

§ III. *Des dettes contractées par la femme avec autorisation de justice*

NO 1. LE PRINCIPE.

81. Quand la justice autorise la femme à contracter, c'est ou sur le refus du mari, ou dans les cas où le mari ne peut pas donner l'autorisation. Dans les deux hypothèses, l'autorisation judiciaire a pour objet de couvrir l'incapacité de la femme, en la rendant habile à contracter. L'obligation que la femme consent reste donc sous l'empire du droit commun : elle oblige sa personne et elle oblige ses biens. Quels sont ces biens ? Sous le régime de communauté, la femme n'a d'autres biens que la nue propriété de ses propres ; elle est, à la vérité, copropriétaire des biens qui composent la communauté ; mais cette copropriété ne lui donne pas la faculté d'en disposer, puisque le mari seul a le pouvoir d'aliéner les biens communs et de les obliger par les dettes qu'il contracte. De là la conséquence que l'autorisation de justice n'a aucun effet à l'égard de la communauté. Il y a donc une différence capitale entre l'autorisation du mari et l'autorisation de justice ; l'une et l'autre habilite la femme à contracter et, par suite, à obliger ses biens, mais le consentement du mari a de plus pour effet d'obliger la communauté ; tandis que la justice ne peut pas autoriser la femme à obliger les biens communs, dont le mari est seigneur pendant la durée de la communauté. Cette différence entre l'autorisation du mari et celle de justice résulte des principes, et elle est écrite dans la loi. L'article 1419 prévoit le cas où la femme s'oblige avec le consentement du mari, et il décide que les créanciers peuvent poursuivre leur paiement tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari et de la femme. L'article 1426 prévoit le cas où la femme s'oblige avec autorisation de justice, sans le consentement du mari ; ces actes n'engagent point les biens de la communauté, par suite le mari n'est pas obligé ; les créanciers n'ont donc d'action que sur les biens personnels de la

femme, c'est-à-dire sur la nue propriété de ses biens, comme le dit l'article 1410.

82. Ce principe s'applique à tous les actes que la femme fait avec autorisation de justice, donc aussi aux procès qu'elle suit avec autorisation judiciaire ; les dépens et les dommages-intérêts ne peuvent être poursuivis que sur la nue propriété des propres de la femme, le créancier n'a aucune action contre la communauté. L'article 1426 parle en termes généraux des *actes* faits par la femme autorisée de justice, ce qui comprend les instances judiciaires. Il y a d'ailleurs même motif de décider. Cela est si évident, qu'il est inutile d'insister (1).

Il n'y a qu'un cas dans lequel la question pouvait paraître douteuse, c'est quand l'autorisation ne peut être accordée que par la justice : telles sont les demandes en divorce, en séparation de corps ou de biens. On pourrait dire que la justice remplace alors le mari et que son autorisation doit, par conséquent, produire le même effet. Toutefois il faut décider, et sans hésiter, que la justice ne peut jamais autoriser la femme à obliger les biens de la communauté dont le mari est maître et seigneur. Dirait-on que c'est rendre ces actions impossibles si la femme n'a pas de biens personnels qui servent de gage aux officiers ministériels dont le concours lui est nécessaire pour plaider ? La loi a prévu la difficulté en permettant à la femme de demander une provision (C. de proc., art. 878) ; si le jugement met les frais à charge de la femme, le mari n'est tenu de les payer que dans les limites de la provision accordée à la femme. C'est ce que la cour de cassation a décidé par un excellent arrêt.

La cour prend pour point de départ le principe établi par l'article 1426 : « Les actes faits par la femme, sans le consentement du mari et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent pas les biens de la communauté. » Cette règle est générale, elle s'applique aux actions judiciaires comme aux contrats, sans qu'il y ait lieu de dis-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 115, n° 813. Voyez la jurisprudence dans le Répertoire de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1069.

tinguer entre les procès que la femme intente contre son mari et ceux qu'elle soutient contre des étrangers. Si la justice doit intervenir, c'est uniquement parce que la femme est incapable : l'autorisation du juge l'habilite à plaider comme à contracter, en obligeant ses biens; elle ne peut donc avoir aucun effet sur les biens de la communauté. On invoquait, dans l'espèce, le droit qui appartient à la femme d'agir contre son mari; la cour répond que la loi y pourvoit en permettant à la femme de demander une provision applicable aux frais du procès. L'arrêt ajoute que cette faculté, consacrée par le code de procédure, est déjà une exception à l'article 1426, puisque la femme oblige la communauté dans les limites de la provision que le juge lui accorde; comme toute exception, celle-ci doit être restreinte dans ses termes précis; ce serait l'étendre que d'en conclure que le mari soit obligé de payer les frais du procès, à quelque somme qu'ils puissent s'élever. Tout ce que la justice réclame, c'est que la femme puisse réclamer une provision supplémentaire dans le cours du procès, si la provision accordée au début de l'instance devient insuffisante. En dehors de la provision, qui est l'exception, on rentre dans la règle générale de l'article 1426 et, par suite, les officiers ministériels ne peuvent avoir aucune action pour leurs frais et avances contre la communauté (1).

N° 2. DES EXCEPTIONS.

83. La règle établie par l'article 1426 reçoit des exceptions; elles sont prévues par l'article 1427 qui est ainsi conçu : « La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. » Cette disposition est très-mal rédigée; il importe de le constater, afin que l'on ne prenne pas appui sur une mauvaise rédac-

(1) Cassation, 30 avril 1862 (Daloz, 1862, 1, 210). Il y a un arrêt dans le même sens rendu en faveur du mari sous le régime dotal : Cassation, 5 juillet 1865 (Daloz, 1865, 1, 312).

tion pour en induire des conséquences qui seraient en opposition avec les principes généraux de droit. L'article 1427 semble poser une règle générale, ayant pour objet de déterminer les obligations que la femme peut contracter. En effet, il commence par dire : *la femme ne peut s'obliger*. La règle est conçue en termes restrictifs; elle paraît donc dire que la femme ne peut s'obliger que sous la condition déterminée par l'article 1427, c'est-à-dire que la femme ne pourrait s'obliger *qu'après y avoir été autorisée par justice*; même, dit la loi, pour tirer son mari de prison, ou pour établir ses enfants en cas d'absence du mari. Ainsi, même dans les cas les plus favorables, la femme ne pourrait s'obliger sans autorisation de justice. L'article, ainsi entendu à la lettre, serait un non-sens, puisqu'il est élémentaire que la femme s'oblige régulièrement avec le consentement du mari; le juge n'intervient que lorsque le mari ne veut ou ne peut autoriser sa femme. Donc il est impossible que l'article 1427 pose comme règle que la femme ne peut s'obliger qu'après y avoir été autorisée par justice. Si la loi le dit, c'est par erreur; la rédaction de l'article 1427 est mauvaise, il faut donc rechercher ce que le législateur a voulu dire.

Ce que le législateur a voulu dire n'est pas douteux si l'on combine l'article 1427 avec l'article 1426 dont il est une suite. Que dit l'article 1426? Il dit en substance que la femme autorisée de justice n'oblige point la communauté; il décide donc la question de savoir quel est l'effet des actes que la femme fait avec autorisation judiciaire en ce qui concerne la communauté. Que dit l'article 1427? Il décide que, dans les deux cas qu'il prévoit, la femme oblige la communauté si elle a été autorisée par justice. L'article 1427 est donc une exception à la règle consacrée par l'article 1426 (1).

84. On demande si la disposition de l'article 1427 est restrictive, ou s'il y a des cas, non prévus par cet article, dans lesquels l'autorisation de justice a pour effet d'obliger la communauté? La question est controversée. Si l'on

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 159, n° 70 bis I. Rejet, 8 novembre 1814 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1080).

admet que l'article 1427 est une exception à l'article 1426, la solution n'est pas douteuse. Toute exception est de rigoureuse interprétation, donc aussi l'exception de l'article 1426. Et il est difficile de ne pas voir une exception dans l'article 1427 quand on le met en rapport avec l'article qui précède. Duveyrier, le rapporteur du Tribunat, le dit formellement. La femme ne peut obliger la communauté qu'avec le consentement du mari : telle est la règle. Voici l'exception : « A l'égard des biens de la communauté, *il n'y a que deux cas* où l'autorisation du juge puisse remplacer l'autorisation maritale : pour tirer son mari de prison et, si le mari est absent, pour établir les enfants communs (1).

L'opinion contraire est plus généralement admise. On invoque le texte de l'article 1427 : le mot même, dit-on, n'aurait pas de sens si l'énumération était limitative ; le législateur aurait dû dire simplement que la femme ne peut obliger la communauté avec autorisation de justice que pour tirer son mari de prison et pour doter un enfant commun ; en disant que, *même* dans ces deux cas, la femme doit être autorisée du juge, la loi dit implicitement que, dans des cas très-favorables, la femme autorisée de justice oblige la communauté ; donc elle doit avoir ce droit dans des cas tout aussi favorables que ceux de l'article 1427 (2). S'appuyer sur une rédaction qui ne présente aucun sens, pour en induire des exceptions autres que celles que la loi prévoit, c'est une interprétation inadmissible. Il suffit que la disposition déroge au droit commun pour qu'on doive l'interpréter restrictivement ; sinon on permettrait au juge d'admettre autant d'exceptions qu'il voudrait : est-ce là le devoir de l'interprète ? est-ce là son droit ?

Troplong ajoute de mauvaises raisons à celles que l'on donne à l'appui de notre opinion (3). Il faut, dit-il, conci-

(1) Duveyrier. *Rapport*, n° 18 (Loché, t. VI, p. 419). Aubry et Rau, t. V, p. 336, note 38, § 509.

(2) Duranton, t. XIV, p. 415, n° 305. Rodière et Pont, t. II, p. 118, n° 816.

(3) Troplong, t. I, p. 298, n° 970.

lier l'article 1427 avec l'article 222, et cette combinaison prouve que l'article 1427 est limitatif. « Si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter. » Il s'agit de savoir dans quels cas la femme autorisée de justice oblige la communauté, et l'on cite un article qui dit simplement que le juge peut habiliter la femme à s'obliger. C'est confondre toutes choses que d'interpréter l'article 1427 par l'article 222, alors que les deux articles ont un objet tout différent. Troplong cite encore l'article 112, qui appelle les tribunaux à statuer sur les mesures d'administration à prendre relativement aux biens d'une personne présumée absente. Nouvelle confusion d'idées ! Est-ce qu'en cas de présomption d'absence la femme peut obliger la communauté en se faisant autoriser par le juge ? Telle est la question, et certes l'article 112 n'y répond pas.

Il y a un arrêt de la cour de Liège qui paraît conçu dans cet ordre d'idées. Un mari vagabond parcourt le monde ; au lieu de son domicile, on ne sait ce qu'il est devenu. Que va faire la femme ? Elle ne peut demander l'autorisation de son mari, puisqu'elle ne sait où il est. Elle s'adresse au juge, qui l'autorise. Mais à quoi sert cette autorisation si la femme n'a point de biens personnels ? Il faut donc que la femme ait le droit d'obliger la communauté. Nous répondons qu'il n'y a pas de force des choses qui tienne contre la loi. Si le mari est absent dans le sens légal du mot, la femme n'a qu'un droit, c'est de faire déclarer l'absence et de demander la dissolution de la communauté, ou d'en prendre l'administration provisoire ; mais aucun principe et aucun texte ne lui permettent d'obliger la communauté avec autorisation du juge (1).

85. Quels sont les deux cas dans lesquels la femme peut obliger la communauté avec autorisation de justice ? D'abord pour tirer son mari de prison. On suppose qu'il y est détenu pour dettes, ce qui, depuis l'abolition de la contrainte par corps, arrivera rarement. Au premier abord

(1) Liège, 22 juin 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 370).

on ne comprend pas pourquoi la femme recourt à la justice, alors que son mari est sur les lieux, et autorisée par son mari, elle oblige régulièrement la communauté. Cela donne lieu à un doute sur le sens de la loi. Veut-elle dire que lorsqu'il s'agit de tirer le mari de prison, la femme doit s'adresser à la justice et que le mari ne puisse pas l'autoriser? Cette interprétation est inadmissible, parce qu'elle implique une dérogation au droit commun que rien ne justifierait. C'est le mari qui a pour mission d'autoriser sa femme, le juge n'intervient que sur son refus (article 218). La femme doit donc, avant tout, s'adresser au mari; c'est seulement si celui-ci refuse que le juge interviendra. Ce refus devait être prévu; le mari peut, par délicatesse ou par tout autre motif, refuser d'autoriser sa femme; dans ce cas, la justice l'autorisera. Et comme la liberté du mari intéresse au plus haut degré la communauté, la loi décide que l'obligation de la femme engagera la communauté (1).

86. La femme oblige, en second lieu, la communauté quand elle dote ou établit ses enfants, en cas d'absence du mari et avec autorisation de justice. Quand le mari est absent, dans le sens légal du mot, la femme ne peut pas demander son autorisation; l'article 222 permet à la justice de l'autoriser, mais uniquement pour couvrir son incapacité. Cela ne suffit point, dans l'espèce, car la femme peut n'avoir pas de biens personnels sur lesquels elle puisse s'obliger; si sa fortune est mobilière, elle sera entrée tout entière dans l'actif de la communauté; or, la femme ne peut pas obliger la communauté, d'après le droit commun, alors même qu'elle est autorisée de justice. Il fallait donc faire une exception à cette règle; tel est le but de l'article 1427. L'exception se comprend. Il s'agit d'une obligation naturelle qui incombe aux deux époux; ils doivent doter et établir leurs enfants; si le mari est dans l'impossibilité de concourir à cette obligation, il faut que la justice puisse le remplacer.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 159, n° 70 bis II. Rodière et Pont, t. II, p. 119, n° 817. Rejet, 8 novembre 1814 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1080).

Cela suppose qu'il s'agit d'enfants communs; ce n'est qu'à leur égard que le mari a des obligations à remplir, ce n'est donc que pour leur établissement que le motif de l'exception existe. Il est vrai que l'article 1427 dit : *de ses enfants*; ce qui comprend même les enfants d'un premier lit. Mais l'établissement de ces enfants étant étranger à la communauté, ce serait dépasser l'exception que de permettre à la femme d'obliger la communauté de ce chef. Pour qu'il y ait lieu à l'exception, il faut que l'intérêt du mari et de la communauté soit évident. C'est ce qui a lieu pour les enfants communs; et cette considération seule légitime la disposition exceptionnelle de l'article 1427. Quand la dette n'intéresse pas la communauté, l'exception n'a plus de raison d'être; partant on reste sous l'empire de la règle (1).

87. L'article 1427 permet à la femme d'engager les biens de la communauté pour l'établissement de ses enfants. Cela suppose que la femme s'oblige pour les doter ou les établir. Est-ce à dire qu'elle ne puisse pas prendre dans la communauté les sommes ou les biens nécessaires pour l'établissement des enfants? Non, certes. Le sens de l'exception consacrée par l'article 1427 est que l'autorisation de justice tient lieu de l'autorisation du mari, c'est-à-dire que la femme autorisée de justice peut faire ce que le mari a le droit de faire. Or, le mari peut employer même les immeubles de la communauté pour établir les enfants communs; donc la femme a le même droit.

Ce que nous disons de la seconde exception s'applique à la première. La femme peut aliéner un bien de la communauté ou se servir des deniers communs pour tirer son mari de prison. Il serait absurde de la forcer à emprunter quand il y a des deniers dans la communauté, et s'il n'y en a pas, mais que la communauté possède des biens peu productifs, l'intérêt du mari, comme celui de la femme, demande qu'on vende ces biens plutôt que de faire un emprunt onéreux.

La tradition confirme l'interprétation que nous donnons

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 161, n° 70 bis IV

à l'article 1427. Cette disposition est empruntée à l'ancienne jurisprudence. Un arrêt du parlement du 27 août 1564, rendu *consultis classibus*, décida que la femme pouvait, sans autorisation aucune, s'obliger et même hypothéquer ou vendre le fonds commun pour retirer le mari de prison (1). Le code ne va pas aussi loin; il exige l'autorisation de justice, mais, avec cette autorisation, la femme doit avoir le droit de disposer des biens communs comme elle a le droit de les obliger; il y a identité de motifs.

88. Il y a une dernière difficulté. La femme oblige la communauté dans les deux cas prévus par l'article 1427. On demande si le créancier aura aussi action contre le mari et sur ses biens personnels. Toullier semble hésiter; il paraît même, dit-il, que cette obligation pourrait s'exécuter sur les biens du mari. Duvergier dit que cette décision n'est pas sans difficulté; il l'admet quand il s'agit de tirer le mari de prison, puisque, dans ce cas, il y a à la charge du mari une dette civile qu'il est obligé de payer. Mais le mari n'est pas obligé de doter ses enfants; quant à l'article 1427, il donne bien à la femme le droit d'engager les biens de la communauté, il ne lui donne pas le droit d'engager les biens du mari (2). Il nous semble que c'est mal poser la question. Le principe général est que toute dette de communauté est une dette du mari; l'article 1427, en disposant que la communauté est tenue des dettes que la femme contracte avec autorisation de justice, décide implicitement que le mari aussi en est tenu. Il n'y a d'ailleurs aucune raison de déroger au principe qui identifie le patrimoine du mari avec celui de la communauté.

§ IV. De la contribution aux dettes contractées par la femme.

89. L'article 1419, après avoir établi le principe que la femme autorisée du mari oblige la communauté, ajoute: « Sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 120, n° 818.

(2) Toullier, t. VI, 2, p. 227, n° 289, et la note de Duvergier.

due au mari. » De là on induit que la femme s'étant engagée seule est, en général, *censée* avoir agi dans son intérêt personnel et doit, par conséquent, récompense ou indemnité à la communauté ou au mari qui aurait acquitté la dette. On ajoute que cette *présomption* admet la preuve contraire: s'il résultait de l'objet de l'obligation ou d'autres circonstances que la dette a été contractée dans l'intérêt de la communauté ou du mari, la femme aurait, selon les cas, droit à récompense ou indemnité. On admet la même *présomption*, sauf preuve contraire, dans le cas où la femme s'est obligée avec l'autorisation de la justice (1).

90. Sur quoi est fondée la prétendue *présomption* qui sert de base à cette doctrine? Il s'agit d'une présomption légale; or, d'après l'article 1350, « la présomption légale est celle qui est attachée par une *loi spéciale à certains actes* ou à *certaines faits*. » Où est la *loi spéciale* qui établit la présomption en vertu de laquelle la femme qui s'oblige seule est censée s'être obligée dans son intérêt personnel? On cite l'article 1419. Mais cet article ne dit pas ce qu'on lui fait dire; il déclare seulement que l'obligation contractée avec autorisation maritale peut être poursuivie contre la communauté; ce n'est certes pas dire que la dette est présumée contractée dans l'intérêt de la femme. S'il ajoute « sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité due au mari », cela ne signifie pas encore que la *présomption* soit que la dette est contractée dans l'intérêt personnel de la femme. L'article 1419 ne fait que répéter ce qu'avait dit l'article 1409, n° 2, qui, en faisant tomber dans le passif de la communauté les dettes contractées par la femme du consentement du mari, ajoute la réserve: « sauf la récompense *dans les cas où elle a lieu*. » En définitive, la loi ne présume rien quant aux récompenses; l'objet des articles 1409 et 1419 est uniquement de décider que le créancier, en vertu d'une obligation contractée par la femme autorisée du mari, peut poursuivre la communauté: question d'*obligation*. Quant à la question de *contribution* ou de *récompense*, elle est

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 350, § 510 (4^e édit.).

décidée par les articles 1433 et 1437. C'est un point de fait; il s'agit de savoir dans l'intérêt de qui la dette est contractée : c'est celui-là qui la supporte. A qui est-ce à prouver que la dette contractée par la femme du consentement du mari l'a été dans l'intérêt de la femme? C'est à celui qui réclame l'indemnité, car, d'après le droit commun, la preuve est à la charge du demandeur. S'il y avait une présomption, elle dispenserait le demandeur de la preuve qui lui incombe et rejeterait sur la femme le fardeau de la preuve contraire. Mais cette présomption n'est écrite nulle part, et il n'y a de présomption que celle qui est écrite dans une loi *spéciale* pour *certaines* actes ou *certaines* faits. On ne peut pas même dire qu'il y ait des probabilités en faveur de la prétendue présomption que l'on imagine. Du moins faudrait-il distinguer entre les cas où la femme s'oblige du consentement du mari et ceux où elle s'oblige avec l'autorisation de justice. L'expérience journalière prouve que lorsque le mari autorise sa femme à contracter, l'obligation est le plus souvent consentie dans l'intérêt de la communauté, c'est-à-dire du mari; le législateur a tenu compte de ce fait en écrivant la règle de l'article 1419. Quand la femme contracte avec autorisation de justice, il faut voir si c'est sur le refus du mari; dans ce cas certes il est probable que la dette n'intéresse pas la communauté; mais aussi la question de récompense ne se présentera pas, car la communauté n'est pas tenue de payer, et régulièrement le mari ne payera pas après avoir refusé son consentement. Restent les deux cas où la femme, en s'obligeant avec autorisation de justice, oblige la communauté (art. 1427). Ces deux exceptions sont précisément fondées sur l'intérêt qu'a la communauté à la dette que la femme a contractée; donc la prétendue présomption, loin d'être fondée sur une probabilité, serait contraire à la réalité des choses. Après tout, quelque forte que soit une probabilité, il n'en résulte pas de présomption légale, puisque le législateur seul a le droit de créer des présomptions. Cela est élémentaire. Si nous sommes obligés de le répéter si souvent, c'est qu'à chaque pas les interprètes oublient qu'il ne leur appartient pas de faire la

loi en imaginant des présomptions que la loi ignore.

§ V. *Des dettes contractées par la femme conjointement avec son mari.*

91. L'article 1431 porte : « La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. » Ici nous rencontrons encore une fois une présomption admise par la plupart des auteurs, mais du moins il y a un texte sur lequel on peut l'appuyer; il s'agit de l'interpréter et d'en fixer le véritable sens.

La femme s'oblige solidairement avec son mari : elle n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution. Il faut donc distinguer les rapports de la femme débitrice solidaire avec le créancier et les rapports de la femme coobligée solidaire avec son mari. A l'égard du créancier, la femme est débitrice solidaire et tenue, comme telle, de toute la dette, conformément au droit commun, comme si elle était seule et unique débitrice. La femme ne peut pas opposer au créancier qu'elle est réputée caution par la loi, car l'article 1431 dit formellement qu'elle est réputée caution *à l'égard du mari*; ce n'est donc que dans les rapports des deux codébiteurs entre eux que la femme est réputée caution; la femme s'est obligée solidairement, elle est tenue comme débitrice solidaire. Ainsi la question d'obligation doit être distinguée de la question de contribution : l'une est régie par les principes de l'obligation solidaire, l'autre est régie par les principes du cautionnement. Poursuivie par le créancier, la femme doit payer toute la dette, comme tout débiteur solidaire. Après qu'elle aura payé, elle aura un recours contre son mari, comme toute caution a un recours contre le débiteur principal.

92. Sur ce point, il n'y a aucun doute. La femme poursuivie par le créancier peut-elle lui opposer le bénéfice de division? Si elle était caution à l'égard du créancier,