

que la dette profite au mari ou à la communauté ; de telle sorte qu'elle soit censée s'être obligée pour elle-même ; et non pour son mari ou pour la communauté, quand la cause du contrat intéresse ses propres affections, et s'explique par un sentiment qu'elle aurait partagé avec son mari.

Lebrun s'est posé cette question (1) : « Si le mari et la femme, dit-il, se sont obligés pour un tiers, la femme n'en a pas moins son indemnité... On ne doit pas, en cas de renonciation, considérer que la communauté ne profite de rien parce que l'emprunt a tourné au profit d'un tiers. En effet l'indemnité légale ou conventionnelle n'est pas fondée sur le profit que fait le mari, au cas que sa femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, mais sur la faveur de la dot, qu'on ne peut conserver sans les emplois et l'indemnité qu'on a rendus légaux par cette raison..... »

« On ne peut s'attacher à l'opinion contraire sans ouvrir la porte à toutes les fraudes, car il n'y aurait rien de plus facile que de feindre que des obligations dont le mari profiterait seraient des cautionnements au profit de tierces personnes choisies pour être absolument insolubles, et de ruiner par cette voie les femmes mariées, faute d'indemnité et de recours suffisants. »

Cette opinion de Lebrun ne nous paraît pas en

(1) P. 458, n° 12..

harmonie avec le texte de notre article, texte qui paraît avoir été rédigé avec une précision soignée pour la condamner. Il n'admet la femme à se présenter comme caution de son mari que lorsque l'obligation de la femme a trait aux affaires de la communauté ou du mari ; c'est dire assez qu'elle ne saurait réclamer ce rôle quand elle ne s'oblige pas dans cet intérêt.

Déjà, dans l'ancien droit, l'opinion de Lebrun était combattue. Bacquet n'hésitait pas à décider que la femme n'avait pas de recours lorsque, conjointement avec son mari, elle n'avait fait que *répondre pour quelques parents et amis qui ont touché les deniers* (1). On conçoit en effet que, lorsque la femme a payé une dette du mari, elle ait une pleine indemnité contre lui ; on conçoit de même que, lorsqu'elle a payé en entier une dette de la communauté, elle ait une indemnité pour le tout si elle renonce, et une indemnité pour moitié si elle accepte. Mais quand la femme est individuellement intéressée dans la dette, quand cette dette est sa chose personnelle pour moitié, elle a beau renoncer à la communauté ; elle ne saurait exiger que la communauté reste chargée d'une obligation dans laquelle elle a sa part personnelle ; elle ne peut laisser sur le compte de la communauté une dette qui n'est pas dette de la communauté, qui était

(1) *Droits de Justice*, chap. 21, n° 98.

Junge M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 190.

Valin sur la Rochelle, t. 2, p. 743, n° 54.

une dette personnelle des deux époux, et à laquelle il faut par conséquent qu'elle contribue, non pas à cause de la communauté, puisqu'il est aujourd'hui avéré qu'elle n'est pas commune, mais à cause de son obligation personnelle.

1043. C'est du reste ce que la jurisprudence reconnaît avec raison. Voici deux arrêts qui tranchent la question. Le premier est émané de la Cour de Paris; rappelons-en les faits essentiels :

La dame Duperret avait eu d'un premier mariage deux enfants, la dame Rayé et la dame de Freignac. La dame Duperret, remariée en communauté avec le sieur Duperret, cautionna conjointement et solidairement avec son mari diverses obligations contractées par les époux Rayé et de Freignac. A la mort de la dame Duperret, et lors de la liquidation de la communauté, il s'éleva des difficultés sur les cautionnements solidaires dont il vient d'être question. Devaient-ils rester exclusivement à la charge de la dame Duperret, attendu qu'ils n'avaient été prêtés que dans l'intérêt de ses enfants du premier lit? ou bien, devaient-ils se partager pour moitié entre les deux époux? ou bien enfin, fallait-il appliquer ici l'art. 1431 et considérer la dame Duperret comme une caution ayant droit à être pleinement indemnisée?

Le notaire partagea les obligations pour moitié entre les deux époux.

Le tribunal de Sens, au contraire, les mit entièrement à la charge de la succession de la mère : il considéra que celle-ci avait voulu venir au secours

de ses enfants et leur procurer même des moyens d'existence; que cet intérêt était étranger au sieur Duperret.

Appel.

La Cour d'appel de Paris n'adopta pas ce système, et comme le notaire liquidateur, elle se plaça dans un terme moyen.

Il ne faut pas, en effet, que les engagements restent en totalité à la charge de la dame Duperret. Ce qu'elle a fait en faveur de ses filles du premier lit, elle l'a fait, non pas pour obéir à un devoir légal, mais par un sentiment de bienveillance et d'affection. Or, ce sentiment de bienveillance et d'affection a été partagé par le mari : il faut donc que le mari partage la dette, et l'article 1433 est inapplicable.

L'article 1431 ne l'est pas moins. Il ne s'agit pas d'une dette contractée pour les affaires de la communauté dans le sens des articles 1431 et 1483 du Code civil; c'est un contrat de bienfaisance, fait dans l'intérêt des tierces personnes, et dans lequel chacun a entendu prendre sa part et sa moitié. Ce n'est donc pas le cas de dire que la femme est caution de son mari. Elle s'est obligée, pour que la dette retombât pour moitié à sa charge (1).

1044. Cette jurisprudence est excellente. Elle se

(1) Arrêt du 30 décembre 1841 (Dalloz, 42, 2, 181).

confirme par un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 11 juin 1833 (1).

Une mère s'était obligée solidairement avec son mari pour le remplacement d'un enfant commun. Ne devait-elle être considérée que comme caution de son mari pour cette obligation? non, dit la Cour d'appel. Le principe établi par l'article 1431 n'est qu'une présomption *juris* qui s'efface devant la preuve contraire. L'engagement a été contracté dans un intérêt personnel aux deux époux. La femme est donc engagée, non comme caution, mais pour son intérêt et dans son nom personnel. Il en est de ce cas comme de celui où une dot aurait été constituée par le père et la mère conjointement, dot à laquelle chacun des époux devrait contribuer pour moitié (2).

On ne saurait mieux dire.

1045. Mais faisons-y attention! la présomption est que la dette est personnelle au mari ou à la communauté. Son concours à l'acte, sa présence dans l'opération, son assistance active, alors qu'il aurait pu s'abstenir et laisser la femme se faire autoriser par justice, tout cela prouve, au moins en apparence et jusqu'à preuve contraire, qu'il est le principal intéressé: il l'est certainement à l'égard des tiers, puis-

(1) Dalloz, 54, 2, 143.

Devill., 53, 2, 654.

(2) Art. 1438 C. civ.

que dans le système de la communauté (1) le mari qui s'oblige avec sa femme est celui dont les tiers ont suivi principalement la foi. C'est pourquoi il est toujours tenu pour le tout (2). Mais même à l'égard de la femme et jusqu'à preuve contraire, il est censé être le principal moteur, le principal intéressé dans la négociation (3). C'est à lui à détruire cette présomption par des preuves contraires, alors que la nature même de l'affaire ne la détruit pas.

1046. Nous avons dit ci-dessus que la femme est tenue pour le tout envers le créancier auquel elle a donné une promesse solidaire. Nous devons remarquer ici qu'elle est tenue de la même manière envers le codébiteur qui, ayant payé le créancier, est subrogé aux droits de ce dernier. Le codébiteur devra seulement défalquer la moitié qui le concerne; quant à l'autre moitié, il pourra la poursuivre pour le total contre la femme: car cette autre moitié, c'est la communauté qui la doit, elle qui ne compte que pour une seule personne, et la femme en est caution. La femme devra donc payer l'entière moitié, sauf son recours contre son mari (4).

(1) Lebrun, liv. 2, chap. 1, p. 158, n° 16.

Suprà, n° 941.

(2) Art. 1484. *infra*.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 607.

(4) *Id.*, n° 606.

Ce point a été ainsi décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 1827 (1). Lemercier fils s'oblige conjointement et solidairement avec son père et sa mère, mariés en communauté. Lemercier fils paye la totalité de la dette. Quelle sera la mesure de son recours contre sa mère? sera-ce pour un tiers ou pour la moitié? Cela serait bon tout au plus s'il y avait trois débiteurs; mais il n'y en a que deux: la communauté, cautionnée par l'épouse, et Lemercier fils. La femme pourra donc être actionnée pour moitié: car, cette moitié, elle la doit solidairement, et Lemercier fils a le droit de la réclamer en vertu de sa subrogation dans les droits du créancier payé. Ceci peut s'étayer de cette doctrine des *arrêtés* de Lamoignon: « Le mari et la femme qui sont intervenus dans un contrat de constitution de rente, ou dans une obligation de rente ou dans une obligation active et passive, et conjointement avec une tierce personne, ne sont considérés que pour une seule personne, et participent pour moitié au profit et à la charge de la dette (2). »

1047. Nous terminerons notre commentaire de

(1) Dalloz, 28, 1, 57.
Devill., 8, 1, 710.

(2) T. 52, n° 50.
Junge Ferrières sur Paris, art. 221, glose 1, § 2, n° 18.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 225, note.
Infrà, n° 1794.

Part. 1451 en rappelant que la femme a une hypothèque légale pour son indemnité: sur quoi l'on peut voir notre commentaire de l'art. 2135 du Code civil au titre *des Privilèges et Hypothèques* (1). Nous nous bornerons à répéter ici que la cession de cette hypothèque légale, faite par la femme aux créanciers avec lesquels elle traite, est très-souvent un grand moyen de crédit (2). Mais quels sont les effets de cette cession? comment opère-t-elle? dans quelle forme peut-elle être faite? etc., etc. Toutes ces questions ont été traitées dans notre commentaire *des Hypothèques* (3), et nous y renvoyons.

1048. Si la femme cautionne son mari dans les dix jours qui précèdent sa faillite, espérant ainsi le sauver du naufrage, on ne peut pas dire que l'hypothèque légale qui résulte pour elle de ce cautionnement est nulle. L'art. 446 du Code de commerce n'annule que les hypothèques conventionnelles et judiciaires constituées pour dettes antérieures dans les dix jours qui précèdent la faillite: c'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes par arrêt du 25 juin 1846 (4). On dirait vainement que le créancier ne s'est fait donner ce cautionnement que pour exercer l'hypothèque légale de la femme et se créer, par son moyen, des droits

(1) T. 2, n° 588 et suiv.

(2) *Loc. cit.*, n° 595 et 602.

(3) N° 602 et suiv.

(4) V. sur cette affaire mon rapport, n° 16019.

qu'il n'aurait pu se donner directement. La femme n'est pas censée avoir trompé les tiers ; elle est, au contraire, censée avoir été circonvenue. Faudrait-il qu'elle fût punie d'avoir été ce que la nature l'a faite, c'est-à-dire facile ou faible en ce qui concerne son mari ?

1049. Lors même que la femme est séparée de biens, elle a droit à être indemnisée, et cela, soit que la séparation soit contractuelle, soit qu'elle soit judiciaire. Les dettes que la femme contracte avec son mari, depuis sa séparation, donnent donc matière à ce recours. En effet, la femme, quoique séparée, n'en est pas moins sujette à la puissance de son mari ; elle y est sujette non-seulement par devoir, mais encore par affection, condescendance et habitude. En suivant les impulsions de son mari, elle suit le sentiment de la nature. Il faut donc que la loi vienne à son secours dans cette situation ; sans cela, les affaires domestiques seraient menacées de destruction, et la séparation, qui s'accorde pour sauver le bien de la femme, lui serait plus préjudiciable que la communauté. Le mari profite presque toujours de l'emprunt de la femme, ou, du moins, l'autorité dont il est investi donne des motifs légitimes de craindre qu'il n'en use pour exiger de sa femme des sacrifices (1). Ce sont ces raisons qui ont fait décider que la femme sé-

(1) Brodeau sur Louet, lettre R, n° 30, art. 17.
Lebrun, p. 453 et 454, n° 2 ;
p. 456, n° 7.

parée a le remploi légal de ses propres aliénés depuis sa séparation ; elles militent avec non moins de force pour l'indemnité des dettes (1).

ARTICLE 1452.

Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

SOMMAIRE.

1050. Transition. Du cas où c'est le mari qui a un recours contre sa femme, à cause des obligations qu'il a contractées dans l'intérêt de celle-ci.
De la vente du propre [de la femme dans laquelle le mari n'a joué un rôle que pour autoriser.
1051. Suite.
1052. *Quid* quand le mari, faisant plus qu'autoriser sa femme, adhère à la vente d'une manière positive et engage sa foi ?
1053. Du recours de l'époux contre sa femme quand il a payé quelque chose pour la garantie. Le mari n'est pas considéré comme fidéjusseur de sa femme ; il n'a qu'une action en récompense.

(1) Lebrun, p. 456. Arrêt du 8 mai 1674.
Palais, part. 4, p. 357.