

cause des dettes; elles peuvent être dans l'intérêt des époux et elles tombent néanmoins dans le passif de la communauté, à moins qu'elles n'aient été contractées pour l'acquisition ou l'augmentation du patrimoine immobilier des conjoints.

**423.** Un époux vend, avant le mariage, un immeuble qui lui est propre; la vente est faite sous condition résolutoire, ou elle est rescindable. Pendant le mariage, la vente est résolue, ou rescindée. L'époux est obligé de restituer le prix qu'il a touché; si la communauté l'acquitte a-t-elle droit à une récompense? L'affirmative n'est pas douteuse; le prix restitué représente la valeur immobilière qui rentre dans le patrimoine de l'époux, donc on est dans le texte comme dans l'esprit de l'article 1409 (1).

### § III. Des dettes contractées pendant le mariage.

#### N° 1. PAYEMENT DES DETTES.

##### 1. Dettes du mari.

**424.** Aux termes de l'article 1409, n° 2, « la communauté se compose passivement des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté. » Il est de principe que toute dette du mari est une dette de communauté. Cela est vrai, en ce sens que la communauté est tenue de payer toutes les dettes que le mari contracte; mais cela n'est pas vrai, en ce sens que la communauté doit supporter toutes ces dettes. En effet, l'article 1409 ajoute : « Sauf la récompense dans les cas où elle a lieu. » Pour le moment, nous ne parlons que de l'obligation de payer les dettes du mari. En ce sens, il est vrai de dire que toute dette du mari est dette de communauté. Quel est le fondement du principe?

Quand on dit que le mari oblige la communauté par toutes les dettes qu'il contracte, cela veut dire que la com-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 104, n° 41 bis VIII.

munauté en est tenue, sans le concours de la femme et quelle que soit la cause des dettes, quand même elles seraient absolument étrangères aux intérêts communs des associés; de sorte que si la femme accepte, elle est tenue de la moitié de ces dettes, bien qu'elle n'y ait pas consenti et quoiqu'elles n'aient pas été contractées dans l'intérêt de la communauté. C'est du principe ainsi entendu que nous demandons la raison. Pothier la donne. Le mari, dit-il, est seul maître de la communauté, il a le droit d'en disposer à son gré, par conséquent, de la part que la femme y a, sans son consentement; il peut perdre et dissiper les biens qui la composent. Une conséquence de ce pouvoir absolu du mari est que toutes ses dettes sont dettes de la communauté; c'est comme seigneur et maître des biens communs qu'il oblige ces biens, de même que tout propriétaire qui s'oblige personnellement oblige son patrimoine.

Cela est vrai tant que dure la communauté; la femme associée est absorbée par son mari, par suite de la puissance que le mari a sur elle comme associée. Mais comment expliquer que la femme, à la dissolution de la communauté, est tenue de la moitié des dettes communes qu'elle n'a point consenties, qui sont étrangères à la communauté? La raison est, à notre avis, dans l'acceptation de la femme. En acceptant, elle devient définitivement associée; jusque-là il était incertain si elle le serait, puisqu'elle pouvait renoncer. Si elle accepte, elle s'approprie par là tout ce que le mari a fait, comme si elle y avait concouru. C'est une fiction, si l'on veut, mais c'est une fiction nécessaire; dès que la femme veut être associée, elle doit approuver tout ce que son mari a fait comme chef de la communauté. Par suite, elle est tenue des dettes communes pour moitié, comme si elle les avait contractées avec son mari.

Pothier donne une autre explication, au moins en apparence. « La femme, dit-il, lorsque son mari contracte, est censée, non en son propre nom, mais *en sa qualité de commune*, contracter et s'obliger avec lui pour sa part, même sans qu'elle en ait rien su et sans qu'elle puisse s'y

opposer (1). » On a interprété ces paroles dans le sens d'un mandat que la femme commune en biens donnerait à son mari d'obliger la communauté, même à l'insu de son associée et, au besoin, malgré son opposition. Puis l'on s'est récrié contre l'idée d'un pareil mandat : donne-t-on mandat de faire ce qui est en opposition avec l'intérêt du mandant (2)? Oui, un pareil mandat serait absurde. Mais Pothier ne parle pas d'un mandat, il dit que la femme *commune* est *censée* avoir contracté avec son mari. Or, quand la femme est-elle commune? Quand elle accepte; l'acceptation a pour conséquence que toutes les dettes du mari lui deviennent communes, et si elle en est tenue, ce ne peut être que parce qu'elle se les est appropriées; en acceptant, elle est donc *censée*, comme le dit Pothier, s'être obligée avec son mari. Le mot *censée* marque qu'il s'agit d'une fiction. Si l'on ne veut pas de la fiction, il faut dire que la femme ratifie ce que le mari a fait en son nom, mais sans son consentement; or, la ratification rétroagit. Mais peut-on dire que le mari agit comme gérant d'affaires? Il faudrait supposer que la gestion est utile et que la femme aurait fait elle-même ce que son mari a fait. Cette supposition est aussi absurde; la femme n'aurait certes pas agi contre son intérêt pour ruiner et perdre la communauté. Il vaut donc mieux s'en tenir à l'explication de Pothier en l'interprétant comme nous l'avons fait.

**425.** Faut-il, pour que le mari oblige la communauté, qu'il ait contracté comme chef de la communauté? Non; la loi ne l'exige pas, et elle ne pouvait pas l'exiger. L'article 1409 dit : « Les dettes que le *mari* a contractées »; la qualité de *mari* se confond avec celle de chef de la communauté, puisqu'il en est seigneur et maître en sa qualité de mari. Les deux qualités sont inséparables. Dira-t-on que le mari a aussi des intérêts à lui propres, puisqu'il a un patrimoine qui lui est propre? Sans doute, mais l'article 1409 prouve que les dettes que le mari contracte dans l'intérêt de ses propres tombent dans le passif de la com-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 248.

(2) Toullier, t. VI, 2. p. 210, nos 218-219. Troplong, t. I, p. 245, n° 726. Comparez Rodière et Pont, t. II, p. 128, n° 829.

munauté à l'égard des créanciers aussi bien que celles qu'il contracte comme chef de la communauté. En effet, la loi dit : « Sauf la récompense dans les cas où elle a lieu. » Or, le mari ne doit récompense que si la dette a été contractée dans son intérêt, par exemple, pour ses propres. Ces dettes entrent donc dans le passif, en ce sens que la communauté est obligée de les payer. Donc en supposant même que le mari traite en son nom propre et dans l'intérêt de son patrimoine, la dette entrera néanmoins en communauté. La raison est simple, c'est que le patrimoine propre du mari et le patrimoine de la communauté ne forment qu'un seul patrimoine pendant le mariage; en s'obligeant, le mari oblige donc nécessairement les deux patrimoines (1).

**426.** L'article 1409 dit que les dettes *contractées* par le mari tombent dans le passif de la communauté. Il ne faut pas prendre le mot *contractées* dans le sens spécial d'une dette naissant d'un contrat. Dès que le mari s'oblige, il oblige la communauté; peu importe la source de l'obligation, que ce soit un quasi-contrat, un quasi-délit, un délit civil, ou même un délit criminel. Pothier dit que la femme est tenue, en sa qualité de commune, de la réparation du délit, quoique certes la femme, étrangère au délit, ne soit pas *censée* l'avoir commis avec son mari, mais elle est obligée parce que le mari a obligé la communauté. Il est certain que la communauté est tenue à l'égard du créancier : est-elle aussi tenue à supporter la dette dans les rapports des époux entre eux?

Nous reviendrons sur ce point, qui est très-controversé, en traitant de l'administration de la communauté; c'est aussi là que nous examinerons les autres questions qui concernent cette matière. Pour le moment, nous nous bornons au principe. Ce que nous venons de dire des délits prouve que le mari oblige la communauté, alors même qu'elle ne profite aucunement de ses dettes. Pothier cite comme exemple le cautionnement; le mari se porte caution en faveur d'un ami pour des affaires auxquelles il n'a

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 106, n° 41 bis XIII, et p. 107, n° 41 bis XVI.

aucun intérêt; la communauté ne laisse pas d'être chargée de la dette et même sans récompense. A plus forte raison, la communauté est-elle obligée par les dettes de mauvais ménage, comme Coquille les appelle; le mari peut dissiper en folles dépenses les biens communs, il peut ruiner la communauté par ses dettes, la femme en sera tenue comme commune, si elle accepte<sup>(1)</sup>. Mais c'est précisément à raison de ces abus du pouvoir qui appartient au mari comme seigneur et maître que la loi permet à la femme de demander la dissolution de la communauté et qu'elle lui donne le droit de renoncer, et alors même qu'elle accepte, elle n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émoulement, pourvu qu'elle fasse inventaire.

**427.** Quand il s'agit des dettes antérieures au mariage, la loi distingue entre les dettes mobilières et les dettes immobilières; celles-ci ne tombent pas en communauté, quoiqu'elles soient contractées par le mari. Faut-il faire la même distinction pour les dettes que le mari contracte pendant la durée de la communauté? Non, car l'article 1409 ni aucune disposition du code ne font cette distinction. Il y a une raison de cette différence. Le pouvoir absolu du mari d'obliger la communauté ne commence qu'avec la célébration du mariage; à partir de ce moment, toute dette du mari, quelle qu'elle soit, oblige la communauté, de même que toute acquisition du mari lui profite. Avant le mariage, il ne peut être question d'un pouvoir du futur mari; la loi excluant la fortune immobilière de la communauté, devait aussi exclure du passif les dettes immobilières.

#### II. Dettes de la femme.

**428.** L'article 1409 dit que les dettes de la femme contractées du consentement du mari entrent dans le passif de la communauté. Il suit de là que la femme n'a pas le droit d'obliger la communauté, quoiqu'elle soit associée; c'est un associé qui n'a pas le droit de disposer des biens

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 248. Troplong, t. I, p. 244, n° 721.  
 (2) Rodière et Pont, t. II, p. 128, n° 828.

communs directement ni indirectement, parce que ces biens, pendant la durée de la communauté, appartiennent au mari, qui en est le seigneur et maître.

La conséquence rigoureuse de ce principe serait que la femme n'oblige pas la communauté, alors même qu'elle est autorisée du mari. En effet, cette autorisation n'a qu'un seul objet, c'est de rendre la femme capable de contracter; mais, capable de s'obliger, la femme n'acquiert pas le droit d'obliger les biens communs, qui appartiennent au mari. Ce qui le prouve, c'est que la femme est aussi capable de s'obliger quand elle est autorisée de justice, et néanmoins ces obligations restent étrangères à la communauté, le créancier n'a d'action que sur les biens de la femme, c'est-à-dire sur la nue propriété de ses propres. Tel est le vrai principe: celui qui s'oblige oblige ses biens (art. 2092), mais il n'oblige pas les biens qui ne lui appartiennent pas. De même la femme est obligée sans son consentement et sans autorisation aucune en vertu d'un quasi-contrat; elle s'oblige encore, sans être autorisée, par ses délits et ses quasi-délits, mais ces obligations n'entrent pas dans le passif de la communauté, elles ne grèvent que les biens propres de la femme. C'est donc par dérogation à la rigueur des principes que la loi fait entrer dans le passif de la communauté les dettes que la femme contracte avec le consentement du mari. Quelle est la raison de cette exception? Est-ce un droit que la loi accorde à la femme en sa qualité d'associée, en ce sens que la femme agit comme associée quand le mari l'autorise? L'explication n'est pas satisfaisante; car si la femme autorisée agit comme associée, on ne voit pas pourquoi le mari n'agirait point; c'est lui le vrai et le seul représentant de la société dont il est le chef et le maître. Il y a une autre explication. On a pensé, dit Duranton, que le mari pourrait engager sa femme à contracter dans un intérêt qui serait exclusivement celui de la communauté, par exemple en empruntant une somme qu'elle remettrait à son mari; le mari aurait évité ainsi de s'obliger personnellement, et la femme seule eût été obligée, quoique la dette profitât à la communauté ou au mari. Pour que le mari n'ait point

intérêt à agir de la sorte, en abusant du pouvoir qu'il a sur la femme, la loi déclare la communauté obligée et, par suite, le mari (1). L'intervention de la femme aura pour effet de donner au créancier action sur ses biens; de plus, il peut poursuivre la communauté, puisque la dette y tombe; enfin il peut même agir contre le mari, puisque toute dette de communauté est une dette du mari.

**429.** C'est ce que dit l'article 1419, qui consacre une nouvelle dérogation au droit commun. En principe, celui qui autorise ne s'oblige point, parce qu'il n'y a pas d'obligation sans consentement; or, celui qui autorise ne consent pas à s'obliger, il n'intervient que pour couvrir l'incapacité de la personne qui contracte. L'article 1419 déroge à ce principe en permettant au créancier d'une dette contractée par la femme avec autorisation maritale, de poursuivre les biens du mari. Quelle est la raison de cette exception? C'est une conséquence de la première dérogation que nous venons de signaler; dès que la dette contractée avec autorisation maritale tombe en communauté, on applique le principe que toute dette de communauté est une dette du mari. Nous reviendrons sur ce principe; il ne faut pas en exagérer la portée. Il n'est vrai que pendant la durée de la communauté, parce qu'il a sa raison d'être dans la confusion des biens communs et des biens du mari, qui ne forment qu'un seul et même patrimoine. Or, cette confusion n'existe que pendant la communauté, alors que le mari est réputé seigneur et maître des biens communs. A la dissolution de la communauté, la confusion des deux patrimoines cesse et, par suite, la conséquence qui en résulte. Il importe donc d'établir le vrai fondement de la dérogation au droit commun que l'article 1419 a consacrée. Si le mari est tenu sur ses biens des dettes contractées par la femme avec son autorisation, ce n'est pas parce qu'en l'autorisant il s'oblige personnellement, il ne contracte aucune obligation personnelle; il n'y a que ses biens qui sont obligés, parce qu'ils se confondent momentanément avec les biens de la communauté.

(1) Duranton, t. XIV, p. 347, n° 247.

**430.** Il ne faut pas confondre les dettes que la femme contracte étant l'autorisée du mari avec celles qu'elle contracte en vertu d'un mandat exprès ou tacite que le mari lui donne. Quand la femme agit avec autorisation, c'est elle qui s'oblige, c'est elle qui est débitrice, et elle oblige ses biens; il a fallu une dérogation formelle de la loi pour que ces dettes puissent être poursuivies sur les biens de la communauté et sur ceux du mari. Lorsque, au contraire, la femme contracte comme mandataire du mari, elle ne s'oblige pas personnellement, c'est le mandant qui s'oblige; c'est donc le mari qui est débiteur et, par conséquent, la dette, comme toute dette du mari, devient dette de communauté, sans que le créancier ait action contre la femme, car les dettes de la communauté ne sont pas dettes de la femme; celle-ci n'en est tenue que pour sa part, quand elle accepte la communauté, non comme débitrice personnelle, — elle ne l'a jamais été, — mais comme femme commune.

**431.** Quand la femme contracte avec autorisation de justice, elle s'oblige personnellement et elle oblige ses biens, mais elle n'oblige pas la communauté; la raison pour laquelle l'autorisation du mari fait tomber les dettes en communauté ne s'applique pas à l'autorisation de justice. On reste donc sous l'empire du droit commun, le créancier n'a pas d'action contre la communauté ni contre le mari; il ne peut poursuivre, pendant le mariage, que la nue propriété des propres de la femme; après la dissolution de la communauté, il aura action sur la toute propriété de ces biens, ainsi que sur les biens que la femme recueille par le partage de la communauté si elle accepte. Il y a cependant, par exception, des dettes qui tombent en communauté quand la femme les contracte avec autorisation de justice; nous reviendrons sur ces exceptions.

N° 2. CONTRIBUTION AUX DETTES.

**432.** L'article 1409, après avoir établi le principe que les dettes contractées par le mari et par la femme autorisée du mari tombent en communauté, ajoute : « Sauf la

récompense dans les cas où elle a lieu. » Pothier considère la récompense comme une exception à la règle, ce qui semble dire que les dettes pour lesquelles il y a lieu à récompense n'entrent pas en communauté. Cela n'est pas exact; la récompense suppose, au contraire, que la communauté paye et doit payer, sinon elle ne pourrait réclamer aucune récompense. Mais il y a des dettes dont la communauté est tenue à l'égard des créanciers et qu'elle ne supporte néanmoins pas quand il s'agit de régler la contribution aux dettes entre époux. Quelle est la raison pour laquelle la communauté ne supporte pas toutes les dettes qu'elle est tenue de payer? et quelles sont les dettes pour lesquelles elle a une récompense? Pothier répond qu'il est de principe « qu'encore que le mari soit, durant le mariage et pendant que la communauté existe, maître absolu des biens de la communauté et qu'il puisse, en conséquence, en disposer à son gré et les dissiper, il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de la part que doit y avoir sa femme. » Au premier abord, cela paraît singulier. Le mari peut dissiper toute la communauté, de sorte qu'il ne reste rien à la femme; et il ne peut pas s'avantager de la moindre valeur, sans en devoir récompense à la communauté et, par conséquent, à la femme! Cependant cette apparente anomalie s'explique. Le mari est seigneur et maître de la communauté; cette seigneurie lui a été reconnue comme conséquence de la puissance maritale; il usera régulièrement de son pouvoir dans l'intérêt de la communauté, par la raison qu'en dissipant les biens communs, il dissipe son propre patrimoine; or, les dissipateurs sont une exception. Il n'y a donc pas à craindre que le mari abuse de sa puissance pour ruiner sa femme, car il ne peut la ruiner qu'en se ruinant lui-même. Ce qui est à craindre, ce sont les calculs de l'égoïsme; la loi a dû prévoir que le mari chercherait à s'avantager aux dépens de la communauté et, par conséquent, au préjudice de sa femme, elle a dû mettre un frein à la passion de la cupidité. Il n'est pas contraire aux principes qui régissent la société conjugale que le mari dissipe les biens communs; à côté de la possibilité du mal, la loi a placé le

remède, la dissolution de la communauté par la séparation de biens. Mais il serait contraire à tout principe comme à l'équité que le mari, associé de la femme, s'enrichît à ses dépens; donc le moindre avantage qu'il tire de la communauté doit donner lieu à récompense.

Ce n'est pas toujours le mari qui doit récompense, ce peut être la femme. Le principe est général et reçoit son application aux deux époux. Seulement le danger est bien moindre en ce qui concerne la femme, elle n'a pas de pouvoir légal dont elle puisse abuser; si elle doit une récompense, c'est par suite d'une dette que le mari a contractée à son profit, ou que la femme a contractée avec autorisation maritale; il faut donc, dans tous les cas, le concours du mari pour que la femme puisse s'avantager. Si néanmoins elle est tenue de payer une récompense, c'est que la règle de justice et d'équité qui s'oppose à ce que le mari retire un profit personnel de la communauté reçoit aussi son application à la femme; les deux époux sont associés, et aucun d'eux ne doit s'avantager au préjudice de l'autre (1).

**433.** Nous traiterons plus loin des récompenses; elles sont régies par les principes généraux qui s'appliquent aux dettes contractées pendant la communauté comme aux dettes antérieures au mariage. L'article 1409 ne dit pas à qui la récompense est due; mais comme il parle de l'obligation de la communauté de payer les dettes du mari et de la femme, il suppose que la récompense est due à la communauté. Il se peut que l'indemnité soit due au mari, comme le dit l'article 1419; si la femme s'oblige avec autorisation maritale dans l'intérêt de ses propres, le créancier a action contre la communauté et sur les biens personnels du mari; si c'est la communauté qui paye, elle aura droit à une récompense contre la femme; si c'est le mari, c'est lui qui pourra réclamer l'indemnité. Il faut ajouter que la récompense peut être due à la femme. Elle s'oblige, avec autorisation du mari, pour un emprunt; la somme empruntée sert à faire des travaux sur les propres

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 250. Troplong, t. I, p. 245, n° 727 et 728.