

Hygin Didace AMBOULOU

Le mariage et les régimes matrimoniaux en droit congolais

1^{re} édition



L'Harmattan

Le mariage
et les régimes matrimoniaux
en droit congolais

Hygin Didace Amboulou

Le mariage
et les régimes matrimoniaux
en droit congolais

1^{re} édition

L'Harmattan

Du même auteur

- Le notariat congolais de 1960 à nos jours*,
éd. Hemar, Brazzaville-Bruxelles, 2005
- L'Administration du territoire et les collectivités locales en République du Congo*, éd. L'Harmattan et Hemar, Brazzaville-Paris, 2007
- Le notaire et le service public*, L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2008
- La légalisation et l'authentification des Actes*,
éd. Hemar, Brazzaville-Bruxelles, 2009
- Les libéralités et les successions en droit congolais*,
éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2009
- Le droit des collectivités locales au Congo*,
éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2010
- La cause et l'objet des obligations civiles*,
éd. Hemar, Brazzaville-Bruxelles, 2010
- Nostalgite (Roman)*, éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2010
- Le divorce et la séparation de corps en droit congolais*,
éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2011
- Traité congolais de droit pénal et procédure pénale*,
éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2012
- Traité congolais de procédure civile, commerciale, administrative, financière et des voies d'exécution*, éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2012
- Pratique et déontologie notariales en droit positif*,
éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2012
- Histoire des institutions judiciaires congolaises de 1910 à nos jours*,
éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2012
- Les personnes, les incapacités et la filiation en droit congolais*,
éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2013
- Traité congolais de droit du travail et de la sécurité sociale*,
éd. L'Harmattan, Brazzaville-Paris, 2013
- Les trésors de Ndenda (Poésie)*, éd. L'Harmattan, 2013
- L'odyssée de l'amour (Poésie)*, éd. L'Harmattan, 2013

© L'Harmattan, 2014
5-7, rue de l'Ecole-Polytechnique, 75005 Paris

<http://www.harmattan.fr>
diffusion.harmattan@wanadoo.fr

ISBN : 978-2-343-03016-6
EAN : 9782343030166

AVANT-PROPOS

Les règles du Code de la famille relatives au droit du mariage et les régimes matrimoniaux sont d'une importance capitale, et leurs répercussions sur la vie de tous les congolais mariés sont considérables. C'est avec plaisir que nous mettons à la portée des chercheurs, des professionnels, des étudiants et du grand public cette première édition, qui paraît 30 ans après la promulgation de la loi du 17 octobre 1984, dans le but d'en faire le bilan et de présenter quelques réflexions sur les pistes de la réforme tant souhaitée.

L'on sait qu'avant le Code de la famille, les congolais vivaient, dans le domaine des régimes matrimoniaux et des contrats de mariage sous l'empire des dispositions du Code civil français de 1804.

a)- au sortir des indépendances en 1960, la fortune des congolais était essentiellement immobilière, et le Code civil s'était préoccupé du sort des immeubles. Or l'évolution des sociétés modernes a été marquée par la multiplication des formes mobilières de la propriété, valeurs mobilières, fonds de commerce, actions donnant droit à la jouissance et à l'attribution d'appartements, etc...

b)- d'autre part, les coutumes et les traditions rigoureuses avaient fait de la femme mariée, juridiquement une véritable incapable et était pratiquement sous la dépendance et la domination du mari.

c)- bien que le Code civil, alors applicable, avait essayé de remédier à cet état de choses ; par les lois françaises de 1938 et 1942, la femme avait été reconnue capable, mais comme on n'avait pas procédé parallèlement à la refonte des régimes matrimoniaux, notamment du régime légal, cette capacité de pure forme se heurtait constamment aussi bien aux pouvoirs du mari qu'aux habitudes du monde des affaires et de la pratique notariale peu connue.

Cette situation était d'autant plus choquante qu'on devrait lui conquérir progressivement une égalité totale avec l'homme dans bien des domaines, et notamment l'égalité devant l'enseignement, l'égalité électorale, l'égalité dans l'accès à la plupart des professions.

d)- c'était seulement dans le domaine du droit privé que cette égalité n'était pas entièrement réalisée, car la femme pouvait être, avant le Code de la famille, considérée dans tous les domaines l'égal de l'homme, tant qu'elle était célibataire. Mais, du fait même de son mariage, elle devenait une incapable.

La loi du 17 octobre 1984 va faire d'elle une partenaire à part entière dans la vie conjugale, en l'émancipant sur le plan du droit privé. Cette loi se caractérise par les grandes dispositions suivantes :

- en ce qui concerne les droits et les devoirs réciproques des époux, les règles du Code de la famille tirent les conséquences de la capacité de la femme mariée en ce qui concerne notamment l'exercice d'une profession séparée, les comptes en banque, les présomptions de propriété, les situations de crise matrimoniale et la protection du logement de la famille ;

- en ce qui concerne le choix du régime matrimonial, ces règles organisent trois régimes matrimoniaux (la communauté réduite aux acquêts, la séparation des biens, la communauté conventionnelle). Le régime de droit commun étant celui de la communauté réduite aux acquêts. Dans les conditions et les formes légales, ces régimes restreignent considérablement les pouvoirs du mari, tout en laissant la femme gérer seule sa fortune personnelle ;

- en ce qui concerne les possibilités offertes aux époux, ces règles leur permettent de modifier et changer le leur si l'intérêt de la famille le demande ;

- en ce qui concerne la capacité de la femme mariée, dans la plupart des cas elle peut agir seule, sans l'autorisation ou l'habilitation de son mari.

Cette grande souplesse du droit des régimes matrimoniaux, son souci de tenir compte de la réalité des situations et de leur évolution souvent imprévisible facilitent la vie du ménage.

Emboli, le 27-01-2014

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Du fait même du mariage et quelle que soit leur fortune, il va s'établir entre les époux des relations d'ordre pécuniaire et une association d'intérêts. C'est le *contrat de mariage* qui va régler les statuts de cette association, non seulement pour le présent, mais surtout pour l'avenir, en déterminant les pouvoirs respectifs des époux sur leur patrimoine et la manière dont se liquidera éventuellement le régime matrimonial.

Le législateur congolais de 1984 a laissé aux époux la plus grande liberté dans le choix de leur régime, et ils peuvent, dans la mesure où ils respectent quelques grands principes, combiner librement les différentes clauses que leurs offrent aussi bien la loi que la pratique notariale pour répondre très exactement à leur situation précise.

Le contrat de mariage, jusqu'à la loi actuelle, ne pouvait subir aucune modification, même partielle, après la célébration du mariage. C'est un des points essentiels du Code de la famille que de permettre aux époux, dans certaines conditions et sous contrôle des tribunaux, de le modifier ou même d'en choisir un autre complètement nouveau. Il n'en reste pas moins que le contrat, qui non seulement sauvegardera les intérêts respectifs des époux, mais encore ceux de la famille contre les tiers, devra être choisi avec soin.

Mais tous les époux ne prennent pas la précaution de faire un contrat de mariage. Le législateur, dans ce cas-là, va leur imposer un régime matrimonial qui s'appelle la communauté légale. Avant le Code de 1984, cette communauté, très largement comprise, était dite de meubles et d'acquêts. Depuis la réforme, la communauté légale est la communauté réduite aux acquêts.¹

Le régime matrimonial primaire. Que les époux aient fait ou non un contrat de mariage, un certain nombre de règles vont impérativement s'imposer à eux et former une espèce de régime matrimonial primaire, sous-jacent à tout régime légal ou conventionnel.

¹ H. D. Amboulou, *Pratique et déontologie notariales en droit positif*, L'Harmattan, 2012

Ces dispositions impératives sont extrêmement importantes. C'est ainsi que :

- bien que le mari soit le chef de la famille, il va avoir besoin du consentement de sa femme pour disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ;

- les époux supportent les charges du mariage en proportion de leur facultés respectives ;

- la femme va pouvoir jouir de sa pleine capacité juridique. Pour lui en faciliter l'exercice, le législateur a prévu en sa faveur un certain nombre de dispositions spéciales concernant notamment les comptes en banque et les présomptions de pouvoir vis-à-vis des tiers ;

- la femme peut passer seule tous les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, et, ce faisant, elle oblige solidairement son mari (sauf, nous le verrons, dans le cas des achats à tempérament qui n'auraient pas été passés avec le consentement de celui-ci, et de dépenses manifestement excessives) ;

- la femme peut librement choisir et exercer la profession de son choix, et ses gains et revenus formeront une catégorie spéciale de biens sous tous les régimes matrimoniaux, dont, en principe, elle disposera librement : ce sont les *biens réservés* ;

- les époux, enfin, par le jeu des mandats, même tacites, peuvent facilement autoriser le conjoint à exercer en leur lieu et place les pouvoirs que la loi leur donne ; ils peuvent aussi, dans des cas bien précis, faire appel à la justice quand il y va de l'intérêt de la famille ;

- disons, pour terminer, que l'hypothèque légale que la loi accordait avant 1955 sous l'empire de la loi française, d'une façon libérale et très générale, à la femme sur tous les biens de son mari a de plus en plus perdu sa justification au fur et à mesure qu'on lui donnait la possibilité d'exercer sa capacité en restreignant parallèlement les pouvoirs du mari. Elle n'existe plus maintenant que dans des cas très limités et peut même jouer en faveur du mari.

Les deux grandes catégories de régimes matrimoniaux. On peut classer d'une manière très grossière les régimes matrimoniaux en deux catégories : les régimes de communauté, d'une part, et ceux de séparation d'autre part.

a) tous les régimes de communauté se distinguent en ce qu'ils comportent obligatoirement, à côté des patrimoines propres, une troisième masse de biens qui leur sera commune.

A l'intérieur de cette *masse commune*, on peut encore trouver deux catégories de biens : les *biens communs* proprement dits et les *biens réservés* à la femme, qui forment une catégorie spéciale de biens communs.

La masse commune sera plus ou moins importante :

- dans la communauté universelle elle comprendra tous les biens des époux ;

- dans la communauté réduite aux acquêts, nouveau régime légal, elle sera réduite à sa plus simple expression.

Cette masse commune, propriété des deux conjoints, est normalement partagée entre eux à la dissolution du régime.

b) à l'opposé de cette conception sont les régimes séparatistes, sous lesquels les époux conservent et administrent leur fortune, leurs gains et revenus. Ce sont eux qui répondent le mieux à la conception moderne de l'égalité de l'homme et de la femme.

Les régimes de communauté légale. La communauté légale est, nous l'avons vu, le régime imposé à *tous les époux qui n'ont pas fait de contrat de mariage*.

Mais nous devons aujourd'hui parler des communautés légales, car nous allons, pendant un certain temps, voir coexister comme cela l'a été sous l'empire de la loi française, l'ancienne communauté ou communauté des meubles et d'acquêts et la nouvelle *communauté légale* ou *communauté réduite aux acquêts* :

a) l'ancienne communauté légale se compose de tous les meubles possédés par les époux au moment du mariage et des meubles et des immeubles acquis à titre onéreux par la suite. Restent donc propres aux époux uniquement les immeubles possédés avant le mariage ou acquis pendant le mariage à titre gratuit.

En raison des grands pouvoirs laissés au mari, *maître et seigneur* de la communauté, ce régime était reconnu comme pouvant être extrêmement dangereux pour la femme. C'est pourquoi le Code de 1984 l'a modifié de la façon suivante :

b) la nouvelle communauté légale, elle, ne comprend plus que les acquêts faits pendant le mariage par les époux et provenant des économies réalisées sur leurs gains et salaires ou sur les revenus de leurs biens propres.

La masse commune est donc réduite, puisque en sont exclus tous les meubles possédés avant le mariage (un fonds de commerce, des valeurs mobilières, sont des meubles).

Ensuite, la loi de 1984 ne donne plus au mari que des pouvoirs réduits sur cette masse commune, dont il reste certes l'administrateur, mais un administrateur qui, pour la plupart des actes importants, aura besoin du consentement de son épouse.

c) il faut noter enfin les nouvelles règles de gestion des biens propres : c'était le mari qui, sous l'ancien régime de communauté, administrait le patrimoine de sa femme ; sous le Code de la famille nouveau régime, c'est la femme qui en dispose librement sans aucun droit de regard pour le mari. Les nouvelles règles de gestion des biens communs, réservés et propres sont appliquées, dès l'entrée en vigueur de la loi en 1984, aussi bien au régime de communauté ancien qu'au nouveau régime.

Les régimes conventionnels de communauté. Il existe tout un arsenal de clauses les plus diverses qui permettent aux époux de se construire en quelque sorte un contrat de mariage sur mesure, bien adapté à leur situation. Elles permettent notamment de modifier le partage de moitié de la masse commune

en décidant par exemple, d'attribuer au survivant la totalité de celle-ci ; ou bien en l'autorisant à prélever, avant tout partage (en payant ou non une indemnité au conjoint ou à ses héritiers), des biens déterminés.

Ces clauses peuvent régler également l'administration de la communauté et des biens propres et dire, par exemple, que les époux administreront conjointement la communauté ou, au contraire, qu'ils pourront réciproquement et seuls faire tous actes d'administration.

Le régime est *conventionnel* s'il a été choisi par contrat de mariage, *judiciaire* s'il a été décidé ultérieurement par les tribunaux. C'est un régime qui a l'avantage d'une grande simplicité, puisque chacun des époux conserve, en même temps que ses dettes, la propriété et l'administration de ses biens ; la femme dispose juridiquement d'une entière liberté, et financièrement d'une autonomie parfaite. Avant le Code de la famille, c'était le seul régime qui lui permettait le plein exercice de sa capacité. Le danger, c'est l'absence de masse commune : si la femme n'a pas de revenus ou n'exerce aucune profession, elle ne profitera pas à la dissolution de l'accroissement de fortune éventuel de son mari, accroissement qui, bien souvent, aura été rendu possible grâce à ses seules qualités de maîtresse de maison.

C'est pour pallier cet inconvénient que le Code de la présente aux époux, et offre aux notaires le modèle d'un nouveau régime appelé régime de participation aux acquêts. Sous ce régime, et pendant le mariage, les époux conservent leur plein et entière autonomie et administrent librement leurs biens ; l'accroissement constaté dans le patrimoine de chacun d'eux, et les époux ont respectivement droit à la moitié de l'augmentation du patrimoine de leur conjoint entre le jour du mariage et le jour de la dissolution. C'est un régime très ingénieux, très séduisant, mais compliqué dans son application pratique.

PREMIÈRE PARTIE

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE ET SES CONSÉQUENCES

Nous avons placé sous le signe de la capacité de la femme mariée la plupart des dispositions qui s'imposent aux époux du seul fait du mariage, qu'ils aient fait ou non un contrat de mariage, car le point le plus important de la loi de 1984 est la possibilité qu'elle offre à la femme d'exercer pleinement sa capacité. Ces dispositions sont extrêmement importantes et constituent une espèce de régime matrimonial primaire, sous-jacent à tout régime conventionnel et s'imposant impérativement à tous les époux. Et elles auront d'autant plus d'importance que les époux en se mariant n'auront pas de fortune.

CHAPITRE I

CADRE LÉGAL DES RAPPORTS PÉCUNIAIRES ENTRE ÉPOUX ET CHARGES DU MARIAGE

Le législateur de 1984 a déterminé les effets du mariage. Cette « organisation de la famille », qui est d'ordre public, s'impose à tous les époux, quel que soit le régime matrimonial choisi. Elle forme un cadre intangible dans lequel vont s'inscrire les rapports pécuniaires entre époux.

SECTION 1. LES RAPPORTS ENTRE ÉPOUX

1° Le mariage crée des devoirs réciproques : les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie et choisissent d'un commun accord la résidence de la famille² ; ils se doivent mutuellement fidélité et assistance.³ Le devoir d'assistance est interprété d'une façon très générale par la jurisprudence. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une femme séparée de biens avait le droit de demander à son mari une provision *ad litem* pour se défendre contre une action en nullité de mariage.

2° Avant le Code de 1984, la famille avait pour chef le mari. Mais son autorité n'était pas absolue, car la femme devait « concourir avec lui à sa direction morale et matérielle », et, en cas de défaillance de son conjoint, en devenait elle-même le chef. La loi du 17 octobre 1984, qui a remanié l'article 213 du Code civil, n'a fait qu'enregistrer l'évolution de nos mœurs en édictant que « les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille ».⁴

3° Les époux contribuent ensemble aux charges du ménage (c'est une conséquence de leur collaboration dans la direction de la famille) en proportion de leurs facultés personnelles. La femme s'acquitte de ses devoirs de communauté, par prélèvement sur ses revenus personnels si elle exerce une profession séparée, et sur les ressources dont elle conserve l'administration et

² Art. 171 du Code de la famille

³ Art. 167 du Code de la famille

⁴ Art. 168 du Code de la famille

la jouissance. C'est une question de rapport entre les revenus dont dispose chacun des deux époux.

Mais elle contribue aux charges du ménage, en dehors même de toute fortune ou de toute activité séparée, en tenant sa maison, en s'occupant de ses enfants ou en aidant son mari dans, l'exercice de sa profession, comme c'est bien souvent le cas à la campagne et chez les commerçants. En principe, elle s'acquitte de sa contribution « par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari.⁵ »

En effet, les charges du ménage incombent à titre principal au mari ; il est obligé de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état. « La femme s'acquitte de sa contribution en la prélevant sur les ressources dont elle a l'administration et la jouissance par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari. »

Ces deux idées avancées dans les travaux préparatoires de la loi ont été supprimées le 11 juin 1984 par l'Assemblée à l'occasion du vote dans un souci égalitariste et pour que soit rayée, dans le Code même, cette qualification quelque peu dévalorisante et secondaire de l'apport de la femme. Mais cela ne signifie nullement que la femme devra travailler et qu'elle n'aura pas contribué aux charges du ménage si elle se contente de tenir sa maison. Il est permis, par contrat de mariage, de fixer la quotité de cette contribution : rien n'interdit, par exemple, de stipuler que le mari assurera les trois quarts des charges du ménage et la femme le quart. C'est surtout sous les régimes de séparation de biens que cette question se pose pratiquement. Mais si, pour une raison quelconque, l'un des époux n'était plus en mesure de fournir sa contribution, l'autre devrait assurer seul l'entretien du ménage, nonobstant toute clause contraire du contrat.

Une simple séparation de fait ne met pas fin à cette contribution aux charges du mariage qui comprennent les dépenses permettant aux époux de mener un train de vie compatible avec leur rang social.

La règle est que les aliments sont déterminés en fonction des besoins de celui qui les reçoit et en proportion de la fortune de celui qui les doit. Une fois fixés par le tribunal, ils sont révisables en cas d'accroissement des ressources du débiteur. Une décision récente de la cour d'appel de Pointe-Noire rappelle cependant qu'il existe une limite maximum à la fixation des aliments : lorsque ceux-ci ont été déterminés à un niveau élevé, les besoins du ménage étant surabondamment satisfaits, ils ont atteint un plafond qui ne saurait être dépassé (toute participation) supplémentaire ne servirait qu'à accroître la fortune personnelle du conjoint bénéficiaire et serait ainsi détournée de son but) ; mais la contribution aux charges du ménage est due, à la différence des aliments proprement dits même si le conjoint n'est pas dans le besoin. Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, son conjoint peut l'y contraindre, soit en demandant une pension alimentaire, soit en utilisant la procédure très

⁵ Art. 169 du Code de la famille

simple et peu coûteuse prévue devant le juge d'instance, qui peut l'autoriser à saisir-arrêter et à toucher directement une partie des salaires et revenus de son conjoint défaillant.⁶

SECTION 2. LE LOGEMENT DE LA FAMILLE ET SA PROTECTION

a) traditionnellement, le choix de la résidence appartenait au mari, la femme devant habiter avec lui, et lui, devant la recevoir. C'était seulement si cette résidence présentait des dangers d'ordre physique ou moral que la femme pouvait être autorisée à avoir une autre résidence pour elle et ses enfants. Le Code de la famille n'a pas changé cette règle, mais l'article 171 précise : désormais « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. La résidence est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord ; faute d'accord, au lieu choisi par le mari ».

Jusqu'ici, c'est simplement une formulation plus moderne de la règle ancienne. Mais la femme pourra être autorisée à avoir une résidence séparée si celle choisie pour la famille « présente des inconvénients graves, même si la loi parle des dangers d'ordre physique et moral.

b) la loi du 17 octobre 1984 aborde la question dans un sens égalitaire en supprimant la prééminence du mari. Désormais, la résidence de la famille est au lieu que les époux « choisissent d'un commun accord ». Aucun d'eux ne peut imposer son choix à l'autre, ce qui signifie qu'à défaut d'accord il y aura séparation de fait ou recours au tribunal qui devra trancher la difficulté ; et de pouvoir obliger les époux à vivre en commun, à tirer les conséquences de leur désaccord. Il faut noter aussi que cette rédaction de l'article 171, n'avait pas été modifiée depuis le Code civil, et qui décidait que, la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari.

Désormais, au contraire, le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porter atteinte aux règles relatives à la communauté de vie. La résidence séparée des époux au cours de la procédure de divorce ou de séparation de corps entraînera de plein droit domicile distinct.

c) mais le Code de la famille, dans le souci évident de protéger la famille, a introduit dans cet article 171, qui traite du logement, de nouvelles dispositions extrêmement importantes.

Désormais, en effet, « les époux ne pourront l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni ». Il conviendra également d'être très prudent dès que l'on voudra acquérir des *meubles meublants* provenant d'un logement familial, car leur aliénation ne sera valable que du consentement des deux époux. Et la présomption que nous verrons plus loin qui veut qu'un époux soit

⁶ Sur cette décision de la Cour d'appel de Pointe-Noire, Cf. H. D. Amboulou, Le divorce et la séparation de corps en droit congolais, L'Harmattan, 2010

réputé pouvoir faire seul tout acte sur un meuble qu'il détient individuellement a été formellement écartée lorsqu'il s'agit des *meubles meublants se trouvant dans le logement familial*. Il appartiendra à la jurisprudence de dégager ce que recouvre l'expression *meubles meublants*. A notre sens, elle ne devrait viser que les meubles nécessaires à la vie courante de la famille (et non pas, par exemple, un tableau de maître).

SECTION 3. LES RAPPORTS ENTRE LES ÉPOUX ET LEURS ENFANTS ÉVENTUELS

1° En se mariant, les époux s'obligent à nourrir, entretenir et élever les enfants qui naîtront de leur union jusqu'à leur majorité (ou au-delà s'ils poursuivent des études) ou leur émancipation. C'est ensemble qu'ils doivent pourvoir aux besoins matériels et moraux de leurs enfants. (Notons cependant qu'aucune obligation légale n'oblige les parents à faciliter l'établissement de leurs enfants ou à les doter.)⁷

2° En contrepartie, les parents ont, pendant la minorité de leurs enfants, un certain nombre de droits : *garde, surveillance...*, dont l'ensemble constitue l'*autorité parentale* qu'ils exercent en commun. La loi du 17 octobre 1984 prévoit que, si un désaccord survient, les parents pourront faire appel au juge qui tentera une conciliation, et, en cas d'échec, tranchera le différend.

3° Enfin, l'administration des biens éventuels des enfants est confiée au père avec le concours de la mère jusqu'à la majorité de ceux-ci ; ils en auront en outre la jouissance tant que l'enfant n'aura pas atteint 16 ans.

⁷ Art. 178 du Code de la famille

CHAPITRE II

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

On peut prétendre que c'est seulement depuis la loi du 17 octobre 1984 qui consacre l'évolution des régimes matrimoniaux que la femme mariée est réellement capable. Jusqu'alors sa capacité restait purement formelle, puisqu'elle se heurtait sans cesse, pour l'exercer, aux pouvoirs du mari aussi bien qu'aux habitudes des affaires et de la pratique notariale. L'article 129 du Code de la famille traite du consentement personnel des époux.⁸

SECTION 1. QU'EST-CE QUE LA CAPACITÉ ?

L'état de femme mariée implique un certain nombre de droits et de devoirs. Le principe posé par la loi française de 1942 est que la femme est capable, c'est-à-dire qu'elle s'acquitte de ses obligations, qu'elle exerce ses droits elle-même. Etre capable, c'est pouvoir exercer seul et en toute liberté, sans autorisation, les droits attachés à un état déterminé. En rendant la femme capable, le législateur voulait dire qu'elle pouvait, par exemple, sans autorisation de son mari, vendre un immeuble lui appartenant, plaidé en justice.

Paragraphe 1. Le Code civil et l'incapacité

Au début du XIX^e, siècle, moment de la rédaction du Code civil, la femme jouait dans la société, comme dans la famille, un rôle très effacé : le mari était le véritable « maître et seigneur » du ménage. Rares étaient les femmes capables de traiter des affaires ou possédant des connaissances juridiques. Le Code civil n'a donc fait qu'entériner un état de fait en déclarant la femme incapable. Il investit le mari des plus larges pouvoirs ; la femme disparaît derrière lui. Son mari devait lui donner une autorisation spéciale pour chaque acte qu'elle devait faire ; faute de quoi, elle n'apparaissait guère sur la scène juridique. Enfin, le Code civil avait décidé que tous les époux qui n'avaient

⁸ Article 129 du Code de la famille