

invoquées par les tiers, comme on peut les leur opposer en ce qui concerne les droits des époux. Nous allons voir que généralement les créanciers en profitent.

Les dettes du mari sont, en général, dettes de communauté; les créanciers ont, en ce cas, une garantie de plus pour leur paiement; ils peuvent poursuivre le mari sur ses biens personnels et ils ont, en outre, action sur les biens de la communauté, qui proviennent en partie de la femme; ainsi leur débiteur, en se mariant sous le régime de communauté, ne soustrait point une partie de ses biens à l'action de ses créanciers; les biens qu'il met en commun restent leur gage, ils sont toujours dans son patrimoine, puisqu'il est seigneur et maître de la communauté. Quant aux dettes qu'il contracte pendant le mariage, il en est tenu personnellement et, par suite, sur ses biens et sur ceux de la communauté, car toute dette du mari est une dette de communauté. La communauté donne donc aux créanciers du mari une garantie de plus, et c'est là un de ses avantages; le crédit du mari est augmenté, ce qui est un élément de succès pour ses entreprises agricoles, commerciales ou industrielles.

Quant à la femme, ses créanciers semblent, en apparence, perdre au régime de communauté en ce qui concerne les dettes antérieures au mariage. Ils conservent la femme pour débitrice, car la femme, pas plus que le mari, ne peut s'affranchir de ses obligations en se mariant sous n'importe quel régime; mais la femme met en communauté son mobilier et l'usufruit de ses immeubles; il ne lui reste que la nue propriété de ses biens: peut-elle priver ses créanciers d'une partie de leur gage sans l'aliéner, car, dans notre opinion, la femme n'aliène pas les biens qu'elle met en communauté? Non, aussi les créanciers conservent-ils leur action sur le mobilier de la femme et sur l'usufruit de ses immeubles; leurs dettes entrent en communauté, et ils trouvent dans les biens communs ceux de leur débitrice, plus ceux que le mari y a mis, et ils peuvent même poursuivre leur paiement sur les biens propres du mari, de sorte qu'en définitive ils gagnent un nouveau débiteur. Ce principe reçoit cependant une exception re-

marquable. Si les dettes n'ont pas de date certaine antérieure au mariage, elles ne tombent pas en communauté; le créancier conserve son action contre la femme, mais seulement sur la nue propriété de ses biens propres; il perd donc le gage que lui offraient le mobilier et le revenu de ses propres (art. 1411). Nous dirons plus loin quelle est la raison de cette disposition; elle tient au pouvoir du mari sur les biens de la communauté.

Restent les dettes contractées par la femme pendant la durée du mariage; elle en est débitrice personnelle, et si elle a agi avec autorisation du mari, le créancier a de plus action sur les biens de la communauté et sur les biens personnels du mari, car la dette tombe en communauté, et toute dette de communauté est une dette du mari (art. 1419). Si la femme s'oblige avec autorisation de justice, le créancier n'aura d'action que contre elle, et seulement sur la nue propriété de ses propres, quoique la femme soit aussi copropriétaire des biens communs, mais elle n'a pas le droit de les obliger à cause du pouvoir qui appartient au mari sur ces biens, pouvoir qui absorbe et neutralise le droit de la femme comme associée (1).

§ II. Des dettes mobilières des époux antérieures au mariage.

NO 1. QUELLES DETTES SONT MOBILIÈRES.

400. Aux termes de l'article 1409, n° 1, la communauté se compose passivement de toutes les *dettes mobilières* dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage. Qu'entend-on par dettes mobilières? Pothier répond: « Une dette est mobilière lorsque la chose due est une chose mobilière. » Nous avons dit au second livre quelles sont les choses que la loi range parmi les meubles, et nous avons fait l'application de ces principes à la communauté en traitant de l'actif de la communauté. Il y a corrélation entre l'actif et le passif: les choses

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 30, n° 75. Colmet de Santerre, t. III, p. 98, n° 39 bis III.

mobilières qui appartiennent aux futurs époux entrent dans l'actif; s'ils sont débiteurs d'une chose mobilière, cette dette entre dans le passif. Le principe étant identique, nous pouvons renvoyer à ce qui a été dit plus haut (n^{os} 213-236) et au chapitre de la *Division des biens*.

401. Les dettes hypothécaires entrent dans le passif de la communauté, de même que les créances hypothécaires entrent dans l'actif et par identité de raison. Quoique l'hypothèque soit un droit immobilier, la dette ne laisse pas d'être mobilière quand elle a pour objet une chose mobilière, telle qu'une somme d'argent, car c'est l'objet de la dette qui en détermine la nature (1).

402. Les rentes, de quelque nature qu'elles soient, foncières ou constituées, sont meubles; les rentes actives entrent dans l'actif de la communauté, les rentes passives tombent dans le passif. Pour les rentes passives, il y a une légère difficulté de texte. Aux termes du n^o 3 de l'article 1409, les arrérages et intérêts *seulement* des rentes qui sont personnelles aux deux époux entrent dans le passif de la communauté: la loi semble donc en exclure les capitaux. Tel n'est pas le sens de la loi; elle dit une chose très-simple: il peut y avoir des dettes, rentes ou autres, qui restent propres aux époux; la communauté n'en doit pas moins payer et supporter les intérêts et arrérages comme ayant la jouissance des biens qui appartiennent aux époux (2). Quelles sont ces dettes qui restent personnelles aux époux? C'est ce que nous dirons plus loin.

403. L'article 1409 ajoute: « Sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. » Cela veut-il dire que ces dettes n'entrent pas en communauté? Pothier semble l'entendre ainsi. « On a coutume, dit-il, d'apporter une *exception* au principe que toutes les dettes mobilières sont une charge de la communauté. Cette *exception* concerne les dettes mobilières qui ont pour cause le prix d'un propre de l'un des conjoints. Elle est fondée sur ce qu'il a paru trop dur qu'un conjoint

(1) Pothier, *De la communauté*, n^o 236, et tous les auteurs. Douai, 6 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 2, 217).

(2) Liège, 29 mars 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 118).

fit *payer* à la communauté le prix d'un héritage qu'il retient pour lui seul et qui lui est propre de communauté (1). » On voit ici un exemple de la confusion que nous avons signalée entre l'*obligation* du paiement des dettes et la *contribution* aux dettes (n^o 498). Pothier dit que, dans ce cas, il y a exception au principe; or, le *principe* étant que les dettes mobilières entrent dans le passif, l'*exception* serait que la dette contractée pour l'acquisition d'un immeuble n'y entre point; effectivement Pothier dit que la communauté ne doit pas la *payer*, d'où l'on pourrait induire que le créancier n'a pas d'action contre la communauté. Ce serait une erreur. Pothier s'exprime mal en disant qu'il y a *exception* au principe et que la communauté ne doit pas *payer*. Il n'y a pas d'exception, la dette du prix étant mobilière, elle tombe dans le passif et la communauté doit la payer; mais quand il s'agira de régler la contribution aux dettes, la communauté pourra demander une *récompense*. C'est l'expression du code, et elle est plus exacte que celle de Pothier; elle implique, en effet, que la communauté doit payer sur la poursuite du créancier, sauf à répéter ce qu'elle a payé dans l'intérêt personnel de l'époux (2).

Il n'y a donc pas à considérer la cause pour laquelle la dette a été contractée quand il s'agit de savoir si elle tombe en communauté; il n'y a qu'à considérer quel est l'objet de la dette; dès que c'est une chose mobilière, la communauté doit la payer, sauf à exercer son recours contre l'époux si la dette est *relative à ses immeubles propres*. Par là on entend non-seulement le prix de l'immeuble dont l'époux est débiteur, mais aussi les dettes qu'il a contractées pour faire des travaux d'amélioration, ou pour affranchir l'immeuble d'une servitude; il doit, dans ces cas, une récompense à la communauté en vertu de l'article 1437, ce qui prouve que la communauté paye la dette sur la poursuite du créancier, et c'est l'époux qui la supporte. Il en est de même des obligations que l'époux

(1) Pothier, *De la communauté*, n^o 239.

(2) Duranton, t. XIV, p. 309, n^o 228.

contracte en vendant un immeuble à lui propre. Si cet immeuble ne lui appartient pas, il doit garantir l'acheteur de l'éviction que celui-ci éprouvera; ces dommages-intérêts sont une dette mobilière; la communauté les paye, sauf récompense, puisque la dette est relative à un immeuble, dans le sens de l'article 1409, n° 1. L'époux qui vend un propre profite seul du prix, le prix lui restant propre; par contre, il doit être tenu personnellement des obligations qui résultent de la vente: personnellement, en ce sens que c'est lui qui doit supporter la dette (1).

404. La dette alternative d'une chose mobilière ou immobilière entre-t-elle en communauté? Nous avons dit, au titre des *Obligations* (t. XVII, n° 228), que la nature de la dette dépend du choix, soit du débiteur, soit du créancier. Ce principe s'applique au passif comme à l'actif (n° 229). Il n'y a aucun doute quand c'est le créancier de l'époux qui choisit la chose mobilière et que l'époux débiteur la paye. Mais si le choix appartient à l'époux débiteur qui fait ce choix, il en résultera que la communauté sera tenue de la dette, tandis qu'elle n'en serait pas tenue s'il avait choisi la chose immobilière. Ne faut-il pas dire que l'époux s'avantage par là et qu'il doit une récompense, de ce chef, à la communauté? Non, car ce serait le priver, en réalité, de son choix, c'est-à-dire d'un droit que lui assure la convention; l'époux qui use d'un droit ne fait aucun tort à la communauté et ne lui doit, par conséquent, aucune indemnité.

Quand la dette est facultative et qu'elle a pour objet une chose mobilière avec faculté de payer un immeuble, elle est mobilière et tombe en communauté, alors même que l'époux débiteur payerait la chose immobilière; et réciproquement la communauté ne serait pas tenue si la dette avait pour objet un meuble et que l'époux débiteur, usant de la faculté qui lui appartient, payât la chose immobilière: la communauté devrait, dans ce cas, une récompense à l'époux, tandis qu'elle aurait droit à une récompense dans la première hypothèse. C'est l'application

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 317 et note 5, § 508. Rodière et Pont, t. II, p. 29, n° 734.

des principes que nous avons établis au titre des *Obligations* et que nous avons déjà appliqués en traitant de l'actif de la communauté (n° 229) (1).

405. La dette d'un fait est mobilière; nous l'avons dit en traitant de l'actif de la communauté (n° 221). Pothier en donne comme raison qu'elle se résout en dommages-intérêts faite par le débiteur de remplir son engagement. La raison n'est pas bonne; les dommages-intérêts ne forment pas l'objet de la dette, et la nature de la dette se détermine par l'objet. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XVI, n° 188) et au chapitre de la *Division des biens*. La dette d'un fait ne peut jamais être immobilière, car le fait n'a pas pour objet la translation de la propriété d'un immeuble, alors même que le fait est relatif à un immeuble. Un architecte s'oblige à bâtir une maison: son obligation est-elle immobilière parce qu'elle consiste dans la prestation d'un immeuble? Non, car il ne transporte pas la propriété de l'immeuble au créancier; celui-ci devient propriétaire de la maison par droit d'accession, parce qu'il est propriétaire du sol; donc la dette n'est pas immobilière (2).

L'obligation du vendeur d'un immeuble d'en faire la délivrance est, à notre avis, mobilière. Nous reviendrons sur ce point en traitant des dettes qui n'entrent pas en communauté. Tout le monde admet que les obligations accessoires qui découlent de la délivrance tombent en communauté: tels sont les dommages-intérêts que le vendeur doit payer pour cause de retard, ou pour avoir perçu les fruits, ou pour avoir dégradé la chose; les dommages-intérêts sont par eux-mêmes une dette mobilière; dans l'espèce, ils le sont encore parce qu'ils dérivent de l'inexécution d'une dette mobilière (3). Il en est de même de l'obligation de garantie; elle ne consiste pas à transférer la propriété d'un immeuble, elle a pour objet de défendre

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 26, n° 730 et 731.

(2) Comparez Pothier, *De la communauté*, n° 235, et Troplong, t. I, p. 243, n° 711, lequel donne aussi une raison qui ne nous paraît pas bonne.

(3) Pothier, *De la communauté*, n° 244. Aubry et Rau, t. V, p. 318, note 8.

l'acheteur contre l'éviction, partant elle est mobilière (1).

On a toujours considéré comme mobilières les obligations résultant du bail d'un immeuble, soit pour le bailleur, soit pour le preneur, car elles consistent à faire et n'ont pas pour objet la translation d'un droit réel immobilier. Dans la théorie de Troplong, il faudrait dire que ces obligations sont immobilières, puisqu'elles se rapportent à la translation d'un droit réel immobilier. Nous reviendrons sur cette théorie au titre du *Louage*.

N 2. QUELLES DETTES MOBILIÈRES ENTRENT DANS LE PASSIF.

406. L'article 1409 dit que « la communauté se compose passivement de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage. » Quel est le sens de ce mot *grevés*? Pothier se sert d'une expression plus claire et plus exacte; il dit que la communauté est chargée de toutes les dettes mobilières dont chacun des époux était débiteur au temps du mariage, ce qui implique un lien personnel d'obligation; un époux peut être grevé d'une dette sans en être tenu personnellement; son immeuble est hypothéqué pour la dette d'un tiers: l'époux n'est pas, en ce cas, débiteur personnel, c'est la chose qui est grevée, ce n'est pas la personne qui est débitrice. Cette dette entre-t-elle en communauté? Non; car le créancier n'a pas le droit de poursuivre la communauté, son action est dirigée contre l'immeuble et la communauté n'est pas propriétaire; c'est l'époux qui reste propriétaire, c'est lui qui est exproprié par l'action hypothécaire. Si donc la communauté payait la dette afin d'éviter l'expropriation, elle aurait une récompense contre l'époux. Vainement dirait-on que, d'après l'article 2168, (loi hyp., art. 98), le détenteur de l'immeuble est tenu de délaisser l'immeuble ou de payer la dette pour laquelle l'immeuble est hypothéqué. Nous dirons, au titre des *Hypothèques*, que cette expression est inexacte. Le tiers détenteur n'est tenu qu'à une chose, à se laisser expro-

(1) Duranton, t. XIV, p. 295. n° 225, et tous les auteurs.

prier; payer est pour lui un droit, s'il use de cette faculté, c'est pour conserver l'immeuble; donc le paiement se fait dans l'intérêt exclusif de l'époux propriétaire; c'est une des causes pour lesquelles il doit récompense, aux termes de l'article 1437. Cela est admis par tout le monde, seulement il faut se garder d'appeler ces dettes des dettes immobilières, comme le fait Troplong: la dette, quoique garantie par une hypothèque, est mobilière, et l'action hypothécaire tend à une chose mobilière, au paiement d'une somme d'argent (1).

407. L'article 1409 met à charge de la communauté toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage. On suppose que les époux fassent un contrat devant notaire, et qu'après la rédaction de l'acte et avant la célébration du mariage, ils contractent une dette: cette dette entrera-t-elle dans le passif de la communauté? Dans l'ancien droit, Lebrun soutenait la négative, et cette opinion est suivie, sous l'empire du code, par Delvincourt et Battur. C'est une de ces controverses qu'il faudrait bannir de notre science, parce que le texte du code les décide. Nous venons de transcrire l'article 1409; la loi fait entrer en communauté toutes les dettes mobilières des époux, dont ils sont grevés au jour de la célébration de leur mariage. Il faudrait une exception à cette règle absolue pour que les dettes contractées après le contrat notarié et avant la célébration du mariage fussent exclues de la communauté; la loi n'excepte pas ces dettes de la règle, donc elles y restent comprises. Invoquera-t-on, par voie d'analogie, la disposition de l'article 1404 qui met dans l'actif de la communauté les immeubles acquis dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage et la célébration de l'union conjugale? Nous répondrons que l'analogie fait défaut. L'article 1404 est une conséquence de l'immutabilité des conventions matrimoniales; il n'y peut être apporté de changement avant la célébration du mariage que sous les conditions

(1) Pothier. *De la communauté*, n° 233. Duranton, t. XIV, p. 290, n° 220. Rodière et Pont, t. II, p. 28, n° 733. Troplong, t. I, p. 243, n° 715.

prescrites par les articles 1396 et 1397. Ces principes n'ont rien de commun avec les dettes que les époux contractent depuis le contrat de mariage ; ces dettes ne dérogent pas aux conventions matrimoniales, car parmi ces conventions se trouve précisément l'article 1409, qui fait entrer dans la communauté toutes les dettes que les époux contracteront jusqu'à la célébration du mariage (1).

408. L'article 1409, après avoir établi la règle, y apporte une restriction : toutes les dettes mobilières des époux antérieures au mariage tombent dans le passif de la communauté, « sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. » Il faut donc distinguer ; il y a des dettes mobilières, antérieures au mariage, que la communauté doit payer et qu'elle supporte aussi, en ce sens qu'elle n'a pas droit à une récompense de ce chef. Il y en a d'autres qu'elle paye, sauf récompense. Le paiement des dettes mobilières contractées par les époux avant leur mariage est toujours à la charge de la communauté, mais elle a droit à une récompense pour celles qui sont relatives aux immeubles propres des époux ; de là la distinction entre le paiement des dettes et la contribution.

N° 3. DU PAYEMENT DES DETTES.

409. La communauté doit payer toutes les dettes mobilières dont les époux étaient débiteurs lors de la célébration du mariage. Faut-il que le créancier prouve que la dette dont il réclame le paiement contre la communauté a été contractée avant la célébration de l'union conjugale ? Le code distingue. Quand il s'agit des dettes du mari, la loi n'exige aucune preuve ; tandis qu'elle dispose que la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme que si l'antériorité en est

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 14, n° 714. Aubry et Rau, t. V, p. 321, note 23, § 503.

prouvée d'après le droit commun (art. 1410). Quelle est la raison de cette distinction ? Si la communauté était une personne civile, on pourrait dire que les dettes des époux n'ont date certaine à son égard que dans les cas prévus par l'article 1328 ; mais, dans notre opinion, la communauté n'est pas autre chose que les deux époux considérés comme associés ; la communauté n'est donc pas un tiers. Si le créancier d'une dette consentie par la femme doit prouver qu'elle est antérieure au mariage, c'est à raison du pouvoir que le mari a sur la communauté. Il en est seigneur et maître ; la femme ne peut pas l'obliger, à moins qu'elle n'agisse avec l'autorisation du mari ; or, si les dettes contractées avant le mariage étaient tombées à charge de la communauté sans avoir date certaine, la femme aurait pu obliger la communauté sans autorisation, en antidatant les actes. C'est pour prévenir cette fraude aux droits du mari que la loi exige la preuve de l'antériorité pour que la dette tombe dans le passif de la communauté. La disposition de l'article 1410 étant fondée sur la dépendance de la femme et sur le pouvoir absolu du mari, il va sans dire qu'elle ne reçoit pas d'application aux dettes du mari ; la femme ne peut pas demander qu'une dette du mari reste à sa charge personnelle, comme n'ayant pas de date certaine antérieure au mariage, car le mari a le pouvoir illimité d'obliger la communauté par les obligations qu'il contracte ; si donc la dette du mari a réellement été contractée avant le mariage, elle tombe dans le passif de la communauté en vertu de la règle de l'article 1409 ; et si elle a été contractée pendant le mariage, elle y tombe en vertu du principe que toute dette du mari est une dette de communauté (1).

410. Comment le créancier prouvera-t-il que la dette de la femme, qu'il poursuit contre la communauté, est antérieure au mariage ? L'article 1410 répond à la question, mais il y répond d'une manière incomplète : « La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme qu'autant qu'elles résultent

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 117, n° 48 bis I et II.

tent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte. » On voit que la loi applique aux relations des créanciers avec la communauté le principe de l'article 1328, en considérant la communauté comme un tiers. Mais l'article 1410 ne reproduit pas tout l'article 1328 : l'acte sous seing privé a date certaine dans les trois cas prévus par l'article 1328; l'article 1410 ne reproduit pas le troisième. L'acte sous seing privé acquiert date certaine du jour où sa substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. De ce que l'article 1410 ne mentionne pas ce cas, faut-il conclure que la dette d'un créancier de la femme n'aurait pas date certaine si la substance du contrat avait été constatée par un acte public? Non, certes. L'omission de l'article 1410 est indifférente; ce n'est pas l'article 1410, c'est l'article 1328 qui détermine dans quels cas un acte sous seing privé acquiert date certaine; l'article 1410 n'est qu'une disposition de relation, il se réfère à l'article 1328, il n'y déroge pas; il n'y avait pas l'ombre d'un motif pour y déroger. D'ailleurs, abstraction faite de l'article 1328 et de l'article 1410, l'acte a date certaine dès que la date est constatée authentiquement; or, elle l'est quand l'acte est relaté dans un écrit dressé par un officier public (1).

411. Y a-t-il d'autres cas dans lesquels l'acte sous seing privé acquiert date certaine? Pothier était d'avis qu'il fallait avoir égard aux circonstances. C'était l'opinion commune dans l'ancien droit (2). La cour de Grenoble a jugé dans le même sens (3). C'est une erreur, à notre avis. L'article 1328, auquel l'article 1410 renvoie implicitement, est restrictif, comme nous l'avons établi au titre des *Obligations* (t. XIX, n° 286). On ne peut pas se prévaloir de l'ancien droit, parce qu'en ce point le code y a dérogé.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 319 et note 15, § 508, et tous les auteurs.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 259. Ferrière, *Sur la coutume de Paris*, article 221, glose unique, § 1^{er}, n° 6.

(3) Grenoble, 13 mai 1831 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3421).

Cela est décisif. Il y a cependant des auteurs qui s'en tiennent à la tradition. Troplong approuve l'arrêt de Grenoble : « J'aime en tout la vérité, dit-il, et je préfère le fait vrai à une vérité de convention (1). » Rien de mieux tant que la loi n'a point parlé. Mais quand le législateur a parlé, l'interprète doit s'attacher à la loi : il doit l'aimer plus encore que la vérité, car la vérité c'est la théorie, et la théorie doit céder à la loi positive (2).

412. L'article 1410 est encore incomplet ou inexact sous un autre rapport. Il décide en termes absolus que la communauté n'est tenue des dettes de la femme que si leur antériorité est constatée par des *actes* ayant date certaine. Cela implique que la date certaine ne peut résulter que d'actes soit authentiques, soit sous seing privé. Ainsi entendu, l'article 1410 serait contraire aux principes qui régissent la preuve. Or, nous le répétons, le législateur n'a pu avoir la pensée de déroger aux règles qu'il établit sur la preuve, puisqu'il n'y avait aucun motif d'y déroger. On reste donc sous l'empire du droit commun. Or, d'après le droit commun, l'existence et, par conséquent, la date des dettes s'établit par témoins quand la somme ou valeur due n'excède pas 150 francs. La preuve testimoniale est encore admissible quand le créancier a un commencement de preuve par écrit et dans les cas où il ne lui a pas été possible de se procurer une preuve littérale (art. 1341, 1347 et 1348); or, quand un écrit n'est pas nécessaire pour prouver la dette, il va de soi qu'il ne peut pas s'agir de la date certaine de l'acte qui la constate, puisqu'il n'y a pas d'acte (3). Il en est de même, et pour identité de motifs, des dettes commerciales : elles ne sont pas soumises aux règles du droit civil en ce qui concerne la preuve; pouvant être établies par témoins, la date aussi sera établie par la preuve testimoniale (4).

413. Quand la dette de la femme a date certaine, elle

(1) Troplong, t. I, p. 253, n° 773. Comparez Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 165.

(2) C'est l'opinion assez générale (Aubry et Rau, t. V, p. 319, note 15).

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 320, notes 20-22, et les auteurs qu'ils citent.

(4) Angers, 2 avril 1851 (Dalloz, 1851, 2, 53). Jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, 20 avril 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 330).

tombe dans le passif de la communauté; par conséquent le créancier a action contre la communauté et contre le mari sur ses biens personnels, et il conserve son action contre la femme, débitrice personnelle. Si la dette de la femme n'a pas de date certaine, elle n'entre pas en communauté, le créancier ne pourra donc poursuivre ni la communauté ni le mari. Il peut agir contre la femme, mais sur quels biens? L'article 1410 répond que le créancier ne peut poursuivre la femme que sur la nue propriété de ses immeubles personnels. Il a action contre elle, sauf à la femme à lui opposer la nullité de l'obligation en prouvant qu'elle a été contractée pendant le mariage; elle est nulle, dans ce cas, pour défaut d'autorisation maritale. Nous disons que la femme doit prouver qu'elle s'est obligée pendant le mariage; la loi n'établit aucune présomption à cet égard, puisqu'elle donne action au créancier contre la femme, ce qui suppose que la convention n'est pas présumée nulle. Il est vrai que la loi ne donne pas action au créancier contre la communauté, mais c'est uniquement pour éviter que la femme n'oblige la communauté sans autorisation maritale. Du reste, les parties restent sous l'empire du droit commun; c'est à la femme de prouver le fondement de l'exception de nullité qu'elle oppose au créancier. Le mari peut aussi demander la nullité de l'obligation comme ayant été consentie sans son autorisation: c'est le droit commun.

Sur quels biens le créancier peut-il poursuivre la femme? Sur la nue propriété de ses immeubles personnels, dit l'article 1410. Il ne peut pas la poursuivre sur son mobilier, parce que le mobilier est entré en communauté et la femme n'a point le droit d'obliger la communauté. Par identité de raison, le créancier ne peut pas saisir les fruits des immeubles propres; ils appartiennent à la communauté, c'est-à-dire au mari, en ce sens que lui seul a le droit d'en disposer; la femme n'y a aucun droit pendant la durée de la communauté.

On a dit qu'il résulte de là une singulière conséquence, c'est que la femme peut obliger la nue propriété de ses biens par des dettes qu'elle contracte sans autorisation

maritale (1). Cela n'est pas exact en droit. En effet, si le créancier poursuit l'expropriation des biens de la femme, le mari peut intervenir et demander la nullité de l'obligation consentie par la femme sans y être autorisée, et la nullité sera prononcée par le tribunal, de sorte que le créancier sera sans action aucune. En fait, il peut arriver que le créancier exproprie la nue propriété des biens de la femme pour des obligations qu'elle a contractées pendant le mariage; mais il faut pour cela que la femme ne se prévale pas de son incapacité, et il faut que le mari reste inactif.

414. Quand un créancier de la femme poursuit le mari, celui-ci peut répondre à l'action par une fin de non-recevoir si la dette n'a point de date certaine. Mais il se peut qu'il n'oppose pas cette exception et qu'il paye. Quel sera l'effet du paiement? L'article 1410 répond: « Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers. » On conçoit que le mari qui paye une dette de la femme n'ayant pas de date certaine antérieure au mariage ne puisse réclamer aucune récompense au nom de la communauté; en payant volontairement cette dette, il reconnaît qu'elle est antérieure au mariage, ce qui peut arriver très-souvent; dans ce cas, il est juste que la communauté la paye sans indemnité, en supposant qu'il s'agit d'une dette que la communauté doit supporter sans récompense. C'est peut-être en ce sens que la loi dit que le mari qui *prétendrait* avoir payé pour sa femme une dette antérieure au mariage, mais n'ayant pas de date certaine de cette antériorité, n'en peut réclamer la récompense. Cela veut dire que le mari qui a payé ne peut pas prétendre que la dette a été contractée pendant le mariage et qu'elle a été antidatée, d'où suivrait qu'il a payé une dette que la communauté ne devait pas supporter. Il ne peut pas *prétendre* cela, parce que son fait est en opposition avec sa prétention. Si réellement la dette était antidatée son devoir était de ne pas payer; en payant,

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 32, note. Comparez Marcadé, t. V, p. 500.

il témoigne qu'il n'y a pas antidade; dans cette supposition, il paye une dette antérieure, et partant il n'a pas de récompense à réclamer. A plus forte raison le mari ne pourrait-il pas demander de récompense s'il avouait que la dette est antérieure au mariage; le paiement est un aveu tacite, et l'aveu exprès doit avoir, pour le moins, le même effet. Nous disons pour le moins, car le paiement n'est qu'une probabilité; le mari, en payant, peut avoir eu une autre intention que celle que la loi lui suppose; celle, par exemple, d'éviter l'expropriation des immeubles propres de la femme, tandis que l'aveu exprès ne laisse aucun doute sur l'intention du mari; il ne peut plus revenir sur cet aveu, car tout aveu est irrévocable et fait pleine foi contre celui qui l'a fait (art. 1351). La cour de cassation l'a jugé ainsi (1); elle n'invoque pas l'aveu du mari, elle dit qu'il peut renoncer à l'exception que l'article 1410 lui accorde contre l'action du créancier. Mais cette renonciation n'est autre chose qu'un aveu; c'est, en définitive, parce que le mari reconnaît l'antériorité de la dette qu'il la paye.

415. Le mari peut-il se réserver un recours contre la femme, tout en payant une dette qui n'a pas date certaine? On admet généralement l'affirmative, et avec raison. En principe, et si l'on fait abstraction des termes de l'article 1410, cela n'est pas même douteux. Le mari n'est pas tenu de payer, mais tout tiers est libre de payer pour le débiteur, et s'il paye, il a un recours par l'action de gestion d'affaires ou par celle *de in rem verso*. Le mari peut donc déclarer qu'il paye, non comme chef de la communauté, mais comme tiers agissant au nom et dans l'intérêt de la femme. On oppose l'article 1410 qui, dit-on, refuse toute indemnité au mari en termes absolus. Oui, si le mari a payé comme tel, non s'il a payé comme gérant d'affaires. Le mari, en faisant des réserves expresses, peut dire que, s'il paye, ce n'est point qu'il reconnaisse que la dette est antérieure au mariage, mais uniquement pour éviter l'ex-

(1) Rejet, 9 décembre 1856 (Daloz, 1856, 1, 452). Rodière et Pont, t. II, p. 13, n° 712.

propriation des biens de la femme, sauf son recours contre elle. L'article 1410 n'est pas contraire; il suppose que le mari a payé sans réserve aucune; or, le mari étant poursuivi en qualité de chef de la communauté, c'est aussi en cette qualité qu'il paye, et payant sans explication ni réserve, le paiement implique un aveu de l'authenticité de la dette; dès lors il ne peut revenir sur son propre fait (1).

416. Il y a encore un cas dans lequel le mari peut réclamer une indemnité d'après le droit commun; c'est quand la dette de la femme a été contractée dans l'intérêt de ses propres; c'est elle qui doit la supporter, quand même le mari ferait l'aveu exprès que la dette est antérieure à la célébration du mariage; or, l'aveu tacite qui résulte du paiement ne peut pas avoir plus d'effet que la reconnaissance formelle. On ne peut pas opposer l'article 1410, car la loi ne prévoit pas ce cas qui rentre dans la règle générale de l'article 1409, concernant les récompenses. Cela n'est pas douteux (2).

417. L'application de l'article 1410 a donné lieu à une difficulté. On suppose que la femme commune en biens s'est réservé le droit de toucher, sur ses seules quittances, une certaine somme pour son entretien personnel. Un créancier dont le titre n'a pas date certaine antérieure au mariage peut-il saisir cette somme? Non, et sans doute aucun. Le créancier n'a aucune action sur les biens de la communauté; or, la somme que la femme s'est réservée le droit de toucher fait partie de l'actif, seulement au lieu d'être touchée par le mari, elle est touchée par la femme; donc elle ne peut être saisie par le créancier. On a objecté que le créancier peut exercer tous les droits de son débiteur; la femme pouvant disposer de cette somme, ses créanciers, dit-on, doivent avoir le droit de la saisir. La cour de cassation répond que les créanciers de la femme ne peuvent pas faire ce que la femme elle-même ne pourrait pas faire. Que résulterait-il de la saisie? C'est que l'entretien de la femme retomberait sur la communauté;

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 320, note 27. § 508, et les auteurs qu'ils citent. En sens contraire, Troplong, t. I, p. 254, n° 783.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 49, n° 50 bis.