

qui a le droit de commander dans la maison conjugale. La séparation de biens n'apporte aucun changement au mariage ni à la puissance maritale, sauf en ce qui concerne les actes d'administration que la femme peut faire sans autorisation du mari. Cette exception unique confirme la règle : le mari reste ce qu'il était, le chef ; c'est donc lui qui a la direction du ménage, c'est dans ses mains que la femme doit verser sa part contributive. Tel était l'ancien droit, que Merlin aime à citer ; tel est aussi le droit nouveau. Nous l'avons prouvé en résumant la lumineuse démonstration de Merlin. La chambre des requêtes admit le pourvoi, et nous ne doutons pas que la chambre civile n'eût cassé l'arrêt de Paris si le divorce obtenu par la duchesse de Montmorency n'avait mis fin au débat (1). Il y a un arrêt très-bien fait de la cour de Nancy en ce sens (2), et il va sans dire que la doctrine est d'accord avec la jurisprudence.

282. Mais la doctrine et la jurisprudence ont faibli dans l'application du principe. Il y a une objection contre l'opinion de Merlin. D'ordinaire quand la séparation de biens est prononcée, le désordre des affaires du mari tient ou à une conduite déréglée ou à des habitudes de dissipation. Que deviendra la contribution de la femme dans les mains d'un mari dissipateur ou débauché ? N'est-il pas à prévoir qu'il fera de la pension annuelle que la femme lui payera un aussi mauvais usage que celui qu'il a fait de sa dot et que, par suite, le but de la séparation sera manqué ? La cour de Nancy dit qu'il n'y a d'autre remède au mal que la séparation de corps, que la femme pourra demander si le mari la laisse manquer du nécessaire. Le droit de demander la séparation de corps ou le divorce de ce chef est très-douteux ; dissiper les biens de la femme n'est pas une de ces injures graves qui forment une cause déterminée du divorce et autorisent la séparation de corps. Le mal tient à une mauvaise gestion, et la loi aurait dû y

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Séparation de biens*, section II, § V, n° 8 (t. XXX, p. 394).

(2) Nancy, 28 janvier 1841 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1950).

porter remède en réglant l'administration. Elle ne l'a pas fait. Les tribunaux ont essayé de combler la lacune. En ont-ils le droit ?

Il n'y a qu'un moyen d'empêcher le mari de dissiper les sommes que la femme doit lui remettre pour sa part dans les dépenses, c'est de ne pas la verser entre ses mains, en autorisant la femme à payer directement les fournisseurs. Les auteurs reconnaissent ce droit aux tribunaux (1), et les tribunaux en usent (2). Merlin a prouvé que c'est déroger à la puissance maritale que de donner la direction du ménage à la femme, alors que la loi veut que le mari soit chef. La question est donc de savoir si les tribunaux peuvent dépouiller le mari, en tout ou en partie, de la puissance que la loi lui donne. A notre avis, la négative est certaine. La puissance maritale est d'ordre public ; les tribunaux n'ont pas le droit de l'enlever au mari, ils n'ont pas non plus le droit de la diminuer ou de l'entraver. Rien n'est plus faible que ce que les auteurs disent à l'appui de l'opinion générale. Troplong ne voit pas même quel est le vrai objet de la difficulté. « *L'intérêt* de la femme, dit-il, et *l'intérêt* des enfants exigent que la femme soit dispensatrice de sa part contributive. Cela est même dans *l'intérêt* du mari, et les tribunaux doivent se prêter à ce témérairement s'ils ne veulent pas que la séparation manque tous ses effets (3). » Voilà d'excellentes raisons pour motiver une loi ; mais où est la loi ? Au législateur il appartient de consulter l'intérêt des hommes ; le juge ne décide pas sur les *intérêts*, il n'a qu'une chose à voir : quel est le *droit* ? Odier cite l'article 1449, qui rend à la femme la libre administration de ses biens (4). C'est confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts : en obligeant la femme à verser sa part contributive entre les mains du mari, on ne lui enlève pas son pouvoir d'administration, c'est elle qui administre ses biens et perçoit ses revenus ;

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 405 et note 165, § 516. Colmet de Santerre, t. VI, p. 152, n° 99 bis III.

(2) Caen, 8 avril 1851 (Dalloz, 1852, 2, 127). Comparez Rejet, 6 mai 1835 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1954).

(3) Troplong, t. I, p. 416, n° 1435.

(4) Odier, t. I, p. 375, n° 401.

mais sur ces revenus elle prélève la somme qu'elle doit verser à son mari. C'est lui qui ensuite en disposera pour supporter les charges du mariage : il agira comme *chef*, et non comme administrateur légal des biens de la femme.

Il y a un arrêt de la cour de Riom dans le sens de notre opinion. Le premier juge avait autorisé la femme à payer directement une partie de la dépense jusqu'à concurrence de sa portion contributive. Cette décision a été réformée en appel. La cour pose en principe que la part contributive doit être réunie aux revenus du mari pour par lui pourvoir, comme chef de l'association conjugale, aux besoins communs. Permettre à la femme de payer elle-même une partie de ses dépenses, ce serait non-seulement détruire l'ensemble de la direction, appeler des luttes continuelles entre le mari et la femme, mais encore renverser l'ordre établi par la loi et transporter sur la tête de la femme l'autorité maritale, fondement de la société conjugale, autorité qui, malgré la séparation de biens, réside intacte dans les mains du mari (1). » Voilà les vrais principes, tels que Merlin les a établis ; le législateur seul pourrait les changer.

283. Les maris, de leur côté, ont essayé de se soustraire à la loi. En vertu de l'article 1449, la femme reprend la libre administration de ses biens, mais l'article 1448 veut qu'elle contribue aux charges du mariage ; cette contribution n'implique-t-elle pas que le mari a le pouvoir d'administrer au moins les biens qui procurent le revenu destiné aux charges du mariage ? Ces prétentions avaient encore moins de fondement que celles des femmes ; la jurisprudence et la doctrine les ont repoussées. La loi dit en termes absolus que la femme reprend la libre administration de ses biens, donc de tous ses biens, sans exception. L'article 1448 ne déroge pas à l'article 1449 ; il soumet seulement la femme à une contribution, c'est-à-dire à remettre au mari la somme fixée par le juge ; la femme prélève cette pension sur ses revenus, ce qui ne

(1) Riom, 16 février 1853 (Daloz, 1854, 5. 685, n° 2).

l'empêche pas d'administrer librement son patrimoine (1).

Les maris ne pouvant enlever à la femme l'administration des biens que la loi lui accorde ont prétendu que la femme leur devait une garantie pour le paiement de sa part contributive. Il y a une réponse péremptoire à leur faire, c'est que les garanties doivent être ou stipulées par les parties intéressées ou établies par la loi ; or, il n'y a ni loi ni convention qui oblige la femme à fournir des garanties à son mari, ce qui est décisif. La cour de Paris l'a jugé ainsi, en ajoutant cependant une réserve, c'est que, dans l'espèce, la femme n'avait point cherché à se soustraire à l'obligation que la loi lui impose (2). Cela suppose que si la femme manquait à ses obligations, le mari pourrait exiger des garanties ; il faut décider, au contraire, et sans hésiter, que le mari n'a jamais le droit de réclamer une garantie quelconque ; il a les droits d'un créancier, celui de poursuivre le débiteur et de saisir ses biens : la loi ne lui en donne pas d'autres (3).

284. Quels sont les rapports des époux avec les tiers en ce qui concerne les frais de ménage et d'éducation ? La question est de savoir si la femme est tenue personnellement à l'égard des créanciers. Il nous semble que la négative résulte du texte de la loi et des principes. L'article 1448 dit que la femme doit *contribuer* ; cette expression suppose qu'il s'agit des rapports des époux entre eux, et non d'un lien d'obligation à l'égard des tiers. En effet, comme nous venons de le dire, la femme doit verser sa part contributive entre les mains du mari ; quand elle a payé cette somme, elle a acquitté sa dette et, par suite, elle ne peut plus être recherchée par les créanciers, pas plus qu'elle ne pourrait l'être sous le régime de communauté, ou sous tout autre régime, lorsqu'elle contribue aux charges du mariage par sa dot ou par les intérêts de sa dot. Que l'on n'objecte pas le second alinéa de l'article 1449,

(1) Bordeaux, 27 avril 1831 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1956). Aubry et Rau, t. V, p. 405, § 516.

(2) Poitiers, 17 février 1842 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1955).

(3) Rodière et Pont, t. III, p. 655, n° 2186. Aubry et Rau, t. V, p. 405, note 64, § 516.

qui porte que la femme doit *supporter* entièrement ces frais s'il ne reste rien au mari. L'obligation de la femme ne change pas de nature, selon qu'elle supporte tous les frais, ou une partie des frais, elle consiste toujours à remettre au mari la somme pour laquelle elle contribue; aussi la loi ne dit-elle pas que la femme est *tenue* de tous les frais à l'égard des créanciers; elle dit que la femme *supporte* tous les frais, ce qui signifie qu'ils sont à sa charge. Cela est en harmonie avec les principes généraux qui régissent les rapports des époux avec les tiers créanciers. Le mari est le chef, comme dit Merlin; c'est lui qui doit fournir aux besoins de la femme et des enfants, c'est donc lui qui doit contracter avec les tiers; si ce n'est pas lui, mais la femme qui fait ces dépenses journalières, ou contracte les dettes envers les fournisseurs, elle agit comme mandataire du mari; c'est donc le mari qui est obligé. Est-ce que la séparation de biens change quelque chose à ces rapports? Non, cela est impossible, car les principes découlent de la puissance maritale et de la subordination de la femme. La femme séparée reprend la libre administration de ses biens : tel est le seul effet que produit la séparation judiciaire, elle reste soumise à la puissance maritale; donc elle n'a aucune qualité pour traiter personnellement avec les tiers, alors même que c'est elle qui supporte toutes les dépenses; elle est débitrice de son mari et le mari est débiteur des tiers.

Nous sommes étonné de voir ces principes élémentaires méconnus par d'excellents auteurs. Aubry et Rau enseignent que la femme séparée est *tenue personnellement* envers les tiers dans la limite de sa part contributive; d'où ils concluent que la femme ne pourrait refuser de les satisfaire, *sous le prétexte* qu'elle aurait remis au mari le montant de sa part de contribution (1). Cette doctrine nous paraît étrange. La femme peut-elle être *tenue personnellement* alors qu'elle ne s'est pas obligée? Or, ce n'est pas elle qui s'oblige pour les frais de ménage et d'éducation: elle n'en a pas même le droit, car elle n'est capable de

(1) Aubry et Rau, t. V, 405 et note 67, § 516 (4^e éd.).

s'obliger que pour l'administration de ses biens personnels. Ce n'est pas elle qui est chef et qui gouverne le ménage, c'est le mari; peu importe que ce soit elle qui paye les frais par sa contribution; de ce qu'elle doit contribuer à l'égard de son mari, on ne peut induire qu'elle soit débitrice à l'égard des créanciers. La conséquence à laquelle conduit cette opinion témoigne contre le principe d'où elle découle. Quoi! la femme satisfait à l'obligation que la loi lui impose en versant sa part contributive entre les mains du mari; le mari ne paye pas les fournisseurs, ceux-ci poursuivent la femme; et la femme devra payer une seconde fois! et si elle oppose qu'elle est libérée, on traitera cette exception de *prétexte*! Quoi! c'est un *prétexte* que de soutenir que l'on est libéré quand on a payé ce que l'on doit!

La jurisprudence a consacré cette singulière doctrine. Nous ne lui reconnaissons aucune autorité en cette matière, parce que, au lieu de prouver, elle se contente d'affirmer. Ainsi la cour de Paris a condamné la comtesse de Montholon à payer le montant des fournitures faites depuis le jugement de séparation; elle invoque l'article 1448, qui déclare que la femme doit supporter entièrement les frais de ménage lorsque le mari est dans l'impossibilité absolue d'y contribuer (1). La cour oublie de prouver ce qu'elle avance, et nous attendons toujours la preuve; que l'on prouve que la séparation de biens met fin à la puissance maritale, en ce sens que le mari insolvable cesse d'être le chef de la famille et que c'est la femme qui devient le chef! Troplong approuve néanmoins. Les fournisseurs, dit-il, tout en traitant avec M. de Montholon, savaient que le comte n'avait d'autre soutien que la fortune de sa femme (2). Eh, qu'importe? Est-ce que l'insolvabilité du mari aurait ce singulier effet qu'il cesse d'être débiteur et que la femme le devient, quoique le mari ait parlé au contrat et que la femme y soit restée étrangère? Ce sont des arguments dignes d'un fournisseur, mais indignes d'un jurisconsulte.

(1) Paris, 21 avril 1830 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1959).

(2) Troplong, t. I, p. 417, n° 1440.

La cour de cassation a encore renchéri sur cette doctrine plus qu'étrange. Dans l'espèce, les époux étaient séparés de biens par contrat de mariage, ce qui revient au même. Des fournitures avaient été faites au nom du mari, elles rentraient dans les dépenses du ménage. La cour de Paris condamna le mari solidairement avec la femme à les payer; elle donne pour tout motif que les fournisseurs avaient agi de bonne foi et dans la confiance que les fournitures seraient payées tant par le mari que par la femme. La décision serait excellente si nos tribunaux étaient des cours d'équité. Mais nous avons des lois, et la cour de cassation en est la gardienne. Que décide-t-elle? Que la cour de Paris n'avait violé aucune loi en tirant de ces faits la conséquence que le mari était tenu *solidairement*, à l'égard des fournisseurs, à acquitter le montant des fournitures qu'ils avaient faites (1). Si la cour avait jugé que le mari était tenu comme chef, en vertu du mandat tacite dont la femme mariée est investie sous tous les régimes, sa décision eût été juridique. Mais dire que le mari est tenu solidairement implique que la femme est codébitrice solidaire. Or, quand y a-t-il solidarité? Quand elle est *expressément stipulée*, ou quand elle a lieu en vertu d'une *disposition de la loi* (art. 1202). Où est, dans l'espèce, la *stipulation expresse*, où est la *disposition de la loi*? L'article 1202 était donc violé. Les principes les plus élémentaires étaient méconnus, puisque la cour fondait une obligation sur la *bonne foi* des fournisseurs : est-ce que la *bonne foi* suffit pour qu'il y ait un créancier et un débiteur?

285. Nous avons dit que la séparation de biens relâche, de fait, le lien du mariage, quoique, de droit, le mariage subsiste avec toutes ses conséquences. L'expérience le prouve. Il arrive assez souvent que les époux séparés de biens se séparent aussi d'habitation, de sorte que la vie commune cesse. De là de nouvelles difficultés sur les frais d'entretien des époux : qui les supporte? D'ordinaire il intervient des conventions, à ce sujet, entre les conjoints;

(1) Rejet, 27 janvier 1857 (Daloz, 1857, 1, 142).

il va sans dire qu'elles sont radicalement nulles. Dans une espèce où les époux étaient convenus de supporter chacun les dépenses de leur ménage séparé, le mari demanda que la femme fût tenue de concourir, pour le passé et pour l'avenir, aux frais qu'il avait faits et qu'il serait dans le cas de faire. Il se fondait sur l'article 1448. La cour répond, et la réponse est péremptoire, que la loi suppose la vie commune, et que si le mari voulait agir contre sa femme, il devait avant tout demander qu'elle rentrât dans le domicile conjugal, qui était celui du mari (1).

Il ne peut y avoir d'action entre époux pour aliments tant qu'ils vivent séparés de fait, parce que les juges ne peuvent pas reconnaître une séparation de fait, qui viole le premier devoir des époux, celui d'une vie commune. La loi admet une action alimentaire entre époux séparés de corps par sentence du juge. Mais tant qu'ils ne sont que séparés de biens, c'est le mari qui est le chef de l'association conjugale, c'est lui qui supporte, comme tel, les charges du ménage; ce ménage doit être commun; dans ce cas, le mari a action contre la femme en vertu de l'article 1448; il peut exiger la contribution de sa femme, il ne peut pas demander de pension alimentaire (2).

La cour de Bordeaux dit très-bien que ce serait favoriser les séparations de fait que d'autoriser les époux à former des demandes d'aliments alors que le mariage subsiste. Toutefois la cour admet qu'il y a des circonstances exceptionnelles qui rendent la cohabitation impossible. Tel était, dans l'espèce, l'état de faillite du mari, qui ne possédait rien, n'avait pas encore acquitté le dividende promis à ses créanciers et ne vivait que de l'hospitalité de son gendre et de sa fille. Le mari, dit la cour, ne saurait obliger la femme à habiter avec lui, puisqu'il n'a pas de domicile où il puisse la recevoir. Dans ces circonstances, la cour admit l'action alimentaire du mari contre la femme (3). La décision nous laisse quelque doute. Si le mari ne possédait rien, la femme était obligée de supporter entière-

(1) Grenoble, 11 mars 1851 (Daloz, 1853, 2, 62).

(2) Paris, 9 juillet 1858 (Daloz, 1858, 2, 186).

(3) Bordeaux, 31 mai 1854 (Daloz, 1855, 2, 239).