

une sommation pour les uns comme pour les autres.

**141.** L'autorisation de justice, de même que l'autorisation du mari, doit être spéciale. Cela résulte de la combinaison de l'article 219 avec l'article 217. Le code exige le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit, ce qui implique la nécessité d'une autorisation spéciale. C'est cette autorisation spéciale que le juge doit suppléer, si le mari la refuse; elle doit donc aussi être spéciale. Et ce qui est vrai du cas où le mari refuse d'autoriser sa femme s'applique, par identité de motifs, aux cas où le mari est dans l'impossibilité de l'autoriser. Si le juge donnait une autorisation générale, il empiéterait sur les pouvoirs du mari, il usurperait la puissance maritale; car il déciderait d'avance, sans le mari ou malgré lui, ce que le mari sera appelé à décider, au fur et à mesure que la femme doit passer un acte.

La jurisprudence est conforme. Un jugement du tribunal de Bordeaux autorisa une femme mariée « à traiter et transiger avec le sieur B., ou toute autre personne, aux clauses et conditions qui lui paraîtraient les plus avantageuses à ses intérêts. » La cour de Bordeaux prononça la nullité de cette autorisation, parce qu'elle donnait trop de latitude à la femme pour répondre au but de la spécialité; pour être spéciale, l'autorisation aurait dû déterminer l'étendue des sacrifices auxquels la femme pourrait souscrire, en restreignant ses pouvoirs dans de certaines limites. Une autorisation vague et incertaine n'est pas une autorisation spéciale (1).

#### § V. Effets de l'autorisation.

##### N° 1. EFFET DE L'AUTORISATION A L'ÉGARD DE LA FEMME.

**142.** Pothier pose le principe en ces termes : « L'effet de l'autorisation est de rendre la femme aussi capable de l'acte pour lequel elle est autorisée qu'elle le serait si

(1) Arrêt du 18 mai 1838 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 912).

elle n'était pas mariée. » Ainsi la femme, d'incapable qu'elle était, devient capable. Est-ce à dire que l'acte soit pleinement valable en vertu de l'autorisation, et que la femme ne puisse plus l'attaquer? Non, certes. La femme ne peut plus attaquer l'acte pour cause d'incapacité, puisqu'elle est capable; mais si l'acte est vicié pour une autre cause, la femme peut en demander l'annulation. C'est ce que Pothier ajoute : « L'autorisation ne donne pas plus d'effet à l'acte qu'il n'en aurait si la femme n'était pas mariée. » Lors donc qu'une femme mineure est lésée par un acte qu'elle a fait avec autorisation, dit Pothier, l'autorisation n'empêche pas le contrat d'être susceptible de restitution (1). Il n'en serait plus de même dans notre droit moderne; le mari étant le curateur de sa femme, celle-ci en agissant avec son assistance ne peut plus se plaindre d'être lésée, car, assistée de son curateur, elle devient capable, bien entendu quand il s'agit d'un acte qu'elle peut faire avec cette simple assistance. Si c'était un acte de disposition, elle en pourrait demander l'annulation, quoique le mari l'eût autorisée, puisqu'elle ne peut le faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal : l'assistance de son mari ne couvre pas cette nullité.

**143.** Il y a un second principe en cette matière : l'autorisation ne rend la femme capable que quant à l'acte pour lequel elle a été autorisée. Ce principe découle de la règle qui veut que l'autorisation soit spéciale; elle ne vaut donc que pour un acte déterminé. Si la femme, au lieu de faire l'acte pour lequel elle était autorisée, en fait un autre, elle ne peut plus se prévaloir de l'autorisation qui lui a été donnée; l'acte est nul comme étant fait par une femme non autorisée. Il a été jugé en conséquence que la femme autorisée à l'effet de vendre n'avait pas pu faire valablement une donation sous forme de vente. Il ne faut pas s'en tenir à l'apparence de l'acte; la donation déguisée n'est pas une vente; la femme n'était donc pas autorisée à la faire; partant l'acte, quoique qualifié de vente, était nul (2).

(1) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 76.

(2) Arrêt de Pau du 19 mars 1831 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 915).

**144.** L'application de ce second principe n'est pas sans difficulté. On suppose que la femme fait un acte en exécution de celui pour lequel elle a été autorisée : est-il valable ? Si l'acte d'exécution est une dépendance nécessaire du premier, de sorte qu'il y est compris à titre d'accessoire, la femme est autorisée à le faire ; car on doit supposer que, lors de l'autorisation, la pensée du mari s'est portée sur l'affaire tout entière, et que par conséquent il a voulu autoriser sa femme à faire tous les actes nécessaires. Mais si l'acte que la femme passe, quoique fait en exécution de celui pour lequel elle était autorisée, est un acte d'une nature différente, un acte que le mari n'a pu prévoir parce qu'il n'était pas une dépendance nécessaire de celui pour lequel il a donné son autorisation, alors le nouvel acte est nul.

**145.** Le principe est incontestable, mais il n'est pas toujours facile de l'appliquer. On suppose que la femme est autorisée à demander la séparation de biens ; elle est prononcée. Il est certain qu'elle pourra poursuivre l'exécution du jugement, car la loi l'oblige à poursuivre cette exécution dans la quinzaine qui suit le jugement (art. 1444). Voilà bien une dépendance nécessaire de l'acte pour lequel la femme a été autorisée. Aussi la jurisprudence décide-t-elle que le jugement donne à la femme le droit, pour mieux dire, lui impose le devoir de faire tout ce qui est nécessaire pour en obtenir l'exécution, c'est-à-dire la liquidation de la communauté et le paiement de ce qui lui est dû par son mari (1). Est-ce à dire que la femme puisse faire tous les actes qui se présentent dans la liquidation de la communauté ? Il faut appliquer le principe que nous venons de poser. Si l'acte est une suite nécessaire du jugement, la femme le peut faire. La cour de cassation, par application du principe, a décidé que la femme pouvait surenchérir. Il y a un motif de douter. La femme peut certainement saisir les biens immeubles de son mari, en poursuivre la vente forcée et en devenir adjudicataire ; ce sont là des actes d'exécution sans lesquels la femme

(1) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Mariage*, n° 796, 1<sup>o</sup>-3<sup>o</sup>.

ne pourrait obtenir le paiement de ses droits. Mais faut-il étendre le pouvoir de la femme jusqu'à la surenchère, lorsque c'est un tiers qui s'est porté adjudicataire ? La cour de Grenoble a décidé la question négativement ; elle s'est fondée sur la nature de la surenchère, acte exorbitant et dangereux pour la femme ; elle a invoqué l'article 217, qui porte que la femme, même séparée de biens, ne peut acquérir sans autorisation maritale. Cet arrêt a été cassé (1). Il faut d'abord écarter l'article 217, il suppose la séparation consommée ; quant aux dangers que présente la surenchère, ils sont réels, mais c'est en même temps un droit précieux, une garantie pour la femme, sans laquelle elle n'obtiendrait peut-être pas le paiement de ce qui lui est dû. La femme étant autorisée, par le jugement de séparation, à l'exécuter par le paiement de ses droits et reprises, il en faut conclure qu'elle peut surenchérir, puisque la surenchère a précisément pour objet de réaliser ou d'assurer le recouvrement de ses reprises.

Il a été jugé par la cour de Paris que la femme ne pouvait pas, en vertu du jugement de séparation, exercer contre un tiers acheteur l'action en rescision pour lésion d'une vente faite par son mari (2). Cela nous paraît douteux. Si, comme on doit le supposer, la rescision de la vente était nécessaire pour assurer le paiement des droits et reprises de la femme, pourquoi ne pourrait-elle pas intenter cette action ? N'est-ce pas une suite nécessaire du jugement qui a été rendu pour garantir ses intérêts ? La garantie de ses intérêts est le but, l'action en rescision est le moyen d'atteindre ce but. Cela décide, nous semble-t-il, la question en faveur de la femme.

La cour de cassation a jugé que la femme qui a obtenu la séparation ne peut, sans autorisation, ester en jugement sur une contestation élevée par la régie de l'enregistrement, concernant la quotité des droits à payer pour le jugement qui liquide la communauté. Il y a une raison de

(1) Arrêt de la cour de cassation du 29 mars 1853 (Dalloz, 1853, 1, 103). Demolombe, t. IV, p. 383, n° 292.

(2) Arrêt du 13 mars 1817 (Dalloz, au mot *Action*, n° 148). Il y a un arrêt analogue de la cour de Paris du 27 juillet 1850 (Dalloz, 1851, 2, 168).

douter; on peut dire que le jugement est le dernier acte de la liquidation, que dès lors il faut appliquer à ce jugement le principe que la femme peut faire tout ce qui est nécessaire pour le payement de ses droits et reprises. Mais il y a une raison décisive contre la femme, c'est que le jugement termine la liquidation. La défense de la femme contre les prétentions de la régie est une instance nouvelle qui n'a rien de commun avec les opérations de la liquidation; donc il faut une autorisation spéciale (1).

**146.** Il a été jugé que la femme autorisée à traiter avec un tiers pour l'établissement d'une maison d'éducation, était, par cela même, autorisée à souscrire les obligations y relatives (2). Cette décision peut être fondée en fait; mais elle est formulée d'une manière trop vague; il faut la limiter en ce sens que les engagements contractés par la femme doivent être une conséquence nécessaire de l'opération que le mari a autorisée.

La cour de cassation a décidé que les obligations commerciales souscrites par la femme étaient nulles, bien qu'elles fussent contractées en exécution d'un premier engagement qu'elle avait pris avec l'autorisation de son mari, mais cet engagement était purement civil (3). Cette décision est très-juridique. Les obligations commerciales diffèrent grandement des obligations civiles; donc la femme qui les contracte doit avoir une autorisation spéciale. Il se peut que le mari consente à ce que sa femme s'oblige civilement, mais qu'il lui refuse l'autorisation de souscrire un engagement commercial. De là la nécessité d'une nouvelle autorisation.

**147.** La femme est autorisée à plaider. Quels actes peut-elle faire en vertu de cette autorisation? On demande si elle peut transiger. Evidemment non. On plaide pour obtenir justice, soit en poursuivant ses droits comme demandeur, soit en repoussant la demande comme défendeur. Or, celui qui transige renonce au moins à une partie de ses droits. Donc transiger n'est pas plaider. Aussi l'arti-

(1) Arrêt de cassation du 11 janvier 1854 (Daloz, 1854, 1, 14).

(2) Arrêt de Paris du 2 juillet 1852 (Daloz, 1852, 2, 202).

(3) Arrêt du 26 juin 1839 (Daloz, au mot *Compétence commerciale*, n° 225).

cle 2045 exige-t-il que celui qui transige ait la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Certes le mari qui autorise la femme à réclamer un droit n'entend pas l'autoriser à en disposer; et en l'autorisant à défendre, il veut qu'elle combatte les prétentions du demandeur, bien loin d'abandonner son droit en tout ou en partie. Il n'y a pas de doute sur ce point.

Par la même raison, la femme autorisée à plaider ne peut se désister de sa demande sans une nouvelle autorisation; car le désistement implique une renonciation à un droit, partant une aliénation; or, ce n'est pas pour aliéner son droit que le mari a autorisé sa femme, c'est, au contraire, pour en poursuivre l'exécution forcée. Cela décide la question. La jurisprudence est unanime en ce sens (1).

Il en faut dire autant de l'acquiescement. Acquiescer n'est pas plaider, c'est reconnaître les prétentions de la partie adverse, c'est donc aussi renoncer à son droit; or, la femme a été autorisée à maintenir son droit en plaidant, et non à l'abdiquer. La question a été décidée en ce sens par un arrêt de la cour de Paris (2). Il y a un arrêt contraire de la cour de cassation (3). La cour part de ce principe que l'autorisation donnée à la femme de défendre ne lui donne pas seulement le pouvoir de suivre la procédure et de combattre les prétentions du demandeur, mais aussi d'y consentir si elle les trouve justifiées, ou d'acquiescer au jugement rendu contre elle. Nous ne pouvons admettre ce principe. Quand la femme est autorisée à plaider, c'est la justice qui est appelée à décider de son droit, c'est donc à la justice que l'on s'en rapporte, et non à elle. Or, en acquiesçant, elle arrête le cours de la justice, et c'est elle qui met fin au procès. Il y a cependant un motif de douter, lorsque l'acquiescement intervient après que le jugement a été rendu. La femme peut ne pas interjeter appel, ce qui aboutit à un acquiescement tacite; si elle peut acquiescer tacitement, pourquoi ne le pourrait-elle pas d'une manière expresse? La réponse est très-simple, c'est

(1) Daloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 792.

(2) Arrêt du 16 mars 1839 (Daloz, au mot *Mariage*, n° 796, 4°).

(3) Arrêt du 7 décembre 1863 (Daloz, 1864, 1, 119).

qu'il y a une différence entre l'acquiescement exprès et le fait de ne pas interjeter appel. En acquiesçant, la femme renonce au droit d'appel. Est-ce que l'autorisation de plaider implique le pouvoir pour la femme de renoncer à plaider? Tandis que si elle n'acquiesce pas, elle conserve le droit que la loi lui donne d'interjeter appel. Il est vrai qu'en définitive la femme, en gardant le silence, renonce à l'appel. Le peut-elle sans autorisation? C'est ce que nous examinerons plus loin (1).

**148.** La femme autorisée à plaider peut-elle déférer le serment ou accepter le serment qui lui est déféré? Non, car le serment implique une transaction; or, la femme, quoique autorisée à plaider, ne peut pas transiger. Cela décide la question pour l'acceptation du serment aussi bien que pour la délation. On fait une objection pour le cas où le serment est déféré à la femme. L'adversaire de la femme, dit-on, a le droit de lui déférer le serment; or, si l'autorisation de l'accepter est refusée à la femme, ce droit ne peut pas être exercé. Sans doute, chaque partie peut déférer le serment à l'autre. Mais est-ce là un droit absolu? Non, l'exercice d'un droit suppose la capacité des parties contractantes; or, la femme est incapable de transiger sans une autorisation spéciale, partant incapable de déférer le serment, incapable d'accepter le serment qui lui est déféré. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

La femme autorisée à plaider peut-elle faire un aveu? Nous croyons que la question doit être décidée négativement. L'aveu implique la disposition, l'aliénation du droit qui en fait l'objet; en effet, aux termes de l'article 1356, il fait pleine foi contre celui de qui il émane. Dès lors l'autorisation de plaider n'implique pas celle de faire un aveu. La femme ne peut pas transiger; or, en transigeant elle fait aussi un aveu, mais partiel, elle renonce à une partie de ses droits. A plus forte raison, ne peut-elle pas abdiquer tout son droit en faisant un aveu. Il y a un arrêt contraire de la cour de cassation, mais comme il n'est pas

(1) Voyez, dans le sens de notre opinion, un arrêt de Bruxelles du 17 février 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 1, 405).

(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 918.

motivé, il n'a pas de valeur doctrinale (1). M. Demolombe objecte que la femme autorisée à plaider est autorisée « à courir toutes les chances de la lutte judiciaire. » Voilà une de ces phrases à effet que l'on devrait bannir du langage juridique. Sans doute la femme court les chances du procès, en ce sens qu'elle peut le perdre; elle est autorisée à le perdre par la décision du juge, mais non à le perdre en disposant de son droit, pas plus par un aveu que par le serment. Vainement dit-on que l'adversaire de la femme a le droit de la faire interroger sur faits et articles. Oui, il a ce droit, mais à condition que la femme soit capable de répondre; or, quand la réponse est un aveu, la femme est incapable; il lui faut donc une autorisation spéciale pour couvrir son incapacité (2).

**149.** La femme autorisée à plaider peut-elle suivre tous les degrés de juridiction, interjeter appel, se pourvoir en cassation? Il va sans dire que si l'autorisation est donnée pour un degré déterminé de juridiction, elle doit être restreinte dans cette limite. C'est l'application du principe de la spécialité. La femme autorisée à plaider en première instance, a besoin d'une nouvelle autorisation pour plaider en appel. Si elle est autorisée à plaider en appel, il lui faut une autorisation nouvelle pour aller en cassation. Si l'autorisation est donnée expressément pour toutes les instances, la femme peut-elle plaider en appel et en cassation? La doctrine et la jurisprudence admettent l'affirmative. L'autorisation, dit-on, est spéciale, puisqu'elle n'est donnée que pour un procès déterminé (3). Sans doute, mais cela suffit-il? La loi exige l'autorisation, non seulement pour sauvegarder l'autorité maritale, mais aussi pour protéger la femme et la famille. Pour que ce but soit atteint, il faut que le mari, au moment où il autorise sa femme, se rende un compte exact de l'affaire. Il y a, sous ce rapport, une grande différence entre les contrats

(1) Arrêt du 22 avril 1828 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 919).

(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IV, p. 373, n° 284.

(3) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IV, p. 374, n° 285. Arrêt de la cour de cassation du 1<sup>er</sup> mars 1858 (Dalloz, 1858, 1, 104). Un arrêt de Bruxelles du 26 février 1868 admet l'autorisation générale, même tacite (*Pasicrisie*, 1868, 1, 151).