sur l'ancienne jurisprudence.
1417. Arrêt plus récent de la Cour de cassation qui infirme l'autre arrêt cité au n° 1411.
1418. Le dernier arrêt est meilleur que le premier. Il concilie l'art. 1449 avec l'art. 217 du Code civil.
1419. Suite. Son véritable sens.
1420. Il est donc certain que les actes de disposition du mobilier, faits par la femme séparée, ne sont pas valables sans l'autorisation maritale. Exemples.
1421. Du partage d'une succession mobilière.
1422. Du placement des capitaux à rente viagère.
1423. De la réception des capitaux et du droit d'en donner quittance.

1424. De l'emploi des capitaux payés à la femme.
Quid dans le régime de la communauté ?
Quid sous le régime dotal ?
1425. La femme dotale n'est pas tenue, du moins au regard des tiers, de faire emploi. C'est une erreur énorme que de rendre les tiers responsables du défaut d'emploi.
1426. Suite.
1427. En est-il autrement quand l'emploi est prescrit par le contrat de mariage ?
1428. Suite.
1429. Suite. Dans ce cas, les débiteurs de la dot doivent-ils surveiller l'emploi, sous peine d'être responsables ?
1430. *Quid* si l'emploi n'est imposé qu'au mari seul, non pas par le contrat de mariage, mais par une libéralité faite par un tiers en dehors du contrat de mariage ?
1431. Puisque la femme séparée ne peut disposer de son mobilier sans l'autorisation de mari, elle ne peut, à plus forte raison, disposer de ses immeubles sans cette autorisation.
1432. La femme séparée ne reçoit sa dot et ses apports qu'à la condition de supporter les charges du mariage.
1433. Suite.
1434. Différence à cet égard entre les séparations de biens contractuelles et les séparations judiciaires.
1435. Comme le mari reste chef du ménage, c'est entre ses mains que la femme doit verser sa part contributive dans les charges du mariage.
Tempérament à cet égard.
1436. *Quid* s'il n'y a pas ménage commun ?
1437. Des compensations entre les intérêts de la dot, dont le mari est débiteur, et la part de la femme dans les frais du ménage.
1438. La femme n'est pas tenue de donner caution pour sa contribution aux charges du mariage.

1439. Contre qui les fournisseurs du ménage dans lequel il y a séparation de biens ont-ils action pour leurs fournitures ?

1440. Suite.

1441. Quand la femme séparée est mariée sous le régime dotal, elle n'a pas la libre disposition de ses revenus, même avec l'autorisation du mari. Ses revenus sont affectés à l'entretien du ménage. Elle ne peut disposer que de ce qui excède les besoins de la famille.

1442. Suite.

1443. Transition à l'article suivant.

COMMENTAIRE.

1404. La puissance maritale est fondée sur l'ordre de la nature et sur les lois divines et humaines (1). Je ne veux pas parler de cette puissance maritale que la férocité romaine poussait jusqu'aux plus odieux excès, ni de celle que la grossièreté de nos barbares aïeux ne concevait que comme une sorte de droit de propriété sur l'épouse. Celle dont je parle est une autorité qui a pour base l'amour et l'assistance. C'est parce que le mari est le plus fort, qu'il est le protecteur et le conseil naturel de la femme, qui est la plus faible.

Si la séparation de biens avait les mêmes effets que le divorce, il ne faudrait pas hésiter à dire qu'elle affranchit l'épouse de la tutelle de son mari. Le di-

(1) Mon Mémoire à l'Académie des sciences morales et politiques sur l'Influence du Christianisme sur le droit romain.

voince rompt le mariage, il rend à la femme sa liberté.

Mais la séparation de biens n'approche pas de ces effets extrêmes : elle laisse subsister le mariage ; elle ne fait que changer le régime des biens ; elle donne à la femme le droit de reprendre son apport, compromis par la dissipation du mari. Il serait trop dur de briser le lien du mariage (si tant est que le lien soit dissoluble), par la seule considération du mauvais ménage du mari. Il suffit de rendre à la femme l'administration de son patrimoine.

1405. Ici commence une difficulté.

Si la séparation de biens ne soustrait pas la personne de la femme à l'autorité du mari, du moins ne doit-elle pas faire cesser son autorité sur les biens ? La dignité du mariage, l'état de la femme, exigent que sa personne soit toujours subordonnée à la puissance maritale ; mais en doit-il être de même de ses biens ? Faut-il la soumettre, sous ce rapport, à l'autorité d'un mari dissipé, imprudent, qui n'a pas su régir lui-même ses propres biens, et qui est pour sa femme un guide sans autorité morale ? Ne faut-il pas dès lors laisser à la femme la disposition de ses biens ?

1406. Les Romains, toujours défiants de la faiblesse et de l'imprudence des femmes, n'avaient pas pensé que l'épouse séparée pût disposer de sa dot.

Elle en reprenait l'administration, et rien de plus (1). On s'est beaucoup servi de ce précédent dans le droit français (2); mais je ne le considère pas comme suffisamment décisif. A Rome, l'autorisation maritale n'était pas organisée. L'impuissance de la femme d'aliéner ses biens, tenait à l'inaliénabilité de la dot, toujours subsistante après la séparation; elle ne tenait pas à l'autorité de son mari.

1407. Dans notre vieux droit français, cette question fut posée, et, dans beaucoup de localités, la coutume décida que la femme commune, en reprenant ses biens, reprenait la liberté d'en disposer. Ce n'était pas seulement pour l'administration qu'elle était affranchie de l'autorisation maritale, c'était aussi pour la disposition même de son avoir; en sorte que la femme recevait, par la séparation, une émancipation presque entière. C'était aller trop loin.

Sans doute, la puissance du mari est altérée par la séparation des biens; il perd la seigneurie des biens comme commun. Mais la séparation ne lui ôte pas la puissance sur la personne de sa femme; il est toujours son chef (3). Si elle lui fait perdre ses droits comme seigneur de la communauté, elle lui laisse ses droits comme mari. Or, en tant que mari, en tant

(1) Justinien, l. 20, C., *De jure dotium*.

(2) Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 50, n° 2.

Basnage sur Normandie, art. 558, t. 2, p. 459, col. 1.

(3) Loyseau, *Déguerpiss.*, liv. 2, chap. 4, n° 11.

qu'ayant autorité sur la personne de sa femme, il a droit sur les volontés par lesquelles elle disposerait de son avoir, de cet avoir qui est la ressource de la famille.

Quoi qu'il en soit, il y avait des coutumes qui allaient jusqu'à décider que la femme séparée pouvait disposer de ses meubles et de ses immeubles comme si elle ne fût pas mariée (1); ce qui avait donné lieu à Dumoulin de dire de la femme séparée sous ces coutumes: *Non est amplius in potestate viri* (2), comme si elle eût été émancipée (3). Et Gousset, sur l'article 69 de la coutume de Chaumont, enseignait aussi que *mulier exit extra potestatem viri; sui juris et legitima persona efficitur æquè ac si vir naturaliter moriretur*.

1408. Toutefois, ce n'était pas là le droit commun. Je le répète, la séparation ne rend pas le mari et la femme étrangers l'un à l'autre, soit sous le rapport de l'affection, soit sous le rapport de l'intérêt. Le mariage subsiste, et avec lui la dignité du mari et sa supériorité comme chef de l'association. Il est in-

(1) Montargis, chap. 8, art. 6.

Dunois, art. 58.

Sedan, art. 97, chap. *de la Communauté*.

Lorris, art. 7, *de la Communauté*.

Ancienne coutume d'Orléans, art. 171.

(2) Sur Bourbonnais, art. 170 et 252.

Sur Reims, art. 223.

(3) Sur Auvergne, chap. 14, art. 4.

téressé à ce que la femme ne se dépouille pas témérairement de sa fortune, afin de contribuer aux charges du mariage et d'assurer l'avenir des enfants nés et à naître. Aussi le droit commun de la France était-il bien loin de donner à la femme séparée la plénitude de la disposition de ses biens. La coutume de Paris, qui en était l'expression, faisait une distinction entre les aliénations d'immeubles et les engagements du mobilier. La femme, quoique séparée, ne pouvait aliéner ses immeubles ni les engager sans l'autorisation de son mari ; mais, d'après l'art. 254, elle pouvait s'obliger personnellement, sur ses meubles, sans être autorisée (1).

1409. C'était sans doute beaucoup moins que les coutumes qui attachaient à la séparation un effet d'affranchissement. Mais n'était-ce pas encore trop ? Basnage, auteur normand, qui n'avait pas un grand amour pour la coutume de Paris, lui reproche d'avoir encouragé par cette disposition la licence des femmes, et d'avoir été la source de plus d'une erreur (2).

L'expérience, en effet, ne tarda pas à démontrer que cette liberté de s'obliger pouvait avoir des conséquences fâcheuses. Aussi la jurisprudence, refaisant la coutume, limita-t-elle le droit de la femme

(1) V. aussi la nouvelle coutume d'Orléans, art. 196.

(2) Sur Normandie, art. 538, t. 2, p. 459, col. 1.

aux seuls actes d'administration (1). Delaurière enseigne ce qui suit : « On tient aujourd'hui pour » maxime que la séparation n'opère précisément que » ce que l'émancipation produit à l'égard des mi- » neurs, qui ne les autorise que pour la libre admi- » nistration de leurs revenus (2). » Nous reviendrons tout à l'heure là-dessus (3) ; pour le moment, remarquons que c'était évidemment modifier la coutume. Mais la jurisprudence agissait dans un intérêt public. Nous allons voir que ce que la jurisprudence a fait pour la coutume de Paris, elle l'a fait aussi pour l'article 1449 du Code civil.

1410. En effet, l'article 1448 porte textuellement que la femme séparée soit de corps, soit de biens, peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

Or, donner à la femme l'autorisation de disposer librement de ses revenus et de son mobilier et d'aliéner ce mobilier sans autorisation, c'est, ou créer une exception au droit commun, écrit dans l'article 217 du Code civil, ou au moins se servir d'une rédaction qui ne cadre pas avec l'article 217, et qui, prise à la lettre, pourrait faire antinomie avec cette disposition. Et, comme la jurisprudence ne pouvait admettre une exception non motivée à l'article 217, qui est un article principe ; comme elle ne pouvait

(1) Pothier sur Orléans, art. 296.

(2) Sur Loisel, liv. 1, t. 2, n° 24.

(3) *Infra*, n° 1412.

non plus supposer une antinomie, elle a donc eu recours à la conciliation, et elle décide que l'article 1449 ne doit s'entendre que des aliénations de mobilier qui portent le caractère d'actes d'administration, et non de celles dont le caractère est plus grave pour la femme, et qui sont le résultat d'engagements personnels non autorisés par le mari.

C'est pourquoi il a été jugé que l'article 1449 ne donne pas à la femme, non autorisée de son mari, le droit de souscrire des engagements et de contracter des obligations; car la femme livrée à elle-même serait exposée à être surprise: on lui ferait souscrire des engagements indéfinis qui la réduiraient à l'état déplorable de voir ses revenus saisis à perpétuité. Ses enfants seraient exposés à manquer du nécessaire, et le ménage, endetté et détruit, offrirait, à côté de la déconfiture du mari, le triste spectacle d'une épouse obérée. C'est bien assez que le mari soit ruiné; il ne faut pas permettre à la femme de se ruiner elle-même. De quoi se plaindrait le créancier? il n'est pas favorable: il devait savoir qu'une femme non autorisée est une femme incapable (art. 217 du Code civil).

La jurisprudence a donc maintenu le principe de l'autorisation maritale, sur lequel reposent l'honneur du mariage, l'intérêt de la femme et celui des enfants (1).

(1) Bordeaux, 22 août 1826 (Daloz, 29, 1, 185). Le pourvoi a été rejeté le 18 mars 1829 (Daloz, 29, 1, 185).
Cass., ch. civ., 5 mai 1829 (Daloz, 29, 1, 257).
7 décembre 1830 (Daloz, 31, 1, 15).

1411. On pressent cependant l'objection embarrassante sur laquelle il a fallu passer pour arriver à ce résultat: si la femme peut aliéner sans autorisation son mobilier, pourquoi ne pourrait-elle pas, sans autorisation, s'engager à payer sur ce mobilier, et jusqu'à concurrence de ce même mobilier, des sommes reçues par elle? Que fait-elle autre chose, sinon s'obliger à livrer à son créancier cette fortune mobilière dont elle a la pleine et entière disposition? Sans doute, les engagements de la femme seront nuls pour être exécutés sur les immeubles; mais, tant que les engagements n'affecteront que les meubles et seront exécutés sur la fortune mobilière de la femme, ils ne dépassent pas le droit accordé par l'art. 1449.

Cette objection tire un haut degré de gravité d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1819 (1), portant cassation d'un arrêt de la Cour de Rouen, qui avait annulé un billet à ordre de 5,500 francs qu'une femme séparée de biens avait souscrit, sans autorisation, au profit d'un créancier qui lui avait remis pareille somme, et qui ne prétendait à autre chose qu'à faire exécuter ce billet sur les revenus de l'épouse. La Cour de cassation décide expressément que cette obligation de 5,500 fr. n'excède pas le droit consacré par l'art. 1449, et que ce serait restreindre le pouvoir de la femme séparée, que de lui

(1) Devill., 6, 1, 74.

enlever le droit de s'obliger sur son mobilier (1).

Pour fortifier cette opinion, on peut ajouter, non-seulement qu'aucune prohibition n'est prononcée par l'art. 1449 du Code civil, et qu'il résulte même de cet article que, jusqu'à concurrence de son mobilier, la femme séparée a capacité pour s'obliger; mais encore que, si le législateur eût voulu mettre la femme dans un état d'incapacité à cet égard, il l'aurait dit, ainsi qu'il l'a fait pour le mineur émancipé et pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, par les articles 485 et 499 du Code civil (2).

1412. Ce n'est pas tout, et ceux qui défendent ce système se prévalent d'un rapprochement marqué entre l'art. 1449 et la coutume de Paris, rapprochement qui, suivant eux, ne saurait être fortuit, et qui semble porter le cachet d'une volonté réfléchie. Voici leur argumentation :

La coutume de Paris, après avoir proclamé dans l'art. 223 l'incapacité de la femme séparée non autorisée, ajoutait cependant, dans l'art. 224, que lorsqu'elle était séparée, elle pouvait ester en jugement sans l'autorisation de son mari, et, dans l'art. 254,

(1) En ce sens :

Cassat., req., 16 mars 1815 (Deville., à sa date).
Besançon, 31 janvier 1827 (Daloz, 27, 2, 136).

(2) Besançon, 31 janvier 1827 (Daloz, 27, 2, 136).

que l'état de séparation lui donnait le droit de s'obliger, également sans le consentement de son mari. Ceci était fondé sur ce que le mari n'est pas maître des meubles et effets mobiliers de sa femme, et que n'ayant plus la jouissance et l'administration de ses biens, il est sans intérêt (1). Les auteurs enseignaient donc que la femme séparée entraînait dans une sorte d'état d'émancipation (2); qu'elle pouvait disposer de ses meubles, et s'obliger jusqu'à concurrence de ses meubles et revenus (3). Seulement elle ne pouvait vendre, aliéner, hypothéquer ses immeubles sans l'autorisation de son mari. Un acte de notoriété du Châtelet constatait cette doctrine avec certitude. On y tenait pour constant que, la séparation donnant à la femme la jouissance et l'administration de ses meubles, « il est juste qu'elle puisse s'obliger jusqu'à concurrence de ses revenus et du mobilier; de sorte, néanmoins, que l'obligation qu'elle contracte seule, étant même séparée, ne peut jamais donner aucun droit sur ses immeubles; mais le créancier peut se faire payer sur les revenus et sur les meubles, jusqu'à concurrence desquels seulement l'obligation est valide (4). »

(1) Ferrières sur Paris, art. 224, glose 2, n° 1.

(2) Lecamus sur Ferrières, *loc. cit.*, n° 8; et sur l'art. 254, obs. n° 5.

(3) Lecamus, *id.*

(4) Rapporté dans Ferrières, *loc. cit.*, n° 25.