

ARTICLE 1426.

Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

SOMMAIRE.

953. Des engagements de la femme. Changement dans sa capacité opéré par le mariage.
954. L'incapacité de la femme est la suite nécessaire de son mariage sous le régime de la communauté : car la communauté veut l'unité de pouvoir, et le pouvoir appartient naturellement au mari.
955. Supériorité du droit français sur le droit romain relativement à la capacité des femmes.
956. Pourquoi une femme, en se mariant, perd la capacité qu'elle avait étant fille.
957. Double cause de l'autorisation maritale.
958. Autre cause tirée de la nécessité de conserver le bien propre des femmes.
959. Distinction de l'ancien droit entre l'autorisation du mari et son consentement à l'acte.
940. Suite.
941. Suite.
942. État des choses d'après le Code civil.
945. Le mari est administrateur suprême de la communauté : il peut déléguer son droit ou le retenir ; il le partage quelquefois par honneur pour la mère de famille.

944. La femme ne peut se plaindre quand son mari la tient éloignée de l'administration de la communauté ; elle ne peut en appeler à la justice.
945. La femme commune qui s'oblige avec l'autorisation du mari oblige la communauté.
La femme commune qui contracte avec l'autorisation de justice n'engage que ses propres.
946. Du mandat donné à la femme par le mari.
Du mandat résultant de l'autorisation.
947. Les dépenses courantes du ménage sont censées faites par la femme avec l'autorisation du mari ; elles obligent la communauté.
Autres exemples.
948. Les engagements que la femme contracte pour ses propres avec l'autorisation du mari réfléchissent sur la communauté à cause de l'autorisation, qui n'a été donnée qu'en vue de l'intérêt qu'en retire la communauté.
949. Mais tout ce que la femme a fait sans autorisation n'oblige pas la communauté.
950. Exception résultant du cas où l'acte de la femme a tourné au profit de la communauté.
951. Autre exception tirée des dépenses que la femme est obligée de faire pour son entretien, quand son mari la délaisse ou la laisse manquer.
Exemple de cette seconde exception.
952. De la provision en cas de procès en séparation.
953. Autre exception tirée du cas où la femme est marchande publique.
954. En dehors de son commerce, la femme rentre dans le droit commun.
955. Des présomptions d'après lesquelles un acte de la femme est censé relatif ou étranger à son commerce.
956. Suite.
957. Suite.

958. Des droits des créanciers de la femme marchande publique contre le mari et contre la communauté. Ont-ils contre lui la contrainte par corps ?

COMMENTAIRE.

953. La femme majeure qui, avant son mariage, était libre de contracter, cesse de l'être quand elle s'est engagée dans les liens du mariage. C'est ainsi que, dans le droit romain, l'adoption d'une personne *sui juris* la soumettait à la puissance du père adoptif. Le mariage, imitant en cela l'adoption romaine, diminue la capacité de la femme. L'âge lui avait donné la liberté ; le mariage la lui retire dans une certaine mesure (1).

Cette observation suffit pour montrer que l'incapacité de la femme n'est pas uniquement fondée sur la faiblesse du sexe ; la prépondérance due à l'autorité maritale en est une autre cause non moins décisive. Toute association doit avoir un chef ; le mari est celui que la nature a donné à la société conjugale (2). En l'acceptant comme époux, la femme l'accepte aussi comme chef. Or, à ce titre, il est maître de la communauté ; et comme dans cette communauté entrent les fruits des propres de la

(1) *Suprà*, n^{os} 740 et 856.

(2) Art. 1388.

Et *suprà*, n^{os} 852 et suiv.

femme, il suit que, même en ce qui appartient *jure proprio* à l'épouse, celle-ci est privée de la faculté de disposer sans l'autorisation du mari.

954. On voit par là que l'incapacité de la femme est une suite nécessaire du régime en communauté. Ce régime, si favorable aux progrès de la famille, ce régime, bien moins hérissé de barrières que le régime dotal, conduit cependant, par une conséquence logique irrésistible, à restreindre la capacité de la femme : car la communauté, comme toutes les sociétés bien ordonnées, s'appuie sur l'unité de pouvoir, et l'unité de pouvoir met le mari à la tête des affaires, et la femme dans un rang subordonné.

955. C'est pour cela que les pays coutumiers ont bien mieux compris que les pays de régime dotal le principe de la soumission de la femme à son mari. A Rome, la femme mariée passa tour à tour de l'oppression à la licence. Au milieu de ces fluctuations désordonnées, le régime de la dot est resté stérile en moyens propres à rentrer dans le vrai. La communauté, au contraire, en substituant au système de séparation, qui est la base de la dot, une société dans laquelle l'avoir des époux s'unit et se confond, la communauté, dis-je, a été conduite à donner un chef à cette société, et, par là, l'autorisation maritale, inconnue dans le droit romain, est devenue le pouvoir modérateur qui a tenu le milieu entre la servitude des temps primitifs de Rome et la

licence de la république en déclin et de l'empire païen.

Il faut donc partir de ce point : c'est que le bon gouvernement de la société conjugale, l'unité de direction et d'administration, l'intérêt du ménage, en un mot, figurent au premier rang parmi les causes principales de l'autorisation maritale (1).

936. Je n'efface pas cependant les considérations tirées de la faiblesse du sexe, et je ne partage pas l'étonnement de ceux qui, voyant les filles majeures et les veuves contracter librement, ne peuvent comprendre que la fragilité de la femme soit ici pour quelque chose de sérieux. Quand même la sagesse de la loi ne diminuerait pas la capacité de la femme mariée, celle-ci opérerait elle-même cette diminution. L'épouse qui apporte dans le mariage les sentiments d'affection qui font son bonheur et celui de son mari s'en remet volontiers à la prudence de celui-ci du soin des affaires. Elle se sent plus faible et moins expérimentée ; elle prend en lui un guide, un conseil, un appui. Elle le laisse agir et décider, s'abstenant de ce qu'il y a de trop épineux dans ses propres intérêts, heureuse d'avoir un tel mandataire, et de remplir le devoir d'une épouse confiante en abdiquant pour lui ceux du propriétaire vigilant. Il est donc vrai que le mariage développe chez la femme un sentiment naturel qui

(1) *Suprà*, n° 65.

l'éloigne de la complication des affaires, et que l'assistance de son mari lui donne un prétexte plausible pour s'en abstenir. Ajoutez à ces dispositions le moment des grossesses, de l'allaitement, de la première éducation des enfants, moment où la femme se doit à d'autres obligations, où son courage et sa tendresse sont mis à tant d'épreuves, et voyez si le mariage n'apporte pas dans sa capacité de contracter de profondes altérations et de sérieuses entraves.

937. Nous rapportons donc l'autorisation maritale à deux causes : la prééminence du mari comme chef naturel de l'association conjugale, la fragilité de la femme dans les matières d'intérêt.

938. A toutes ces raisons il en faut ajouter une qui se tire de l'intérêt public. Le patrimoine de l'épouse est en général la dernière ressource de la famille ; il faut le conserver pour les moments de détresse qui affectent l'association conjugale. Or, ne serait-ce pas compromettre cette réserve précieuse, que laisser la femme en possession de la liberté la plus étendue ? Ne serait-ce pas exposer l'association conjugale à être prise au dépourvu, si jamais arrivait le moment de recourir à cet utile secours ? Il n'est donc pas bon en soi que la femme soit investie d'une liberté parallèle à celle du mari ; deux libertés égales dans la gestion d'un même intérêt peuvent souvent se contrarier et se nuire. Il y a donc intérêt public à restreindre dans

une certaine mesure cette liberté de la femme, dont l'abus aurait de si tristes résultats (1).

939. Ici se présente une distinction enseignée par les anciens auteurs, entre l'autorisation du mari et son consentement à l'acte dans lequel sa femme figure comme partie.

Dans le droit coutumier, on ne confondait pas le consentement et l'autorisation. Il est bien vrai qu'entre époux communs l'autorisation donnée par le mari à sa femme impliquait de sa part un consentement à l'acte fait par celle-ci, et soumettait les biens de la communauté à l'action des créanciers de la femme ainsi autorisée (2). Mais si l'autorisation renfermait consentement et obligation du mari, son consentement simple semblait ne pas renfermer nécessairement une autorisation donnée à la femme. Le consentement du mari, disait-on, ne saurait toucher qu'à son intérêt particulier ; au contraire, l'autorisation est un acte d'autorité de l'époux sur l'épouse ; elle engage l'intérêt de l'épouse, elle le met en jeu : donc le simple consentement du mari, acte personnel au mari, ne comprend pas virtuellement l'habilitation de la femme, acte s'adressant directement à l'intérêt de la femme. Le mari peut, à la rigueur, consentir à un acte qui l'intéresse et avoir son épouse pour second dans cet acte, sans pour

(1) Lebrun, p. 156.

(2) *Suprà*, n^{os} 805 et 842.

cela l'autoriser. Un épicier de Paris se trouvant à Lyon avait tiré une lettre de change sur sa femme, qui l'avait acceptée. Au premier coup d'œil, il semble que cet épicier, par le fait même de la création de cette lettre de change, avait autorisé sa femme à l'acquiescer, et que celle-ci, en l'acceptant, s'était trouvée d'accord avec le vœu de son mari : cependant un arrêt du parlement de Paris du 15 août 1592 déclara nulle son obligation (1). Une femme avait promis une indemnité en présence et du consentement de son mari, mais elle n'avait pas été autorisée par ce dernier : un arrêt du même parlement du 15 avril 1636 (2) annula l'indemnité. Un sieur du Colombier et sa femme s'étaient obligés solidairement, pour une somme de 560 livres, envers un sieur Lecomte pour marchandises par lui fournies ; mais le contrat ne portait pas que l'épouse fût autorisée : un arrêt du parlement de Paris du 28 août 1699 annula l'obligation en ce qui concernait la femme (3).

940. Cette distinction entre le consentement et l'autorisation conduisait à une différence dans la forme de l'un et de l'autre. Le consentement peut

(1) Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n^o 121.

Lebrun, liv. 2, chap. 1, sect. 4, n^o 20, p. 160.

(2) Malicot sur Maine, art. 505.

(3) Lebrun, liv. 2, chap. 1, sect. 4, n^{os} 15 et 20.

être tacite; il faut que l'autorisation soit expresse et spéciale (1). Le consentement s'induit souvent de la seule présence du mari à l'acte, car il est censé consentir quand il assiste à un acte et que sa présence y est constatée (2). Mais l'autorisation doit être solennelle; elle est presque sacramentelle; elle exige des termes formels, précis (3).

Par là, on tombait dans un formalisme assez semblable aux rigueurs des formules romaines. Pothier s'en était constitué l'écho, malgré son esprit net et sa haute raison. Il ne faut pas s'étonner de trouver dans le même sentiment des auteurs plus anciens, par exemple, Tiraqueau, qui dit: *Et ideò expressè auctoritas interponi debet, ut quando ea requiritur, non sufficit simpliciter consentire; sed sicut sonat verbum, debet auctoritas præstari* (4). Et Pontanus: *Pluris quippè est auctoritas quàm simplex consensus. Auctoritas enim majorum est, qui jus potestatis in illum, cui eam præstant, habent; inferiorum autem est consensus* (5). D'Argentré distingue aussi le consentement de l'autorisation: *Auctoritas personam habilitat*

(1) Pothier, *De la puissance du mari*, n° 67 à 69.

(2) *Suprà*, n° 805 et 842.

(3) Pothier, *loc. cit.*

Lebrun, *loc. cit.*

Arg. de la loi 7, D., *De donationib.*

(4) *De legib. connub.*, p. 5, glose 7, n° 5.

(5) Sur Blois, *De l'état des personnes*, art. 5.

ad contrahendum, consensus mariti interesse respicit (1).

941. Mais si le consentement simple ne suffisait pas pour obliger la femme, il suffisait pour obliger le mari; il y en avait deux raisons: l'une tirée du droit coutumier, à savoir, que le mari qui s'oblige avec sa femme est toujours tenu solidairement, les créanciers ayant suivi principalement sa foi (2); l'autre tirée du droit romain, selon lequel le mari qui connaît le vice de l'obligation de sa femme, avec laquelle il s'engage envers un tiers, est tenu pour le tout (3).

942. Tel était le droit antérieur au Code civil.

Les art. 217, 1426 et 1450 du Code civil ont tempéré cet excès de superstition formaliste, et probablement, ceux qui autrefois pensaient, comme Lebrun (4), qu'un mari qui parle au contrat de sa femme pour la cautionner ne l'autorise pas, rendraient aujourd'hui une décision toute différente.

Du reste, de quoi s'agit-il dans notre article? ce n'est pas tant de rendre l'épouse habile à contracter sur des choses qui lui appartiennent en propre, que de lui communiquer le pouvoir d'obliger les effets

(1) Sur Bretagne, art. 427, glose 3, n° e. Il renvoie à ce qu'a dit Tiraqueau.

(2) Lebrun, p. 158, n° 16.

Infrà, n° 1045.

(3) L. 48, D., *De fidej.*

(4) P. 160, n° 22.

de la communauté, dont le mari est seigneur et maître pendant le mariage : il y a donc deux choses dans une pareille situation : habiliter la femme, et, après l'avoir habilitée, la mettre en situation d'affecter à ses engagements avec les tiers les biens de la communauté. Eh bien ! ces deux choses sont contenues, d'après notre article, dans le consentement du mari. Une telle disposition, si conforme à la raison, renverse les distinctions de la jurisprudence coutumière entre le consentement et l'autorisation.

945. D'après ce qui vient d'être dit, on voit que le mari a sur sa femme une autorité qui lui permet de la tenir éloignée de l'administration commune. Toute l'autorité est concentrée dans ses mains ; il peut la déléguer ou la retenir. S'il la retient, sa femme ne peut s'en plaindre. Le mari use de son droit : droit souverain et exclusif qui, en même temps qu'il le rend arbitre de l'administration commune, l'autorise à contrôler toutes les actions de sa femme. Ce n'est pas un droit d'honneur, ou superficiaire, comme on le disait autrefois des personnes dont on prend l'avis par honneur sans être tenu de le suivre (1). Le mari, à raison de l'intérêt qu'il a comme chef du ménage, exerce une autorité réelle, sérieuse (2). S'il s'en relâche quelquefois,

(1) *L. Ita autem, § Papinianus, D., De adm. tutor.*
Cap. Cum olim, extravag. De arbit.

(2) Coquille, *Instit. au droit français, T. du droit des mariés.*

s'il la partage avec la femme pour le bien commun et l'honneur de la mère de famille, c'est une condescendance due au caractère de celle-ci ; mais il n'y est forcé par aucun devoir légal.

944. Remarquez, toutefois, que lorsque nous insistons sur ce droit absolu du mari, nous nous plaçons au point de vue de l'art. 1426, c'est-à-dire au centre de l'administration de la communauté. Pour tout ce qui est de cette administration, la femme à laquelle son mari refuse une part d'intervention active ne saurait en appeler du mari à la justice. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'actes et de dispositions, relatifs aux propres de la femme. Le refus d'autorisation du mari peut être suppléé par la justice.

945. Ce n'est cependant pas la même chose que la femme soit autorisée par justice, ou qu'elle soit autorisée par le mari : la femme commune qui s'oblige avec le consentement du mari oblige la communauté (1). Mais la femme commune qui contracte avec l'autorisation de justice n'engage que la nue propriété de ses propres ; elle n'engage pas la communauté, ni l'usufruit de ses propres, qui appartient à la communauté. Nous avons vu ci-dessus les raisons de cette différence et divers cas d'application (2).

(1) *Suprà, nos 842 à 845.*

(2) *Nos 805, 851, 847.*

V. infra, n° 964, une exception.