

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

principe établi par l'article 1485. La dette que la femme contracte avec autorisation maritale lui est personnelle, elle tombe dans le passif de la communauté; à la dissolution de la communauté, le mari n'en est tenu que comme associé, donc pour moitié. Dans l'opinion générale, le mari est débiteur personnel des dettes que la femme contracte avec son autorisation; mais nous allons voir que ceux qui professent cette opinion sont très-inconséquents au point de vue des principes.

52. La femme accepte une succession mobilière avec autorisation de son mari : celui-ci sera-t-il tenu à l'égard des créanciers pour la totalité des dettes ou pour moitié? Dans notre opinion, il n'y a pas le moindre doute. La femme, en acceptant la succession, s'oblige envers les créanciers; cette obligation tombe à charge de la communauté, puisqu'elle la contracte avec autorisation maritale; donc nous sommes dans les termes et dans l'esprit de l'article 1485 : la dette est personnelle à la femme, puisqu'elle l'a personnellement contractée; à l'égard du mari, c'est une dette de communauté, pour laquelle il peut être poursuivi pour le total sur ses biens tant que la communauté dure, mais, à la dissolution, il n'est tenu à l'égard des créanciers que pour moitié. L'autorisation d'accepter que le mari a donnée à sa femme n'a pas pour effet de rendre la dette personnelle à son égard, car ce n'est pas lui qui accepte et qui s'oblige; donc il ne peut être tenu pour le tout, n'étant pas débiteur personnel.

Dans l'opinion générale, on enseigne que le mari est débiteur personnel quand il autorise la femme à contracter. Et, néanmoins, lorsqu'il autorise sa femme à accepter une succession, on décide qu'il n'est tenu des dettes de ces successions que pour moitié (1). La contradiction nous paraît flagrante. Voyons. L'acceptation d'une succession, dit-on, constitue pour la femme un acte tout personnel, dans lequel, quoique autorisée par son mari, elle ne saurait être réputée avoir agi pour l'intérêt particulier de ce dernier. Pourquoi l'acceptation d'une succession est-elle

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 434, note 4, § 520. Colmet de Santerre, t. VI, p. 318, n° 145 bis VIII.

un acte plus personnel à la femme que le fait de consentir toute autre obligation? Est-ce parce que la femme a un titre personnel à la succession comme héritière? L'argument fait défaut, car le mari, dans l'opinion commune, a le droit d'accepter la succession mobilière échue à sa femme; donc, quoique le titre soit personnel à la femme, l'exercice du droit ne l'est pas. Est-ce que l'obligation contractée par la femme à l'égard des créanciers de la succession lui est personnelle, en ce sens qu'elle n'agit pas dans l'intérêt particulier de son mari? Si une obligation est contractée dans l'intérêt du mari, c'est bien l'acceptation d'une succession qu'il autorise; en effet, les biens tombent dans l'actif de la communauté, et c'est lui qui en est le seigneur et maître, la femme n'y a plus aucun droit; le mari peut disposer des biens, les dissiper. Et on dira que l'acceptation ne se fait pas dans son intérêt! A-t-il un intérêt plus particulier quand il autorise la femme à emprunter? Dans l'un et l'autre cas, c'est lui qui profite de l'obligation; donc si c'est le profit qui doit décider la question, le mari devrait être tenu de la totalité de la dette, dans l'une et l'autre hypothèse. Mais c'est mal poser la question. Une dette n'est pas personnelle au mari parce qu'elle est contractée dans son intérêt; elle lui est personnelle parce qu'il contracte la dette et qu'il parle au contrat. Le profit et l'utilité ne sont pris en considération que lorsqu'il s'agit de régler la contribution aux dettes; à l'égard des créanciers, il s'agit uniquement de savoir qui a parlé au contrat; c'est celui-là qui est débiteur, et qui peut être poursuivi pour le total. Or, le mari qui autorise ne parle pas au contrat; donc il n'est pas débiteur personnel, pas plus quand il autorise sa femme à emprunter que quand il l'autorise à accepter une succession. Que si l'autorisation qu'il donne à sa femme de s'obliger le rend débiteur personnel, il faut décider qu'il est débiteur et tenu pour le total dans tous les cas où il autorise sa femme à s'obliger, qu'il s'agisse de l'acceptation d'une succession ou de toute autre obligation. En définitive, on apporte une exception à un principe que l'on prétend établir par la loi. L'interprète n'a pas ce droit-là.

Colmet de Santerre a un autre argument de pure théorie. Les créanciers de la succession, dit-il, n'ont pas suivi la foi du mari, ils étaient obligés d'accepter la femme comme débitrice; ils ne peuvent donc pas dire qu'ils ne l'ont acceptée qu'à cause du mari. On en conclut que le mari n'est tenu des dettes de la succession que parce que la communauté qui profite de l'actif doit aussi supporter le passif; n'étant tenu que comme associé, le mari ne doit que sa part. C'est bien notre avis, mais on pose mal la question en la faisant dépendre du point de savoir si les tiers qui traitent avec la femme suivent ou non la foi du mari. La femme est débitrice personnelle, parce qu'elle parle au contrat et que le créancier l'accepte comme telle. Si elle y parle seule, elle est seule débitrice. Le mari qui l'autorise ne promet rien, ne s'engage à rien; donc les créanciers ne peuvent pas venir dire qu'ils n'ont contracté avec la femme que parce que le mari s'obligeait envers eux; si telle était leur pensée, ils devaient stipuler l'accession du mari; ils ne l'ont pas fait, ils se sont contentés de l'obligation de la femme, donc ils n'ont qu'un débiteur, ils n'en ont pas deux. A la dissolution de la communauté ils ne peuvent poursuivre personnellement et pour le tout que celui des époux qui s'est engagé envers eux, ils n'ont d'action contre l'autre qu'en sa qualité d'associé et pour moitié. Le mari a-t-il, oui ou non, parlé au contrat? Voilà la question. Si oui, il est débiteur personnel; si non, il ne l'est pas. Il faut laisser de côté toute autre considération.

On invoque la tradition et les travaux préparatoires. Il est certain que l'on a toujours considéré l'obligation de la femme, à l'égard des créanciers de la succession, comme une dette qui lui est personnelle et dont, par conséquent, le mari n'est tenu que pour moitié. Mais là n'est pas la difficulté. Il s'agit de justifier la différence que l'on fait entre l'acceptation d'une succession autorisée par le mari et toute autre obligation autorisée par lui; si l'autorisation du mari suffit pour le rendre débiteur personnel, il doit être débiteur dès qu'il autorise, quelle que soit la nature de la dette, car le fait de l'autorisation est identique, et il doit produire des effets identiques. Que si, au contraire,

l'autorisation d'accepter une succession ne rend pas le mari débiteur personnel, pourquoi cette même autorisation le constituerait-elle débiteur personnel quand il s'agit de toute autre obligation? La tradition n'explique pas cette différence. Marcadé a eu tort de l'invoquer à l'appui de l'opinion que nous soutenons, mais on a eu tort aussi de s'en prévaloir contre lui. Pothier ne parle pas des dettes que la femme contracte avec autorisation du mari, il ne dit pas si le mari en est tenu pour le tout, ou s'il n'en est tenu que pour moitié. Mais une chose est certaine, c'est que les raisons que Pothier donne pour décider que le mari n'est tenu que pour moitié des dettes des successions que sa femme a acceptées avec son autorisation s'appliquent, à la lettre, à toute dette que la femme contracte avec autorisation maritale. Il y en avait qui pensaient que le mari étant tenu de la totalité de ces dettes pendant la durée de la communauté, il continuait de l'être après la dissolution. « Je pense, au contraire, dit Pothier, que le mari n'ayant pas lui-même contracté ces dettes, n'en ayant été débiteur qu'en sa qualité de *chef et seigneur* de la communauté, cette qualité venant à se restreindre, par la dissolution de la communauté, à celle de commun pour moitié, il ne doit plus demeurer débiteur que pour moitié envers les créanciers (1). » Cela est vrai de toutes les dettes que la femme contracte avec autorisation du mari, quoique Pothier ne parle que des dettes des successions. En effet, qui les contracte? C'est la femme; donc il faut dire que le mari n'en est pas débiteur pour les avoir lui-même contractées. En quelle qualité peut-il être poursuivi? Pendant la durée de la communauté, il peut l'être pour le tout en sa qualité de maître et seigneur, ou, comme nous disons, parce que les dettes de communauté sont les dettes du mari. A la dissolution de la communauté, les biens de la communauté se divisent, donc la raison pour laquelle le mari était tenu pour le total vient à cesser; *il n'a pas contracté la dette*, partant il ne peut être poursuivi que pour moitié.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 730.

La tradition, si l'on s'en tient aux motifs donnés par Pothier, répugne à la distinction que, dans l'opinion générale, on fait entre l'acceptation d'une succession et les autres obligations que la femme contracte avec autorisation du mari. On invoque encore les travaux préparatoires : Marcadé pour notre opinion, et d'autres contre nous. La vérité est que la difficulté n'a pas été prévue par le Tribunal; comment l'aurait-il décidée? Le Tribunal proposa de supprimer, dans l'article 1484, les mots *par lui contractées*, parce que, dit-il, il y a des dettes que le mari n'a pas contractées personnellement et qui sont néanmoins à la charge de la communauté : telles sont les dettes contractées par la femme marchande publique. Cette proposition ne fut pas admise par le conseil d'Etat. Qu'en faut-il conclure? Que le conseil d'Etat maintint le principe fondamental en cette matière, à savoir que le mari n'est tenu pour le tout que des dettes qu'il a personnellement contractées. On ne peut pas dire que le Tribunal ait combattu ce principe, il n'en parle pas; son observation était toute spéciale, mais sa proposition était générale, et elle aurait modifié profondément les principes qui régissent le partage du passif; en effet, il en serait résulté que le mari aurait été tenu pour le tout de toutes les dettes de la communauté, même de celles que la femme aurait contractées avant de se marier. Ce n'était certes pas là la pensée du Tribunal, mais on aurait pu induire cette conséquence de sa proposition; c'était une raison décisive de la rejeter. Quant à la question que nous débattons, elle consiste à déterminer quelles dettes sont personnelles au mari et quelles dettes sont personnelles à la femme. L'article 1485 parle des dettes personnelles à la femme, et dit que le mari n'en est tenu que pour moitié, mais il n'énumère pas ces dettes. Le Tribunal avait proposé de les énumérer en rédigeant l'article comme suit : « Néanmoins le mari n'est tenu que pour moitié des *dettes personnelles à la femme antérieures au mariage* et de *celles* des successions échues à la femme, ou dépendantes de donations à elle faites, quoique ces dettes fussent tombées à la charge

de la communauté (1). » Cette rédaction formulait la doctrine de Pothier que nous venons d'exposer. Il n'y est pas parlé des dettes que la femme contracte avec autorisation maritale; mais en décidant que les dettes des successions acceptées avec autorisation maritale ne seraient supportées par le mari que pour moitié, le Tribunal semblait mettre, pour le tout à charge du mari, les autres dettes contractées avec l'autorisation maritale. Le conseil d'Etat repoussa également cette proposition; nous ne savons pas pour quel motif. Toujours est-il que les observations du Tribunal n'ayant pas été accueillies, sans que l'on sache la raison pour laquelle elles ne l'ont pas été, il faut les laisser hors du débat.

53. L'article 1485 reçoit-il une modification dans le cas où l'émolument de la femme ne suffit point pour payer la moitié des dettes dont elle est tenue à l'égard de son mari? On suppose que la femme avait contracté, avant son mariage, une dette de 20,000 francs; elle est poursuivie après la dissolution de la communauté, et tenue de payer toute la dette. La femme est insolvable; les créanciers poursuivent le mari; d'après l'article 1485, ils ne peuvent le poursuivre que pour moitié, c'est-à-dire pour 10,000 fr. Si la femme avait payé la totalité de la dette, elle aurait eu un recours contre son mari pour la moitié, et pour plus de moitié si l'émolument de la femme avait été inférieur à 10,000 francs. Nous supposons que l'émolument de la femme soit de 6,000 francs; à l'égard de son mari, la femme ne doit supporter la dette que jusqu'à concurrence de 6,000 francs; si elle avait payé 20,000 francs, elle aurait un recours pour 14,000. Elle paye aux créanciers les 6,000 francs qu'elle a reçus pour sa part de la communauté; les créanciers pourront-ils réclamer du mari les 4,000 francs qui tombent à sa charge dans le règlement de la contribution?

Il est certain que les créanciers n'ont pas d'action directe contre le mari du chef de sa part contributive. Sur ce point, tout le monde est d'accord, et cela est d'évidence.

(1) Observations du Tribunal sur les articles 92 et 94 (1484 et 1485) (Loché, t. VI, p. 380-381).

Il s'agit d'une dette personnelle à la femme, dette pour laquelle elle ne peut opposer son bénéfice d'émolument aux créanciers, elle peut seulement l'opposer au mari. Ce bénéfice est absolument étranger aux créanciers; ils n'ont d'action contre le mari qu'en sa qualité d'époux commun en biens, et, en cette qualité, il n'est tenu à leur égard que pour moitié. L'article 1482 le dit, et aucune disposition ne fait exception à cette règle en faveur des créanciers; cela est décisif.

Mais on demande si les créanciers personnels de la femme ne peuvent pas invoquer le bénéfice d'émolument du chef de leur débitrice. L'article 1166 leur permet d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur; on prétend qu'en vertu de cet article les créanciers peuvent opposer au mari le bénéfice d'émolument qui appartient à la femme. Nous croyons, avec M. Colmet de Santerre, que l'article 1166 n'est pas applicable à l'espèce. Qu'est-ce que le bénéfice d'émolument que la femme a à l'égard de son mari? C'est un recours qu'elle peut exercer contre lui quand l'émolument de la communauté est insuffisant pour couvrir sa part dans les dettes. Ce recours suppose que la femme a payé aux créanciers au delà de son émolument. L'article 1486 le dit, et cela va sans dire. Si la femme ne paye pas les créanciers, de quel droit agirait-elle contre son mari? Son action est fondée sur la perte qu'elle éprouve, car c'est une action en indemnité; là où il n'y a pas de perte, il ne peut être question d'indemnité. Ce sont les créanciers qui perdent, mais s'ils perdent, c'est à raison de l'insolvabilité de leur débitrice, et cette perte retombe sur eux. Ils ne peuvent pas exercer de recours contre le mari au nom de la femme, puisque la femme n'a point de recours; elle n'en a que lorsqu'elle paye, et si elle paye, les créanciers sont hors de cause, puisque leur dette est éteinte. On objecte que la femme poursuivie par les créanciers pourrait mettre son mari en cause, afin qu'il fût condamné à payer la part contributive de la femme dans la dette, en tant qu'elle excède son émolument. L'objection repose sur une pétition de principe. La femme poursuivie par les créanciers doit payer, même

sur ses propres biens : peut-elle mettre son mari en cause pour qu'il soit condamné à payer ce que la femme devrait payer au delà de son émolument? Le mari répondrait qu'il ne doit rien aux créanciers, sauf comme époux commun, c'est-à-dire 10,000 francs, et qu'il ne doit rien à la femme, puisque celle-ci n'a qu'une action récursoire contre lui, action qui implique qu'elle a payé au delà de son émolument; or, elle n'a rien payé (1).

54. La femme doit 20,000 francs pour le prix d'un immeuble qu'elle a acheté avant son mariage. Cette dette lui est personnelle sous deux rapports. Elle l'a contractée; étant débitrice, elle doit payer la totalité sur la poursuite des créanciers. La dette lui est encore personnelle, en ce sens qu'elle est contractée dans son intérêt exclusif, d'où suit qu'elle doit la supporter pour le tout; elle n'a aucun recours contre son mari lorsqu'elle a payé le créancier. Faut-il conclure de là que le créancier n'a aucune action contre le mari pour la moitié de la dette? On l'a prétendu, mais c'est très-mal raisonner. Le mari ne doit rien supporter dans la dette quand il s'agit de régler la contribution entre lui et la femme, mais la contribution ne regarde pas le créancier. Celui-ci a deux débiteurs : la femme tenue pour le total, le mari tenu pour moitié, et le mari est tenu pour moitié dès que la dette est commune; peu importe au créancier que le mari, après avoir payé sa moitié, ait une récompense contre la femme; il a le droit de poursuivre le mari pour moitié en vertu des articles 1482 et 1485, et la loi ne fait pas exception à ces dispositions dans le cas où la dette ne tombe en communauté que sauf récompense. Cela est décisif. Les principes sur la contribution ne peuvent être invoqués que dans les rapports entre les deux époux; le créancier ne peut s'en prévaloir (n° 53), et on ne peut s'en prévaloir contre lui (2).

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 319, nos 145 bis IX-XI. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 435 et note 5, § 520; Marcadé, t. V, p. 643, n° II de l'article 1486.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 435 et note 6, § 520. Colmet de Santerre, t. VI, p. 317, n° 145 bis VII.