

1413. Est-il bien vrai, cependant, que tel fût le véritable état de la jurisprudence? Voici la contrepartie : il faut nécessairement la connaître pour se décider. Voyons d'abord Ferrières dans son commentaire de l'art. 234 (1) :

« La femme peut s'obliger par simples obligations, pour *sommes médiocres de deniers*, qui se peuvent acquitter sur ses meubles ou sur le revenu de ses immeubles. Brodeau, sur M. Louet, tient qu'une telle obligation passée par une femme séparée, sans l'autorisation de son mari, ne pourrait pas s'exécuter sur ses meubles, parce qu'étant nulle, elle ne produit aucun effet.

» Mais l'opinion commune est que la jouissance et administration que donne la séparation à la femme, lui donne le pouvoir de faire de semblables obligations ; et quand la question se présente sur la validité ou nullité d'une obligation, c'est au juge d'en décider eu égard aux circonstances. La cause est juste et légitime quand c'est pour les besoins de la maison (2).

» Cependant il semble, par cet art. 234, que la femme séparée se peut obliger sans aucune distinction, sans être autorisée, puisque cet article en fait une exception sans aucune restriction. ... Il paraît assez que l'esprit

(1) Nos 16 à 19.

(2) Chenu (cent. 1, quest. 51) rapporte un arrêt du 21 janvier 1697 qui valide une obligation souscrite par une femme séparée, sans autorisation, pour des effets fournis par un marchand pour habiller ses enfants.

de notre coutume, en cet article, est de donner à la femme séparée le pouvoir de s'obliger indéfiniment et indistinctement pour quelque cause que ce soit. Mais la Cour a jugé le contraire, quoique, par la séparation, elle soit *soluta à lege mariti*, à cause de l'intérêt du mari, par l'espérance qu'il a de se réconcilier avec elle. *Ainsi, elle ne peut s'obliger que par de simples obligations dont la cause soit juste et légitime, comme pour le besoin de la maison.* »

On voit combien l'objection tirée de l'ancien droit commence à s'affaiblir.

1414. Maintenant écoutons Brodeau (1) : « Femme » séparée de biens peut, sans le consentement de son » mari, disposer de ses meubles et du revenu de ses » immeubles ; *peut faire baux à ferme, donner quit-* » *tances, et s'obliger, à l'effet de la séparation, POUR* » SA NOURRITURE ET ENTRETÈNEMENT, MAIS NON POUR » AUTRE SUJET, *ni par aucune obligation, donation ou* » *contrat qui affecte l'immeuble et emporte aliénation* » *perpétuelle.* »

Et il cite la loi 29, C. de *Jure dotium*, qui, après avoir parlé de la reprise de la dot opérée par la séparation, ajoute cette condition :

« *Ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas* » *res alienandi, vivente marito, et matrimonio inter*

(1) Sur Louet, lettre F, somm. 50, n° 2.

» eos constituto ; sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti, filiorumque, si quos habet, abutatur. »

Brodeau ajoute que plusieurs arrêts ont annulé, pour le tout, des obligations qui affectaient les meubles et les immeubles ; qu'en pareil cas le créancier ne serait pas reçu à restreindre l'obligation sur les revenus et le mobilier : car le contrat est nul pour le tout par cela seul qu'il affecte les immeubles ; on ne peut le diviser. *La restitution, qui est indivisible, est donnée à la femme ex omni causâ* ; de sorte que, lors même que l'obligation est de sommes mobilières et qu'elle n'exécède pas les revenus, si cependant elle a trait sur les immeubles et les affecte d'hypothèques, cette obligation est nulle pour le tout, l'hypothèque étant une sorte d'aliénation. On sait que dans l'ancienne jurisprudence les contrats authentiques emportaient hypothèque de plein droit.

Si donc une femme séparée a besoin d'emprunter, il faut qu'elle se fasse autoriser, soit par le mari, soit par justice. Telle est la conclusion de Brodeau, et la jurisprudence des arrêts autorisait sa distinction.

La dame de la Roche-Boisseau, séparée de biens, voyant tout son avoir saisi par ses cohéritiers, avait fait des constitutions de rentes modiques pour se procurer de quoi vivre : elle n'avait pas été autorisée. Ses enfants prétendirent, après son décès, que ces constitutions étaient nulles, faute d'autorisation ; mais il fut jugé au parlement de Paris que ces constitutions étaient valables, vu leur modicité et la nécessité de l'épouse, pressée par le besoin de soutenir sa famille et

de poursuivre de nombreux procès pour obtenir son partage (1).

Mais dans une autre affaire, jugée au parlement de Paris par arrêt du 24 avril 1586, où ces circonstances ne se présentèrent pas, les rentes furent déclarées nulles *ex defectu potestatis* (2).

Ainsi, parce que, dans l'espèce du premier arrêt, la femme ne s'était obligée que pour son *entretènement*, comme dit Brodeau, son obligation fut approuvée ; on la déclara nulle dans l'espèce du second, parce qu'elle était plus ample.

1415. Quant à Lebrun (3), il tient aussi que la femme séparée ne peut contracter sans autorisation ; que la séparation n'a que l'effet de l'émancipation pour les mineurs ; qu'elle n'est autorisée de plein droit que pour la gestion de son revenu ; qu'elle peut bien faire des baux et des marchés pour réparations, qu'elle peut donner quittance de ses revenus, mais qu'elle ne saurait aller au delà ; que vainement le créancier, pour sauver l'obligation d'une femme séparée, déclarerait ne vouloir l'exécuter que sur les meubles et revenus ; car son titre, étant nul, ne peut avoir aucun effet, si ce n'est pour sommes modiques.

(1) Louet, lettre F. somm. 50.

(2) *Id.*

(3) P. 138, n^o 8 et suiv.

1416. Voilà, si je ne me trompe, quel était l'état des choses sous l'empire de la coutume de Paris, non pas, si l'on veut, d'après le texte même de cette coutume, mais du moins d'après l'interprétation des meilleurs auteurs et la jurisprudence des arrêts.

On voit que le système qui voudrait tirer d'autres résultats de l'art. 1449 du Code civil n'est pas fondé à prendre son point d'appui dans l'ancienne jurisprudence.

1417. Mais il y a plus : c'est que la Cour de cassation, revenant à des idées plus favorables au maintien de l'autorité maritale, a définitivement changé sa jurisprudence.

Voici sa pensée dernière :

L'art. 1445 n'a investi l'époux d'une liberté indéfinie de disposer de son revenu et d'aliéner son mobilier, que dans la mesure de son administration. Cette libre administration, qu'elle reprend par la séparation de biens, a besoin d'une certaine latitude de capacité pour vendre, aliéner, s'obliger. Il faut que la femme puisse se défaire d'un mobilier qui dépérit; il faut qu'elle puisse vendre les fruits de ses récoltes; il faut qu'elle puisse contracter des obligations pour payer les frais de réparation de ses immeubles, et toutes les dépenses qui rentrent dans une administration bien ordonnée. Toutes les fois donc qu'un billet de la femme aura été souscrit sans autorisation, mais pour l'administration de ses biens, le billet sera valable. Mais il sera nul s'il n'a pas

cette cause essentielle (1). Il ne serait pas raisonnable qu'une femme pût s'engager pour quelque cause que ce soit. L'art. 1449 ne la délivre de l'autorisation que pour les actes d'administration. Elle n'est libre que pour administrer; elle ne l'est pas pour se ruiner, elle et ses enfants. — En un mot, et pour me servir des expressions de la Cour de cassation, « la faculté accordée à la femme séparée, de disposer de son mobilier et de l'aliéner, doit être restreinte aux actes qui ont pour cause l'administration de ses biens. »

1418. Ce système est simple, équitable, moral; il concilie à merveille le droit commun et l'art. 217 du Code civil, avec la disposition de l'art. 1449 (2).

1419. Je crains qu'il n'ait pas été bien compris par MM. Rodière et Pont (3). Ces deux estimables au-

(1) Cassat., 5 mai 1829, portant cassation d'un arrêt de Nîmes (Dalloz, 29, 1, 237).

Id., 7 décembre 1830, portant cassation d'un arrêt d'Aix (Dalloz, 31, 1, 15).

Cass., req., 12 février 1829.

18 mars 1829.

7 décembre 1829.

Paris, 1^{er} juin 1824.

Rouen, 18 septembre 1825.

(2) *Infrà*, n° 2281.

(3) T. 2, n° 882.

teurs semblent croire que le droit d'aliéner les meubles est indéfini, et que si la jurisprudence de la Cour de cassation proscribit les obligations souscrites par l'épouse séparée de biens et non autorisée, qui aboutissent en définitive à l'aliénation de ce mobilier, c'est parce que ces obligations sont un moyen indirect et périlleux d'user de la faculté accordée par l'art. 1449; que de même que la faculté d'aliéner le bien dotal n'entraîne pas la faculté de l'hypothéquer, parce que cette faculté est plus dangereuse que l'aliénation, de même la faculté d'aliéner le mobilier n'entraîne pas le droit d'en compromettre la conservation par des engagements, des cautionnements, des promesses, des emprunts, plus dangereux de beaucoup que l'aliénation et plus tentants pour la fragilité de la femme.—Mais rien de tout cela n'est dans les arrêts de la Cour de cassation. Les plaidoiries des avocats ont pu poser cette thèse bizarre; la Cour de Montpellier a pu s'y laisser prendre dans un arrêt rendu après renvoi de la Cour de cassation (1); mais la Cour de cassation n'en a pas fait son point d'appui. J'ai cité ses paroles décisives. Voici sa pensée dans toute sa pureté: la femme ne peut aliéner son mobilier que pour cause d'administration de ses biens; dans cette mesure, elle peut s'obliger aussi bien qu'aliéner; nulle différence entre l'aliénation et l'engagement. Mais

(1) 10 juin 1850 (Daloz, 31, 2, 155, 156).

elle n'a pas la liberté d'aliéner son mobilier au delà des causes qui se rattachent à son administration; par suite, les engagements qui ont une cause étrangère à son administration doivent avoir le même sort. Cette doctrine est le contre-pied de l'interprétation de MM. Rodière et Pont. Elle se rattache du reste à l'ancien droit, et à l'article 254 de la coutume de Paris (1), tel qu'il était interprété par les plus graves auteurs (2), ainsi qu'on vient de le voir (3).

1420. Maintenant que nous voilà bien fixés sur l'esprit et la portée de l'art. 1449, il nous sera facile d'en faire l'application aux différentes espèces qui se présenteront. Résumons quelques cas notables.

Une femme cède ses fermages échus, et promet au cessionnaire de lui en garantir le paiement; cette garantie est d'autant plus grave que déjà la femme a cédé ces mêmes fermages à un autre individu. Un tel acte n'est pas un acte d'administration; c'est un acte de disposition: la femme devait être autorisée; faute d'autorisation, cette cession est nulle (4).

(1) Arrêt de la Cour de Paris du 2 mai 1810 (Devill., 5, 2, 265).

(2) Duplessis, t. 1, p. 590.
Ferrières sur l'art. 254.

(3) *Suprà*, n° 1413 et suiv.

(4) Cassat., 3 janvier 1831 (Daloz, 31, 1, 260);
(Devill., 31, 1, 22).

Une femme séparée souscrit sans autorisation des lettres de change : ces lettres de change sont sans effet (1).

Elle emprunte sans autorisation pour des causes qui ne rentrent pas dans l'administration de ses biens : ces emprunts sont nuls (2), et cela, encore bien qu'ils n'excèdent pas les forces du mobilier (3).

Elle donne à antichrèse : cet engagement est nul (4).

1421. Mais peut-elle faire sans autorisation le partage d'une succession mobilière? je le crois (5). Le partage est déclaratif des droits de la femme ; il fixe sa part dans une chose commune. Au point de vue de l'art. 1449, on le rangerait difficilement dans la classe des actes d'aliénation défendus à la femme.

1422. On demande si elle peut placer sans autorisation ses capitaux à rente viagère : la Cour de Paris a décidé que ce n'était là qu'un acte d'admi-

(1) Nîmes, 4 juillet 1825 (Daloz, 10, 141) ;
(Devill., 7).

(2) Montpellier, 10 juin 1850 (Daloz, 51, 2, 156) ;
(Devill., 51, 2, 104).

(3) Paris, 2 mai 1810 (Daloz, 10, 141) ;
(Devill., 5).

(4) Cassat., 22 novembre 1841 (Daloz, 42, 1, 189) ;
(Devill., 42, 1, 48).

(5) M. Toullier, t. 4, n° 406.

nistration non interdit à la femme (1). La rente viagère renferme cependant une aliénation du capital ; la femme a aliéné le capital pour acheter une rente (2). Mais précisément parce qu'elle reçoit une rente, et que cette rente peut lui procurer le bien-être et l'aisance, on ne saurait dire qu'elle aliène, qu'elle se dépouille, qu'elle perd. Elle remplace une valeur par une autre, elle place son argent, elle administre sa fortune : il est juste de lui laisser une certaine latitude.

1425. De même, la femme peut recevoir ses capitaux et ses valeurs mobiliers et en donner quittance. En agissant ainsi, elle administre ; elle ne sort pas du cercle qui lui est tracé par l'art. 1449.

Qu'est-ce d'ailleurs que recevoir les valeurs qui lui appartiennent, sinon exécuter le jugement de séparation? On peut donc dire que le jugement de séparation lui tient lieu, à cet égard, de l'autorisation de son mari ; le jugement l'habilite formellement et spécialement.

Ainsi, si un immeuble appartenant à son mari est vendu, elle peut se présenter à l'ordre, et les créanciers n'ont pas à lui reprocher le défaut d'autorisation (5).

(1) 17 mai 1854 (Daloz, 54, 2, 155) ;
(Devill., 54, 2, 280).

(2) Mon comm. de la Rente viagère, n° 216, 217.

(5) Nîmes, 12 juillet 1851 (Daloz, 51, 2, 216).

1424. Mais, en recevant ses capitaux, la femme séparée est-elle tenue d'en faire emploi, et les débiteurs qui se libèrent entre ses mains ont-ils quelque chose à exiger d'elle à cet égard ?

La question est controversée sous certains rapports.

En ce qui concerne le régime de la communauté, elle ne présente pas de difficulté. On convient que la femme est maîtresse de ses capitaux, qu'elle a droit de les recevoir pour les administrer librement.

Mais c'est à l'égard de la femme mariée sous le régime dotal, que s'élèvent les doutes. Le régime dotal est un régime de défiance ; on y a peur de tout ce qui ressemble à la liberté. On a donc soutenu, on a donc jugé que, du principe de l'inaliénabilité de la dot, découle, comme conséquence, que la femme séparée ne peut recevoir sa dot que moyennant emploi ou bail de caution (1). *Fragilis et lubrica res est pecunia, quæ faciliè perire potest* (2). Il ne faut pas laisser une chose si glissante entre les mains de la femme, qui est si faible ; il est nécessaire de prendre des précautions pour assurer le principe tutélaire de l'inaliénabilité de la dot.

Et ce n'est pas seulement sous le Code civil que cette opinion a trouvé des partisans ; elle en compte de nombreux et d'imposants parmi les interprètes du

(1) M. Tessier, *de la Dot*, n° 550 (t. 4, p. 348).

(2) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 616.

Suprà, n° 576.

droit écrit, entre autres le président Favre (1), Julien (2), Fontanella (3), Catelan (4), Graverol (5), Salviat (6) et autres, qu'on pourrait appeler, au moins sur cette question, ultra-dotaux. M. Tessier l'a reproduite avec beaucoup de force dans son excellent *Traité de la dot*, et lui a donné tous les soutiens désirables sous le rapport des précédents, de la doctrine et du raisonnement (7). Qui répondra que la femme gardera soigneusement la dot touchée par elle ? qui dit qu'elle ne la livrera pas à ses créanciers ? qui ne craindra pas qu'elle ne la fasse passer entre les mains de son mari, par suite de l'empire qu'une femme laisse si facilement prendre sur elle ? Bien que l'emploi ou le bail de caution ne soient pas dans la lettre du Code civil, ces mesures n'en sont pas moins dans son esprit. Le principe de l'inaliénabilité de la dot est aussi énergique sous le Code civil que dans l'ancienne jurisprudence. Qui veut la fin doit vouloir les moyens. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que la dot est d'intérêt public. Enfin,

(1) Code, lib. 5, t. 7, def. 2 et 27. Pourtant il ne parle pas précisément de ce cas. C'est par induction qu'il peut être cité (mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 616).

(2) Statuts de Provence, t. 2, p. 570.

(3) *De pactis dotalib.*, claus. 7, glose 2, p. 3, n° 49.

(4) Liv. 4, chap. 26.

(5) Sur La Roche Flavin, liv. 2, t. 4, art. 44.

(6) P. 195, 196, 200.

(7) T. 4, n° 550, p. 348, 349.

M. Benech, embrassant ce parti avec une affection marquée pour le régime dotal, a trouvé moyen de semer dans la discussion de nouveaux et ingénieux aperçus (1).

1425. Malgré ces raisons, malgré l'imposant cortège de beaucoup d'arrêts qui s'y sont associés, je n'hésite pas à décider que la femme dotale qui, après la séparation des biens, reçoit son remboursement de la main de ses créanciers, n'est pas tenue, sous la responsabilité des créanciers, de faire emploi de ses capitaux (2). Les créanciers remboursants n'ont pas à surveiller l'emploi; ils usent du droit que leur confère l'art. 1254, droit que rien ici ne vient modifier. Telle est aujourd'hui la jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui cependant ne saurait passer pour abandonner la cause des femmes dotales. La Cour d'Aix, en se fondant sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, avait cru pouvoir considérer comme nul un paiement fait à une femme séparée, sans que le débiteur eût exigé d'elle le remploi; mais cet arrêt a été cassé par ar-

(1) *De l'Emploi et du Remploi*, nos 157, 158 et suiv.

(2) *Infrà*, n° 5186.

Voyez aussi un de mes rapports à la Cour de cassation (Devill., 42, 1, 110 et suiv.), à la suite duquel a été rendu un arrêt du 31 janvier 1842.

Cass., req., 11 avril 1842 (Devill., 42, 1, 515).

Paris, 25 février 1845 (Devill., 45, 2, 261).

rêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1826 (1). Cette solution est d'autant plus évidente, que, d'après l'article 1555 du Code civil, les sommes dotales employées en immeubles ne font pas les immeubles dotaux, alors que le contrat de mariage n'a pas prescrit la subrogation. Il n'est pas au pouvoir de la femme de constituer des immeubles dotaux pendant le mariage, si le contrat de mariage ne l'y autorise. Or, quelle serait la solidité de cet emploi que l'on imposerait ici, puisque, l'immeuble acheté n'étant pas dotal, la femme pourrait ensuite le revendre et en faire de l'argent (2)?

Par suite, les débiteurs de la dot ne seraient aucunement fondés à exiger de la femme séparée, qui réclame d'eux le paiement de sa dot, qu'elle fasse emploi ou qu'elle donne caution (3).

(1) Dalloz, 26, 1, 195.

Grenier, *Hypothèques*, t. 1, p. 65.

Caen, 9 décembre 1836 (Devill., 37, 2, 164).

Cassat., 25 décembre 1839 (Devill., 40, 1, 242).

Junge Grenoble, 22 juin 1827; et Nîmes, 29 juin 1840 (Devill., 41, 2, 58).

29 mars 1828 (Dalloz, 28, 2, 216); et

22 juillet 1830 (Dalloz, 31, 2, 246).

Contrà, Montpellier, 29 novembre 1831 (Dalloz, 32, 2, 160).

(2) *Infrà*, n° 5185.

(3) Riom, 10 février 1830 (Dalloz, 31, 2, 1).