

et les procès. Quand la femme passe un acte, l'affaire se consomme au moment même où le contrat se fait; le mari sait tout ce qu'il doit savoir; tandis que le mari qui autorise sa femme à plaider ne peut pas connaître les moyens que l'adversaire fera valoir; l'affaire peut changer complètement de face dans le cours de la première instance; dès lors, si l'on veut une protection efficace pour les intérêts de la femme et de la famille, il faut qu'après le jugement de première instance, il intervienne une délibération et une autorisation nouvelles. Une autorisation générale, donnée pour toutes les instances, pourrait compromettre les intérêts que le mari est appelé à garantir; elle ne répond donc pas au but de la loi, dès lors elle est nulle.

Il y a une opinion absolument contraire à celle que nous venons de soutenir. M. Demolombe enseigne que la femme autorisée à plaider peut aller en appel et en cassation, dès que l'autorisation n'est pas limitée à une seule instance. Autorisée à plaider, la femme peut, par cela même, soutenir son droit à travers toutes les instances, même en cassation. Sur ce dernier point cependant M. Demolombe semble hésiter, car il conseille à l'adversaire de la femme de mettre le mari en cause devant la cour suprême. Il avoue qu'après chaque instance, il serait utile que le mari examinât de nouveau, la situation n'étant plus la même (1). Cet aveu est la condamnation de sa doctrine. Puisque la situation n'est plus la même, c'est comme s'il y avait un nouvel acte juridique, donc nécessité d'une autorisation nouvelle. La doctrine de Demolombe est restée isolée (2).

La jurisprudence est divisée et incertaine. Il y a des arrêts qui consacrent une distinction. La femme autorisée à plaider a gagné en première instance; son adversaire interjette appel. Elle n'a pas besoin d'être autorisée, dit-on. À quoi bon? Le mari veut qu'elle gagne son procès quand il l'autorise à plaider; elle l'a gagné: dès lors l'intention du mari est certes qu'elle soutienne son droit en

(1) Demolombe. *Cours de code Napoléon*, t. IV, p. 375, n° 287.

(2) Voyez la doctrine dans Dalloz, au mot *Mariage*, n° 782, et arrêt de la cour de cassation du 15 mars 1848 (Dalloz, 1848, 1, 119).

appel. Inutile de procéder à un nouvel examen, puisque les prévisions du mari se sont réalisées. Nous croyons que, même en ce cas, il faudrait une nouvelle autorisation. L'appel interjeté par l'adversaire de la femme anéantit le jugement de première instance; un nouveau débat s'engage, il peut être de l'intérêt de la femme de transiger au lieu de plaider. Il y a telle victoire en première instance qui annonce une défaite certaine en appel. Donc nécessité d'un nouvel examen et partant d'une nouvelle autorisation. A plus forte raison, ne pouvons-nous pas admettre, avec certains arrêts, que la femme qui a succombé en première instance ait le droit d'aller en appel. On dit que l'appel est une voie ordinaire qui a dû être prévue par le mari; il y a même une cour qui est allée jusqu'à dire que l'appel n'est pas une nouvelle instance, puisqu'il s'agit toujours des mêmes droits à défendre et des mêmes questions à juger (1). Cela n'est pas exact, car de nouvelles questions peuvent se présenter en appel. D'ailleurs l'appel ne met-il pas le premier jugement à néant? N'est-il pas élémentaire qu'il y a une seconde instance? Et la femme ayant perdu en première instance, les probabilités ne sont-elles pas contre elle, tandis que, avant d'engager le procès, le mari pouvait croire que les probabilités étaient pour sa femme (2)?

On pourrait même soutenir que la femme a besoin d'autorisation, quand elle succombe en première instance, bien qu'elle n'interjette pas appel. En effet, ne pas interjeter appel, c'est se désister de ses prétentions, c'est acquiescer au jugement. Or, l'opinion presque générale est que la femme ne peut acquiescer sans une autorisation spéciale. Ce qu'elle ne peut faire directement, comment le pourrait-elle indirectement? Il est vrai que la femme ne pose aucun acte dans ce cas, elle garde le silence; mais son silence implique un acte, et un acte qui peut lui être

(1) Arrêt de Bourges du 27 novembre 1829 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 783, 3°, et *ibid.*, d'autres arrêts dans le même sens.

(2) Voyez, en ce sens, les arrêts cités par Dalloz, au mot *Mariage*, nos 782 et 776, et arrêt de la cour de cassation du 15 décembre 1847 (Dalloz, 1848, 5, 19), de Bordeaux du 3 mars 1851 (Dalloz, 1852, 2, 44) et d'Aix du 13 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 194).

très-préjudiciable, à elle et à sa famille, c'est la renonciation à une seconde instance. Ne faut-il pas que le mari intervienne pour examiner s'il y a lieu d'aller en appel, ou s'il est préférable d'acquiescer?

150. Nous avons supposé jusqu'ici que c'est le mari qui autorise sa femme. L'autorisation judiciaire est-elle régie par les mêmes principes? L'affirmative n'est pas douteuse. En effet, l'autorisation ne change pas de nature quand elle est donnée par le juge; le tribunal ne fait que prendre la place du mari. La jurisprudence est en ce sens; les arrêts que nous avons cités appliquent indistinctement au juge et au mari le principe que l'autorisation est limitée à l'acte pour lequel elle a été donnée. Elle applique également à l'autorisation judiciaire le principe que l'autorisation doit être restreinte à l'instance pour laquelle elle a été accordée. La cour de cassation interprète même d'une manière plus restrictive l'autorisation donnée incidemment par le tribunal saisi de la contestation: elle a décidé que la femme ainsi autorisée pour une première instance ne peut interjeter appel, ni défendre à l'appel interjeté par la partie adverse, sans une nouvelle autorisation, alors même que le tribunal aurait dit que la femme est autorisée à procéder et à suivre sur l'action, ces termes ne pouvant se référer qu'à l'action qui était engagée pour le moment (1). Pourquoi la cour interprète-t-elle si restrictivement l'autorisation accordée incidemment par le juge? Parce que, comme le dit un autre arrêt, l'autorisation donnée incidemment à l'instance principale est nécessairement limitée à cette instance (2).

Nous pourrions invoquer ces arrêts en faveur de notre opinion, s'il n'y en avait d'autres, émanés également de la cour de cassation, qui admettent une interprétation plus large, quand l'autorisation est donnée par le juge sur une demande principale. Ainsi il a été décidé que le jugement qui autorise une femme à ester en justice, lorsqu'il a lieu après un précédent jugement rendu contre la femme, s'ap-

(1) Arrêt du 18 août 1857 (Dalloz, 1857, 1, 333).

(2) Arrêt du 5 août 1840 (Dalloz, Répertoire, au mot *Mariage*, n° 901).

plique tant aux instances commencées qu'à celles à suivre, et par conséquent à l'appel à interjeter (1). Un arrêt plus récent a jugé que l'autorisation donnée à une femme mariée de *procéder sur sa demande* en séparation de corps doit, à raison de la généralité de ces expressions, être interprétée en ce sens qu'elle s'applique à tous les degrés de procédure; que, par suite, la femme ainsi autorisée peut, sans autorisation nouvelle, interjeter appel du jugement qui a rejeté son action (2).

Cette dernière décision nous paraît contraire au principe de la spécialité de l'autorisation. Les termes *procéder sur sa demande* ne signifient autre chose que l'autorisation de suivre l'instance qui va s'engager, c'est-à-dire la première instance. Nous avouons encore ne pas comprendre la distinction que la cour semble faire, et que M. Demolombe approuve (3), entre l'autorisation donnée incidemment et l'autorisation accordée sur une action principale. Il s'agit toujours d'un seul et même fait juridique. L'autorisation change-t-elle de caractère selon qu'elle est incidente ou principale? N'est-ce pas, dans l'un et l'autre cas, un acte de protection pour la femme? Pourquoi la femme serait-elle moins protégée quand elle demande l'autorisation par action principale? Le droit est une science logique; que la logique préside à ses décisions! L'autorisation est une; les principes qui la régissent doivent donc être identiques.

N° 2. EFFET DE L'AUTORISATION A L'ÉGARD DU MARI.

151. Les effets de l'autorisation quant au mari diffèrent selon qu'elle est donnée par lui ou par le juge. Quand c'est lui qui autorise sa femme, l'autorisation n'a, en principe, aucun effet à son égard; il n'est pas obligé par l'acte juridique que la femme fait avec son autorisation. C'est l'application du vieil adage: « Celui qui autorise ne s'oblige pas. » Cette maxime est fondée sur le motif très-simple, qu'il n'y a point d'obligation sans consentement.

(1) Arrêt du 29 juin 1842 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 201).

(2) Arrêt du 23 novembre 1864 (Dalloz 1865, 1, 384).

(3) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IV, p. 381, n° 290.

Or, celui qui autorise consent bien à ce que la personne autorisée s'oblige, mais il n'entend pas s'obliger, lui. Donc le mari qui autorise sa femme ne s'oblige pas. L'autorisation n'intervient que pour couvrir l'incapacité de la femme mariée. Elle ne peut donc, en général, avoir un effet à l'égard du mari. Cela est élémentaire ; il est inutile de citer des témoignages et des autorités. Toutefois la règle souffre des exceptions.

152. Il y a exception quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté. L'article 1419 porte : « Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari et de la femme. » Nous dirons, au titre du *Contrat de mariage*, pourquoi et en quel sens ces dettes tombent dans la communauté ; par cela seul, elles deviennent dettes du mari ; car il est de principe que toute dette de la communauté devient dette du mari, par la raison que les biens de la communauté et les biens du mari ne forment qu'un seul et même patrimoine. Il résulte de là une conséquence très-importante. Aux termes de l'article 220, la femme marchande publique oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. La raison en est que la femme ne peut faire le commerce sans autorisation maritale ; les engagements qu'elle souscrit sont donc contractés avec le consentement du mari ; dès lors ils sont à charge de la communauté et, par suite, du mari.

L'exception établie par l'article 1419 et l'application qu'en fait l'article 220 sont limitées par la loi au régime de communauté. Elles sont, en effet, fondées sur la nature particulière de ce régime. Sous les autres régimes, il faut maintenir le principe que celui qui autorise ne s'oblige pas. Il en serait ainsi quand même l'obligation souscrite par la femme profiterait au mari, quand même elle aurait été contractée dans son intérêt. C'est la conséquence de ce principe élémentaire que personne ne peut être obligé que par son consentement. Il n'y a d'exception que lorsqu'il y a quasi-contrat de gestion d'affaires ; mais ce cas n'a rien de commun avec l'autorisation maritale. Donc quand une

obligation n'est contractée ni par le mari ni pour lui et en son nom, le mari ne peut pas être obligé. L'application de ces principes n'est pas sans difficulté. Nous la renvoyons au titre du *Contrat de mariage*.

Est-ce à dire que, sous les régimes autres que la communauté, l'autorisation du mari n'ait jamais aucun effet à son égard ? La décision de la question dépend de la nature du régime et des termes de l'autorisation donnée par le mari. Sous le régime de séparation de biens, les époux sont complètement étrangers l'un à l'autre en ce qui concerne leurs intérêts ; le mari n'a aucun droit sur les biens de la femme ; dès lors les obligations que celle-ci contracte ne peuvent avoir aucun effet à l'égard du mari. Mais sous le régime exclusif de communauté et sous le régime dotal, le mari a l'usufruit des biens de la femme. Supposons qu'il autorise sa femme à aliéner un immeuble dont il a la jouissance, cette aliénation le privera-t-elle de sa jouissance ? C'est une question d'intention, et pour la connaître il faut voir les termes dont le mari s'est servi. Si le mari a autorisé sa femme à aliéner la nue propriété, il n'y a pas même de question ; mais s'il l'a autorisée à aliéner la toute propriété, alors il renonce à son usufruit. On le décide ainsi par argument de l'article 1555. Nous reviendrons sur ce point au titre du *Contrat de mariage*. Notons seulement qu'il ne s'agit pas ici d'une véritable exception au principe que celui qui autorise ne s'oblige pas. Si le mari perd la jouissance, c'est que telle est sa volonté. Il n'est pas pour cela tenu de l'engagement contracté par la femme.

153. L'autorisation judiciaire n'a aucun effet à l'égard du mari, alors même que les époux sont mariés sous le régime de la communauté. Aux termes de l'article 1426, les actes faits par la femme avec l'autorisation de la justice n'engagent pas les biens de la communauté. Il n'y a d'exception à cette règle que dans les cas prévus par l'article 1427. Nous y reviendrons.

L'article 1426 ne distingue pas si la justice a autorisé la femme, sur le refus du mari, ou parce qu'il est incapable. Et il n'y a pas lieu de distinguer. En effet, aux termes de

l'article 1419, le mari n'est obligé que lorsque la femme a contracté une dette avec son consentement; or, le mari mineur ou interdit ne consent certes pas; donc il n'est pas obligé. L'article 1427 confirme cette doctrine, en disposant que la femme n'oblige la communauté et par suite le mari, en cas d'absence, que par exception à la règle générale. La règle est donc que dans tous les autres cas où le mari est incapable de consentir, il n'est pas obligé. On objecte les articles 1413 et 1417, qui ne prévoient que le cas de refus du mari; mais ces dispositions, n'étant que des applications du principe général posé par l'article 1426, doivent être interprétées dans le sens de la règle, et non comme une exception à la règle, exception que rien ne justifierait; la loi a prévu le cas ordinaire du refus, mais sans vouloir exclure les cas d'incapacité. C'est l'opinion générale (1).

§ VI. Du défaut d'autorisation.

N° I. DE LA NULLITÉ.

154. Le code ne prononce pas la nullité des actes faits par la femme sans autorisation maritale, dans une disposition directe et principale; il se borne à décider dans l'article 225 quel est le caractère de la nullité. Cette disposition suppose qu'il y a nullité; elle résulte, en effet, des termes prohibitifs dont le législateur se sert pour établir l'incapacité de la femme mariée (2). Reste à savoir si la nullité est absolue ou relative. Dans l'ancien droit, elle était absolue, à ce point que la femme elle-même ne pouvait se prévaloir des actes qu'elle avait faits sans autorisation, quoiqu'ils lui fussent avantageux. On justifiait cette rigueur en disant que la nullité était fondée sur le devoir de bienséance que le mariage imposait à la femme; elle ne devait pas se mêler aux hommes, ni traiter avec

(1) Zachariæ, t. III, § 472, p. 342, note 74. Demolombe, t. III, p. 423, n° 319.

(2) Voyez le tome 1^{er} de mes *Principes*, p. 94, n° 61.

eux, sans y être autorisée par son mari (1). Le code part d'un autre principe. Il exige l'autorisation du mari, comme conséquence de la puissance maritale et comme garantie des intérêts de la femme et de la famille. Dès lors le caractère de la nullité devait changer: d'absolue qu'elle était, elle devient relative. Aux termes de l'article 225, « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers. » Cette disposition ne fait qu'appliquer le principe général qui régit les nullités: quand elles ne sont pas absolues, elles ne peuvent être invoquées que par ceux dans l'intérêt desquels elles sont établies (2). La femme peut opposer la nullité parce qu'elle est incapable; le mari le peut parce que son autorité a été méconnue; les héritiers le peuvent parce que l'autorisation a pour but de sauvegarder les intérêts de la famille.

155. Les tiers ne peuvent donc pas se prévaloir du défaut d'autorisation, peu importe qu'ils soient parties au contrat ou non. Quand ils ont contracté avec la femme non autorisée, ils sont repoussés par l'article 1125. Alors même qu'ils n'auraient pas contracté, ils ne peuvent pas demander la nullité, par la raison très-simple que la nullité est relative et qu'elle n'a pas été introduite en leur faveur. La jurisprudence est constante en ce sens, et elle doit l'emporter sur les hésitations qui existent dans la doctrine.

La femme consent une hypothèque sans autorisation maritale. Il y a nullité; le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué peut-il l'opposer? La cour de Lyon a décidé qu'il ne le pouvait pas (3). La femme fait une surenchère sans y être autorisée; l'acte est nul, car le surenchérisseur contracte une obligation, et la femme ne peut s'obliger sans autorisation. On demande si l'adjudicataire ou un tiers acquéreur peut invoquer la nullité. Les cours de Grenoble et de Caen ont jugé qu'ils ne le peuvent (4).

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Autorisation maritale*, sections I et II.

(2) Voyez le tome 1^{er} de mes *Principes*, p. 107, n° 72.

(3) Arrêt du 27 mars 1832 (Daloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 1216).

(4) Arrêts de Grenoble du 11 juin 1825 (Daloz, au mot *Mariage*, n° 948); de Caen du 9 janvier 1849 (Daloz, 1853, 2, 36).