

il peut être tacite : l'art. 1451 du Code civil en offre un exemple.

849. Ce consentement peut précéder l'engagement de la femme, ou lui être concomitant, ou même lui être postérieur (1).

SECTION II.

DE L'ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE L'EFFET DES ACTES DE L'UN OU DE L'AUTRE DES ÉPOUX RELATIVEMENT A LA SOCIÉTÉ CONJUGALE.

ARTICLE 1421.

Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

SOMMAIRE.

850. Transition.
De l'administration de la communauté. Importance de ce sujet.
851. Du rôle du mari.
852. Etendue de ses pouvoirs. Il dispose des biens de la communauté *pro libidine animi*.

(1) Lebrun, p. 162, n° 5.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 591.

853. Mais malgré ce pouvoir discrétionnaire du mari, la communauté est un régime de progrès, et qui, souvent, enrichit les femmes.
La femme a aussi des garanties très-sérieuses. Discussion à cet égard.
854. Caractère du droit de la femme pendant le mariage. Excellente définition de Dumoulin.
855. D'Argentré en a donné une bien moins heureuse, bien moins convenable, bien moins exacte.
856. Pour se faire des idées justes à ce sujet, il y a deux idées parallèles à concilier.
857. Suite. Il ne faut pas surtout confondre certaines modifications avec des contradictions. Nécessité de repousser les idées absolues.
858. Il n'est pas vrai que le mari ne soit seigneur et maître de la communauté que dans ses rapports avec les tiers : il l'est aussi à l'égard de sa femme. « *Maritus potest perdere, dissipare, abuti.* »
859. Est-il vrai que le Code civil s'oppose à ce que le mari soit appelé *seigneur et maître de la communauté*?
Signification de ces mots.
L'art. 1588 du Code civil l'appelle *chef*.
860. De quelques comparaisons essayées pour fixer le vrai rôle du mari.
861. Elles sont fautives. La communauté est une société *sui generis* où le mari remplit une fonction qui ne ressemble à aucune autre.
862. La femme ne saurait contredire les aliénations faites par le mari.
863. Toutefois la loi n'a pas laissé le pouvoir du mari sans limites.
Première limite, résultant du droit de la femme de demander la séparation des biens.
Deuxième limite, résultant du droit de récompense dans certains cas.
864. Suite.
865. Suite.

866. Le pouvoir du mari n'est donc pas *en immensité et sans règle*, comme disait Coquille.
867. Mais il peut aliéner sans le consentement de la femme. Pourquoi il ne peut pas donner.
Il n'y a pas d'injustice de la part de la loi à accorder au mari la suprématie sur la communauté.
868. Des ventes à rente viagère faites par le mari.
869. Le mari peut aussi, sans le consentement de sa femme, délaisser par hypothèque un conquêt de communauté.
870. Ce régime est bien plus favorable au crédit que le régime dotal.
871. Les tiers n'ont qu'une chose à redouter, savoir, la renonciation de la femme à la communauté, et par là, le concours de son hypothèque légale sur les conquêts. Mais ils peuvent s'en garantir en ne contractant avec le mari qu'autant que la femme parle à l'acte.
872. Le droit du mari, quelque absolu qu'il soit, doit cependant s'exercer sans fraude.
873. Exemples de fraudes faites à la femme.
874. Conséquences de la fraude dans les actes du mari.
875. Autre exemple de fraude.
876. Autre exemple d'aliénation frauduleuse.
877. Des procès qui intéressent la communauté; c'est le mari qui les soutient.
878. Suite.
879. Suite.
880. Des obligations dont le mari grève la communauté par ses délits. Renvoi.
881. Autre renvoi pour les dettes du mari.
882. Le mari est également administrateur des propres de sa femme. Renvoi à l'art. 1428 et suiv.
883. Des actes à titre gratuit faits par le mari. Transition aux articles suivants.

COMMENTAIRE.

850. Nous nous sommes occupés, dans les deux sections précédentes, des éléments de l'actif et du passif de la communauté; nous avons vu quelles sont ses richesses et son crédit, quelles sont ses dettes et ses obligations. Il faut voir maintenant comment ce capital est administré, et comment le mouvement est imprimé à la société conjugale. L'importance de ce sujet s'offre d'elle-même à tous les yeux.

851. Quelques-uns des points que nous avons été obligés de traiter avant d'arriver jusqu'ici nous ont donné occasion de montrer dans le mari *le seigneur et le maître de la communauté* [ce sont les expressions consacrées dans notre ancien droit (1)]: nous avons vu que c'est lui qui est chargé de la gérer au dedans et au dehors; qu'il en est le maître vis-à-vis de sa femme, le représentant vis-à-vis des tiers; que c'est par lui que la communauté contracte et s'oblige.

C'est dans cet ordre d'idées que nous place la section dont nous allons présenter le commentaire. Elle nous montre le mari président à l'administration de la communauté, soit pour l'enrichir, soit pour lui faire contracter des dettes. Nous allons scruter le mécanisme de cette administration, mis en action par la main quasi souveraine du mari.

(1) *Suprà*, n° 353, 718, 740.

852. L'art. 1421, le premier qui se présente dans ce sujet, investit le mari du caractère d'administrateur unique de la communauté : « Il administre SEUL les biens de la communauté. »

Et non-seulement il a les pouvoirs ordinaires d'un administrateur, mais il a de plus ceux du maître le plus libre ; il peut seul aussi, et sans le concours de sa femme, les vendre à son plaisir (1), les aliéner, les hypothéquer. Que dirai-je ? il est jusqu'à un certain point le maître de les dissiper *pro libidine animi* (2), sans que sa femme ait la faculté de contrecarrer ses déterminations et d'y opposer son veto ; il gère la société avec un pouvoir illimité et irrévocable, pouvoir sur les biens, qui s'augmente encore par l'autorité dont il jouit sur la personne de sa femme.

853. On est tenté de dire, au premier coup d'œil, que cette organisation de l'administration de la communauté est la destruction de la communauté même. L'élément social semble disparaître devant une unité si vigoureuse et si jalouse ; l'apport de la femme est livré au mari avec un arbitraire sans limite ; les garanties manquent et le patrimoine de l'épouse est sacrifié.

Écartons cependant ces terreurs du raisonnement ; le régime de la communauté est plutôt un

(1) Trayes, art. 81.

(2) D'Argentré sur Bretagne, art. 408, glose 3, n° 1.

régime de progrès qu'un régime de tyrannie stationnaire. En théorie, on y voit pour la femme mille sujets de crainte : en fait, il lui procure de grands avantages, tellement qu'un des rédacteurs du Code civil, partisan du régime dotal, lui reprochait d'*accumuler les richesses sur la tête des femmes* (1). En général, cette proposition a du vrai ; la communauté enrichit les familles, et la femme prend sa part dans cette somme de biens, acquise par les efforts communs. J'y vois pour le système de la communauté une cause d'éloges, et non une cause de blâme.

Maintenant, est-il vrai que la femme soit privée, sous la main de son mari, des sauvegardes qui font la force d'une société ? Pour se faire à cet égard des idées plus justes que les craintes signalées tout à l'heure, étudions le droit de la femme dans son ensemble, et tâchons de voir dans un jour complet l'organisation, le mouvement, les contrepois du régime en communauté.

854. Si l'on considère le droit de la femme pendant le mariage, il n'y a, dit Lebrun, rien de si faible (2). Si l'on considère celui du mari, rien n'approche plus de celui du vrai propriétaire. Mais la dissolution de la communauté égalise les positions, et le droit de la femme balance alors celui du mari.

Quel est le droit de la femme pendant le mariage ?

(1) M. Malleville. Fenet, t. 13, p. 550.

(2) L. 2, chap. 2, sect. 2, p. 181 et 182, n° 1.

Personne n'a mieux défini que Dumoulin ce droit de la femme commune : « *Ista communio, pendente matrimonio, propriè non est in actu, sed in credito et in habitu; sed soluto matrimonio, ipso jure, exit in actum et in veram et actualem dominii et possessionis communionem* (1). » Cette peinture est la vérité même; elle a inspiré tous les auteurs qui ont écrit sur la communauté (2). Le droit de la femme est un droit informe (3), qui ne peut se traduire par aucun acte extérieur de dispositions ou d'administration. C'est une participation inerte à une société dont le mari est le seul représentant actif et réel. On l'appelle dans les anciens auteurs droit habituel (4), parce qu'il est *in habitu* plutôt qu'*in actu*.

« La femme, dit Pothier, tant que dure la communauté, est comme si elle n'avait aucun droit actuel aux biens de la communauté (5). » Coquille avait dit avant lui et avec tout autant de raison : « Cette communauté d'entre mariés, dont l'effet est propre-

(1) Sur Paris, art. 37, n° 2; art. 43, glose 1, n° 88; et art. 109, n° 3.

(2) Lebrun, *loc. cit.*

Pothier, n° 3, 468, 497.

Pontanus sur Blois, art. 182.

D'Argentré sur Bretagne, art. 424.

(3) Pothier, n° 497.

(4) Lebrun, *loc. cit.* et *passim*.

Ferrières sur Paris, art. 225, glose 1, n° 1 (t. 5, p. 209).

(5) Sur Orléans, t. 20, n° 160.

ment après le mariage dissolu (car durant iceluy, le mari est maistre et seigneur des meubles et conquêts), fait qu'après la dissolution, les meubles et conquêts se partent par moitié (1). » De là cet adage coutumier : Le mari vit comme maître et meurt comme associé.

855. D'Argentré a essayé une comparaison pour rendre l'idée de la position de la femme dans le régime de la communauté. L'usage qu'elle a des choses communes lui rappelle celui que les serviteurs domestiques avaient, à Rome, des meubles de leur maître, usage attaché à la cohabitation et suite nécessaire de leurs services. « Est itaque hæc societas usûs, sed juris non aliter, quàm cum domestici in familiâ, cellâ et penu communiter utuntur, prout patrifamilias libuit, pro merito et dignitate et obsequio (2). » Mais c'est là un aperçu faux et un souvenir impertinent. La femme a un autre rang dans la famille chrétienne que le serviteur : elle est mère; elle a une autorité sur les enfants, une influence sur la direction du ménage, une part de copropriétaire dans la mise sociale. Si le mari est seigneur et maître en vertu de la puissance conjugale, il n'est pas vrai qu'il soit propriétaire de la communauté, ainsi que Delaurière en fait la juste observation (3). Et ceux,

(1) Instit. au droit français, *Des droits des gens mariés*.

(2) Sur Bretagne, art. 408, glose 3, n° 2.

(3) Sur Paris, art. 225. « Mais il n'est pas propriétaire, si ce n'est de sa moitié seulement. »

qui, comme Dumoulin (1), après lui d'Aguesseau (2), ont dit que la seigneurie représente le droit de propriété, se sont servis d'expressions trop fortes. Le mari, nous ne saurions trop le répéter, n'est pas, même dans l'ancien droit, un vrai propriétaire exclusif. La femme a un droit virtuel, qui est placé à côté du sien et qui, bien qu'il n'ait pas une puissance active, a cependant une force assez réelle pour limiter et contenir, à un certain degré, l'autorité du mari. Le droit de la femme sommeille pendant le mariage, parce que le mari est chargé de veiller pour la société conjugale. Mais ce droit, inactif, tant que le mari est à la tête des affaires, se met en mouvement quand l'autorité maritale vient à manquer. La femme est comme un associé dormant qui se réveille le jour où s'éteint la société.

856. On voit qu'ici il y a deux idées parallèles à concilier : d'un côté, le droit de la femme dans la communauté ; de l'autre, le droit du mari qui domine la communauté et réduit la femme à une complète abstention. Pour décrire cette situation, on s'est quelquefois servi d'expressions exagérées, de métaphores trop hardies, de comparaisons qui ne sont

(1) Par exemple, quand il dit : « Maritus, constante matrimonio, est pleno jure dominus omnium bonorum conquisitorum, et non uxor. »

V. M. Toullier, t. 12, n° 74, qui a pris au pied de la lettre ces manières impropres de parler.

Suprà, n° 333.

(2) T. 7, mémoire IX, p. 574.

pas raisons. Nous avons vu d'Argentré encourir ce reproche, et Dumoulin peut aussi le mériter, malgré la justesse de ses vues.

Mais je crois que tout le monde doit comprendre qu'il y a une double part à faire dans cette matière, et que celle de la femme ne doit pas être oubliée ou sacrifiée (1).

857. Du reste, ce ne serait pas faire avancer la solution de cette difficulté, que de chercher dans l'un et l'autre système des contradictions qui semblent les infirmer. Ces contradictions sont plutôt des modifications imposées par la nécessité d'éviter un absolu trop rigoureux.

Voulez-vous que le mari ne soit qu'un administrateur ? vous trouvez à chaque instant des points de vue qui vous le montrent comme chef, dispensateur et maître (2). Voulez-vous le considérer comme maître ? vous en trouvez d'autres qui vous le font apercevoir comme administrateur (3). La raison de tout cela est que le système de la communauté est complexe, que ses rouages sont doubles et inégaux, et que pour les faire marcher d'accord, on a été obligé de recourir à des tempéraments, et de limiter les idées trop absolues.

(1) *Suprà*, n° 310.

(2) *Infrà*, n° 858.

(3) *Infrà*, n° 885.

858. On a dit et enseigné que cette maîtrise du mari sur les biens de la communauté n'avait été signalée par les jurisconsultes coutumiers que pour donner la mesure du droit du mari dans ses rapports avec les tiers (1). Mais cette observation manque d'exactitude. Cette puissance du mari, qui efface la personnalité de la femme, et qui se manifeste sous les noms de *seigneur et maître* donnés au mari; ce pouvoir qui semble imiter la souveraineté absolue dans la famille, existe autant dans les rapports d'époux à époux que dans les rapports de la société conjugale avec les tiers. En effet, le mari peut dissiper les biens de la communauté; il peut perdre, détruire, briser, dilapider (2): *maritus potest perdere, dissipare, abuti*; c'est un adage trivial au Palais. La femme n'a aucun compte à lui demander, aucun dédommagement à obtenir (3), tant il est vrai que le mari est plus qu'un administrateur, même un administrateur *cum liberá*!! La femme n'a qu'un moyen: c'est de faire cesser la communauté pour l'avenir et de demander sa séparation. Il est si vrai, d'ailleurs, que la puissance du mari sur la communauté éclate dans les rapports intérieurs du mari et de la femme, qu'elle découle de la puissance qu'a le mari sur la

(1) MM. Zachariæ, t. 3. p. 408, note 21.

Rodière et Pont, n° 294.

(2) Pothier, n° 470, et aussi sur Orléans, t. 10, n° 158.
Suprà, n° 728.

(3) *Id.*

personne de sa femme. C'est parce que la femme est en puissance de son mari, que son mari a cette puissance sur le gouvernement de la communauté.

Je sais bien que le Code civil, limitant dans une certaine mesure ce que le pouvoir du mari lui a paru avoir de trop absolu dans l'ancien droit, a donné un peu plus d'indépendance aux rapports de la femme avec son mari. Ainsi, autrefois la communauté était tenue indéfiniment des amendes et des restitutions encourues par le délit du mari, et la femme n'avait pas droit à récompense. Aujourd'hui le délit du mari oblige bien la communauté à l'égard des tiers, mais dans les rapports d'époux à époux, la femme a droit à être récompensée pour les amendes encourues par son mari (article 1424). Je reconnais que c'est là une sérieuse atteinte portée à l'omnipotence du mari. Mais il n'en est pas moins évident que, dans cet ancien droit lui-même, où l'on prétend que Dumoulin et Pothier n'avaient envisagé dans leurs définitions que les tiers contractant avec le mari, le droit de la femme était tellement absorbé par celui du mari, qu'elle était tenue, même sur sa part, des conséquences d'un délit auquel elle était étrangère, et qui était le fait seul du mari.

859. Dira-t-on que, du moins dans le système du Code civil, ces idées d'omnipotence ont été fort affaiblies, et peut-être même effacées, et que s'il en reste quelque chose dans les rapports du mari avec les tiers, il n'en reste rien dans les rapports de la femme et du mari? car le Code civil n'a répété nulle

part cette qualification de *seigneur et maître* donnée au mari dans l'ancien droit; il se borne à dire dans l'article 1421 que par rapport à la société conjugale, le mari est un administrateur (1).

Pour nous, nous n'attachons pas une telle importance aux mots, et quand nous voyons la chose se manifester par les faits, nous laissons de côté les scrupules tirés de l'expression. Nous avons vu du reste que l'article 1388 appelle le mari *CHEF*.

Était-ce d'ailleurs quelque chose de si énorme que ces mots *seigneur et maître*, que l'ancien droit coutumier employait vulgairement?

Maître ne signifia pas toujours un propriétaire. Maître (*magister*), c'est le nom que les Romains donnaient aux gérants de leurs grandes sociétés (2); c'est celui que le droit coutumier donnait au chef et gérant des sociétés rustiques (3). Ce mot appliqué à la société conjugale n'a donc rien que de très-opportun, de très-simple, de très-orthodoxe: « *Cui præcipua cura rerum incumbit, et qui magis quàm cæteri diligentiam et sollicitudinem rebus quibus præsumt debent, MAGISTRI appellantur*. Telle est la définition de Paul (4). Elle n'est pas effrayante de prépotence.

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 295, 656.
Otier, t. 1, n° 209.

(2) Mon comm. de la Société, préface, p. xxvii; et t. 2, n° 665.

(3) *Id.*, p. xxxvii; et t. 2, n° 666.

(4) L. 57, De Verb. signif.

« La maîtrise, dit d'Aguesseau, est pour l'administration légitime (1). »

Seigneur ne conduit pas à des idées plus exorbitantes. Dans l'ancien langage, seigneur était synonyme de mari. On peut consulter les exemples nombreux cités par Ducange (2). La femme appelait le mari son seigneur, par suite de ces sentiments de respect et de soumission que les mœurs antiques inspiraient à l'épouse en face de son mari. Lorsque la civilisation eut relevé la femme et porté plus d'égalité dans l'association conjugale, le mot *seigneur* resta dans le langage juridique; mais il y resta dépouillé de toute idée de propriété, et uniquement pour signifier que le mari était, par rapport à la personne de sa femme et aux biens communs, le chef nécessaire, *primus et præcipuus*; qu'il en avait le *bail, gouvernement et autorité* (3). Le mot *seigneur* a souvent été limité à ce sens légitime (4). Le mot *chef*, employé par l'article 1388, en est aujourd'hui l'équivalent.

860. On a quelquefois essayé des comparaisons pour rattacher le pouvoir du mari à quelque situation tenue pour régulière et normale dans le droit.

On l'a comparé à un administrateur *cum liberâ*;

(1) T. 7, mémoire IX, p. 574.

(2) Verbo SENIOR.

(3) *Coutumes notoires*, art. 19.

(4) Du Cange, *loc. cit.*

mais nous avons vu tout à l'heure (1) qu'il est quelque chose de plus.

On l'a comparé à celui qui, étant propriétaire, est chargé de rendre. Mais ce rapprochement manque d'exactitude; le mari n'est pas propriétaire, il n'est que chef (2). De plus, il peut perdre et dissiper sans devoir à sa femme ni compte ni dédommagement (3). S'il y a un émolument à la dissolution de la communauté, il ne le rend pas, mais il le partage.

Il ne faut pas non plus comparer le mari à celui qui n'est grevé que d'une obligation de rendre *id quod supererit*; car, s'il abuse, s'il dissipe, sa femme peut, par une demande en séparation, mettre fin à la communauté et opérer le partage.

Le mari n'est pas non plus un simple usufruitier; il peut vendre et aliéner à peu près comme un maître qui dispose.

861. Écartons donc ces analogies; pénétrons-nous de cette idée, que la communauté est une société *sui generis*, dans laquelle le mari remplit un rôle qui ne ressemble absolument à aucun autre, rôle dans lequel une grande puissance d'action se trouve cependant limitée par le droit de la femme.

(1) *Suprà*, n° 858.

V. aussi 722 à 725.

(2) Art. 1388.

(3) Pothier, n° 470.

Ne nous attachons pas surtout à de vains arguments de terminologie pour chercher une différence entre l'ancien droit, tel que nous l'avons défini, et le nouveau. Le mari est pendant le mariage le chef de la communauté; il en a la libre administration; il peut la dissiper, la perdre. La femme n'est qu'un associé passif, qui n'a pendant le mariage qu'un droit inerte, tandis que toute l'action appartient au mari. Cet état de choses nous suffit pour maintenir dans le droit moderne les expressions de *seigneur et maître*, consacrées par l'ancienne pratique, et pour ainsi dire sacramentelles. Nous n'apercevons pas de différences fondamentales entre l'ancien droit et le nouveau. Le mari, qui peut tout vendre, aliéner ou hypothéquer sans le concours de sa femme, est certainement tout aussi bien seigneur et maître de la communauté sous le Code civil que sous l'empire des coutumes. Du reste, l'art. 1475 est conçu dans ce système; il est entièrement fondé sur les anciens principes, et il suffirait à lui seul pour montrer que le Code n'a pas voulu en dévier (1).

862. De là il suit que la femme ne saurait contredire les aliénations faites par son mari (2). Ces aliénations sont légitimes; elles émanent de celui qui a le droit de les faire. Quand même elles se-

(1) *Infrà*, n° 1605 et 1666.

(2) Charondas sur Paris, art. 247.

Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 2, p. 183 et 184, n° 5.

raient imprudentes, quand même elles se rattacheraient à une administration abusive et dissipée, elles tiennent à l'égard des tiers; elles tiennent même à l'égard de la femme, car le mari ne lui en doit pas compte. La femme n'a qu'un remède, c'est de demander la séparation des biens.

863. Ici se manifeste une première limite qui vient tempérer le pouvoir du mari, et montrer que le droit de la femme, quoique inerte pendant que dure la communauté, n'est cependant pas une de ces vaines espérances que le caprice peut faire évanouir. Pourquoi la femme peut-elle obtenir sa séparation? c'est qu'elle a un droit positif à conserver, droit contemporain du mariage, et qui, bien que réduit à l'inaction tant que le mari gouverne sagement, se révèle et agit dans son propre intérêt, lorsque le mari le compromet par ses fautes.

Ce n'est pas tout : le droit de la femme a beau être informe, obscur, effacé, il a cependant sa vertu ; il contient et limite dans une certaine mesure le droit si étendu du mari. En effet, le mari ne peut s'avantager au préjudice de sa femme (1) ; il ne peut diminuer, à son profit, la part qui attend celle-ci ; il ne peut rien faire contre l'égalité, à laquelle elle a droit ; il est tenu d'user de son autorité *avec équité, modération et raison* (2) ; et s'il emploie la fraude,

(1) Pothier sur Orléans, t. 20, n° 158.

(2) Coquille, quest. 109.

la femme peut se faire récompenser (1). Nous allons revenir là-dessus aux n° 872 à 876.

864. Il y a même des cas où l'imprudence du mari le rend responsable envers sa femme, et où la loi le charge de la récompenser : l'art. 1415 du Code civil en est un exemple frappant.

865. Nous verrons bientôt aussi que les amendes par lui encourues pour ses délits, sont un sujet de récompense pour la femme (2).

866. Ce n'est donc pas une liberté *en immensité et sans règle* que celle du mari : j'emploie les expressions de Coquille (3) ; et ce qui modère cette liberté, c'est l'intérêt, c'est le droit de la femme, droit qui est celui d'un associé véritable (4), qui a, si l'on veut, un rôle inerte, une position d'expectative, mais qui dans certains moments se révèle avec énergie et montre qu'il faut compter avec lui. Que la femme ne soit pas, pendant le mariage, *sociæ æquæ principaliter*, comme dit Dumoulin (5), je ne le nie pas ; elle est pourtant associée, et le système des récompenses et le droit de demander la sépara-

(1) V. un exemple, art. 1414 ; et art. 1457.

(2) Art. 1424.

(3) Coquille, quest. 106.

(4) *Suprà*, n° 533.

(5) Sur Paris, § 109, n° 5.