

Dans l'opinion générale, la question donne lieu à des difficultés, et ce n'est qu'au prix d'une inconséquence que l'on s'est tiré d'embarras. La cour de cassation a posé comme principe que si les deux époux contractent une obligation solidairement, c'est la communauté qui est débitrice et la femme n'est que caution solidaire (n° 96). Si tel était le sens de l'article 1431, il faudrait décider que la femme a toujours et de plein droit un recours contre son mari et un recours pour le tout, puisqu'elle ne serait que caution. Ce serait bouleverser les notions les plus simples de droit et faire un nouveau code civil. Nous préférons l'ancien. La jurisprudence et la doctrine ont laissé là cette mauvaise interprétation de l'article 1431, et ont décidé la question d'après les principes généraux. Une femme s'oblige solidairement avec son mari à payer le prix de remplacement d'un de leurs enfants. La femme prétendait n'être que caution en vertu de l'article 1431. Il a été jugé qu'elle était tenue personnellement, et non comme caution. Comment la cour écarte-t-elle la prétendue présomption de l'article 1431? En disant que c'est une présomption *juris tantum* qui admet la preuve contraire (1). On voit que l'opinion générale sur le sens de l'article 1431 ne sert qu'à embrouiller les choses et à créer des difficultés. Il n'y a aucune présomption dans cet article, il ne fait qu'appliquer les principes généraux, et ces mêmes principes décident la question que nous examinons. La cour de Rennes donne une meilleure raison et semble se rapprocher de l'opinion que nous avons soutenue. Aux termes de l'article 1431, dit l'arrêt, la femme qui s'oblige solidairement avec son mari n'est réputée sa caution et n'a droit à une indemnité que lorsque l'obligation concerne les affaires du mari ou de la communauté. Donc l'article 1431 est hors de cause quand le mari et la femme s'obligent dans l'intérêt d'un tiers (2).

(1) Lyon, 11 juin 1833 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1055). Comparez Paris, 30 décembre 1841 (*ibid.*, n° 1056).

(2) Rennes, 22 novembre 1848 (Dalloz, 1851, 2, 151). Comparez Rodière et Pont, t. II, p. 108, n° 810; Troplong, t. I, p. 314, nos 1042 et 1043. Aubry et Rau, t. V, p. 351 et note 33, § 510.

99. L'article 1431 dit que la femme est réputée caution du mari quand elle s'oblige solidairement avec lui pour les affaires du mari ou de la communauté. Demante enseigne que, de son côté, le mari est réputé caution quand il s'engage pour les affaires personnelles de la femme. La loi, dit-il, applique ce principe au cas où le mari garantit solidairement ou autrement la vente que la femme fait d'un de ses immeubles personnels (art. 1432). Cela n'est pas tout à fait exact. Lorsque le mari garantit solidairement la vente, il est codébiteur solidaire et, dans ce cas, on peut lui appliquer l'article 1216, dont l'article 1431 est une application (n° 75). Dans notre opinion, l'article 1431 n'établit aucune présomption en faveur de la femme réputée caution; la loi donne un recours à la femme contre le mari, à charge de prouver qu'elle s'est obligée pour les affaires du mari ou de la communauté (n° 94); c'est le droit commun. Il en est de même du mari qui garantit solidairement la vente que la femme fait d'un propre; il a aussi un recours contre elle, parce que la nature même de l'affaire prouve qu'elle est personnelle à la femme; c'est encore le droit commun. Si le mari avait garanti sans solidarité, ou s'il avait simplement autorisé la femme, la dette, dans notre opinion, tomberait en communauté et, par suite, le mari en serait tenu sur ses biens. Il va sans dire qu'il aurait également un recours, c'est-à-dire une récompense, sans que l'on puisse dire qu'il est réputé caution. Mieux vaut ne pas se servir de cette expression, parce qu'elle implique l'idée d'une présomption qui, en réalité, n'existe pas. Il faut dire que l'on applique les principes généraux qui régissent les récompenses (1).

#### § VI. Des dettes contractées par la femme comme mandataire du mari.

100. L'article 1420 porte : « Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration gé-

(1) Demante, t. V, p. 183, n° 77; Colmet de Santerre, t. VI, p. 183, n° 77 bis.

nérale ou spéciale du mari est à la charge de la communauté, et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels. » Cette disposition vient après celle de l'article 1419, qui détermine les effets des dettes que la femme contracte avec autorisation du mari. La différence que la loi établit entre l'autorisation du mari et le mandat que le mari donne à la femme est grande. Il y a cette analogie que, dans les deux cas, la communauté est obligée et, par suite, le mari; si l'article 1420 ne le dit pas du mari, c'est que cela était inutile, car il est bien évident que le mandant est obligé par les actes du mandataire. Mais le mandataire ne s'oblige pas personnellement quand il agit comme tel. L'article 1420 applique ce principe à la femme mandataire du mari; le créancier n'a aucune action contre elle, ni sur ses biens, il n'a d'action que contre le mari; et comme toute dette du mari est une dette de communauté, le créancier pourra aussi poursuivre la communauté (1). Il en est autrement quand la femme s'oblige avec autorisation du mari; c'est elle alors qui parle au contrat, c'est elle qui est débitrice personnelle, le créancier a donc, avant tout, action contre elle et sur ses biens. La loi fait tomber cette dette dans le passif de la communauté (art. 1409, n° 2); par suite, le créancier pourra poursuivre son paiement contre la communauté et sur les biens du mari, toute dette de communauté étant une dette du mari.

L'autorisation maritale diffère encore du mandat sous un autre rapport. Aux termes de l'article 223, toute *autorisation générale*, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. Le mari ne peut donc pas autoriser sa femme d'une manière générale; il est de principe que l'autorisation doit être spéciale, l'autorisation générale serait une abdication de la puissance que la loi donne au mari sur la femme; or, le mari ne peut pas renoncer à une autorité qui est d'ordre public. L'article 1420, au contraire, permet au mari de donner une procuration générale à sa femme, et

(1) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Mariage*, n° 849, 1° 3°.

la loi ne limite pas les pouvoirs que le mari peut donner à la femme mandataire; le mandat confié à la femme reste donc dans les termes du droit commun. Il suit de là que le mari peut donner mandat à la femme d'administrer la communauté, ou les biens personnels du mari, ou les biens personnels de la femme: la femme mandataire peut contracter sans autorisation, car ce n'est pas elle qui agit, c'est le mari qui agit par son intermédiaire.

Enfin l'autorisation est soumise à des formes spéciales: l'autorisation expresse doit être donnée par écrit (art. 217) et l'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte. Ces dispositions exceptionnelles sont étrangères au mandat, il reste soumis au droit commun: il peut être donné par écrit ou verbalement (art. 1985), il peut même être tacite; et nous allons voir que le mandat tacite joue un grand rôle dans le mariage.

Ces différences qui existent entre l'autorisation et le mandat exercent leur influence non-seulement pendant le mariage, mais encore après la dissolution de la communauté. La femme mandataire, ne s'obligeant pas personnellement, ne peut jamais être poursuivie par le créancier, elle ne sera tenue de la dette que comme femme commune, c'est-à-dire pour moitié si elle accepte la communauté; si elle renonce, elle est à l'abri de toute poursuite. La femme autorisée, au contraire, s'oblige personnellement; elle est débitrice et, par conséquent, elle pourra, après la dissolution de la communauté, être poursuivie pour toute la dette, sans distinguer si elle accepte ou si elle renonce; seulement, si elle renonce, elle aura un recours pour le tout contre le mari ou ses héritiers et si elle accepte, elle aura un recours pour moitié.

**101.** Nous rappelons ces principes élémentaires que nous avons déjà établis ailleurs (t. III, n° 112), parce que la doctrine et la jurisprudence surtout confondent souvent l'autorisation maritale et le mandat que le mari donne à la femme. Chez Toullier, la confusion est presque systématique; il n'admet pas le mandat tacite, qui, dans son opinion, est abrogé par l'article 1372; il est donc forcé d'admettre une autorisation tacite, ce qui le met en oppo-

ment : elle n'a point d'autre compte à rendre (1). C'est là de l'arbitraire tout pur. Rodière et Pont critiquent avec raison l'arrêt de la cour d'Aix ; ils veulent que la femme rende compte, mais, une fois le compte rendu, disent-ils, elle ne répondra que de son dol (2). Cette doctrine est tout aussi arbitraire, puisqu'elle déroge à un texte de loi.

La cour de Bordeaux donne des raisons pour justifier la différence qu'elle établit entre la femme et le mandataire ordinaire. Elle admet que la femme n'est pas dispensée de rendre compte, mais ce compte ne doit pas être détaillé et appuyé de pièces justificatives. La confiance et les égards qui doivent régner entre époux, l'affection qui les porte à ne pas se distinguer l'un de l'autre, la nature même de l'administration de la femme ne permettent pas de lui imposer les précautions que la prudence et la loi commandent dans les relations ordinaires de la vie et du mandataire au mandant. Il suffit, quant à la femme, qu'elle ait fait, eu égard aux circonstances, à la condition des époux, à la fortune du mari, au besoin de la situation, un convenable emploi des fonds qui lui ont été remis. Dans l'espèce, il s'agissait de l'emploi d'une somme de 25,000 francs que le banquier du mari tombé en démeure avait remise à la femme au moment du départ de celle-ci de l'île de la Réunion pour la France (2). Les considérations que la cour de Bordeaux invoque sont justes, mais elles vont à l'adresse du législateur ; en droit, elles n'autorisent pas à créer un mandat autre que celui que la loi connaît, sauf au juge à user du pouvoir presque discrétionnaire que lui accorde l'article 1992.

La cour de Besançon a essayé de donner un fondement juridique à la doctrine consacrée par la jurisprudence ; à notre avis, elle a très-mal réussi. L'arrêt prend pour point de départ l'article 1420 et l'article 1409 ; ce qui est déjà une confusion d'idées, puisque l'un de ces articles parle de l'autorisation et l'autre du mandat, choses essentiellement différentes (n° 100). Il résulte de ces articles, dit la cour, que la femme mandataire ne s'oblige pas personnellement

(1) Aix, 15 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1606).

(2) Bordeaux, 14 juin 1853 (Dalloz, 1854, 2, 39).

et que ses engagements, en cette qualité, sont exclusivement à la charge de la communauté. Sans doute, mais cela prouve-t-il que la femme ne soit pas responsable de l'exécution des engagements qu'elle a pris en acceptant le mandat, et que ces engagements tombent aussi à charge de la communauté ? Cela n'a pas de sens. Au regard du mari, continue l'arrêt, la femme ne saurait être soumise à toutes les exigences des articles 1991 et suivants, notamment à l'obligation de rendre un compte en règle et de faire raison de sa gestion dans des formes légales. On met donc la femme hors la loi et au-dessus de la loi. Et le motif ? C'est que le mari ne cesse pas de conserver l'autorité conjugale, soit sur la personne de la femme, soit sur la communauté, dont il reste nécessairement le chef. Qui en doute ? Cela empêche-t-il le mari de donner mandat à la femme ? Et s'il lui donne un mandat, ne faut-il pas appliquer les règles du mandat ? La femme, dit la cour, est toujours sous la dépendance du mari et soumise à sa volonté ; elle agit sous son contrôle et sans sa direction, elle n'est, en réalité, que sa préposée et, à raison de cette subordination, les actes de la femme gérant la communauté doivent être réputés ceux du mari lui-même. Si cela a un sens, cela veut dire que la responsabilité de la femme mandataire retombe sur le mari mandant ; de sorte que c'est le mandant qui répondrait de la gestion qu'il confie au mandataire : hérésie juridique s'il en fut jamais. Tout ce que la cour concède, encore cela est-il une incon séquence, c'est que la femme ne peut rien détourner frauduleusement ; hors de cette exception, les *fautes de la femme* sont des *délits de communauté*, l'action du mari contre la femme réfléchirait contre le mari lui-même (1). C'est dire que le mari est tout ensemble mandant et mandataire ! Décidément la justification de la jurisprudence est la condamnation de la doctrine qu'elle a consacrée.

**104.** La situation est plus singulière quand le mari donne mandat à la femme d'administrer les biens qui sont personnels à celle-ci. On peut demander si un pareil mandat

(1) Besançon, 18 novembre 1862 (Dalloz, 1862, 2, 212).

est valable. Ne s'agit-il pas plutôt d'une autorisation? Les arrêts que nous allons analyser ne contestent pas la validité du mandat. Il est vrai que, dans l'espèce, le propriétaire est chargé d'administrer ses propres biens comme mandataire; ce qui est certes une singularité juridique. Elle s'explique néanmoins. Le mari est, en vertu de la loi, ou de la convention tacite des époux, administrateur des biens de la femme, comme il est administrateur de la communauté; il peut confier l'une ou l'autre administration à un mandataire, donc à sa femme; la femme administrera, non comme propriétaire, mais comme mandataire. Quel sera l'effet de ce mandat?

Le mari donne à la femme mandat de placer le prix de ses propres aliénés. Il se trouve que ces placements sont malheureux, le prix est perdu. Question de savoir si le mari en est responsable. La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative qui ne nous paraît pas douteuse. Le mari est administrateur légal des biens de la femme, il est responsable comme tel. Peut-il se soustraire à cette responsabilité en donnant procuration à sa femme de faire elle-même ce que le mari devait faire, le placement de ses propres aliénés? Non, certes, car la femme mandataire agit au nom du mari; le placement est donc censé fait par le mari, comme tout acte du mandataire est l'acte du mandant. Le placement des fonds que le mari donne mandat à la femme d'opérer est donc fait par lui; dès lors il en répond. On demandera ce que devient le mandat et la responsabilité du mandataire. La cour de cassation n'en dit rien, et l'on pourrait induire des termes absolus de l'arrêt que la femme n'encourt aucune responsabilité (1). Si telle était la pensée de la cour, ce serait une erreur. Le mari mandant doit avoir une action contre la femme mandataire; celle-ci est responsable de l'exécution du mandat qu'elle a accepté, responsabilité qui, en fait, sera appréciée moins rigoureusement que celle du mari, quoique le mari aussi soit un mandataire, par les raisons que nous venons de donner. Les circonstances peuvent être

(1) Rejet, 8 février 1853 (Daloz, 1853, 1, 33).

telles, que la femme soit déchargée de toute responsabilité; en effet, la femme ne répond que de la faute légère *in concreto*, c'est-à-dire qu'elle ne doit apporter à sa gestion que les soins qu'elle a dans ses propres affaires (t. XVI, n° 224). A l'égard du mari, on sera plus sévère, parce qu'en fait il connaît mieux les affaires que la femme. C'est ainsi que l'on concilie les deux principes, celui de la responsabilité du mari et celui de la responsabilité de la femme mandataire (1).

**105.** Nous avons supposé jusqu'ici un mandat exprès. C'est le cas que l'article 1420 paraît avoir en vue, puisqu'il parle d'une procuration générale ou spéciale, et le mot *procuration* se prend dans le sens de l'article 1992, qui suppose un mandat donné par écrit ou verbalement, donc exprès. Le mandat peut aussi être tacite. La doctrine et la jurisprudence admettent que la femme a un mandat tacite de faire toutes les dépenses du ménage; de sorte qu'en les faisant, elle ne s'oblige pas personnellement, puisqu'elle agit comme mandataire; elle oblige le mari dont elle est mandataire et, par suite, la communauté. Quel est le fondement de ce mandat tacite? Le mandat est un contrat, il exige le consentement du mari et de la femme: tout consentement peut être ou exprès ou tacite. Le consentement tacite n'est pas un consentement présumé, c'est un concours de volontés qui résulte des faits. Or, il est facile de se convaincre que le fait du mariage produit ce consentement tacite, en vertu duquel la femme est chargée de faire, au nom du mari, toutes les dépenses du ménage. Le mariage impose des obligations aux époux: ils doivent nourrir, entretenir et élever leurs enfants (art. 203); les époux se doivent mutuellement secours et assistance, donc ils sont tenus l'un envers l'autre de l'obligation alimentaire dans sa plus large acception (art. 212); le mari, notamment, est obligé de fournir à la femme tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état (art. 214). Pourquoi la loi ne parle-t-elle que du mari? Si le mari n'avait pas

(1) Comparez Rejet, 25 novembre 1868 (Daloz, 1869, 1, 148).