

une vue de spéculation ou de combinaisons commerciales qu'elle a usé de la faculté que l'art. 7 du Code de commerce accorde à la femme marchande dans l'intérêt du négoce. Le tiers porteur de l'obligation de la femme marchande n'a rien à prouver en pareil cas ; la présomption est en sa faveur. C'est au mari à établir que l'obligation de la femme n'était pas relative à son commerce, et que le tiers qui a traité avec elle en était informé (1).

956. Il y a, du reste, des cas où l'acte porte en lui-même la preuve qu'il est étranger à la communauté ; et alors nulle preuve n'est exigée du mari, parce qu'elle ressort des faits de la cause. Supposez qu'une femme marchande publique achète, des diamants, des parures dispendieuses pour sa toilette, elle qui ne fait pas le commerce de la bijouterie : il est clair que celui qui lui aura vendu ces objets n'a pas cru un seul instant que ces achats fussent relatifs au commerce de la femme : il faudra donc rentrer à cet égard dans les règles ordinaires (2).

957. Mais, dans les cas douteux, la présomption, nous le répétons, sera en faveur des tiers ; le mari ne pourra la faire tomber qu'en prouvant, non pas seulement que l'acte n'était pas fait en vue du commerce, mais que les tiers n'ont pu croire qu'il y

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 605.

(2) D'Argentré, *loc. cit.*, cite un exemple à peu près pareil.

était relatif. Il faut suivre la bonne foi et avoir égard au crédit. Un créancier qui traite avec un marchand n'est pas obligé de savoir si le contrat est étranger au fait de la marchandise. Il accorde confiance au marchand, le marchand doit faire honneur à cette confiance. Il n'en est autrement que lorsque le tiers a entendu qu'il ne traitait pas pour des dépendances de la marchandise.

958. Quand la femme s'est obligée pour fait de son commerce spécial, les tiers peuvent agir sur la communauté directement ; ils peuvent même poursuivre le mari personnellement, car il est leur obligé tout aussi bien que la femme (1). Mais ils n'ont pas contre lui la contrainte par corps (2).

ARTICLE 1427.

La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice.

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 604.

(2) Mon comm. de la Contrainte par corps, n° 515.
M. Odier, t. 1, n° 254.

SOMMAIRE.

959. L'art. 1427 fait suite aux principes exposés ci-dessus sur l'incapacité de la femme pour obliger la communauté. Il s'occupe de cas singuliers où l'intervention spontanée de la femme semblerait légitime, et cependant il la repousse.
960. L'absence du mari ne rend pas la femme capable. Il lui faut l'autorisation de la justice, même pour établir et doter ses enfants.
961. Étendue de cette autorisation donnée par justice en cas d'absence du mari ; ses effets sur les biens de la communauté.
962. Ce que l'on entend dans l'art. 1427 par l'établissement des enfants.
963. De la marche à suivre pour l'établissement des enfants quand le mari est présent, mais interdit.
964. La femme ne peut même pas procéder sans autorisation pour tirer le mari de prison et obliger la communauté.
 Objections contre ce système. N'y a-t-il pas dans l'acte de la femme un motif pieux qui devrait rendre l'autorisation inutile? Ancien droit : raisons du Code civil pour s'en écarter.
965. Il faut même dire que le mari incarcéré ne perd pas son droit d'autoriser sa femme.
966. L'autorisation donnée par lui, entre deux guichets, n'est pas nulle.
967. Effet de l'autorisation donnée par la justice pour tirer le mari de prison.
968. Suite.
969. La femme peut-elle être autorisée à s'engager, elle et la communauté, lorsque le mari étant en prison a la faculté d'en sortir en faisant cession de biens?

970. L'art. 1427 n'est pas limitatif. Il ne prévoit que deux cas. Il est possible qu'il y en ait d'autres où la femme, en cas d'éloignement du mari, est fondée à intervenir avec l'autorisation de justice, et à obliger par là la communauté.
971. Suite.
972. De certains cas exceptionnels où la femme n'a d'autorisation d'aucune espèce, et où, cependant, elle oblige la communauté.

COMMENTAIRE.

959. Nous avons développé ci-dessus les raisons qui mettent la femme dans l'impossibilité de s'obliger et d'obliger la communauté sans le consentement de son mari (1); nous avons vu, dans le commentaire de l'article précédent, l'inefficacité des obligations contractées par la femme en l'absence de cette autorisation. L'art. 1427 consacre de nouveau cette règle ; il insiste de plus en plus sur l'incapacité relative de la femme. Il ne veut pas que, même lorsque son mari est absent, même lorsqu'il est en prison, elle puisse s'obliger seule et obliger les choses de la communauté. — Quelque pieux que soit le motif qui porte une femme à contracter des obligations, fût-ce dans l'intérêt de ses enfants, fût-ce dans l'intérêt de son mari, son incapacité l'emporte. A défaut du mari, il faut au moins qu'elle soit autorisée par justice.

(1) Nos 955 et suiv.

Tel est le sommaire de l'art. 1427. Suivons-en l'examen dans les deux cas spécialement prévus par lui.

960. Et d'abord occupons-nous du cas où il s'agit de doter les enfants alors que le mari est absent.

L'absence du mari ne saurait priver les enfants d'un établissement; le devoir de la mère est dans ces conjonctures de s'en occuper avec sollicitude. Cependant l'éloignement du mari ne rend pas la femme *sui juris*; il ne l'investit pas du droit de disposer de la communauté. Ce n'est qu'autant que l'absence est déclarée par jugement, que la femme prend, si elle veut, les rênes de l'administration (1); et encore cette administration, que la loi lui accorde pour ne pas l'arracher à la demeure conjugale et à de douces habitudes domestiques (2), ne lui confère-t-elle que les droits d'un administrateur ordinaire, et non pas des droits de disposition égaux aux droits du mari (3). Mais tant que le mari n'est que présumé absent, la femme n'a, à plus forte raison, aucun droit inhérent à sa qualité d'épouse pour le remplacer dans des actes de disposition obligeant la communauté. Il faut qu'elle soit autorisée par justice (4), et notre ar-

(1) Art. 124 C. civ.

Infrà, n° 1174 et 1175.

(2) *Infrà*, n° 1175.

(3) *Infrà*, n° 1178.

(4) Arg. de l'art. 112 C. civ.

Infrà, n° 1174.

ticle prouve que, même pour l'accomplissement du plus sacré des devoirs, même pour pourvoir à l'établissement des enfants communs, cette autorisation de la justice lui est nécessaire (1). Elle est nécessaire soit que l'absence ne soit que présumée, soit que, l'absence étant déclarée, la femme ait opté pour la communauté: impuissante à aliéner dans ces deux cas, la femme doit être relevée de son incapacité par l'autorisation de la justice (2).

961. Mais quand cette autorisation est donnée, elle a bien plus de portée que n'en a l'autorisation de justice donnée pour suppléer à un refus du mari. Lorsque le mari est présent et qu'il ne consent pas à autoriser sa femme, l'acte de celle-ci ne réagit pas sur la communauté (3); il n'oblige que la nue propriété des propres de l'épouse contractante. Nous en avons donné ailleurs les raisons péremptoires; elles se tirent de l'abstention du mari, de sa volonté de ne pas concourir à l'acte de la femme, et de n'en pas encourir la responsabilité. Ici il en est autrement: le mari ne refuse pas, il est absent; la justice intervient non pas seulement pour autoriser la femme, mais encore pour la mettre à la place du mari et lui en donner les pouvoirs relativement à l'acte autorisé.

(1) Dans l'ancien droit on suppléait quelquefois au défaut d'autorisation. V. *infrà*, n° 1230, arrêt du 11 août 1595.

V. aussi, *infrà*, n° 964.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 748.

(3) *Suprà*, nos 805, 831, 847, 945.

L'engagement de la femme oblige donc la communauté : telle est la décision de notre article.

962. L'établissement des enfants s'entend dans notre article avec le sens large de l'art. 1422 (1).

963. Notez, du reste, que notre article ne s'occupe que du cas où le mari est absent : que s'il est présent, mais interdit, l'art. 511 du Code civil donne, pour le mariage des enfants, des règles particulières auxquelles nous renvoyons. On peut consulter aussi l'art. 222.

964. Arrivons à présent à l'autre hypothèse prévue par notre article.

C'est celle où il s'agit de tirer le mari de prison. L'art. 1427 veut encore, en ce cas, que la femme ne puisse procéder sans autorisation.

Il semble cependant que, lorsqu'il y a un intérêt très-pressant pour le mari, la femme peut obliger la communauté sans autorisation. Quand, par exemple, il s'agit de tirer le mari de prison (2), n'y a-t-il pas une autorisation implicite ? et d'ailleurs y a-t-il besoin d'autorisation pour remplir un devoir pieux (3) ? Faut-il que l'autorisation maritale, qui

(1) *Suprà*, n° 897.

(2) L. 21, D., *Solut. matrim.*

(3) *Suberatque pietatis causâ*, l. 21, § 1, D., ad *senatusconsultum Velleianum*.

sert ordinairement le mari, soit ici une entrave à ses intérêts particuliers (1) ?

Ces raisons sont spécieuses, et dans notre ancien droit elles avaient paru suffisantes pour dispenser la femme d'une autorisation (2).

Le Code civil en a disposé autrement ; il veut que la femme prenne l'autorisation maritale, ou, à défaut d'autorisation du mari, l'autorisation de la justice. Un mari, bien que détenu pour dettes, peut autoriser sa femme (3). Il faut que la femme ne dédaigne pas son autorité par cela seul qu'il est malheureux et humilié. La communauté privée de son chef peut être victime de manœuvres frauduleuses ; il faut l'intervention de la justice pour la sauvegarder. Tant que la communauté n'est pas dissoute, le mari en reste le chef ; il n'est pas destitué.

965. On dira peut-être que le mari ne peut

(1) Louet, lettre A, somm. 9.

(2) Lebrun, p. 140, n° 18.

Pothier, *Puissance du mari*, n° 35.

(3) V. l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 1814 (Deville., 4, 1, 627),

Et l'espèce d'un arrêt rapporté par Louet, lettre A, somm. 9. *Junge*. Lebrun, p. 140, n° 21.

Dans cette dernière cause, la nullité de l'acte de la femme était demandée par elle sous ce second rapport, savoir, que l'autorisation n'était pas sacramentelle, comme on le voulait alors, mais qu'elle était virtuelle, comme elle suffit aujourd'hui. L'obligation fut pourtant validée.

être juge dans sa propre cause, et qu'il est plus régulier de demander à la justice l'autorisation que notre article a en vue. Il semble même que notre article suppose que c'est la justice qui donne l'autorisation plutôt que le mari, qui est médiocrement en état d'agir et d'autoriser sa femme.

Toutefois la jurisprudence n'a pas donné à l'article 1427 cette signification. Elle considère le mari comme capable d'autoriser en premier ordre, et ce n'est qu'à son refus qu'elle considère l'intervention de la justice comme nécessaire. On interprète ainsi l'art. 1427 par les art. 217, 218, 219 et 222. On n'admet pas un droit à part pour le cas où la femme a besoin de se faire habiliter pour tirer son mari de prison (1).

966. Si donc le mari a donné son autorisation, bien qu'elle émane d'un individu placé entre deux guichets et sous le poids de la contrainte corporelle, elle suffit à obliger la femme et la communauté. On a cependant vu quelquefois des femmes se faire un prétexte de cette circonstance pour ne pas tenir leurs engagements, et prétendre que leurs obligations n'auraient été bonnes que si la justice les eût autorisées, se montrant ingrates envers leurs prêteurs, oubliant le service qui leur avait été rendu et faisant une trom-

(1) Cassat., 8 novembre 1814, précité.

perie sous ombre d'une subtilité de droit (1). Mais les arrêts les ont repoussées (2), et cette jurisprudence fixe le sens de l'art. 1427 (3).

967. Maintenant, quelle sera la portée de l'autorisation donnée par la justice? Sera-t-elle renfermée dans les limites ordinaires tracées par les art. 1413 et 1426 (4), ou bien appliquera-t-on ici l'extension dont nous avons parlé au n° 961? c'est ce dernier parti qui est le vrai. La mesure est toute dans l'intérêt du mari. La femme fait, pour le sauver, ce qu'il ferait lui-même. La communauté est donc engagée par l'acte de la femme (5).

968. Mais, remarquons-le : ce n'est que lorsque le mari est en prison, et que la piété de la femme veut l'en retirer, même malgré lui, que l'autorisation de justice donne la communauté pour gage aux obligations de l'épouse. Que si le mari n'est pas incarcéré, et si seulement la femme veut préve-

(1) Louet, *loc. cit.*

(2) Cassat., 8 novembre 1814, précité,
Et 27 août 1564, rapporté par Louet, *loc. cit.*

(3) M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Puissance maritale*, § 4,
n° 1.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 613.

(4) *Suprà*, n° 805, 831, 847, 945.

(5) MM. Odier, t. 1, n° 257.

Rodière et Pont, t. 1, n° 614.

nir l'incarcération, nous pensons que le refus du mari de l'autoriser doit être pris en considération, et que l'autorisation de justice n'est pas suffisante pour que les créanciers agissent sur la communauté. Le mari, par son abstention, a mis la communauté hors de cause, et l'on reste dans les termes du droit commun, tel qu'il est défini par l'art. 1426. Est-ce que le mari n'est pas libre? est-ce qu'il ne peut pas engager lui-même les biens de la communauté, s'il le juge convenable? est-ce que la femme doit vouloir être plus sage que lui, et déranger l'économie domestique par ses vaines appréhensions? Certainement la femme est maîtresse d'aller trouver la justice sur le refus de son mari, et d'obtenir l'autorisation d'engager ses propres; mais elle ne peut, contre le gré de son mari, engager la communauté, dont ce dernier est le maître exclusif (1). Sans quoi, une femme pourrait se laisser entraîner à des craintes exagérées; les créanciers pourraient l'intimider en la menaçant de faire mettre son mari en prison. Et elle, entraînée par un zèle inconsidéré, surprendrait à la justice une autorisation qui bouleverserait les règles les plus essentielles du gouvernement de la communauté. Il n'en saurait être ainsi. Les créanciers qui ont traité avec la femme ont dû savoir qu'ils n'avaient qu'elle pour obligée, que son engagement ne tou-

(1) *Contrà*, MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 616.

chait pas à la communauté, et que l'art. 1426 était, seul, la loi de la matière (1).

969. On demande si, le mari étant en prison et pouvant faire cession de biens, la femme est fondée à obtenir de la justice l'autorisation d'obliger sa personne, ses biens et les biens de la communauté pour lui procurer son élargissement: nous n'avons pas de doute sur l'affirmative (2). L'article 1427 ne fait pas de distinction; il n'en faut pas faire par conséquent dans un sens préjudiciable au mari. Dans l'ancien droit aussi, l'autorisation donnée à la femme dans les circonstances auxquelles nous faisons allusion faisait réagir ses obligations sur la communauté. On sait que, d'après les idées qui y étaient dominantes, aucune autorisation n'était nécessaire à la femme pour s'obliger dans le but pieux de tirer le mari de prison; mais on exigeait l'autorisation de justice, quand le mari avait la possibilité de sortir de prison en faisant cession de biens (3), et la femme ainsi autorisée pouvait obliger la communauté. Le Code n'a pas admis que la femme pût s'obliger dans aucun cas sans autorisation, même pour rendre la liberté

(1) *Junge* M. Duranton, t. 14, n° 501.

(2) *V. infra*, n° 5445, ce que je dis de cette question envisagée au point de vue du régime dotal.

(3) *Lebrun*, p. 140.

Pothier, Puissance du mari, n° 57.

à son mari; en cela, il a dérogé à l'ancien droit. Mais il s'en rapproche dans notre cas, où l'ancien droit rendait l'autorisation nécessaire et lui donnait force coactive sur la communauté. Il ne veut pas plus que l'ancien droit que la faculté rigoureuse de faire cession de biens soit une objection contre les résolutions pieuses de la femme. Ne serait-il pas, en effet, injuste et inhumain que le chef de la famille restât en prison malgré le bon vouloir de sa femme, et qu'il ne pût en sortir que par la voie ignominieuse de la cession de biens (1)?

970. Notre article s'est renfermé dans deux hypothèses : obligations de la femme autorisée de justice pour établir les enfants en cas d'absence du mari; obligations de la femme autorisée de justice pour tirer le mari de prison.

Mais ces deux cas ne sont pas limitativement spécifiés : quoiqu'il ne s'agisse pas de tirer le mari de prison, quoiqu'il ne s'agisse pas de pourvoir à l'établissement des enfants, cependant il peut se présenter certaines hypothèses, rares à la vérité, mais urgentes, où la femme peut, en cas d'absence de son mari, obtenir de la justice l'autorisation de vendre un immeuble de la communauté.

Ainsi, si le juge accorde l'autorisation de vendre afin d'éviter les frais d'une expropriation dont un immeuble de la communauté est frappé, la

(1) *Infrà*, n° 3445.

vente est valable. Il faut concilier l'article 1427 avec l'art. 222 du Code civil, et cette combinaison prouve que l'art. 1427 n'est pas limitatif (1). « Si le mari est interdit ou absent, dit cet » art. 222, le juge peut, en connaissance de cause, » autoriser la femme soit pour ester en jugement, » soit pour contracter. » Il ne faut pas oublier non plus l'art. 412 du Code civil, qui appelle les tribunaux à statuer sur les mesures d'administration à prendre relativement aux biens d'une personne présumée absente.

Ceci ne veut pas dire que la femme a le droit de contrôler les actes de son mari et de se substituer à lui alors qu'il est présent; nous supposons que la communauté conjugale manque de son chef, et qu'il s'agit de pourvoir avec promptitude à des mesures graves et pressantes.

971. Voici un autre cas qui, quoique non prévu par l'art. 1427, doit nécessairement être résolu par les idées qui ont présidé à sa rédaction.

Une femme est en prison, et son mari refuse de l'en faire sortir : elle peut obtenir l'autorisation de la justice pour s'obliger, et les obligations qu'elle contractera pour obtenir sa liberté obligeront la communauté. Quelle impiété n'y aurait-il pas, en effet,

(1) Bourges, 15 février 1850 (Dalloz, 31, 2, 78).

Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 612.

Contrà, M. Odier, t. 1, n° 259.

à ce que le mari laissât ainsi sa femme sans secours et à l'abandon (1) !

972. Dans tous les cas que nous avons énumérés, la femme s'est montrée à nous munie d'une autorisation de la justice, à défaut de l'autorisation du mari.

Mais il y en a d'autres où les dettes et obligations de la femme obligent la communauté, alors même qu'elle n'a d'autorisation d'aucune espèce. Ceci nous place en dehors du point de vue précis de l'article 1427 ; mais la force des choses oblige l'interprétation à en franchir la limite et à aller jusqu'au point radical où nulle autorisation ne couvre l'acte de la femme.

Supposons donc qu'une femme ait fait des dépenses non autorisées, mais ayant tourné au profit de la communauté : la communauté en est tenue ; c'est ce que nous avons déjà vu (2), et ce que nous nous bornons à rappeler ici pour l'éclaircissement de notre proposition.

Supposons autre chose :

Un mari refuse de recevoir sa femme, et celle-ci est obligée pour vivre à faire des emprunts ou des dépenses qui ne dépassent pas la limite des besoins : le mari est tenu de tout rembourser. Son refus de recevoir sa femme et de pourvoir à ses besoins l'oblige à payer ce que sa femme a dépensé pour y

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 1427. Voy. le n° suivant.

(2) *Suprà*, n° 744 et 950.

pourvoir elle-même. Il dirait vainement que la femme n'a pas été autorisée (1) ; elle est virtuellement autorisée pour faire des dépenses dont la communauté est strictement tenue : c'est encore ce que nous avons vu au n° 951, et ce qui résulte de la force des choses et de la situation violente et exceptionnelle où l'injustice, la dureté, l'inhumanité du mari ont placé la femme.

ARTICLE 1428.

Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme.

Il peut exercer, seul, toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme causé par défaut d'actes conservatoires.

SOMMAIRE.

975. De l'administration des propres de la femme, et du droit du mari à cet égard.

(1) Cass., req., 28 septembre 1850 (Dallöz, 51, 4, 28).
Suprà, n° 745 et 951.