

pour moitié. Ici l'on voit l'influence que les conventions matrimoniales ont à l'égard des tiers. La femme doit, en se mariant, 10,000 francs à titre de prêt; la dette, nous le supposons, a date certaine : elle entre dans le passif de la communauté. Si, à la dissolution de la communauté, elle n'est pas payée, le créancier aura action pour le tout contre la femme, c'est le droit commun; il aura aussi action pour la moitié contre le mari, qui ne s'était pas obligé à son égard. A quel titre le mari peut-il être poursuivi? A titre d'époux commun en biens; la communauté, comme toutes les conventions matrimoniales, peut être opposée aux tiers, et ils peuvent aussi s'en prévaloir. Ce que nous disons du mari s'applique, par identité de raison, à la femme.

Les créanciers des époux ont donc deux droits : une action pour le tout contre l'époux débiteur personnel et une action pour moitié contre son conjoint en sa qualité d'associé. Il nous faut voir maintenant dans quels cas l'époux est débiteur personnel et dans quels cas il n'est tenu que comme associé.

I. Du mari.

1. DETTES PERSONNELLES DU MARI.

44. Les dettes mobilières du mari antérieures au mariage sont des dettes dont il est tenu personnellement. En théorie, cela ne fait aucun doute, puisque le mari y figure comme débiteur, non comme époux commun en biens, ni comme chef de la communauté, mais comme individu. Quand le débiteur se marie, ces dettes entrent dans le passif de la communauté (art. 1409, 1°); il en résulte pour le créancier une garantie de plus; il aura une action sur les biens de la communauté, parmi lesquels se trouvent les biens de la femme, qui n'est pas sa débitrice; mais en acquérant un nouveau droit, il ne perd pas celui qu'il tient de son contrat contre son débiteur personnel; celui-ci reste obligé au paiement de toute la dette, le mariage ne pouvant pas altérer les droits du créancier ni les obligations

du débiteur (n° 41). A la dissolution de la communauté, le mari reste donc débiteur personnel et, à ce titre, obligé de payer toute la dette. Le code consacre-t-il cette théorie? L'article 1484 dit que le mari est tenu pour la totalité *des dettes de la communauté par lui contractées*. Or, les dettes antérieures au mariage sont des dettes de la communauté, puisqu'elles entrent dans le passif de la communauté (art. 1409, 1°); et elles ont été contractées par le mari, bien qu'avant le mariage et avant que le débiteur fût marié. La loi se sert du mot *mari* pour marquer qui a parlé au contrat, et non pour limiter sa disposition aux dettes contractées pendant le mariage. Il n'y a aucun doute sur ce point (1).

45. Sont, en second lieu, dettes personnelles du mari celles qu'il contracte, pendant la durée de la communauté, comme chef. La raison en est qu'il parle au contrat comme débiteur personnel; il est donc tenu personnellement, c'est-à-dire pour le tout. Pendant que la communauté dure, le créancier a action contre le mari comme débiteur personnel; il a de plus action contre la communauté, puisque toute dette du mari est une dette de communauté. Après la dissolution de la communauté, le mari reste toujours débiteur personnel, puisqu'il ne peut se dégager du lien d'obligation qu'il a contracté qu'en payant toute la dette. On objectait, dans l'ancien droit, que le mari ne s'était obligé que comme chef de la communauté; qu'à ce titre il peut bien être poursuivi pour le tout tant que la communauté dure, mais qu'à la dissolution de la communauté, cessant d'être chef, il n'est plus tenu que comme époux commun en biens, c'est-à-dire pour moitié. C'était l'opinion de Bacquet (2). Pothier répond qu'elle reposait sur un faux principe. Il n'est pas vrai que le mari, dans les contrats qu'il fait pendant que la communauté dure, contracte seulement en sa qualité de chef de la communauté; il contracte aussi en son propre nom; les tiers qui traitent avec lui considèrent donc sa propre personne, plus que sa qualité

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 314, n° 145 bis I.

(2) Bacquet, *Traité des Droits de justice*, chap. XXI.

de mari et de chef de la communauté. En deux mots, dans tout contrat il y a un débiteur personnel; c'est celui qui parle au contrat pour s'engager, c'est ce débiteur qui doit payer la dette pour le total. Si le débiteur a encore une autre qualité, il en résulte, non une diminution de la garantie personnelle, mais une garantie de plus pour le créancier; c'est qu'outre l'action personnelle contre le débiteur, il a encore une action sur les biens communs, action qui lui donnera le droit, à la dissolution de la communauté, d'agir pour moitié contre la femme commune; mais ce droit que lui donne la qualité de mari de son débiteur n'altère pas le droit qu'il a contre son débiteur: celui-ci, par cela seul qu'il a parlé au contrat, est et reste tenu de la dette pour le total jusqu'à ce qu'elle soit acquittée. La théorie traditionnelle a été consacrée par l'article 1484, aux termes duquel le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui souscrites; or, les dettes contractées par le mari comme chef sont des dettes de communauté, et c'est le mari qui les a consenties. Le texte est formel; il a mis fin à la controverse en consacrant les vrais principes soutenus par Pothier contre Bacquet (1).

Les termes de la loi donnent seulement lieu à un léger doute, pour mieux dire, à une remarque, pour qu'ils soient bien compris. En parlant des dettes *contractées* par le mari, l'article 1484 n'entend pas limiter la disposition aux *contrats* et aux dettes contractuelles. Le principe est général, absolu, il s'applique à toutes les dettes dont le mari est débiteur personnel; or, l'on peut être débiteur personnel sans qu'il y ait contrat. Certains *engagements* se forment, dit l'article 1370, sans qu'il intervienne *aucune convention*. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi: tels sont les engagements des tuteurs; si le mari est tuteur, la responsabilité qu'il encourt est une dette personnelle, quoiqu'il n'y ait aucune convention; la loi qui le déclare responsable tient lieu de contrat et supplée son consentement. Il y a d'autres engagements qui naissent d'un *fait*

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 729, et tous les auteurs modernes.

personnel à celui qui se trouve *obligé*; ces faits sont les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits (art. 1370). Le mari est obligé par un quasi-contrat, comme il le serait par une convention, soit qu'il y ait un fait qui lui est personnel, soit que la loi l'oblige; toujours est-il que le mari est débiteur personnel, tenu de la totalité de la dette jusqu'à ce qu'elle ait été acquittée. L'expression de *quasi-contrat* témoigne que, sous ce rapport, il y a identité entre les engagements qui résultent d'un quasi-contrat et ceux qui naissent d'une convention. Quant aux délits et aux quasi-délits, la loi pose en principe que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage *oblige* celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Ainsi les délits et quasi-délits engendrent une *obligation*, de même que les contrats; et là où il y a une obligation, il y a un débiteur personnel, tenu, à ce titre, de la totalité de la dette. Le mot *contractées*, qui se trouve dans l'article 1484, doit donc être pris dans sa plus large acception, comme synonyme de dettes personnelles. Dans le langage du code, *contracter une obligation* veut dire s'obliger, s'engager, que ce soit par un contrat, un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délict (art. 1348); la source des obligations est indifférente; dès qu'il y a obligation, il y a un débiteur personnel (1).

46. Le mari contracte une dette conjointement avec la femme: est-il débiteur personnel, et tenu, à ce titre, de la totalité de la dette? Si les époux se sont engagés solidairement, il n'y a aucun doute, on applique les principes qui régissent la solidarité: chacun des débiteurs solidaires est tenu de la totalité de la dette, comme s'il était seul et unique débiteur; le mari, débiteur solidaire, est donc obligé, à ce titre, de payer la totalité de la dette. Que faut-il décider si les époux se sont obligés conjointement, mais sans solidarité? Le code ne dit pas quelle est, dans ce cas, l'obligation du mari à l'égard des créanciers. Si la question pouvait se décider d'après les principes généraux de droit, il faudrait répondre que la dette se divise entre le

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 315. nos 145 bis III et IV

mari et la femme, de sorte que chacun est débiteur pour moitié. Tel est, en effet, le droit commun : toute dette divisible se divise d'après le nombre des débiteurs. Pothier en fait la remarque. Si, dit-il, le mari se fût obligé conjointement avec toute autre personne que sa femme envers quelqu'un, sans solidarité, il ne serait censé s'être obligé que pour sa part. Néanmoins, ajoute Pothier, on décide communément que le mari qui s'oblige conjointement avec sa femme est censé s'être obligé pour le total et qu'il demeure, après la dissolution de la communauté, débiteur du total envers le créancier. La raison en est que lorsqu'on fait intervenir la femme à l'obligation du mari, l'intention des parties est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et de diminuer l'obligation du mari (1).

Le code a-t-il reproduit cette doctrine? Elle est fondée en raison; mais cela ne suffit pas pour qu'on l'admette, car elle implique une dérogation au droit commun, donc une exception, et toute exception demande un texte. Il y a une disposition, assez mal rédigée, qui consacre implicitement le droit traditionnel; l'article 1487 porte : « La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire. » Qu'entend-on, dans ce texte, par ces mots : *même personnellement obligée pour une dette de communauté*? est-ce une dette que la femme contracte seule, ou est-ce une dette qu'elle contracte conjointement avec son mari? Le commencement de l'article laisse la chose douteuse; mais la fin, en parlant de solidarité, prouve qu'il s'agit d'une dette contractée conjointement par les époux. Quelle est, en ce cas, l'étendue de leur obligation? La loi distingue, en ce qui concerne la femme : si l'obligation est solidaire, la femme est tenue de la totalité de la dette; si l'obligation n'est pas solidaire, la femme ne peut être poursuivie que pour moitié. Cela suppose qu'il y a un autre débiteur personnel qui peut être poursuivi pour le tout, et ce débiteur

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 729.

doit être le mari. En effet, il est de l'essence de toute obligation qu'il y ait un débiteur personnel, tenu de la dette pour le total; la femme n'est tenue que pour moitié à l'égard du créancier, dit l'article 1487, quoique personnellement obligée pour la dette; donc le mari; son coobligé, doit être tenu de la totalité de la dette. Cette interprétation de l'article 1487 est confirmée par la disposition de l'article 1431, qui pose en principe que la femme qui s'oblige avec son mari pour les affaires de la communauté n'est réputée, à son égard, ne s'être obligée que comme caution. C'est donc le mari qui est le débiteur principal; la femme n'intervient que pour donner une garantie de plus au créancier. C'est bien là le motif que donnait Pothier pour justifier la dérogation au droit commun, en vertu de laquelle le mari, quoique obligé conjointement, est tenu de toute la dette. Le code est donc rédigé dans l'esprit de la tradition, et il faut l'interpréter dans le sens de la doctrine que Pothier disait être l'opinion commune. L'exception, implicitement consacrée par l'article 1487, s'explique par ce qui se passe ordinairement. Pourquoi le créancier fait-il intervenir la femme? Est-ce pour avoir deux débiteurs conjoints et divisés? Non, certes; le créancier agirait contre son intérêt s'il consentait à diviser l'obligation. En effet, il perdrait l'action pour le total contre le mari, il renoncerait par là à un des avantages de l'obligation, celui de l'exécution intégrale, indivisible; et que gagnerait-il? Il peut poursuivre la femme pour moitié comme débitrice personnelle, mais ce droit ne lui est utile que si la femme renonce; car, si elle accepte, elle sera de plein droit tenue de la moitié des dettes comme femme commune; or, la renonciation est une rare exception; donc en vue d'une éventualité qui, le plus souvent, ne se réalisera pas, le créancier renoncerait à son action pour le total contre le mari. Telle ne peut être son intention, parce que cela serait contre son intérêt. La disposition de l'ancien droit, maintenue implicitement par le code, est donc conforme à l'intention des parties contractantes; le mari, débiteur principal, ne peut pas songer à s'obliger pour moitié seulement; quant à la femme, elle n'intervient que pour donner au

créancier une garantie de plus au cas où elle renoncerait; c'est avec le mari que le créancier entend traiter, c'est lui qui est le vrai débiteur, donc il doit être tenu pour la totalité de la dette (1).

47. La femme contracte une dette avec autorisation du mari : celui-ci est-il débiteur personnel et tenu de toute la dette par suite de son autorisation? On enseigne généralement l'affirmative. A notre avis, la femme est seule débitrice personnelle; le mari ne peut être poursuivi, à la dissolution de la communauté, que comme époux commun, c'est-à-dire pour moitié. Si l'on s'en tient aux principes que nous avons établis (n° 41), la question n'est pas même douteuse. Qui est débiteur personnel? Celui qui parle au contrat et consent à un engagement. Or, lorsque la femme s'oblige avec autorisation maritale, qui parle au contrat? qui s'engage? La femme, et la femme seule. Le mari qui l'autorise intervient-il pour s'engager? Non, il n'a pas même besoin d'intervenir au contrat, il peut donner son autorisation par écrit (art. 217); et quand il autorise, est-ce pour s'obliger? Non, c'est pour couvrir l'incapacité de la femme. De là le vieil adage : Qui autorise ne s'oblige pas.

On prétend que l'adage reçoit exception sous le régime de communauté. Ce qui prouve, dit-on, que le mari s'oblige en autorisant sa femme, c'est que le créancier a action sur les biens de la communauté et sur ceux du mari (art. 1419); or, il ne peut avoir action sur les biens du mari que si le mari est obligé; donc le mari est débiteur personnel et tenu, comme tel, de la totalité de la dette. L'objection est en opposition avec le texte de la loi, et elle ne tient aucun compte des motifs sur lesquels se fonde le principe en vertu duquel les dettes de la femme, contractées avec autorisation du mari, peuvent être poursuivies sur les biens de la communauté et sur ceux du mari. Que dit le texte? dit-il que le mari qui autorise sa femme s'oblige? Non; l'article 1419 répète ce qu'avait déjà dit l'article 1409, que

(1) C'est l'opinion commune, quoique les divers auteurs la motivent diversément. Toullier, t. VII, 1, p. 191, n° 234. Colmet de Santerre, t. VI, p. 315, n° 145 bis II.

les dettes contractées par la femme du consentement du mari tombent dans le passif de la communauté; et comme toute dette de communauté est une dette du mari, la dette qui peut être poursuivie sur les biens de la communauté peut être, par cela même, poursuivie sur les biens du mari. D'après le texte, il ne s'agit donc que d'une poursuite sur les *biens* de la communauté et du mari; or, le créancier peut avoir action sur ces biens sans que le mari soit débiteur personnel. Les dettes mobilières de la femme, antérieures au mariage et ayant date certaine, entrent en communauté; quelle en est la conséquence? C'est que le créancier a action sur les biens communs et sur les biens du mari. Ainsi le créancier antérieur a action sur les biens du mari, quoique certes le mari ne soit pas son débiteur personnel. Pourquoi peut-il poursuivre le mari sur ses biens, quoique le mari ne soit pas son débiteur? La raison en est que la dette est tombée dans le passif de la communauté, le créancier a donc action sur les biens communs; or, les biens communs et les biens du mari ne forment qu'un seul et même patrimoine; le créancier qui peut poursuivre les biens de la communauté a donc nécessairement le droit de poursuivre les biens du mari, quoique le mari ne soit pas son débiteur personnel. Il en est de même quand le mari autorise sa femme à contracter. La dette entre dans le passif, donc le créancier a action contre la communauté, et, partant, il peut agir sur les biens personnels du mari, quoique le mari ne se soit pas obligé envers lui. En définitive, le vieil adage subsiste : le mari ne s'oblige pas en autorisant sa femme à contracter; il peut seulement être poursuivi sur ses biens, parce que ses biens se confondent avec ceux de la communauté et ne forment qu'un seul patrimoine. Mais cette raison cesse à la dissolution de la communauté; alors les patrimoines se séparent, chacun des époux reprend le sien et, par suite, il n'y a plus lieu d'appliquer l'article 1419, qui suppose que le créancier exerce ses droits pendant la durée de la communauté; il faut donc appliquer les principes généraux de droit. Or, d'après ces principes, le mari n'est débiteur personnel que lorsqu'il parle au contrat comme débiteur,

ou, comme le dit l'article 1484, il est tenu pour la totalité des dettes de la communauté *par lui contractées*; et une dette que la *femme contracte* avec autorisation maritale n'est pas une dette *contractée par le mari*. Donc le créancier n'a d'action personnelle que contre la femme, sa débitrice, il n'en a pas contre le mari comme débiteur personnel, puisque le mari n'a jamais été son débiteur. Pendant la communauté il avait une action sur les biens du mari, parce que ces biens se confondaient avec ceux de la communauté; cette confusion cesse à la dissolution; dès lors le mari ne peut plus être poursuivi que comme époux commun en biens, c'est-à-dire pour moitié (1).

48. Que dit-on à l'appui de l'opinion généralement admise? Les auteurs se bornent presque tous à réfuter les arguments très-contestables que Marcadé a fait valoir pour soutenir l'opinion que nous avons embrassée (2). Pothier ne décide pas notre question, quoi qu'en dise Marcadé; et quant aux travaux préparatoires, ils sont si peu décisifs, que chacun les invoque en sa faveur. Laissons donc de côté l'ancien droit et les discussions du Tribunat, pour nous en tenir aux principes. Sur ce terrain, nous ne craignons pas de le dire, l'opinion générale est d'une faiblesse extrême. Le mari, dit-on, n'est pas tenu, comme un associé ordinaire, des dettes que la femme contracte avec son autorisation; il est tenu en vertu d'un fait qui lui est personnel, c'est-à-dire de l'autorisation qu'il a donnée comme chef de la communauté, fait qui l'engage *comme s'il avait contracté personnellement* (3). L'argument est une vraie pétition de principe. On avoue que le mari n'a pas personnellement contracté, donc il n'est pas débiteur personnel. Est-ce que le *fait de l'autorisation* équivaut à une obligation personnelle? On l'affirme, mais il faudrait le prouver; dire que le mari qui autorise s'oblige, comme s'il s'était obligé, c'est ne rien dire, car c'est admettre comme prouvé ce qu'il fallait prouver.

(1) Marcadé, t. V, p. 640, nos I et II de l'article 1486. Comparez Mourlon, t. III, p. 106, n° 240.

(2) Rodière et Pont, t. II, p. 415, n° 1133; Aubry et Rau, t. V, p. 438, note 2, § 520.

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 434, note 2, § 520 (4^e éd.).

Colmet de Santerre dit que les dettes contractées par la femme avec autorisation maritale sont, en réalité, contractées par le mari, puisqu'il pouvait ne pas consentir au contrat qui leur a donné naissance. Cela implique que celui qui autorise s'oblige, car il pouvait refuser son autorisation; or, il n'est pas vrai que celui qui autorise devient débiteur, et cela par la raison décisive que l'on ne devient débiteur personnel qu'en parlant au contrat. Il n'est pas même exact de dire que le mari, en refusant son autorisation, aurait empêché la femme de contracter; car, au refus du mari, elle pouvait s'adresser à la justice. Il est vrai, comme on le dit, qu'en autorisant la femme, le mari consent à ce que les dettes grèvent la communauté. Mais qu'importe? Cela prouve-t-il qu'il consent à être débiteur? Non, certes; les *biens* de la communauté sont obligés, ainsi que ceux du mari, mais la loi ne dit pas que la *personne* du mari le soit; elle s'est même abstenue de dire que la communauté est obligée, et elle ne dit pas davantage que le mari le soit; tout ce qu'elle dit, c'est que le créancier a action sur les biens communs et sur les biens du mari, mais elle ne le dit que pour la durée de la communauté. Après la dissolution de la communauté, il n'y a plus d'action sur les biens du mari, parce que ces biens ne sont plus confondus avec les biens de la communauté et que le mari n'a jamais été débiteur personnel. Colmet ajoute que les tiers ont suivi la foi du mari, parce qu'il leur était difficile de distinguer nettement la part de chaque époux dans l'opération faite avec eux (1). Quoi! il est difficile aux tiers de savoir avec qui ils traitent! Ils traitent avec celui qui parle au contrat, et c'est la femme qui seule y parle; le mari ne promet rien, il ne s'engage à rien, il autorise un incapable. Et, après cela, les créanciers viendraient dire: C'est en vous que nous avons eu confiance, quoique vous n'ayez pas paru au contrat, ou que vous n'y soyez intervenu que pour autoriser la femme, notre débitrice! Cela n'est pas sérieux.

49. L'opinion générale conduit à d'étranges consé-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 316, n° 145 bis V.

quences ; nous allons les exposer ; à notre avis, elles témoignent contre le principe d'où elles découlent

On enseigne que les dettes que la femme contracte avec autorisation de justice, dans les cas prévus par l'article 1427, sont des dettes personnelles du mari. A quel titre le mari serait-il débiteur personnel d'une dette, alors qu'il n'est intervenu au contrat ni pour consentir, ni pour autoriser ? La question ne se comprend même pas au point de vue des principes qui régissent les obligations (n° 41). Peut-on être débiteur sans avoir consenti, sans avoir parlé au contrat ? Or, dans l'espèce, le mari ne figure pas au contrat, et c'est la justice qui autorise la femme. Une seule personne y parle et s'engage, c'est la femme, donc la femme seule est débitrice ; le créancier n'a d'action que contre elle comme débitrice, il ne peut avoir d'action contre le mari qu'en sa qualité d'époux commun en biens. De quel droit agirait-il contre le mari comme débiteur personnel, alors qu'il n'y a aucun rapport juridique entre lui et le mari ? C'est une étrange doctrine que celle qui déclare le mari débiteur personnel quand la femme agit avec autorisation de justice. Il est vrai qu'il s'agit de cas exceptionnels dans lesquels la femme, autorisée de justice, engage les biens de la communauté, et toute dette de communauté devient dette du mari. Mais nous venons de dire que cela ne signifie pas que la communauté soit tenue personnellement, ce qui n'aurait pas de sens, puisque la communauté n'est pas une personne ; cela ne signifie pas non plus que le mari soit obligé personnellement ; ce sont ses biens qui se trouvent obligés, parce qu'ils se confondent avec les biens de la communauté. La personne du mari est donc hors de cause. En veut-on la preuve palpable ? Qu'on lise l'article 1427. La femme, autorisée de justice, oblige les biens de la communauté dans deux cas. D'abord pour tirer son mari de prison. Le mari, quoique détenu en prison, peut autoriser sa femme à s'obliger ; si la femme recourt à la justice, il faut supposer que le mari a refusé par obstination ou par délicatesse, peu importe ; ainsi le mari ne consent pas même à ce que sa femme s'oblige, et on le déclare débi-

teur personnel ! La conséquence est une vraie hérésie, ou c'est une fiction que le législateur seul avait le droit de créer, à savoir que, malgré son refus de consentir, le mari est censé consentir. La femme, autorisée de justice, engage encore les biens de la communauté quand elle s'oblige, en cas d'absence du mari, pour l'établissement de ses enfants communs. Par absence, l'article 1427 entend l'absence légale ; il y a incertitude sur la vie ou la mort du mari. Donc il est dans l'impossibilité de consentir, et on décide néanmoins qu'il est débiteur personnel, ce qui suppose qu'il a consenti. Encore une fois une absurdité ou une fiction ! L'absurdité témoigne contre le principe d'où elle découle ; la fiction, nous ne pouvons l'admettre, puisque la loi l'ignore.

Ce que les auteurs disent à l'appui de l'opinion générale n'est pas fait pour nous réconcilier avec cette singulière théorie. Il s'agit d'une dette contractée dans l'intérêt du mari, dit-on. Ainsi le mari serait personnellement obligé dans tous les cas où la dette aurait été contractée dans son intérêt ! C'est une hérésie avec laquelle on prétend justifier une autre hérésie. Le mari, dit-on, est censé avoir été représenté par sa femme (1). Qu'est-ce à dire ? Il est censé avoir été représenté ; donc, en réalité, il n'est pas représenté, et comment le serait-il, alors que sa vie est incertaine ? S'il est censé représenté, ce doit être par une fiction légale : où est la loi qui établit cette fiction ? Colmet de Santerre abonde dans l'ordre d'idées que nous combattons, mais la manière dont il s'exprime nous confirme dans notre conviction : « La femme nous semble tenir de la loi, sous la garantie de l'autorisation judiciaire, une sorte de mandat, si bien qu'elle doit obliger le mari comme un tuteur oblige son pupille. » On n'ose pas dire qu'il y a un mandat légal, car où est la loi qui l'établit ? Il semble qu'il y a, non un mandat véritable, mais une sorte de mandat, et cette sorte de mandat produit les mêmes effets que le mandat dont la loi investit le tuteur ! Voilà à quoi aboutit ce système de fictions ! A assimiler

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 434, note 3, § 520, et les auteurs qu'ils citent.

à un mandant ou à un pupille le mari qui refuse d'autoriser ou qui est dans l'impossibilité de le faire. Que la loi puisse créer de ces fictions qui heurtent la réalité, cela ne fait aucun doute. Mais où est-elle cette loi? Ce n'est certes pas l'article 1427, lequel se borne à dire que, dans les deux cas qu'il prévoit, la femme a le droit d'obliger les *biens de la communauté*; il n'est pas parlé du mari, ni d'un mandat donné à la femme au nom du mari. On finit par dire que les tiers peuvent prétendre avoir suivi la foi du mari, comme ils suivent la foi du mandant ou du maître de l'affaire. Ainsi le semblant de mandat devient un mandat véritable; les tiers traitent avec le mari et non avec le mandataire, car telle est la conséquence du mandat. Ici l'opinion générale se met ouvertement en opposition avec la loi. S'il y avait mandat, la femme ne serait pas obligée, le mari seul le serait. Cependant qui oserait soutenir que dans les deux cas prévus par l'article 1427 la femme qui contracte n'est pas obligée et que le mari seul l'est comme mandant? Donc il n'y a pas de mandat, et partant le mari qui ne figure pas au contrat ne saurait être obligé.

2. DETTES DONT LE MARI EST TENU COMME ÉPOUX COMMUN.

50. L'article 1485 pose le principe en ces termes : « Le mari n'est tenu que pour moitié des dettes *personnelles* à la femme et qui étaient tombées à charge de la communauté. » Qu'entend-on par dettes *personnelles à la femme*? Ce sont celles que la femme a contractées, dont elle est débitrice personnelle. Pour que le mari en soit tenu pour moitié, il faut qu'elles entrent dans le passif de la communauté, car toutes les dettes contractées par la femme n'entrent pas dans le passif. Ainsi les dettes mobilières antérieures au mariage ne tombent dans le passif de la communauté que lorsqu'elles ont date certaine; quand elles n'ont pas date certaine, la communauté n'en est pas tenue; elles restent étrangères à la société de biens formée par les époux et, par suite, le mari n'en peut être tenu comme associé; le créancier, pendant la durée de la com-

munauté, n'a d'action que sur la nue-propiété des propres de la femme, et à la dissolution, il peut poursuivre le paiement sur la toute propriété des biens de la femme.

Pourquoi le mari n'est-il tenu que pour moitié des dettes de la femme antérieures au mariage et ayant date certaine? Pendant que la communauté dure, le créancier a action sur les biens communs et sur les biens personnels du mari; celui-ci peut donc être poursuivi pour la totalité sur ses propres. C'est une conséquence du principe que toute dette de communauté est une dette du mari. Cela ne veut pas dire que toute dette de communauté devient une dette personnelle du mari; cela signifie que le créancier peut poursuivre les biens de la communauté et, par suite, ceux du mari, puisque ces biens ne forment qu'un seul et même patrimoine, tant que la communauté dure. A la dissolution, cette confusion cesse; le créancier n'a plus d'action contre la communauté qui n'existe plus, ni, par conséquent, contre le mari. Il ne peut poursuivre que les deux époux : la femme pour le tout, puisqu'elle est débitrice personnelle, et le mari pour moitié en sa qualité d'époux commun en biens, par application de l'article 1482 qui met les dettes de la communauté pour moitié à la charge de chacun des époux.

51. Dans notre opinion, le mari est tenu pour moitié seulement des dettes que la femme contracte pendant la durée de la communauté avec son autorisation (nos 47 et 48). On peut appliquer, à la lettre, à ces dettes ce que nous venons de dire des dettes mobilières contractées par la femme avant son mariage. Il est vrai que le mari a autorisé les unes et qu'il n'a pas autorisé les autres, mais l'autorisation est tout à fait étrangère à la question de savoir si une dette est personnelle à la femme ou non; la nécessité de l'autorisation tient uniquement à l'incapacité de la femme mariée et elle ne peut avoir d'autre effet que de couvrir cette incapacité en rendant la dette valable; la dette reste la même en essence, elle est toujours à la charge de celui qui l'a contractée; donc elle est personnelle à la femme quand c'est la femme qui, autorisée ou non, a parlé au contrat; partant, on doit appliquer le