

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).

Vainement objecte-t-on que les tiers n'ayant pas traité avec la femme, ils ne sont pas en faute (1). La considération de la faute est étrangère à la question. Il s'agit uniquement de savoir si la nullité est absolue ou si elle est relative; l'article 225 décide qu'elle est relative, et il indique les personnes dans l'intérêt desquelles elle est établie et qui, par suite, peuvent s'en prévaloir. Donc toute autre personne ne le peut pas; ce qui exclut tous tiers. Il est vrai que l'article 1125 ne parle que des personnes qui ont contracté avec la femme mariée; mais qu'importe? C'est l'article 225 qui pose le principe; l'article 1125 n'a qu'un seul objet, c'est de dire que les personnes capables qui traitent avec un incapable ne peuvent se prévaloir de son incapacité; il ne dit pas que les tiers qui n'ont pas été parties au contrat le peuvent; l'article 225 décide qu'ils ne le peuvent pas.

156. Ces principes s'appliquent à la femme qui est en justice sans autorisation maritale. Si la femme intente une action sans y être autorisée, l'assignation est nulle, mais le défendeur ne peut pas opposer cette nullité. Est-ce à dire que le défendeur ne puisse pas demander que la position de la femme soit régularisée? Il le peut certainement, car il a intérêt à ne pas s'engager dans une procédure frustratoire. A quoi lui servirait-il de gagner son procès, puisque la femme pourrait lui opposer la nullité du jugement? Quelle voie doit-il prendre? Il peut ou mettre le mari en cause, ou opposer une exception dilatoire à la femme. Ce dernier point est controversé. A la rigueur, le défendeur ne peut pas plus opposer la nullité par voie d'exception que par voie d'action. L'opinion contraire prévaut cependant dans la doctrine et dans la jurisprudence (2). Nous n'insistons pas, puisque c'est une question de procédure.

Si la femme est défenderesse, l'assignation est nulle, par cela seul qu'elle est donnée contre la femme seule; par suite, toute la procédure ainsi que la sentence sont égale-

(1) C'est l'opinion de Troplong, *des Hypothèques*, t. IV, n° 955.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Autorisation maritale*, section III, § 4. Demolombe, t. IV, p. 457, n° 351. Dalloz, au mot *Mariage*, n° 949.

ment nulles. Pothier le décide ainsi, et la jurisprudence est dans le même sens (1). On objecte que cette jurisprudence est dure (2). Soit, il faut répondre avec les jurisconsultes romains: La loi est dure, mais c'est une loi. Permettre au juge d'invoquer l'équité contre la sévérité de la loi, c'est le mettre au-dessus du législateur.

157. La nullité qui résulte du défaut d'autorisation est une nullité relative, comme toutes les nullités fondées sur l'incapacité. Aux termes de l'article 1125, « le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. » Cette disposition est mal rédigée; elle met sur la même ligne toutes les nullités résultant de l'incapacité, tandis qu'il y a des différences considérables entre le mineur, d'une part, et la femme mariée et l'interdit, d'autre part.

La question est de savoir si les actes passés par les incapables sont nuls de droit, en ce sens qu'il suffit que l'acte soit fait par un incapable pour qu'il doive être annulé. Il en est ainsi de l'interdit, d'après l'article 502, qui porte: « Tous actes passés par l'interdit postérieurement au jugement portant interdiction seront nuls de droit. » On sait qu'il n'en est pas de même des actes passés par les mineurs; à eux on peut appliquer à la lettre l'article 1125; ils ne peuvent attaquer les actes qu'ils font que dans les cas prévus par la loi, et il faut ajouter, pour les causes qu'elle prévoit. Doit-on assimiler les femmes mariées aux mineurs ou aux interdits? Il faut dire d'elles ce que la loi dit des interdits: les actes qu'elles passent sans autorisation sont nuls de droit. Elles peuvent les attaquer par cela seul qu'elles n'ont pas été autorisées, et le tribunal devra prononcer la nullité. Elles n'ont pas besoin de prouver qu'elles ont été lésées. Pourquoi la loi n'exige-t-elle pas que les femmes prouvent la lésion, comme elle l'exige, en général, des mineurs? Parce que la nullité est fondée sur ce que la puissance maritale a été méconnue; cela n'a

(1) Pothier, *De la puissance du mari*, n° 55. Dalloz, au mot *Mariage*, n° 860.

(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IV, p. 459, n° 352.

rien de commun avec la lésion. Il va sans dire que dans les cas où la femme n'a pas besoin d'autorisation, il ne peut être question de nullité.

N° 2. QUI PEUT OPPOSER LA NULLITÉ.

I. *Du mari.*

158. L'action en nullité appartient au mari, d'après l'article 225. Tant que dure le mariage, son droit est incontestable; il peut attaquer l'acte fait par la femme sans y être autorisée, en se fondant sur le seul défaut d'autorisation. L'intérêt du mari est moral dans ce cas; il venge son autorité que la femme a méprisée. Notre texte le dit : « La nullité fondée sur le défaut d'autorisation. » Le mari peut-il encore attaquer l'acte après la dissolution du mariage? Il ne le peut plus au nom de la puissance maritale violée, puisqu'il n'y a plus de puissance à sauvegarder. Le peut-il s'il y a un intérêt pécuniaire? Oui; l'article 225 le prouve, puisqu'il donne l'action en nullité aux héritiers du mari; à plus forte raison, le mari doit-il l'avoir; mais comme il ne peut plus agir en vertu d'un intérêt moral, et qu'il n'y a pas d'action sans intérêt, il faut dire qu'il devra fonder son action sur un intérêt pécuniaire. Cela arrivera rarement, mais cela peut arriver. La femme a renoncé à une succession mobilière qui devait entrer en communauté; ses cohéritiers se sont emparés du mobilier héréditaire. Dans ce cas, le mari a certes intérêt à demander la nullité de la renonciation : s'il ne l'a pas fait pendant le mariage, il pourra le faire après la dissolution du mariage. Ses créanciers mêmes le pourraient, parce que le droit du mari est purement pécuniaire; tandis qu'ils ne pourraient pas agir pendant le mariage, parce qu'alors le droit du mari est purement moral (1).

(1) Marcadé. *Cours élémentaire*, t. I^{er}, p. 567, article 225, n° III. La cour de cassation a décidé que les créanciers peuvent agir même pendant le mariage, si le mari a un intérêt pécuniaire à l'annulation (arrêt du 14 août 1822, dans Dalloz. au mot *Mariage*, n° 939). Nous reviendrons sur la question. au titre des *Obligations*.

II. *De la femme.*

159. La femme peut demander la nullité en se fondant sur le défaut d'autorisation. Elle le peut sans qu'elle soit tenue de prouver qu'elle a été lésée. La loi ne l'exige pas, et avec raison. Il n'y a pas à distinguer s'il s'agit d'un acte d'administration ou d'un acte de disposition. On fait cette distinction pour le mineur; on ne la fait pas pour la femme mariée, et il n'y avait pas lieu de la faire. La loi veut que la femme soit autorisée, pour sauvegarder non-seulement ses intérêts, mais ceux de toute la famille. Puisque l'autorisation est considérée comme nécessaire pour protéger la famille, la conséquence en doit être que par cela seul que la femme a agi sans être autorisée, ces intérêts sont présumés lésés. Donc la femme doit avoir le droit d'agir en nullité, par cela seul qu'elle n'a pas été autorisée.

160. La femme peut-elle demander la nullité si elle n'a pas déclaré, dans l'acte, qu'elle était mariée? ou si elle s'est déclarée fille ou veuve? ou si elle a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire qu'elle n'était pas mariée? Nous croyons qu'il faut distinguer. Si la femme figure dans une instance judiciaire, ou dans un acte, comme fille, sans qu'elle ait fait de déclaration à cet égard, elle peut agir en nullité. Dans ce cas, il n'y a aucun doute et tout le monde est d'accord (1). On ne peut rien reprocher à la femme que son silence, mais ce n'est pas à elle à faire connaître sa qualité; c'est à celui qui traite avec elle à s'en informer. La question devient plus douteuse quand la femme s'est déclarée fille ou veuve. Si elle n'a pas employé de manœuvres frauduleuses, il faut appliquer par analogie l'article 1307, qui porte : « La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution. » Pourquoi la loi permet-elle au mineur d'agir en nullité, quoiqu'il se soit dé-

(1) Marcadé, t. I^{er}, p. 567, article 225, n° II. Arrêt de la cour de cassation du 15 novembre 1836 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 939, 3^o).

claré majeur? Si la simple déclaration de majorité suffisait pour valider l'acte fait par un mineur, la protection que la loi a voulu lui assurer serait le plus souvent illusoire; la déclaration de majorité deviendrait de style, et le mineur serait sans garantie. Ces motifs s'appliquent aussi à la femme mariée (1); il faut donc dire avec l'adage que là où il y a même raison de décider, il doit y avoir même décision. Les tiers diront-ils qu'ils ont été trompés? Cette considération n'a pas arrêté le législateur quand il s'agit des mineurs : elle ne doit pas davantage nous arrêter quand il s'agit d'une femme mariée. C'est aux tiers à s'informer, et rien n'est plus facile, puisque les registres de l'état civil sont publics. Le principe est généralement admis par la doctrine et par la jurisprudence. Marcadé objecte qu'il y a une différence entre le mineur et la femme mariée; que l'on peut, au seul aspect de la figure d'un mineur, deviner ou soupçonner son âge; tandis que l'on ne peut pas lire, sur le visage d'une femme de trente ans, si elle est mariée, veuve ou fille. Singulier argument! Que faudrait-il donc décider si la femme avait vingt et un ans? Ce n'est pas la figure que les tiers doivent consulter, ce sont les actes de l'état civil.

La jurisprudence est, en général, en ce sens (2). Il y a cependant un arrêt contraire de la cour de cassation. Elle a jugé que si la femme se dit autorisée par son mari dans un acte d'appel, et si elle paraît sous le même titre dans les qualités de l'arrêt, elle ne peut pas agir en nullité; la cour se fonde sur l'authenticité des actes dans lesquels la femme a été dite autorisée; ces actes, dit-elle, font foi en justice, jusqu'à inscription de faux (3). Il y a là une singulière confusion d'idées. Qu'est-ce qui est prouvé jusqu'à inscription de faux par l'acte où la femme se déclare autorisée? C'est le fait matériel que la femme a fait cette déclaration; mais il ne prouve pas que cette déclaration soit vraie, il ne prouve pas que la femme est réellement auto-

(1) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 54.

(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 959, et arrêt de Dijon du 1^{er} juin 1854 (Dalloz, 1856. 2, 230).

(3) Arrêt du 24 février 1820 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 959, p. 445).

risée. Si elle ne l'a pas été, elle peut demander la nullité, sans qu'on puisse lui opposer la déclaration mensongère qu'elle a faite.

161. Reste la dernière hypothèse. La femme a employé des manœuvres frauduleuses, elle a produit un faux acte de décès pour faire croire qu'elle est veuve. Peut-elle, en ce cas, agir en nullité? Il est certain qu'elle est responsable de son dol, et qu'elle doit réparer le dommage qu'elle cause. La difficulté est de savoir en quoi consistera cette réparation? L'opinion la plus générale et la plus juridique, à notre avis, est que dans ce cas l'acte reste valable, et que la femme n'en peut demander la nullité. On le décide ainsi par analogie de l'article 1310, qui porte : « Le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. » Il résulte de là que le mineur ne peut pas demander la nullité des actes dans lesquels il a employé des manœuvres frauduleuses pour tromper les tiers, car ce fait est plus qu'un quasi-délit, c'est un délit civil et parfois un délit criminel. Ici l'analogie entre le mineur et la femme mariée est complète; il faut donc admettre la même décision. Zachariæ objecte l'article 216, aux termes duquel l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle. La réponse à l'objection est très-facile : la femme n'est pas poursuivie criminellement; il s'agit d'intérêts purement civils; de là suit que l'obligation qu'elle contracte est nulle; seulement la femme n'en peut demander la nullité à raison de son délit. Telle est l'opinion commune (1). Elle est fondée en raison aussi bien que sur les textes. La partie trompée a droit à une réparation; la plus naturelle est de maintenir à son profit l'acte nul, en lui permettant d'opposer l'exception de nullité à la femme qui invoquerait le défaut d'autorisation.

Les tiers peuvent être induits en erreur sans qu'il y ait dol de la part de la femme. Pothier suppose qu'une femme n'est pas avec son mari; on ignore son mariage dans le

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Mariage*, n° 950.