

de biens, la femme serait obligée de lui fournir tout ce qui est nécessaire. La loi parle du mari, parce que c'est lui qui est le chef de l'association conjugale; c'est à lui que la femme apporte une dot pour l'aider à supporter les charges du mariage; il y a dot sous tous les régimes (t. XXI, n° 157), puisqu'il y a toujours des charges à supporter; ces charges ne changent pas de nature selon les régimes, et c'est toujours le mari qui y doit pourvoir.

Comment remplit-il cette obligation? Il faut pour cela des conventions journalières et incessantes; c'est ce qu'on appelle les dépenses de ménage. Est-ce le mari qui doit les faire? Cela est chose impossible: ses occupations l'en empêchent; il doit tout son temps au travail, qui est la mission de sa vie. La femme a aussi sa mission, c'est de présider au ménage; voilà pourquoi on l'appelle bonne ou mauvaise ménagère. Mais la femme ne peut faire le ménage sans contracter, et elle est incapable de contracter. Dira-t-on que le mari peut l'autoriser? Cela est impossible, puisque le mari devrait intervenir à tous les instants du jour pour autoriser sa femme. De plus, l'autorisation ne répondrait pas aux besoins de la situation. C'est le mari qui est le chef de la famille, c'est donc lui qui doit contracter et s'obliger, ce n'est pas la femme; il ne peut donc être question d'autorisation. Le mari ne pouvant pas agir lui-même, il ne lui reste qu'à donner mandat à sa femme. Faut-il que ce mandat se donne par écrit ou verbalement? Non, cela est inutile; par le fait seul du mariage, le mari sait qu'il y a un ménage à diriger, et il sait que cette mission appartient à la femme. Celle-ci, de son côté, sait que tel sera son premier devoir. Il se forme ainsi un concours de volontés tacites tendant à constituer la femme mandataire pour faire les dépenses du ménage (1).

106. La tradition est en ce sens (2); la doctrine est unanime et la jurisprudence est conforme. Toutefois il nous faut appeler l'attention sur la confusion que nous

(1) Toullier, t. VI, 2, p. 236, n° 261. Rodière et Pont, t. II, p. 86, n° 792. Marcadé, t. V, p. 518, n° 1 de l'article 1420.

(2) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. V, p. 340, note 49, § 509 (4^e édit.).

avons déjà signalée entre le mandat tacite et l'autorisation. Le 10 octobre 1792, la duchesse de Choiseul-Stainville signe, au profit de la dame Bastin, marchande de modes de la reine, une reconnaissance de 41,671 francs, montant des fournitures qui lui avaient été faites. La cour de Paris condamne la duchesse à payer. Pourvoi pour violation de la coutume de Paris, qui ne permettait pas à la femme de s'obliger sans *autorisation* de son mari. La cour rejette ce moyen en décidant que la jurisprudence avait modifié l'incapacité de la femme en ce qui était relatif à son entretien et à celui de sa maison, pour lesquels la femme pouvait s'obliger sans l'autorisation de son mari si les dépenses étaient proportionnées à son rang et à ses facultés (1). Voilà l'erreur en plein. Nous laissons de côté la jurisprudence ancienne. Le code Napoléon déclare aussi la femme incapable de contracter sans autorisation maritale; est-ce à dire que, pour les dépenses de ménage, la femme soit affranchie de son incapacité? Non, car il faudrait un texte qui consacrait cette exception; et le législateur s'est bien gardé de la faire, car si la femme agissait personnellement avec autorisation, elle serait débitrice et tenue de payer sur ses biens; tandis que, d'après l'article 1409, n° 5, les dépenses de ménage sont une dette de communauté; c'est donc comme mandataire que la femme agit et, comme telle, elle ne s'oblige pas personnellement, elle oblige le mari et la communauté.

Un arrêt de la cour de Douai est conçu presque dans les mêmes termes, sauf que la cour condamne le mari à payer les achats d'habillements que la femme avait faits. Ces dépenses, dit la cour, rentrent dans les limites de l'administration du ménage naturellement confiée à la femme; et comme elles n'ont rien d'excessif, eu égard à la fortune et à la position sociale du mari, celui-ci est censé les avoir autorisées et ne peut se refuser à les acquitter sous le prétexte qu'il n'y aurait pas eu d'*autorisation expresse* de sa part (2). S'il s'agissait d'*autorisation*, le

(1) Rejet, 7 novembre 1820 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1006).

(2) Douai, 24 décembre 1833 (Dalloz, 1847, 2. 59).

mari aurait eu raison de refuser le paiement, car l'article 217 exige qu'il consente par écrit ou qu'il concoure dans l'acte. Mais il ne s'agissait pas d'autorisation; la cour elle-même l'avoue, puisqu'elle dit que l'administration du ménage est naturellement confiée à la femme; si elle est chargée de cette gestion, c'est qu'elle est mandataire, et elle l'est en vertu d'un mandat tacite. Ce n'est pas une question de mots; nous avons commencé par établir les différences essentielles qui existent entre l'autorisation maritale et le mandat que le mari donne à sa femme (n° 100). Servons-nous donc des mots propres, afin que la confusion des principes ne vienne pas à la suite de l'inexactitude du langage.

107. Quel est l'objet de ce mandat tacite et quelles en sont les limites? Il peut y avoir mandat tacite, comme mandat exprès, pour toutes choses; pour le moment, nous ne parlons que du mandat qui résulte du mariage. Il a surtout pour objet les fournitures de détail qui se font journellement pour les besoins du ménage. Le président Lamoignon l'avait formulé ainsi dans son projet d'arrêtés: « Obligation de la femme faite sous l'autorité du mari de victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de drap, linges et autres étoffes servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable. » On a regretté que les auteurs du code n'eussent pas formulé une disposition analogue (1); il nous semble que mieux valait laisser aux juges une grande latitude en cette matière, qui est toute de fait. Ainsi Lamoignon ne parle que de la nourriture et de l'habillement: le mandat de la femme ne s'étend-il pas plus loin? La cour de cassation a admis le mandat tacite pour les achats de meubles, et elle établit le principe en termes très-généraux pour toutes les dépenses ordinaires ordonnées par la femme: ces dépenses, dit la cour, se faisant sous les yeux du mari, sans contradiction de sa part, sont censées faites de son aveu. Dans l'espèce, il s'agissait de meubles servant à garnir l'appartement occupé par le mari et la femme. L'arrêt relève le fait; ce

(1) Toullier, t. VI, 2, p. 237, n° 262

qui prouve que la décision dépend des circonstances de la cause (1).

La femme ayant le droit de faire ces dépenses, a par cela même le droit d'en régler le montant et de signer des reconnaissances au profit du créancier (2). Si un tiers paye ces dettes, ou fait des avances à la femme pour les payer, cette obligation aura également pour objet les dépenses du ménage (3).

108. Quant à l'effet du mandat tacite, on applique les principes généraux qui régissent le mandat (n° 100). Des créanciers avaient poursuivi le mari et la femme; il a été jugé que la femme ne s'oblige pas personnellement, qu'elle n'oblige que la communauté quand elle contracte des dettes pour les fournitures, soit d'elle, soit des enfants, parce qu'elle agit au nom de son mari qui, comme chef de la communauté, a donné le mandat tacite de contracter en son lieu et place (4).

Est-ce à dire que le mari doit payer toutes les dettes contractées par la femme pour les besoins du ménage? S'il s'agissait d'un mandat exprès, l'affirmative ne serait pas douteuse: le mandataire ne faisant qu'exécuter les ordres du mandant, n'a pas à s'inquiéter si les dépenses sont nécessaires ou non. Il n'en est pas de même du mandat tacite; le mari ne donne certes pas pouvoir à sa femme de faire des dépenses excessives. Il y a ici des considérations de fait dont le juge est l'appréciateur: la dépense varie d'après la fortune, d'après la position sociale et surtout d'après les goûts et les besoins trop souvent factices de ceux qui les font. Les tribunaux pourraient donc réduire les mémoires des fournisseurs; c'est à ceux-ci à ne pas faire crédit pour des dépenses qui seraient trop fortes. D'Argentré en a déjà fait la remarque: la femme ne peut pas obliger le mari au delà de ce que le mari aurait dépensé lui-même; des dépenses excessives pourraient jeter

(1) Rejet, 5 frimaire an xiv (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 807).

(2) Paris, 25 février 1826, Rennes, 26 août 1820 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1014).

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 340, note 49, § 509.

(4) Poitiers, 17 juin 1862 (Dalloz, 1864, 2, 22).

le désordre dans ses affaires et lui être encore désagréables sous d'autres rapports : de fines chaussures blessent les pieds, dit le vieux d'Argentré, mais on ne sait pas toujours où est la blessure (1). La jurisprudence est en ce sens. C'est aux créanciers, dit la cour de Poitiers, s'il y a abus à leurs yeux de la part de la femme, de restreindre le crédit qu'ils lui ouvrent. Une jeune femme, âgée de dix-sept ans, qui venait de recevoir son trousseau conforme à sa condition, achète, selon le mémoire de la marchande, pour 1,700 francs de linons, de dentelles, mousselines, bonnets. La cour de Rouen a jugé qu'il y avait excès et même dol; elle déclara la dette nulle, à l'exception d'un à-compte de 300 francs qui avait été payé par la femme (2).

109. Le mandat tacite suppose un ménage commun, la véritable vie de famille, chacun des deux époux remplissant sa mission. Que faut-il décider si les époux vivent séparés, non en vertu d'une séparation judiciaire, mais par suite d'arrangements intervenus entre eux, parce que la vie commune leur est devenue insupportable? Il est certain que, dans ces circonstances, on ne peut plus admettre un mandat tacite, car le mandat se forme par concours de consentement; et comment y aurait-il concours de volontés là où les sentiments sont discordants et hostiles? Toutefois il n'en faudrait pas conclure, comme le fait Toullier, que les dépenses faites par la femme lui seraient personnelles (3). S'il n'y a pas de mandat tacite, il y a un autre principe qui met les dépenses à la charge du mari. Tant que le mariage dure, et quand même les époux vivraient séparés, le mari reste le chef de l'association conjugale, tenu, comme tel, de pourvoir aux nécessités de la femme et des enfants (art. 212 et 203). Donc les dépenses que la femme, quoique séparée, fait pour son entretien et celui

(1) D'Argentré sur l'article 424 de la *Coutume de Bretagne*, glose 2, p. 1499, éd. de 1661 (Rodière et Pont rapportent le passage, t. II, p. 90, n° 795). Colmet de Santerre, t. VI, p. 138, n° 63 bis III.

(2) Poitiers, 17 juin 1862 (Dalloz, 1864. 2, 22). Rouen, 27 décembre 1809 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 809, 4°).

(3) Comparez Toullier, t. VI, 2, p. 245, n° 272. Rodière et Pont, t. II, p. 87, n° 793).

de ses enfants doivent être supportées par le mari. Reste à savoir contre qui les créanciers ont action. En principe, ils traitent avec la femme; celle-ci ne peut pas alléguer de mandat, nous venons d'en dire la raison. Mais, de son côté, la femme a action contre le mari; les créanciers peuvent donc agir contre le mari au nom de la femme, leur débitrice. C'est le droit commun de l'article 1166. Les créanciers auraient même une action directe contre le mari comme ayant géré son affaire, non qu'il y ait quasi-contrat proprement dit, mais il y a une dépense qui profite au mari, puisqu'il aurait dû la faire lui-même; les créanciers auraient donc l'action fondée sur l'équité, que les interprètes appellent action *de in rem verso* (t. XX, n° 334) (1).

110. La jurisprudence est en ce sens. Deux époux vivent séparément; le mari paye à sa femme une pension annuelle de 2,000 francs. Après cette séparation volontaire, le mari annonce, à plusieurs reprises, dans un journal de la localité, que, sa femme ayant un revenu fixe pour ses besoins, il n'entend pas être recherché à raison des dettes qu'elle pourra contracter. La femme va ensuite habiter une autre ville et y contracte des dettes envers des fournisseurs; ceux-ci poursuivent le mari. La cour de Besançon a jugé d'abord que la femme n'était plus mandataire de son mari, le mandat ne pouvant être supposé alors qu'il y a une habitation séparée. En première instance, le juge avait admis l'action des créanciers par le motif qu'ils n'avaient pu connaître les annonces insérées dans le journal par le mari. La cour répond que c'est aux fournisseurs à s'informer de la condition des personnes auxquelles ils font crédit; s'ils s'en étaient informés, dans l'espèce, il leur eût été facile d'apprendre qu'ils traitaient avec une femme mariée, séparée de son mari; que, par suite, ils ne pouvaient plus la considérer comme mandataire de son mari; ils étaient en faute d'avoir continué leurs fournitures à crédit pendant sept mois sans prendre des renseignements. La cour conclut qu'ils étaient sans

(1) Rennes, 26 août 1820 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1014).

action, car ils ne pouvaient agir contre le mari qu'au nom de la femme, leur débitrice; or, celle-ci n'avait pas le droit d'agir, puisqu'elle touchait la pension que son mari s'était obligé à lui payer (1).

Il se présente des situations plus délicates, dans lesquelles il faut un autre motif de décider. A la suite d'une séparation volontaire de deux époux et d'arrangements pris avec le beau-père, le mari remet à celui-ci annuellement la somme de 4,000 francs, formant les intérêts de la dot qu'il avait reçue. La femme quitte le domicile de son père et va s'installer dans un hôtel. A partir de ce moment, le mari cesse de lui payer sa pension en se fondant sur ce qu'elle avait quitté contre son gré le domicile paternel et sur ce qu'elle ne résidait pas au domicile que lui avait assigné une ordonnance du juge sur une demande en séparation de corps dirigée contre elle. La cour d'appel condamna néanmoins le mari à payer la pension intégrale, sans tenir aucun compte des défenses réitérées qu'il avait signifiées à l'hôtelier de faire aucune avance ni fourniture à sa femme. L'arrêt allègue l'obligation qui incombe au mari de pourvoir aux besoins de la femme; or, dans l'espèce, le mari n'y avait pas pourvu, puisqu'il ne payait plus aucune pension à sa femme. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation. Les motifs sont remarquables. La cour dit que le mari n'était pas obligé envers l'hôtelier en vertu d'un contrat; ses protestations rendaient toute convention impossible. Était-il obligé en vertu d'un quasi-contrat envers le fournisseur? La cour d'appel n'en alléguait aucun. Là était le vice de l'arrêt. Les fournisseurs peuvent avoir action contre le mari à raison du profit qu'ils lui ont procuré par leurs fournitures, puisqu'ils acquittent une dette qui incombe au mari; la cour d'appel aurait dû, dit la cour suprême, examiner l'importance et la quotité du profit personnel que les fournitures avaient procuré au mari; elle aurait dû apprécier la défense du mari, la désertion par la femme du domicile que lui avait assigné l'ordonnance du juge. Ainsi la cour reconnaît que

(1) Besançon, 25 juillet 1866 (Daloz, 1866, 2, 149).

les fournisseurs ont contre le mari l'action *de in rem verso*. Mais comme cette action est fondée sur le profit que le mari retire des fournitures, il faut que les juges estiment ce profit, sinon le jugement de condamnation manque d'un fondement juridique (1).

Il se peut que le mari soit en faute. Dans ce cas, la décision est facile. Le mari déserte le domicile conjugal, il ne pourvoit pas aux besoins de sa femme et de ses enfants. Son obligation est certaine; toutefois on ne peut pas dire qu'il donne mandat à sa femme; le mandat tacite suppose la vie commune, on ne peut plus l'admettre quand le mari abandonne sa femme; mais les fournisseurs font l'affaire du mari, en ce sens qu'ils lui rendent service jusqu'à concurrence de ce que le mari aurait dû dépenser pour les besoins de la femme: ils ont donc action contre lui dans ces limites (2). A plus forte raison le mari est-il tenu s'il refuse de recevoir sa femme, ou si par ses outrages il oblige la femme à désertir la maison conjugale (3). Il est inutile de s'arrêter sur ces tristes débats; le droit de la femme est certain et, par suite, les créanciers ont l'action *de in rem verso* contre le mari.

111. Tout mandat cesse par la révocation, donc aussi le mandat tacite (art. 2003). Le principe est incontestable, mais l'application soulève des difficultés. Comment le mari peut-il révoquer le mandat qui est la suite du mariage? S'il notifie la révocation aux fournisseurs habituels, la femme s'adressera à d'autres marchands. De là est venu l'usage d'insérer la révocation du mandat dans les journaux. Cela suffira-t-il pour rendre l'action des fournisseurs non recevable? Aux termes de l'article 2005, les tiers peuvent se prévaloir de l'ignorance où ils sont d'une révocation qui a été notifiée au seul mandataire; ils pourront aussi opposer au mari qu'ils n'ont pas lu l'annonce qui a paru dans les journaux, et ce serait au mari de faire la preuve contraire (4).

(1) Cassation, 12 janvier 1874 (Daloz, 1874, 1, 154).

(2) Comparez Paris, 25 février 1826; Rennes, 26 août 1820 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1014).

(3) Bordeaux, 8 juin 1839 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1011).

(4) Rodière et Pont, t. II, p. 90, n° 796.

Autre difficulté. Si le mari révoque le mandat, la femme sera-t-elle obligée personnellement? La femme qui n'est pas mandataire ne peut s'obliger qu'avec l'autorisation du mari ou de justice : si elle n'est pas autorisée, l'obligation est nulle. Les créanciers auront-ils l'action *de in rem verso*? Contre la femme, non; car ils ne font pas l'affaire de la femme, ils font tout au plus l'affaire du mari. Nous disons : tout au plus; car si le mari pourvoyait aux besoins de la femme, les fournisseurs ne seraient pas reçus à dire qu'ils ont acquitté une dette que le mari a payée lui-même. Ils n'auraient donc d'action contre le mari que dans les limites du profit que les fournitures lui auraient procuré (1).

112. Le mandat tacite peut exister entre époux pour d'autres objets que les fournitures de ménage. Ainsi le mari est marchand et illettré, c'est la femme qui signe et qui contracte comme mandataire générale de son mari, sans qu'il y ait une procuration écrite ou verbale; mais il y a un concours de consentement qui donne à la femme le droit d'agir au nom du mari. Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où la femme est marchande publique en vertu de l'autorisation du mari. Autorisée, elle s'oblige personnellement, et elle oblige aussi, si elle est femme commune, la communauté et le mari. Mandataire, elle ne s'oblige pas personnellement, elle oblige le mandant, son mari et, par suite, la communauté (2).

§ VII. *La femme est-elle un tiers à l'égard du mari?*

113. Cette question a été vivement agitée en Belgique; le débat s'est terminé par une loi interprétative qui nous dispense d'entrer dans les détails de la controverse (3). Une créance propre à la femme tombe en communauté; le mari la touche et en donne quittance sous seing privé; la

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 341 et note 58, § 509 (4^e éd.).

(2) Angers, 27 février 1819 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n^o 1021).

(3) Voyez Liège, 10 janvier 1846, cassé par arrêt du 14 mai 1847. Sur renvoi, Gand, 30 décembre 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 12), cassé par la cour suprême, chambres réunies, 17 mars 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 1, 158).

quittance porte une date antérieure à la séparation de corps prononcée entre les époux, mais cette date n'est pas certaine. On demande si le débiteur peut opposer la quittance à la femme. C'est demander si la femme est un tiers dans le sens de l'article 1328. Nous croyons que la femme n'est jamais un tiers quant aux actes faits par le mari sous le régime de communauté. S'il s'agit d'un acte que le mari fait comme chef de la communauté et concernant les intérêts de la communauté, la femme n'est pas un tiers. Pour que la question puisse s'élever, il faut supposer que la femme accepte, car si elle refuse, elle est étrangère à tout ce que le mari a fait; si elle accepte, elle est censée avoir concouru à tous les actes du mari, comme si elle y avait figuré personnellement : étant partie à l'acte, comment serait-elle un tiers? On a objecté que la femme n'est pas l'ayant cause de son mari, et l'on en a induit qu'elle est un tiers. Non, certes, la femme n'est pas un ayant cause, car elle ne tire pas son droit de son mari, elle le tient de la loi ou, si l'on veut, de la communauté que les époux ont formée tacitement en se mariant sans contrat. Mais de ce qu'elle n'est pas ayant cause, faut-il conclure qu'elle est tiers? Elle est plus qu'ayant cause, elle est partie à l'acte fait par son mari. C'est dire que les distinctions de tiers et d'ayant cause ne sont pas applicables à l'espèce; il faut donc laisser de côté l'article 1328, il est étranger au débat.

Si le mari a agi comme administrateur légal, la position est tout autre. Peu importe, dans ce cas, que la femme accepte ou qu'elle renonce, l'acceptation ou la renonciation sont étrangères aux actes d'administration faits par le mari; quand même la femme renoncerait, le mari n'en aurait pas moins été administrateur des biens de la femme. C'est uniquement dans le fait d'administration qu'il faut puiser le motif de décider. Or, l'administration légale est un mandat dont la loi investit le mari. La question est donc de savoir si le mandataire est un tiers quant aux actes faits par le mandant, et cette question n'en est pas une : ce n'est pas le mandataire qui contracte, c'est le mandant qui agit par l'intermédiaire du mandataire; donc