

**LES CONTRATS DE MARIAGE DANS LA
PREMIERE MOITIE DU 19^{ème} SIECLE :
FIDELITE A LA COUTUME OU ADOPTION SANS
RESERVE DU CODE NAPOLEON ?**

par

Philippe GODDING

Professeur à l'Université Catholique de Louvain

L'abrogation de nos anciennes coutumes et leur remplacement par le Code Napoléon ont-ils été acceptés sans réticence par nos ancêtres ? Dans un domaine comme celui des régimes matrimoniaux, où le Code n'impose guère de règles, mais propose un régime dit de droit commun (la communauté de meubles et d'acquêts), quitte aux futurs époux à y déroger, une réaction de fidélité aux usages traditionnels s'est-elle manifestée dans les conventions matrimoniales ? Ce thème de recherches fut proposé aux étudiants participant au séminaire d'histoire du droit à l'Université Catholique de Louvain. Je tenterai ici de faire une synthèse sommaire des travaux auxquels ces recherches ont donné lieu (1).

L'enquête a été limitée aux régions francophones. Sans doute eût-il été intéressant d'étendre la comparaison aux régions de langue flamande (2). Mais l'aire géographique abordée était déjà trop vaste.

(1) Ces travaux sont, bien entendu, d'inégale valeur. Le séminaire s'adressant aux étudiants de 3^{ème} licence en droit et à ceux de licence en histoire, de bons résultats ont été obtenus par des historiens et des juristes travaillant en collaboration. Parmi les meilleurs travaux, j'ai retenu ceux de MM. et Mmes Y. Calonne, C. De Geyter, Th. Dehant, G. Gahylle, P. Genicot, D. Guyot, R. Jacques, C. Jeegers, J.P. Leclercq, Ph. Legrand, Q. Philippe, B. Poolen, G. Ransquin, E. Riguelle et J. van den Corput (juristes), de C. Bourgeois, A. de Hennault, C. Leloup et P. Miranda (historiens).

(2) Des statistiques récentes (1977) établies par l'Administration de l'Enregistrement montrent combien des traditions, différentes selon les régions, restent vivaces dans le choix du régime matrimonial : la communauté universelle, par exemple, reste relativement répandue en région flamande (8,26% des contrats de mariage), mais est pratiquement absente en région wallonne (1,02%).

Du point de vue chronologique, des sondages ont été faits parmi les contrats de mariage de la seconde moitié du 18^{ème} siècle : ils étaient indispensables pour apprécier s'il y avait eu continuité ou changement dans les conventions matrimoniales conclues sous le régime français et surtout sous l'empire du Code Napoléon. Le *terminus ad quem* a été fixé arbitrairement au milieu du 19^{ème} siècle : une période d'une cinquantaine d'années depuis l'entrée en vigueur du Code de 1804 devait suffire, à la fois pour évaluer la réaction des populations à cette nouvelle législation, et pour déceler peut-être déjà, le cas échéant, une évolution dans la pratique. En fait, les recherches ont porté surtout sur le premier tiers du 19^{ème} siècle, et l'évolution de la pratique n'a guère encore été étudiée.

La source principale, ce sont évidemment les archives notariales. Certains travaux ont porté sur l'ensemble des contrats de mariage passés devant un notaire (le choix s'étant souvent porté sur un notaire ayant commencé à instrumenter sous l'ancien régime). D'autres se sont fondés sur les contrats passés par deux notaires d'une même localité, ou par un notaire de ville et un notaire d'une localité rurale avoisinante, afin de favoriser les comparaisons. Dans l'ensemble, quelque 4.000 contrats de mariage ont été analysés. C'est peu par rapport à la masse des documents disponibles. L'échantillonnage devrait être complété pour certaines régions peu ou pas représentées, tel le pays de Liège (3). Il est toutefois suffisant, me semble-t-il, pour tirer de

(3) Une très grande liberté a été laissée aux étudiants dans le choix de l'étude notariale, de façon à les motiver davantage : beaucoup se sont intéressés tout naturellement à leur propre localité; d'aucuns ont consulté chez un notaire de l'endroit les archives de ses prédécesseurs. D'un point de vue scientifique, il eût évidemment mieux valu procéder plus systématiquement... D'autre part, les principes devant présider au dépouillement des contrats n'ont pas toujours été appliqués de façon identique; sur certains points, des statistiques n'ont pu dès lors être établies à partir de tous les travaux. Les minutes notariales dont la liste suit, sont conservées dans les dépôts des archives de l'Etat, à l'exception de celles dont la mention est suivie, entre parenthèses, de celle du notaire qui les détient actuellement. La distinction par régions est celle prévalant sous l'Ancien Régime.

Environ 1.200 contrats ont été dépouillés pour le Hainaut : études de J. Leclercq (an V-1822), M.F. Gilbert (an V-1815), J.B. Milcamps (1822-1830), M.J. François (1815-1834), E.F. Saliez (1833-1864), à Braine-le-Comte; Ph. et J.J. Jouret (1796-1830), à Flobecq (Me E. d'Harveng à Flobecq); F.E. Lefèbvre (an V-1824) à Chièvres; F.J. Hubau (1810-1830), à Brugelette (pour ces deux derniers, Me C. Fortez à Brugelette); J.B. Slingeneyer (1775, comme homme de fief - 1808), Ch.F. Bruneau (1786, *id.*-1833), à Enghien; Ch.F. Mathieu (an V-

ces recherches des conclusions provisoires, compte tenu de la ques-

1810), P.Ph. Harmignies (1805-1816), à Mons; J.B. et J.Ph. Haubourdin (1795-1830) à Ollignies; L. Dardenne (1796-1816), Ch.F. Simon (1817-1846), B. Vincent (an IV-1820), A. Auverlot (1796-1820), C. Chaffaux (1798-1817), à Tournai; N.J. et P.F. Petit (an IX-1844), à Cambron-St-Vincent (Me L. Cornil à Lens). *Namurois* : environ 550 contrats. Etudes de P.F. Gislain (1784-1830), F.J. Tillieux (1819-1852), J.F. Humblet (1795-1830), A.J. Mohimont (an V-1818), N.F. Buydens (1801-1841), L.J. Bougard (1783-1810), J.F. Lelièvre (1760-1791), P. Derhet (1773-1794), Th.Ch. Delbecq (an VI-1822), à Namur; L.J. et H.A. Dethy (an V-1861), à Eghezée puis Taviere; J.L., H.F. et F.J. Lemaire (1775-1839), à Eghezée; L.H. Lefebvre (1807-1830) à Thy-le-Château. *Brabant wallon* : près de 700 actes. Etudes de Ph.J. Pastur (1802-1843) à Jodoigne; J.J. et L.N. Delbroyère (1782-1840), Ch. Paradis (1785-1835), J. Troye (1789-1837), à Nivelles; H.J. et D.J. Champagne (1801-1850) à Rebecq; P.J. Minne (1800-1815) et N. Carlier (1816-1818), à Tubize; L. Loicq (1763-1816) et J.J. Hallez (1816-1848) à Waterloo; J.J. Decorte (1801-1841) et F.X. Fortamps (1802-1846) à Wavre; J. Matthieu (1812-1860) à Ittre. *Bruxelles* : 400 actes. Etudes de J.L. Bourdin (1801-1843), A.J. Stinghamber (1776-1831), J.B. Bastin (1811-1812), G. Mataigne (1784-1832), A.J. Lecomartin (1781-1818), J.B. Nillis (1794-1832), P.F. Morren (1787-1832), J.B. Deffonseca (1777-1817), P.F. De Doncker (1787-1826) et E.N. De Doncker (1830-1850), H.F. Cheval (1824-1839). *Luxembourg* : 550 actes. Etudes de G.H. Naveaux (1751-1795), J.F. Henry (1766-1783), L.J. Bourgaux (1809-1818) et L. de Leuze (1832-1843) à La Roche; Jordant (1784-1790) à Champlon; F.J. Bourguignon (1822-1857) à Marche; des curés-notaires de Champlon (1690-1796) et de La Roche (1739-1796); H. Poncelet (an VII-1821) à Florenville; J.F. Cornélis (1794-1796), J.B. Viesset (1805-1807), J.M. Lamock (1808-1809), P. Lambert (1809-1820), à Sibret; F.L. Tinant (an V-1818), P. Orban (an X-1814), J.N. Parent (an VI-1815), à Neufchâteau; J.-B. Lalance (1799-1830) à Beauraing. *Pays de Liège* : 430 actes. Etudes de L.J. Lambinon (1790-1831) à Liège; J. Varlet (1804-1857) à Beyne-Heusay (Me Randaxhe à Fléron); C. Yernaux (1770-1796), à Florennes; J. Anceau (1762-1791) à Doische; P.I. Lion (1799-1830), A.A. Meunier (an V-1813) à Dinant; J.A. Boseret (1804-1829) à Celles. *Eupen* : 36 actes. Etudes de Me J.G. Rister (1751-1790), A. Koch (1756-1781), H.J. Lambertz (1782-1817), L.A. Menniken (1814-1828), A.T. Ahrweiler (1823-1825).

Je me référerai continuellement, au cours des pages qui suivent à des données statistiques puisées dans l'ensemble des sources mentionnées ci-dessus. Il m'a paru dès lors inutile d'alourdir les notes infrapaginales de références aux cotes d'archives. On les trouvera aisément en consultant les inventaires, et en particulier les répertoires suivants : J.M. GYSELINCK & R. LAURENT, *Le notariat dans l'arrondissement de Bruxelles*, Bruxelles, 1971; J. WATTIEZ & J. MERTENS, *Répertoire des archives notariales de l'arrondissement de Nivelles*, Bruxelles, 1975; J. BOVESSE & M. GROSFILS, *Répertoire des archives notariales de la province de Namur, I. L'arrondissement de Namur*, Bruxelles, 1975; J. PIEYNS, *Catalogue général des protocoles de notaires conservés dans la province de Liège*, 2 vol., Bruxelles, 1972. Les répertoires notariaux ne sont pas toujours conservés; en leur absence, compte-tenu du pourcentage généralement infime de contrats de mariage par rapport au total des actes, le repérage des sources utili-

tion posée. Mais non pour aller au-delà : il va de soi qu'une étude systématique des conventions matrimoniales devrait partir de monographies locales tenant compte de toutes les données démographiques et socio-économiques permettant d'en donner une interprétation correcte.

Autre source précieuse : les archives de l'Enregistrement. On y trouve parmi les autres actes notariés sujets à enregistrement un sommaire des contrats de mariage (dans l'ordre chronologique de l'enregistrement). En outre, jusqu'en 1851, l'administration tient des tables alphabétiques (par noms des parties) propres aux contrats de mariage. Les archives de l'Enregistrement permettent ainsi de suppléer partiellement à la perte de certaines archives notariales et facilitent le repérage des contrats de mariage pour toutes les études notariales situées dans le ressort territorial du Bureau de l'Enregistrement, surtout pour celles dont les répertoires n'existent plus (4).

L'étude des contrats de mariage a dû être complétée, cela va sans dire, par celle de la législation (période révolutionnaire et Code civil), de la jurisprudence, et de la doctrine (y compris les traités-formulaires destinés aux notaires) (5).

Pour interpréter correctement les contrats de mariage, même du seul point de vue envisagé ici, c'est-à-dire le motif essentiel qu'ont les futurs époux d'y recourir, on ne peut se limiter à l'analyse des seules clauses juridiques. Il faut tenir compte d'autres données, puisées dans les conventions matrimoniales elles-mêmes (origine, profession, rang social des parties), ou en dehors d'elles.

sables peut être long et fastidieux, à moins de recourir aux archives de l'Enregistrement, comme nous allons le voir.

(4) Les tables des contrats de mariage n'ont pas été conservées partout. Certaines ont été détruites par l'administration elle-même avant le dépôt aux Archives de l'Etat, d'autres l'ont été ensuite par des conservateurs estimant qu'elles faisaient double emploi avec les registres généraux (c'est ce qui est arrivé à Mons). Dans ce cas, la consultation de ces derniers suppléera à l'absence de tables.

(5) Ces manuels ne sont pas très nombreux au début du 19^{ème} siècle; certains ne sont encore que l'adaptation à la nouvelle législation d'ouvrages antérieurs à celle-ci. Il s'agit essentiellement d'ouvrages français, parfois réimprimés en Belgique (progressivement, ces éditions seront adaptées à la législation et à la jurisprudence belges). Quelques titres : A.J. MASSE, *Le parfait notaire, ou la Science des notaires, ou Recueil complet de toutes les formules d'actes notariés*, Paris, 1807; LEDRU, *La Clef du notariat, ou Exposition méthodique des connaissances nécessaires à un notaire*, réimpression, Bruxelles, 1832; A. GOUX, *Manuel du notaire et de l'aspirant au notariat...*, 7^{ème} éd., Bruxelles, 1846; J. BROUEZ et H. CARION, *Traité théorique et pratique du notariat, rédigé spécialement pour la Belgique*, Bruxelles, 1847.

Les contrats de mariage ne contiennent généralement guère d'indications précises sur les parties en cause. La loi de ventôse An XI n'impose pas au notaire de mentionner l'âge des parties; il est exceptionnel qu'il le fasse (6), se contentant de signaler que les futurs sont majeurs ou mineurs. Les expressions utilisées peuvent souvent induire en erreur : une "jeune fille libre suffisamment âgée" a en réalité 54 ans ! (7); le recours aux registres de l'état civil est à cet égard un complément indispensable (8). Il est utile en ce qui concerne la profession des parties, l'officier de l'état civil et le notaire n'utilisant pas nécessairement les mêmes qualifications (9). On a déjà souvent souligné combien la classification socio-professionnelle, d'après les actes notariés, présentait de difficultés : l'ambiguïté, par exemple, des termes "agriculteur" ou "propriétaire" (10); la profession ou les "qualités" ne sont d'ailleurs pas toujours mentionnées par certains notaires, plus négligents. Je ne puis songer, ici, à analyser la répartition socio-professionnelle des parties ou de leurs parents (plus rarement indiquée); je n'y reviendrai que lorsqu'il sera question du lien entre la profession ou l'état de fortune des futurs et le type de conventions matrimoniales. Une constatation, seulement, qui vaut pour l'ensemble des localités étudiées : toutes les catégories sociales sont représentées (sauf, bien entendu, les plus démunies) (11). Les con-

(6) Il s'agit de la lacune la plus répandue dans les actes notariés : J. VINCENT, "Richesses et lacunes des actes notariés pour les connaissances des anciennes structures sociales : les contrats de mariage à Cannes de 1785 à 1815", *Revue historique*, CCL, 1973, p. 385. Une exception notable : Me Mathieu, à Mons, commence vers l'an VIII à mentionner régulièrement l'âge des parties; depuis 1807, leur date de naissance.

(7) AGR Notariat, arr. Nivelles 20.273 no. 7 (13 vendémiaire an XI); Etat-civil, arr. Nivelles 1080651, 15-16.

(8) Il l'est aussi pour d'autres données, comme les noms mêmes des parties pour lesquels il existe souvent une divergence entre l'acte notarié et l'acte d'état-civil.

(9) Ils n'ont d'ailleurs pas exactement la même obligation : le notaire, nous l'avons vu, doit préciser les "qualités" des parties, l'officier de l'état-civil la "profession" des époux (art. 76 C.civ.).

(10) Cf. G. SICARD, "Société et comportement juridique : une enquête sur les contrats de mariage au XIXème siècle", *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse*, 1970, p. 248.

(11) L'indication d'une profession manque évidemment beaucoup plus souvent pour les femmes que pour les hommes (à Braine-le-Comte, par exemple, elle est omise dans 60% des cas pour les premières, dans 2,7% des cas seulement pour les seconds). Une proportion parfois importante des futurs et surtout des futures se

trats indiquent généralement si les futurs époux sont veufs. Comme on pouvait s'y attendre, c'est en cas de remariage que le besoin de faire rédiger un contrat se fait surtout sentir : la présence d'enfants issus du mariage précédent n'est pas seule en cause, mais l'âge généralement plus élevé des futurs, le fait qu'ils sont engagés depuis longtemps souvent dans leur profession, ou que leurs avoirs sont plus importants (12). Le lieu de passation du contrat est le plus souvent l'étude. Mais il est courant que le notaire se rende au domicile de la future (plus rarement du futur), lorsqu'il s'agit de familles aisées. Dans les petites localités, le contrat de mariage est parfois passé au cabaret (13).

Signalons enfin que les contrats de mariage ne contiennent guère de mentions d'apports, ou d'autres données concernant l'état de fortune des parties.

Avant d'aborder l'aspect juridique de notre recherche, je dois encore évoquer une donnée importante, à savoir la proportion de futurs époux qui optent pour un contrat de mariage. Ceux qui se marient sans établir de contrat souscrivent apparemment aux règles du régime de droit commun proposé par la coutume, plus tard par le Code Napoléon. Apparemment, parce qu'en réalité un grand nombre de ces époux et de leurs parents, aux ressources générale-

déclarent incapables de signer, principalement dans les campagnes. On sait avec combien de prudence ces données doivent être interprétées. Un exemple : à la même époque, chez les notaires Fortamps et Decorte, de Wavre, la proportion de ceux qui ne savent pas signer est chez le premier de 30%, chez le second de près de 7% seulement. Cette différence ne peut tenir uniquement au fait que Decorte compte plus de clients aisés (cf. n. 39). Il est manifeste que ce dernier pousse ses clients à signer, ce que ne fait visiblement pas Fortamps : le nombre de signatures très grossières est plus élevé chez Decorte.

(12) Dans le Brabant wallon, la proportion de veufs oscille autour des 20% (de 16% à Rebecq à 22% à Waterloo), mais atteint 33% chez Me Delbruyère à Nivelles. En Hainaut, on relève 25% de veufs à Tournai, 26% à Brugelette, 33% à Mons et à Ollignies, 34% à Chièvres, 40% à Braine-le-Comte, 46% à Enghien, 47% à Flobecq. A Bruxelles, la proportion varie de 10% (Mataigne) à 25% (Bourdin). A Virton, sur les 12 contrats passés de 1810 à 1815, quatre concernent des veufs (ceci résulte de renseignements aimablement fournis par Mme F. Delmer).

(13) A Bruxelles, Me Bourdin passe 50% des contrats à l'étude, 35% au domicile de la future, 10% chez le futur; la proportion est presque identique (48%, 33%, 8%) chez Me Lambinon à Liège. En Brabant wallon, par contre, la grande majorité des contrats sont passés à l'étude (Wavre : 89% chez Me Fortamps, 82% chez Me Decorte; Tubize : 86%; Waterloo : 67%). Il ne s'agit pas nécessairement d'une opposition entre usages ruraux et urbains; à Flobecq, 13% des contrats sont passés au cabaret; à Tavier, 21% des contrats ont lieu chez la future et près de 5% chez le futur.

ment très modestes, n'ont guère réfléchi au problème, pas plus qu'ils ne le font de nos jours. Il n'empêche qu'il serait significatif de pouvoir déceler une évolution dans la proportion de conventions matrimoniales par rapport au nombre de mariages, de la fin de l'ancien régime au milieu du 19ème siècle.

Les données numériques nécessaires ne peuvent toutefois être obtenues qu'au prix de recherches laborieuses. En effet, ce n'est que depuis 1851 que l'officier de l'état civil doit mentionner dans l'acte de mariage si les époux ont passé des conventions matrimoniales et dans l'affirmative devant quel notaire et à quelle date (14). Or, les contrats de mariage ne sont pas nécessairement établis par un notaire de la commune où le mariage est célébré; on constate, à leur lecture, que les futurs époux sont souvent domiciliés dans une autre commune que celle où est fixé le notaire (15). Il est très courant de voir les futurs se rendre à la ville la plus proche pour y passer leurs conventions matrimoniales (16). Même lorsque celles-ci sont établies par un notaire du lieu de résidence d'un des époux, le mariage peut fort bien être célébré là où l'autre est domicilié; le plus souvent, c'est où réside la future qu'ont lieu contrat et mariage.

On peut, il est vrai, réaliser des sondages valables en partant uniquement des mariages conclus entre personnes domiciliées toutes deux dans une même localité, pour autant que celle-ci soit au moins

(14) Loi du 16 décembre 1851, disposition finale modifiant l'art. 76 du Code civil.

(15) Quelques exemples : à Waterloo, sur 80 contrats, de 1816 à 1859, 37 seulement concernent des futurs résidant tous deux à Waterloo; dans 23 cas, aucun des futurs n'y habite. Quant à la clientèle de Me J. Mathieu, à Ittre, 22% seulement de ceux qui passent chez lui leurs conventions matrimoniales sont domiciliés à Ittre; certains proviennent de localités où il existe un notaire. Cf. encore les deux contrats de Me Hallez (Waterloo) cités à la n. 42. J.-B. CHALINE, "Les contrats de mariage à Rouen au XIXème siècle : étude d'après l'enregistrement des actes civils publics", *Revue d'histoire économique et sociale*, XLVIII, 1970, p. 245, souligne aussi la difficulté d'établir la proportion de contrats de mariage par rapport aux mariages.

(16) Ainsi à Namur, environ 20% des couples formant la clientèle de Me N.F. Buydens proviennent de localités situées dans un rayon de 40 Km de la ville. A Nivelles, pour le notaire Paradis (1804-1815), près de 23% des couples proviennent des villages avoisinants. A Neufchâteau (Me Tinant), sur 62 contrats, de 1800 à 1810, quatre seulement sont conclus par des futurs dont l'un au moins est domicilié à Neufchâteau; même nombre, sur 36 contrats (Me Orban) de 1803 à fin 1809 ! Il n'y a guère d'études notariales dans les environs immédiats de Tournai, aussi près de 20% des couples concluant leur contrat chez un notaire tournaisien sont domiciliés dans les villages environnants.

d'importance moyenne et pourvue de plus d'un notaire. Dans ce cas, on peut en effet tabler sur la probabilité très grande de voir ces futurs époux s'adresser à l'un des notaires locaux s'ils désirent établir des conventions matrimoniales, et non à un notaire d'une autre localité (17). Les sondages auxquels il a été procédé jusqu'ici révèlent que la proportion de contrats de mariage par rapport aux mariages est assez faible au début de la période envisagée. Ainsi, sur 201 mariages conclus entre le 1er janvier 1805 et le 31 décembre 1810 entre personnes domiciliées toutes deux à Nivelles, 30 seulement ont été précédés de l'établissement d'un contrat de mariage, soit 14,9%. A Wavre, pour la période allant du 1er janvier 1817 au 31 décembre 1822, nous trouvons 27 contrats pour 154 mariages, soit 17,5%. A Neufchâteau, de 1810 à 1815, nous ne relevons que 5 contrats pour 45 mariages (il s'agit toujours d'époux domiciliés tous deux dans la même localité), soit 11,1%. A Mons, pour l'année 1810, on relève 132 mariages. Dans 110 cas, les conjoints sont tous les deux domiciliés à Mons; 25 de ces mariages seulement sont précédés d'un contrat, soit 22,7%. A Tournai, la même année, sur 215 mariages, 189 unissent des époux domiciliés tous deux dans la ville; de ces 189 mariages, 45 ont été précédés d'un contrat, soit 23,8%. A titre de comparaison, la proportion, cette fois pour toute la Belgique, n'était guère plus forte un siècle plus tard (18).

Nous n'avons pu étendre pareille enquête. Il résulte d'autre part de l'examen des archives notariales que l'établissement d'un contrat de mariage représente un pourcentage généralement infime de l'activité des notaires. Dans le Brabant wallon, un notaire n'établit en

(17) Il faut que la localité ait une certaine importance, car nous avons vu ci-dessus que des futurs époux domiciliés tous deux dans un même village, alors qu'un notaire était établi dans les environs, avaient facilement tendance à se rendre chez un notaire de la ville la plus proche. Il faut aussi que les parties aient le choix entre deux notaires, bien que nous ne soyons pas encore à l'époque où le choix est influencé par le clivage politique.

(18) Dans ces sondages, il faut tenir compte du fait que le contrat de mariage peut précéder le mariage de quelques mois, encore qu'il ne s'agisse habituellement que de quelques jours. Je remercie particulièrement M.P. Hannick et Mme F. Delmer, des Archives de l'Etat à Arlon, Melles M. Cauchies et L. Cambier et M.R. Gahide, qui ont bien voulu procéder à ces sondages. Les statistiques plus récentes, auxquelles il est fait allusion ci-dessus, portent sur l'année 1927, durant laquelle 19,19% des couples mariés ont établi un contrat de mariage (*Annales du Notariat*, 1958, p. 130); cette proportion s'est progressivement élevée depuis lors, jusqu'à atteindre 43,58% en 1977 (statistiques de l'administration centrale de la T.V.A., de l'enregistrement et des domaines).

moyenne, durant la période envisagée, qu'un à quatre contrats de mariage par an (19). La proportion est sensiblement équivalente à Bruxelles (20), plutôt moindre dans le Namurois (21).

J'aborderai à présent l'objet même de cette étude, en rappelant d'abord les traits essentiels du droit régissant les régimes matrimoniaux dans les régions considérées, à la fin de l'ancien régime (22).

Partout, sauf dans le pays de Liège, la coutume prévoit un régime de communauté de meubles et d'acquêts. Sans doute, ces termes n'ont-ils pas partout la même signification; à Tournai notamment, terrains et maisons situés en ville sont réputés meubles, ce qui élargit la communauté au point de la rendre quasi-universelle; dans le Namurois, les immeubles acquis par donation ou par succession en ligne collatérale peuvent également tomber en communauté. Par contre, dans l'est du Brabant (mais aussi dans la région de Wavre, où l'on applique le droit de Louvain), certains meubles sont exclus de la communauté. Mais ces divergences sont peu importantes.

Une autre caractéristique commune : l'importance des gains de survie, c'est-à-dire des avantages accordés au conjoint survivant, en dehors de la reprise par lui de ses biens propres et de la moitié des biens communs qui lui revient de droit. Un usufruit est généralement accordé, au veuf comme à la veuve, non seulement sur la moitié des acquêts revenant aux héritiers du prédécédé, mais sur les biens

(19) Ce nombre varie en fonction du total d'actes passés par le notaire. Il tend à croître vers le milieu du siècle. Le premier des chiffres indiqués ci-après concerne le nombre moyen de contrats de mariage par an, le second la moyenne annuelle du nombre total d'actes, le troisième la proportion de contrats de mariage par rapport à l'ensemble des actes. Cf. Wavre : Me Decorte (1801-1849) : 4,35CM/236; 1,83%; Me Fortamps (1802-1846) : 2,20CM/171; 1,28%. Nivelles : Me Ch. Paradis : 4,6CM/288; 1,5%. Rebecq : H.J. Champagne (1801-1816) : 3,3CM/160; 2%; D.J. Champagne (1817-1850) : 3,6CM/88; 4,1%. Ittre : J. Mathieu (1812-1860) : 4,37CM/116; 3,77%.

(20) Me A. Stinglhamber : de 1776 à 1803, 1,6CM/164; ca. 1%; de 1804 à 1831, 2CM/89; 2,24%. Me Mataigne : de 1784 à l'an XII : 1CM/79; 1,27%; de 1804 à 1832, 1,7CM/124; 1,44%. Me P. Morren, de l'an XI à 1810 : 1,9CM/280; 0,67%. Me H. Cheval, de 1824 à 1839 : 5CM/213; 2,3% (le nombre annuel moyen de CM croît nettement de 1824 : 1 par an, à 1839 : 9 par an).

(21) Me Humblet (1795-1830) : 1,1CM/294; 0,4%; Me Tillieux (1816-1854) : 2,5CM/211; 1,25%.

(22) Cf. à ce sujet J. GILISSEN, "Le statut de la femme dans l'ancien droit belge", dans : *Recueils de la Société Jean Bodin*, XII. *La Femme*, Bruxelles, 1962, pp. 255-321; Ph. GODDING, "Lignage et ménage. Les droits du conjoint survivant dans l'ancien droit belge", dans : *Famille, Droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Bruxelles, 1978, pp. 277-296 (Travaux des VIIIèmes Journées d'études juridiques Jean Dabin).

propres de celui-ci. Très souvent la totalité des meubles est aussi attribuée au survivant, à charge toutefois de payer les dettes. En Hainaut, une tendance "communautaire" très marquée s'affirme par le "ravestissement" par lequel le patrimoine entier du ménage est attribué au survivant, généralement en usufruit; cette attribution se fait automatiquement, dès que des enfants sont issus du mariage, mais peut aussi être stipulée par les époux au cas où ils n'auraient pas d'enfants.

Le système liégeois s'apparente plutôt à l'union de biens du droit allemand : le mari est maître des biens de son épouse et peut en disposer tant que les époux sont en vie; mais en l'absence d'enfants issus du mariage, tous les biens du ménage sont attribués au survivant en propriété (c'est la "mainplévie").

Enfin, dans presque toutes les régions considérées prévaut le droit de dévolution : s'il existe des enfants issus du mariage lors du décès d'un des époux, tous les immeubles des conjoints sont dévolus aux enfants; le survivant n'a plus que la jouissance viagère de ses propres immeubles, mais cet usufruit s'étend aux acquêts, et aux propres du défunt. Le droit de dévolution avantage généralement de façon très nette les enfants du premier lit par rapport à ceux nés de mariages ultérieurs.

Si nous connaissons bien la coutume applicable, grâce surtout aux codifications officielles des 16^{ème} et 17^{ème} siècles, nous ignorons presque tout de la pratique observée à la fin du 18^{ème} siècle. Les sondages auxquels j'ai procédé indiquent, en règle générale, que les contrats de mariage étaient peu fréquents; c'est particulièrement le cas à Bruxelles et dans le Brabant wallon (23). Lorsqu'on en établit, c'est surtout pour avantager le conjoint survivant plus que ne le prévoit la coutume (à Namur et à Tournai, par exemple) ou pour lui

(23) Me P. Baude, à Bruxelles, ne dresse en 15 ans (1716-1730) que 17 contrats de mariage. A Wavre, Me J. Brassine, n'en établit en 33 ans (1760-1793) que six; Me J.-B. Stevens, en 51 ans (1736-1787), en établit 14. Me Ghion, à Bonlez, n'en passe en 26 ans (1769-1795) que six (dont trois concernent des nobles), sur un total de 1036 actes. Me Ch. Hallaux, à Archennes, en passe quatre en 24 ans (1770-1794) sur un total de 2296 actes. A Namur, Me Derhet n'établit que onze contrats de mariage entre 1773 et 1794. C'est bien peu. Mais il faut tenir compte en outre des testaments conjoints par lesquels les époux s'avantagent l'un l'autre en cas de survie; le Code Napoléon les interdira.

attribuer une somme à titre de "douaire et assenne" à prélever sur les biens meubles et immeubles, comme à Mons.

Au moment où, lors de la conquête française, les lois de la République sont rendues applicables en nos régions, ces lois n'ont pas encore instauré de nouvelle réglementation d'ensemble des régimes matrimoniaux. Mais l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an II a déclaré abolis "toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation"; l'art. 1er déclare nulles les donations entre vifs faites depuis le 14 juillet 1789; sans doute l'art. 13 maintient-il "les avantages singuliers ou réciproques stipulés entre les époux encore existants, soit par leur contrat de mariage soit par des actes postérieurs, ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages...", mais en les limitant si les époux ont des enfants de leur mariage ou d'une précédente union, à la moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé; d'autre part, les avantages en propriété doivent être restreints à l'usufruit des choses qui en sont l'objet, sans pouvoir excéder la moitié du revenu de la totalité des biens.

La jurisprudence se montra au début fort hésitante quant à la portée de ces dispositions. Certaines décisions considérèrent que les avantages établis par les coutumes en faveur du conjoint survivant avaient été abolis par l'art. 61. Dès le 7 prairial an XIII, pourtant, la Cour de cassation de France avait considéré que les avantages qui "sous les anciennes coutumes de la Belgique" assuraient au conjoint survivant la propriété du mobilier et l'usufruit des immeubles, n'étaient pas des droits successoraux, et qu'ils n'étaient donc pas compris dans l'abrogation édictée par l'art. 61. La Cour de cassation de Belgique finit même par considérer en 1846 que la loi du 17 nivôse an II ne s'appliquant qu'aux donations et aux successions, et les avantages reconnus au conjoint survivant par les coutumes n'étant pas purement gratuits, ils n'étaient pas sujets à réduction en vertu des art. 13 et 14 de la loi (24). La réaction de la jurisprudence, spécialement en Belgique, malgré ses hésitations initiales, constitue déjà une donnée précieuse pour notre étude. Elle atteste que les magistrats tenaient compte de l'importance attachée aux gains de survie par la très grande majorité de leurs concitoyens mariés avant la mise en vigueur du Code Napoléon.

(24) Cf. notamment les sommaires de jurisprudence cités en note au *Bulletin usuel des lois et arrêtés*, I (1539-1813), 1849, p. 77 (=Pasinomie, II, 1860, p. 77).

Par contre, aucune hésitation n'était permise pour des règles coutumières relevant de façon manifeste du droit successoral, bien qu'ayant sous l'ancien régime un lien étroit avec le régime matrimonial, tel le droit de dévolution; il avait d'ailleurs été aboli en France dès 1791 (25).

Jusqu'à l'entrée en vigueur du Code Napoléon, les dispositions coutumières tenant au régime matrimonial proprement dit (y compris les gains de survie) demeurèrent donc applicables. Le Code Napoléon leur substitua un nouveau système, basé comme je l'ai dit sur un régime de droit commun, la communauté dite "légale". L'actif commun comprend les meubles des époux (ceux qu'ils possèdent lors du mariage et ceux qu'ils peuvent acquérir ensuite, ainsi que les revenus de leurs biens propres); il comporte aussi les acquêts, c'est-à-dire les immeubles acquis durant le mariage autrement que par succession ou donation faite à l'un des époux. Au passif, les dettes mobilières de chaque époux lors du mariage, celles contractées par le mari durant le mariage, et celles afférant aux successions échues à l'un des époux durant le mariage (26).

Je ne puis évoquer ici les flottements continuels qui se manifestèrent dans les multiples projets de loi ayant vu le jour durant les quelque onze années qui précèdent le Code Napoléon, quant aux droits du conjoint survivant (27); il suffit de constater que le Code de 1804 ne lui accordait, s'il était marié sous le régime de communauté légale, que la moitié des biens communs.

Tout gain de survie avait donc disparu, et c'est bien la modification la plus fondamentale par rapport à nos anciennes coutumes. Sans doute l'art. 1094 autorisait-il les donations entre conjoints, mais il les limitait. Par contrat de mariage ou pendant le mariage, un époux pouvait accorder à l'autre, au cas où il ne laisserait pas d'enfants, en propriété ce dont il pouvait disposer en faveur d'un étranger (la quotité disponible), en usufruit la totalité "de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers"; au cas où l'époux laissait des descendants, il ne pouvait accorder à son conjoint

(25) Décret du 8 avril 1791, rendu applicable en Belgique le 24 frimaire an IV (*Pasinomie* 1790-1791, p. 287).

(26) Il va de soi que seules les caractéristiques principales sont rappelées ci-dessus.

(27) A ce sujet, cf. J.-Ph. LEVY, "Coup d'oeil historique d'ensemble sur la situation patrimoniale du conjoint survivant", dans : *Etudes offertes à René Rodière*, Paris, 1982, p. 187-190.

qu'un quart de ses biens en propriété et un autre quart en usufruit seulement, ou la moitié en usufruit. L'art. 1098 concernait les époux ayant retenu des enfants d'un précédent mariage : ils ne pouvaient donner à leur nouveau conjoint "qu'une part d'enfant légitime le moins prenant" sans que ces donations puissent excéder le quart des biens. L'art. 1390 interdisait aux époux de stipuler de manière générale que leur association serait réglée par l'une des coutumes "qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français", abrogées par le Code.

Dans l'ensemble, les dispositions du Code relatives aux régimes matrimoniaux furent acceptées sans difficultés; la communauté légale fut d'autant plus facilement reçue dans notre pays qu'elle correspondait dans ses traits essentiels, nous l'avons vu, au régime le plus répandu chez nous.

L'examen des contrats de mariage atteste que les notaires se conformèrent très rapidement aux nouvelles dispositions du Code (28). Celui-ci offrait aux futurs époux le choix entre différents régimes : communauté légale, universelle, réduite aux acquêts, régime dotal, régime sans communauté, séparation de biens, ou toute autre convention; aussi, les contrats de mariage mentionnent-ils en premier lieu le régime choisi par les époux, contrairement aux contrats passés auparavant sous l'empire des coutumes. On constate que la communauté légale est *choisie* par les époux prenant la peine de faire établir un contrat de mariage dans plus de 95% des cas dans le Brabant wallon (29), la plus grande partie du Hainaut (30), et le Luxembourg (31); dans près de 90% des cas dans le Namurois (32). Font exception à cette quasi-unanimité : Bruxelles, où la communauté

(28) Rappelons que le notariat avait été réorganisé par la loi du 25 ventôse an XI.

(29) Ittre : 95%; Nivelles (Delbruyère) : 97%; Wavre : 95,4% (Decorte) et 99% (Fortamps); Rebecq : 97,5%; Tubize : 100%. A Waterloo, sur les sept contrats passés par Me Loicq de 1804 à 1816, six font choix de la communauté légale.

(30) Mons (Matthieu et Harmignies de 1804 à 1810) : 97%; Tournai (5 notaires, pour la période 1810-1819) : 94%; Chièvres : 96%; Brugelette : 97%; Flobecq : 100%; Enghien : 95% (Me Bruneau). A Braine-le-Comte, la proportion est un peu plus faible : 89%. A Enghien (Me Slingeneyer), elle tombe à 78%; à Ollignies (J.Ph. Haubourdin), à 68% entre 1809 et 1820.

(31) Sibret : 95%; Neufchâteau (les trois notaires) : 93%; La Roche-Marche : 100%.

(32) Namur : 77% (Humblet); 80% (Delbecq); 90% (Bougard); 92,5% (Gislain); Eghezée : 93%; Tavier : 93%.

légale n'est choisie que dans 40 à 75% des cas (33); et l'ancien pays de Liège, où les sondages encore très insuffisants indiquent une proportion variant de 5,5 à 89% (34).

Pourquoi prendre la peine d'établir un contrat de mariage, si c'est pour choisir le régime applicable à défaut de contrat ? La réponse est très nette : dans la très grande majorité des cas, le seul but des futurs époux est de prévoir de larges avantages en faveur du survivant (35).

Avant d'analyser la nature de ces avantages, voyons sur quels régimes se porte le choix de ceux qui n'adoptent pas la communauté légale. Ce choix varie selon les régions, selon la profession ou le rang social des parties; l'influence du notaire lui-même paraît souvent déterminante.

La diversité du choix est nettement plus grande dans les villes, compte tenu, notamment, d'une plus grande diversification socio-professionnelle. A Bruxelles, nous touchons en outre aux régions de langue flamande, ce qui explique sans doute le pourcentage relativement élevé de communautés universelles (36). La communauté d'acquêts est peu représentée à Bruxelles; le notaire E. De Doncker semble pourtant en découvrir l'intérêt à partir de 1840 : il la fait adopter dans 21,6% des contrats (37). La séparation de biens l'emporte généralement sur la communauté d'acquêts, mais sauf chez Bourdin (16%), elle n'intervient qu'à concurrence de 8 à 9% au

(33) 43,7% (Deffonseca, 1804-1817); 66% (E. De Doncker : 1831-1834); 58% (*Id.*, 1840-1850); 60% (Mataigne, 1804-1832); 68% (Bastin); 73,5% (Cheval); 75% (Bourdin).

(34) Dinant : 28,5% (Lion); 53,9% (Meunier); Celles : 5,5%; Liège : 57% (un seul notaire !); Beyne-Heusay : 89%.

(35) Dans les campagnes surtout, un très grand nombre de contrats ne contiennent que deux clauses : l'une par laquelle les futurs époux font choix de la communauté légale, l'autre comportant donation réciproque en faveur du survivant.

(36) La coutume de Bruxelles ne connaît pas la communauté universelle; on ne la trouve, au nord de Bruxelles que dans le droit de Malines, en présence d'enfants; le droit anversois connaît une communauté quasi-universelle. Mais il faudrait vérifier si la communauté universelle n'a pas connu une diffusion plus large dans la pratique à la fin de l'ancien régime. Chez Me Beckers, notaire à Vilvorde (an XII-1822), 54% des contractants font choix de la communauté universelle; sur 19 contrats, 14 sont conclus par des agriculteurs. A Bruxelles même, on relève 31,6% de communautés universelles chez Bastin, 8% chez Mataigne, 7,5% chez Cheval; chez E. De Doncker, la proportion évolue de 16,6% pour 1831-34 à 6,6% pour 1840-1850. Aucune chez Bourdin.

(37) Il n'y recourt qu'une fois de 1831 à 1834. Notons encore 8% de communautés d'acquêts chez Mataigne, 9% chez Bourdin, où elle n'apparaît aussi que vers 1840.

plus. Les autres régimes sont encore moins représentés (38).

Dans le Brabant wallon, les exceptions au régime de communauté légale sont très rares. Il s'agit presque toujours de la séparation de biens (39).

En Hainaut, les exceptions sont très rares aussi. Sur 945 contrats postérieurs à 1804, on ne relève que sept séparations de biens, une communauté de meubles, un régime sans communauté, un régime dotal. La communauté d'acquêts est adoptée par le notaire Houbourdin à Ollignies dans 23 contrats (30%); mais on n'en trouve sinon que deux exemples, à Tournai. Quant à la communauté universelle, le notaire Slingeneyer d'Enghien s'y réfère encore dans 11 des 35 contrats qu'il passe après 1804 (40); mais en dehors de lui, on n'en trouve que 17 exemples.

Au Luxembourg, on ne relève que quelques communautés universelles ou d'acquêts. A Eupen, sur 18 contrats, il y a 13 communautés légales, 3 séparations de biens, une communauté d'acquêts et un régime sans communauté. Pour le Namurois, sur 360 contrats postérieurs à 1804, il y a 30 communautés universelles, 10 séparations de biens, 6 communautés de meubles, 4 communautés d'acquêts et le même nombre de régimes dotaux et de régimes sans communauté.

(38) Chez chaque notaire, on trouve au moins une ou deux séparations de biens. Par contre, la communauté réduite aux meubles ne se trouve que chez Mataigne (16%) et Deffonseca (5 contrats sur 16). Quelques régimes sans communauté chez Stinghamber et Cheval. Pour l'ensemble des contrats dépouillés pour Bruxelles, on ne trouve que 3 régimes dotaux.

(39) La plus forte proportion (4,5%) est atteinte chez un des notaires de Wavre, Decorte, qui draine une plus grande partie de la clientèle aisée que son confrère Fortamps. Sur près de 700 actes dépouillés pour le Brabant wallon, on ne relève qu 15 séparations de biens, 4 communautés universelles, 7 régimes sans communauté, une communauté de meubles et un régime dotal. La communauté d'acquêts ne serait elle aussi présente qu'une fois, à Waterloo, si Me C. Hallez n'y avait recouru dans 13 des 34 contrats établis entre 1848 et 1859; notons que c'est à la même époque que ce régime se répand à Bruxelles, et que la moitié des clients de Me Hallez qui y recourent proviennent de Bruxelles.

(40) Entre 1796 et 1808 il y recourt dans 52 cas, soit 21,9% des contrats. Chez le notaire Bruneau, d'Enghien également, on n'en trouve que quatre exemples. La coutume d'Enghien, apparentée à celle de Grammont, connaissait, à défaut d'enfants, une communauté quasi-universelle, par assimilation des immeubles urbains aux meubles.

Pour l'ancien pays de Liège, il serait vain de vouloir tirer des conclusions des quelques sondages réalisés. La communauté universelle prend dans certaines localités une place très importante, sans doute parce qu'assortie d'une clause d'attribution au survivant, elle rappelle le plus le régime antérieur au Code civil. C'est le cas à Dinant et à Celles (41). A Liège, pourtant, il n'y en a que deux exemples chez Me Lambinon; mais celui-ci recourt dans 38% des cas à une séparation de biens elle aussi assortie d'une donation en faveur du survivant qui porte dans la majorité des cas sur tous les biens en pleine propriété : c'est donc une autre traduction de la mainplévie, respectant plus le principe de l'union de biens.

Cet aperçu rapide nous a permis de voir que dans le choix de certains types de régimes, les préférences du notaire lui-même pouvaient être déterminantes. Plus généralement, il tient compte des besoins spécifiques des parties. La séparation de biens est souvent le fait de gens aisés, veufs ou se mariant sur le tard, de commerçants ou de nobles (42). Des quatre régimes sans communauté qu'on trouve à Namur chez Me Gislain, trois sont adoptés par des négociants. Le régime dotal est surtout choisi par des membres de la noblesse; mais à Namur, chez Me Gislain, il l'est deux fois par des officiers de la garnison hollandaise épousant de jeunes namuroises, parce que les règlements militaires exigent que les épouses d'officiers justifient d'un certain revenu (43).

Venons-en aux gains de survie, objet essentiel de l'établissement de contrats de mariage.

Dans le Brabant wallon, il est courant de rencontrer dans tous les contrats une donation en faveur du survivant (44). Cette donation

(41) Dinant : 61% des contrats passés chez Me Lion de 1799 à 1830; 41% chez Me Meunier (1801-1829); 77% chez Me Bosseret à Celles.

(42) Des quatre contrats adoptant la séparation de biens passés par Me Stinghambert à Bruxelles, l'un concerne un fermier qui épouse une personne apparemment en dessous de sa condition, deux concernent des négociants, le quatrième des nobles. A Nivelles, les deux séparations de biens chez Me Paradis (en 1811) concernent aussi des futurs de condition aisée épousant des personnes d'un niveau social nettement inférieur (aucune des deux ne sait écrire). A Waterloo, Me Hallez passe deux contrats de séparation de biens avec société d'acquêts (l'épouse perçoit elle-même ses revenus, chaque époux profite des gains de l'autre); le premier est conclu entre deux rentiers, l'une de Bruxelles, l'autre d'Annevoie; le second entre le bourgmestre de Wavre et une propriétaire de Nivelles.

(43) Cf. à ce sujet A.H. HUSSEN, *De Codificatie van het Nederlandse huwelijksrecht 1795-1838*, Amsterdam, 1975, p. 95.

(44) Dans 100% des contrats de communauté à Waterloo, Ittre et Wavre, 83,9% des contrats à Tubize.

est le plus souvent mutuelle et portée dans la très grande majorité des cas sur la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles du prédécédé, c'est-à-dire aussi bien de sa part des acquêts que de ses biens propres (45). Il est frappant de constater la continuité par rapport à l'ancien régime : dans les deux ressorts principaux de coutumes de la région, Louvain à l'est, Nivelles à l'ouest, les mêmes gains de survie sont attribués dans le premier cas par la coutume, dans le second cas par les clauses les plus usuelles dans les contrats de mariage de la fin du 18ème siècle (46). De pareilles donations au survivant, nous l'avons vu, étaient limitées par les art. 1094 et 1098 du Code civil. Le notaire fait parfois état, dans les contrats, de la restriction prévue par l'art. 1094 au profit des descendants; mais il se contente généralement de se référer à la loi, sans faire de cette restriction une disposition de volonté expresse des parties. Il dépendait dès lors des enfants de respecter la volonté présumée du prémourant d'avantager au maximum son conjoint, ou d'invoquer à l'égard de ce dernier les droits que leur donnait l'art. 1094 (47). Les notaires se réfèrent plus volontiers à l'art. 1098, protégeant les enfants d'un mariage précédent, ce qui n'est pas surprenant eu égard au fait que la coutume protégeait déjà ces enfants par le droit de dévolution (48).

(45) On trouve pareille donation dans 37% des cas à Rebecq, 57% à Nivelles, au moins 64% à Jodoigne, 65% à Tubize, 70% à Waterloo, 74% à Ittre, et 81% à Wavre (Fortamps).

(46) Pour Nivelles, je me fonde sur les résultats des recherches menées par Melle C. Leloup (mémoire de licence en histoire à l'U.C.L. sur la pratique des contrats de mariage à Nivelles au 18ème siècle).

(47) La restriction en faveur des ascendants (qui bénéficient d'une réserve en vertu de l'art. 915 C. civ.) est rarement évoquée explicitement, d'abord parce que les cas où la donation au conjoint aurait dû être réduite de ce chef devaient être très rares (seule la donation en propriété de tous les biens du prédécédé aurait pu y donner lieu plus souvent), ensuite parce que cette restriction issue de la légitime du droit romain, n'était guère admise par le droit coutumier : cf. Ph. GODDING, "Dans quelle mesure pouvait-on disposer de ses biens par testament dans les anciens Pays-Bas méridionaux", *Revue d'histoire du droit*, L, 1982, p. 293 et n. 72.

(48) La fidélité aux règles coutumières, à cet égard, se marque également par la fréquence à Nivelles de la clause attribuant aux enfants du premier lit la moitié des meubles de leur père ou mère prédécédé : il s'agit de l'institution connue sous l'ancien régime du nom de formorture : cf. Ph. GODDING, "Le droit des gens mariés à Nivelles (14ème-15ème siècles)", *Revue d'histoire du droit*, XL, 1972, p. 76.

A Bruxelles, le conjoint survivant avait d'après la coutume la propriété des meubles et au moins l'usufruit des immeubles du ménage, qu'il y eût ou non des enfants issus du mariage. Nous retrouvons couramment dans les contrats postérieurs à 1804 une donation réciproque de cette nature; du moins la plupart des contrats, ici également, contiennent-ils une donation en faveur du survivant (49).

Dans le Namurois, où la coutume accordait les mêmes avantages au survivant, la donation des meubles en propriété et de l'usufruit des immeubles prédomine aussi parmi les gains de survie, presque toujours prévus par les contrats (50).

Même écho dans le Luxembourg (51) et le Hainaut, marqué par le souvenir du "ravestissement" (52); dans la région de Mons, l'attri-

(49) La donation de la propriété des meubles et de l'usufruit des immeubles revient dans 80% des cas chez Me Bastin, 51% chez Me Stinglhamber, 30% chez Mataigne, où la diversité des clauses est plus grande, 33% chez Bourdin. La réduction possible conformément à la loi en présence d'enfants est souvent mentionnée. Chez Me Morren, notamment, il est question deux fois de la réserve en faveur des ascendants (1807 et 1809).

(50) A Tavier, la donation réciproque des meubles en propriété et des immeubles en usufruit est presque toujours prévue. A Eghezée, un seul contrat (séparation de biens) ne comporte pas de donation en faveur du survivant; dans 78% des cas, cette donation est du type indiqué ci-dessus. Chez Gislain, à Namur, cette proportion est de 61%; mais une donation figure dans tous les contrats, dans l'hypothèse où les époux ne retiendraient pas d'enfants de leur mariage, et elle est bien souvent plus importante encore. Chez Bougard et Delbecq, la donation des meubles en propriété et de l'usufruit des immeubles est de règle dans l'éventualité où il n'y aurait pas d'enfants; dans le cas inverse, le notaire se réfère au maximum prévu par l'art. 1094. A Thy-le-Château, Me Lefebvre prévoit dans 89% des cas la donation en propriété de tous les biens, réductible à l'usufruit en présence d'enfants.

(51) Les coutumes locales y attribuaient aussi, pour la plupart, la propriété des meubles au survivant, ainsi que l'usufruit des immeubles du défunt et de la part d'acquêts revenant à ses héritiers. A Sibret, tous les contrats avantagent le survivant, la moitié d'entre eux même au delà de ce qui est autorisé par le Code, pour le cas où les époux auraient retenu des enfants de leur union. A Florenville, durant la période révolutionnaire, la majorité des donations portaient sur la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles. A La Roche et Marche, il en va de même, 80% des contrats prévoyant une donation en faveur du survivant.

(52) La donation réciproque des meubles et de l'usufruit des immeubles figure dans 65% des contrats chez Me Harmignies à Mons (dans 20% des cas, la donation porte sur tous les biens en propriété, réductible en présence d'enfants); Ollignies : 92%; Flobecq : 95%; Braine-le-Comte : 56,8% des contrats en premières noces (en outre, 27% de donation de tous les biens en propriété; une donation au survivant figure dans 97,9% des cas); Enghien : 75,5% (en outre, 14,25% de donations de tous les biens en propriété); Brugelette : 87%. A Cambron St Vincent,

bution au survivant des meubles et de l'usufruit des immeubles est encore considérée en 1910 comme une clause typique des contrats (53).

Dans l'ancien pays de Liège, le souvenir de la mainplévie n'est certainement pas étranger aux donations en pleine propriété des meubles et immeubles, en l'absence d'enfants, dont il faudrait vérifier la fréquence; la donation étant sinon réduite à l'usufruit des immeubles et à la propriété des meubles (54).

On voit que partout les contrats de mariage, généralement plus nombreux que sous l'ancien régime, ont comblé généreusement la lacune laissée dans le Code Napoléon quant à la reconnaissance de gains de survie au conjoint survivant, lui octroyant même des avantages au delà des limites prévues par le Code, parce qu'ils étaient

une donation au survivant figure dans 95% des contrats, surtout du type le plus fréquemment mentionné ci-dessus. A Tournai, dans près de 80% des cas, les meubles sont attribués en propriété au survivant (sous l'ancien régime, le "ravitement par lettres" permettait aux époux de se faire pareille donation, faute d'enfants); dans 54% des cas, s'y adjoint l'usufruit des immeubles du défunt (sa part des acquêts et ses propres). Par contre, le passif de la communauté et les frais funéraires sont souvent mis, à Tournai, à charge du survivant : cf. E. HUBLARD, "Examen d'une clause de partage inégal de la communauté fréquemment usité en Belgique et dans le Nord de la France", *Belgique judiciaire*, 1910, col. 405, n. 15.

(53) Cf. E. HUBLARD, *op.cit.*, col. 401-414; en annexe (col. 412) est publié le modèle d'un contrat fréquent dans la région de Mons. Autre exemple de fidélité à la tradition, à Mons, se situant dans la première décennie ayant suivi l'entrée en vigueur du Code Napoléon : Me Mathieu assure encore la préservation des droits des enfants issus du mariage, non par référence à l'article 1094 du Code, mais en obligeant le veuf remarié à leur payer la valeur de la moitié des meubles, ou à leur céder cette moitié "à titre de fourniture" (formorture : cf. n. 48).

(54) A Dinant, chez Me Lion, c'est le type de donation usité en cas de communauté universelle. Me Meunier a un type de clause inhabituel, au cas où les époux laisseraient des enfants : l'usufruit du survivant ne porte que sur la moitié des immeubles jusqu'à ce que les enfants aient atteint l'âge de 18 ans, les revenus de l'autre moitié devant assurer les frais de leur éducation. Chez Me Lambinon à Liège, on trouve dans 54% des cas une donation en propriété de tous les biens; dans 22% des cas une donation des meubles en propriété et de l'usufruit des immeubles (87% des contrats comportent une donation au survivant). La propriété des meubles et l'usufruit des immeubles sont habituellement accordés chez Me Boseret à Celles, en l'absence d'enfants, l'usufruit ne portant que sur la moitié des meubles et immeubles en présence d'enfants. Sur 19 contrats passés chez Me Varlet à Beyne-Heusay, 6 attribuent tous les biens au survivant en propriété, 11 ne lui laissent que la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles.

dans la tradition. Dans beaucoup de cas, le contrat de mariage n'a même pas eu d'autre fonction (55).

Aucune des autres clauses des contrats de mariage conclus dans la première moitié du 19^{ème} siècle n'a une importance comparable. Ne présentent d'intérêt, par exemple, que du point de vue de l'évolution de la technique juridique, la diffusion qu'ont connue la clause d'exclusion de la communauté des dettes des époux antérieures au mariage (56), ou celle stipulant que les acquêts sont propriété pour moitié de chacun des époux. Il est une clause, pourtant, dont le succès atteste autant que celui des donations entre époux, la force des traditions et le refus d'une innovation apportée par le Code Napoléon. Celui-ci en son article 529, avait réputé meubles les rentes perpétuelles ou viagères. Or, on sait le rôle considérable des rentes perpétuelles sous l'ancien régime : en raison de leur caractère de droits réels immobiliers, elles étaient soumises à toutes les règles, remontant au moyen-âge, qui assuraient le maintien dans le patrimoine familial de ses éléments les plus précieux, les immeubles. Leur "réduction" par le législateur à de simples droits de créance prenant place parmi les meubles, avait pour conséquence, dans le domaine qui nous occupe, d'élargir considérablement la communauté. Elle y

(55) La situation dans nos régions est à cet égard très différente de celle qui prévaut par exemple en Bourgogne où la coutume ne connaissait que le douaire, et où la pratique des dons mutuels entre époux était beaucoup moins répandue : cf. M. PETITJEAN et F. FORTUNET DE LOISY, *Les contrats de mariage à Dijon et dans la campagne bourguignonne de la fin du XVIII^{ème} siècle au milieu du XIX^{ème} siècle*, Dijon, 1980, p. 162 : en 1812-1813, 52,92% seulement des contrats contiennent un don mutuel ou en réservent la possibilité ultérieure. A Paris, par contre, où seul le douaire de la veuve est prévu par la coutume, les donations entre époux par contrat de mariage sont très fréquentes au 18^{ème} siècle, et le restent au début du siècle suivant : J. LELIEVRE, *La pratique des contrats de mariage chez les notaires au Châtelet de Paris de 1769 à 1804*, Paris, 1959, pp. 164 et 179.

(56) Mesure de précaution de routine chez certains notaires, peu ou pas utilisée par d'autres. Ainsi, à Wavre, la trouve-t-on dans 88% des contrats passés chez Fortamps, dans 2% seulement de ceux établis par Decorte. A Ittre, elle est présente dans tous les contrats de 1813 à 1835 (sauf deux), mais devient sporadique de 1836 à 1860. A Bruxelles, Bourdin l'inclut dans 66% des cas, mais cette proportion tombe à 16% chez Mataigne. A Tournai, on ne la trouve que dans deux des 113 contrats analysés pour la période 1810-1819. Il reste à établir dans quelle mesure la clause de séparation de dettes se rencontre au 18^{ème} siècle. A titre de comparaison, cf. M. PETITJEAN et F. FORTUNET DE LOISY, *op.cit.*, pp. 41 et 319; J. LELIEVRE, *op.cit.*, p. 36. Cette clause est habituelle dans les pays de droit coutumier, et elle le demeure au début du 19^{ème} siècle.

faisait entrer en effet, lors du mariage ou à l'occasion de successions ou de donations dont les époux seraient bénéficiaires, des biens qui, avant que n'intervienne l'art. 529, auraient été considérés comme propres. Ou encore, l'attribution traditionnelle au survivant de la propriété des meubles pouvait être considérablement amplifiée par rapport à l'ancien régime, si elle incluait les "rentes hypothéquées" (57). Aussi les parties jouissant d'une certaine fortune, surtout si elle comporte des rentes créées sous l'ancien régime, stipulent-elles fréquemment que les rentes, ou plus exactement leur capital, tiendront nature d'immeubles. Les parties, mais plus souvent le notaire, dont le rôle, comme pour d'autres clauses, est déterminant (58).

Les sondages déjà réalisés permettent ainsi de répondre à la question posée au point de départ : les règles instaurées par le Code Napoléon dans le domaine des régimes matrimoniaux ont, dans l'ensemble, été acceptées sans réticence dans notre pays. La chose est particulièrement nette en ce qui concerne le choix du régime : la communauté légale correspondait parfaitement au régime connu par presque toutes les coutumes des régions de langue française. La fidélité à ces coutumes ou, plutôt, à des usages séculaires, rend compte, d'autre part, de l'importance plus grande des contrats de mariage par rapport à la fin de l'ancien régime (59), dans la mesure où on y recourt pour assurer au conjoint survivant des avantages équivalents à ceux que lui reconnaissaient le droit coutumier et la pratique avant 1804.

(57) A Tubize, dans plus de 90% des contrats, il est stipulé que le survivant n'aura pas la propriété des rentes, sur lesquelles portera toutefois l'usufruit qui lui est accordé sur les immeubles.

(58) Chez Decorte à Wavre, il est toujours stipulé que "les rentes seront propres et considérées comme propriété immobilière"¹, mais l'immobilisation des rentes ne figure que dans un seul des 80 contrats passés à Waterloo de 1816 à 1859. Bourdin, à Bruxelles, y recourt dans 29% de ses contrats; Gislain à Namur, dans 58% des siens. Elle semble devenir moins fréquente vers le milieu du siècle. Pareille clause était tout à fait licite : "il est libre aux époux, nonobstant les dispositions de la loi sur la nature et la dénomination des biens, de changer la nature de ces biens dans l'intérêt de leur communauté" : Cassation, 26 juin 1830, Pasicrisie 1830, p. 159. L'influence du notaire dans le choix du régime matrimonial et quant à l'insertion de certaines clauses a été mise en lumière notamment par M. PETITJEAN et F. FORTUNET DE LOISY, *op.cit.*, p. 140.

(59) Rappelons que nous ne sommes pas encore à même de justifier cette impression d'ensemble par des chiffres indiquant de façon précise, pour la fin de l'ancien régime, la proportion de contrats par rapport au nombre de mariages. Il est certain, comme je l'ai laissé entrevoir, qu'on pourra constater de nettes divergences selon les régions.

En guise d'épilogue, rappelons que ce n'est qu'à la fin du 19ème siècle que le législateur se résolut à combler en partie la lacune du Code civil à cet égard en attribuant d'office à l'époux survivant un usufruit sur les biens du prédécédé. La loi du 20 novembre 1896 limitait cet usufruit à la moitié des biens lorsque le défunt laissait comme héritiers, non seulement des descendants, mais même des frères ou soeurs ou leurs descendants; l'usufruit était limité à une part d'enfant légitime le moins prenant, avec maximum d'un quart, si le défunt laissait des enfants d'un précédent mariage. On restait encore bien en deçà des avantages reconnus au survivant sous l'empire du droit coutumier; le législateur demeurait influencé par la tradition du droit français plus que par celle de notre propre pays. Ce n'est que tout récemment, par la loi du 14 mai 1981, qu'en accordant au conjoint survivant l'usufruit de toutes la succession du prédécédé lorsque celui-ci laisse des descendants, le législateur a renoué inconsciemment avec les usages prévalant sous l'ancien régime (60).

(60) Précisons que sur certains points, la loi de 1981 favorise plus le conjoint que ne le faisait le droit coutumier, au détriment de la famille du défunt, tenant compte de la désintégration qu'a connue la famille depuis lors. C'est ainsi que la loi permet la conversion totale ou partielle de l'usufruit en pleine propriété. Par contre, le fait qu'à défaut de descendants, le conjoint survivant recueille la pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et l'usufruit du patrimoine propre du défunt (art. 745 bis nouveau du Code civil), correspond à ce que prévoient certaines coutumes. Pour établir ce parallèle, il faut tenir compte en outre du fait que depuis la loi du 14 juillet 1976, la communauté "légale" est plus restreinte que celle de meubles et d'acquêts que connaissait le Code Napoléon.

DE HUWELIJKSCONTRACTEN IN DE EERSTE HELFT VAN DE 19e EEUW :
TROUW AAN DE GEBRUIKEN OF ONVOORWAARDELIJKE AANVAAR-
DING VAN DE CODE NAPOLEON ?

door

Philippe GODDING

SAMENVATTING

Het doel van dit onderzoek bestond erin na te gaan of de nieuwe voor-
schriften inzake huwelijksstelsels die in België door de Code Napoléon werden
ingevoerd, zonder meer aanvaard werden, ofwel of onze bevolking trouw bleef
aan de gebruikelijke praktijken.

Het onderzoek, dat beperkt bleef tot de franssprekende gebieden, steunde
voornamelijk op de huwelijkscontracten uit de eerste helft van de 19e eeuw en in
de tweede plaats ook op de jurisprudentie.

De uitgangshypothese — dat het huwelijksstelsel van “gemeenschappelijk
recht”, namelijk de huwgemeenschap van meubelen en aanwinsten, algemeen
aanvaard was — werd bevestigd. Inderdaad, de costuimen van bijna alle gebieden
die door het onderzoek bestreken werden, kenden een dergelijk stelsel. Maar
overal is een reactie merkbaar op een belangrijk punt. Het gewoonterecht kende
aan de overlevende partner zeer grote voordelen toe : vruchtgebruik van de
helft der huwgemeenschap toebehorend aan de eerst-overledene en van al zijn
goederen of een gedeelte ervan.

De Code Napoléon daarentegen stond aan de overlevende normaal slechts
de helft van de huwgemeenschap toe. Daarom voorzien heel wat huwelijkscon-
tracten voor de overlevende voordelen die overeenkomen met wat vroeger
gebruikelijk was en die soms hoger liggen dan de beperkingen voorzien door de
Code Napoléon. Dit is zelfs de enige bedoeling van talrijke contracten. Op dit
punt zal de leemte van het Burgerlijk Wetboek slechts door de Wet van 20 no-
vember 1896 ten dele aangevuld worden (ten opzichte van ons oud gewoonte-
recht).

Men zou waarschijnlijk tot gelijkaardige resultaten komen voor de neder-
landssprekende gebieden, waar de huwelijkscontracten daarenboven zouden
moeten getuigen van een gehechtheid aan een algehele huwgemeenschap, waar
dit onder het Ancien Régime aanvaard werd.

Ph. GODDING

MARRIAGE-SETTLEMENTS IN THE FORMER HALF OF THE 19th CENTURY : CLINGING TO CUSTOM OR UNQUALIFIED ADOPTION OF THE NAPOLEONIC CODE ?

by
Philippe GODDING

SUMMARY

The aim of the investigation was to check if the new regulations with regard to marriage-settlements introduced into Belgium by the Napoleonic Code, were accepted unreservedly or if our population clung to the former customary practice.

The inquiry, which was limited to the French-speaking regions, was based mainly on antenuptial settlements of the former half of the 19th century and incidentally also on judicial precedents.

The starting-hypothesis — namely that the marriage-settlement suggested by the Code, i.e. the community of chattels and real estate acquired during married life, had been generally accepted — was confirmed. Indeed, custom of nearly all regions covered by the inquiry, followed this type of settlement. But everywhere a reaction is apparent on an important point. Common law granted very considerable advantages to the surviving spouse (usufruct of half of the community falling to the predeceased by right, and all or half of his personal property).

The Napoleonic Code, on the other hand, granted to the survivor only half of the community. Therefore, a large number of antenuptial settlements provide for granting to the survivor advantages corresponding to those automatically granted by custom before, sometimes beyond the limits provided for in the Code. This is even the sole purpose of many settlements. On this point the gap of the Code will be filled partly (with regard to our former common law) only by the act of November 20, 1896.

Presumably, analogous results would be obtained for the Flemish-speaking regions, the antenuptial settlements moreover bearing evidence there of an attachment to the universal community where it was accepted under the Ancien Régime.

Ph. Godding, avenue du Grand Cortil, 15B/3, 1348 Louvain-la-Neuve