

lieu où elle demeure ; elle passe dans le public pour fille. Si elle contracte sans autorisation maritale, pourra-t-elle demander la nullité ? Pothier décide qu'elle sera valablement engagée. Comme il n'était guère possible, dit-il, en ce cas, aux personnes qui ont contracté avec cette femme, de s'informer si elle était mariée, on ne peut leur imputer de ne l'avoir pas fait. C'est le cas d'appliquer la vieille maxime que l'erreur commune fait droit (1). Cette opinion est généralement suivie, et elle a été consacrée par la jurisprudence (2). Elle est sans doute fondée en équité ; mais l'interprète peut-il admettre une exception fondée sur l'équité, alors que cette exception déroge à un texte de loi ? Pothier le pouvait, et il lui arrive bien souvent de décider en équité ; mais Pothier n'était pas lié par un code ; il lui était donc permis, en un certain sens, de faire le droit. Il n'en est pas de même sous l'empire de notre législation, comme nous en avons déjà fait la remarque (3). Il faut laisser là l'équité, et consulter les principes. La maxime que l'erreur commune fait droit est fautive, car jamais l'erreur ne peut faire droit. Mais il faut voir qui a produit cette erreur. Si c'est la femme, ne peut-on pas dire qu'elle s'est rendue coupable d'un quasi-délit ? Pour qu'il y ait quasi-délit, il suffit que l'on cause un dommage par son fait, par sa négligence, par son imprudence. La femme, pas plus que le mineur, n'est restituable contre ses quasi-délits (art. 1310). En ce sens, nous admettons qu'elle ne peut pas demander la nullité des engagements qu'elle a contractés, alors que c'est par son fait que les tiers ont ignoré son mariage. A plus forte raison en serait-il ainsi si les époux avaient tenu leur mariage secret (4).

**162.** L'article 1312 modifie les principes que nous venons d'exposer, en ce sens que si la femme a obtenu l'annulation d'un acte passé sans autorisation, elle est tenue de rembourser ce qu'elle a reçu en vertu de cet en-

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

(2) Demolombe, t. IV, p. 429, n° 332. Arrêt d'Agen du 18 novembre 1822 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 385).

(3) Voyez le tome 1<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 41, n° 29.

(4) Arrêt de la cour de cassation du 1<sup>er</sup> septembre 1808 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 962, 1<sup>o</sup>). Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. I<sup>er</sup>, p. 403.

gagement, sur la preuve faite par le créancier que ce qui a été payé a tourné à son profit. Cette disposition est commune à tous les incapables ; elle est fondée sur la maxime d'équité que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. L'application donne lieu à quelque difficulté. La femme emprunte une somme de dix mille francs ; nous supposons que l'emprunt a tourné à son profit. En résultera-t-il qu'elle ne pourra demander la nullité de l'emprunt ? La jurisprudence semble décider que l'acte fait sans autorisation est validé quand il a profité à la femme (1) ; elle considère l'article 1312 comme une exception à la règle posée par l'article 217 (2). Cela n'est pas tout à fait exact. L'article 1312 suppose, au contraire, que la femme a été admise à se faire restituer contre l'engagement qu'elle a contracté sans y être autorisée. Naît alors la question de savoir si elle doit rembourser ce qu'elle a reçu ; le code décide qu'elle n'est pas tenue au remboursement, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à son profit. L'acte est donc annulé, alors même qu'il a profité à la femme. Seulement il faut ajouter qu'elle n'a aucun intérêt à demander la nullité, si l'acte lui a profité pour le tout, car, dans ce cas, elle devra restituer le tout.

**163.** Les créanciers et ayants cause de la femme peuvent-ils opposer la nullité ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse ; elle est enseignée par tous les auteurs, à l'exception de Toullier (3). C'est une application de la règle générale posée par l'article 1166. Les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Or, le droit de la femme de demander la nullité est un droit purement pécuniaire, donc il rentre dans la règle et non dans l'exception. On objecte les termes restrictifs de l'article 225 : « La nullité ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers. » Cet argu-

(1) Arrêt de la cour de cassation du 12 mars 1844 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 942).

(2) Arrêt de la cour de cassation du 24 janvier 1855 (Dalloz, 1855, I, 95).

(3) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 939.

ment, qui a entraîné quelques cours (1), est sans valeur. Si le législateur s'est exprimé dans des termes restrictifs, c'est qu'il voulait déroger à l'ancien droit, qui considérait la nullité résultant du défaut d'autorisation comme une nullité absolue, d'intérêt général, et permettait en conséquence à toute personne intéressée de l'opposer; le code en fait une nullité relative; c'est là tout ce que l'article 225 veut dire (2).

### III. Les héritiers.

**164.** L'article 225 dit que les héritiers du mari et de la femme peuvent opposer la nullité. Il n'y a aucune difficulté pour les héritiers de la femme; il était même inutile de leur accorder ce droit par un texte de loi; il va sans dire que les droits pécuniaires de la femme passent à ses héritiers. Quant aux héritiers du mari, Demante dit que c'est mal à propos que la loi les comprend parmi les personnes qui peuvent demander la nullité (3). Il est certain qu'ils ne peuvent pas invoquer un droit moral, car il n'y a plus de mariage, plus de puissance maritale. Peuvent-ils invoquer un droit pécuniaire? On prétend que le mari même n'aurait pas d'intérêt; donc ses héritiers ne peuvent pas en avoir. Nous avons cité, d'après Marcadé, le cas où la femme renonce à une succession mobilière. On objecte contre cette hypothèse que c'est le mari qui a le droit de l'accepter ou de la répudier, que partant la renonciation de la femme est nulle, abstraction faite du défaut d'autorisation (4). Nous examinerons la question au titre du *Contrat de mariage*. Toujours est-il que le mari peut demander la nullité de la renonciation en se fondant sur le défaut d'autorisation, et par suite ses héritiers le peuvent. Il y a une hypothèse

(1) Arrêts de Bruxelles du 30 janvier 1808, d'Angers du 1<sup>er</sup> août 1810 et de Grenoble du 2 août 1827 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 939).

(2) Voyez, en ce sens, un jugement fortement motivé du tribunal de Gand confirmé par arrêt de la cour de Gand du 6 août 1862 (*Pasicrisie* 1863, 2, 54).

(3) Demante, *Cours analytique*, t. 1<sup>er</sup>, p. 439, n° 308 bis I.

(4) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IV, p. 435, n° 341.

dans laquelle ce droit est incontestable : lorsque la succession est partie mobilière, partie immobilière, la femme a le droit de l'accepter ou de la répudier. Si elle fait la renonciation sans y être autorisée, l'acte est nul, le mari peut en demander la nullité, même après le mariage, donc ses héritiers le peuvent.

### N° 3. DE LA CONFIRMATION.

**165.** La nullité résultant du défaut d'autorisation peut être couverte par la confirmation, comme toute nullité. C'est l'application du principe général posé par l'article 1338. Pour la femme, il n'y a aucune difficulté; elle peut confirmer l'acte qu'elle a fait sans y être autorisée, soit pendant le mariage, soit après la dissolution du mariage. Si elle confirme pendant le mariage, il lui faut l'autorisation maritale; dans ce cas, l'acte devient pleinement valable à l'égard du mari comme à l'égard de la femme, et par suite à l'égard de leurs héritiers. Si la femme confirme après la dissolution du mariage, la confirmation est valable à son égard et à l'égard de ses héritiers; mais elle n'enlève pas au mari le droit qu'il avait de demander la nullité. La femme peut bien renoncer au droit qui lui appartient, mais elle ne peut pas renoncer au droit qui appartient au mari ou à ses héritiers.

**166.** Le mari peut aussi confirmer l'acte que la femme a fait sans son autorisation. Cette confirmation aura-t-elle pour effet de valider l'acte à l'égard de la femme? La question est très-controversée. Il faut d'abord distinguer si le mari a confirmé pendant le mariage ou après la dissolution du mariage. Si la confirmation a eu lieu pendant le mariage, elle valide l'acte, même à l'égard de la femme. Dans l'ancien droit, cela était admis sans contestation quant au principe. Le principe nous paraît en effet incontestable. Pourquoi l'autorisation est-elle exigée? Pour couvrir l'incapacité de la femme. C'est un consentement donné à l'acte que la femme veut passer; or, la confirmation vaut consentement, en ce sens qu'elle

efface le vice qui dérivait du défaut de consentement.

Le code applique ce principe dans l'article 183. La femme mineure contracte mariage sans le consentement de ses père et mère. Il en résulte une action en nullité pour la femme à raison de son incapacité, et pour les parents parce que l'autorité paternelle a été méprisée. Mais si les ascendants confirment le mariage, la femme ne peut plus demander la nullité. Il y a analogie complète entre ce cas et celui où la femme fait un acte sans autorisation maritale. Dans les deux cas, il s'agit d'un incapable, qui peut demander la nullité à raison de son incapacité; dans les deux cas, la nullité est couverte par le consentement de celui dont l'autorité a été méconnue. Dès que ce consentement intervient, la femme cesse d'être incapable, elle ne peut donc plus invoquer son incapacité pour agir en nullité (1).

On objecte que l'acte fait par la femme sans être autorisée est nul; qu'il en résulte, pour la femme, le droit d'agir en nullité, que ce droit ne peut pas lui être enlevé par le mari. La réponse se trouve dans l'article 183; la femme qui se marie sans le consentement de ses ascendants a aussi l'action en nullité, ce qui n'empêche pas que la confirmation des ascendants lui enlève ce droit. Il y a de cela une raison très-simple. Pourquoi, dans l'un et l'autre cas, la femme a-t-elle le droit d'agir en nullité? Elle le tient du défaut de consentement de celui qui est appelé à couvrir son incapacité; si ce vice est effacé par un consentement postérieur, la femme cesse par là même d'être incapable; elle n'a donc plus de droit à exercer.

Merlin invoque la discussion du conseil d'Etat. Ce qui prouve combien la discussion est peu probante, c'est que Marcadé s'en prévaut en faveur de l'opinion que nous soutenons. Le projet soumis au conseil contenait, à la suite de l'article 217 actuel, un alinéa ainsi conçu: « Le consentement du mari, quoique postérieur à l'acte, suffit pour le valider. » Cette disposition fut retranchée; donc, dit Mer-

(1) C'est l'opinion de Zachariæ, t. III, p. 344-446, § 472, et des auteurs cités dans Dalloz, au mot *Mariage*, n° 857, p. 415.

lin, la confirmation du mari ne valide pas l'acte à l'égard de la femme (1). C'est mal raisonner, dit Marcadé. Le conseil d'Etat adopta, au contraire, la disposition du projet. C'est la section de législation qui, sur un renvoi prononcé par le conseil, la supprima. Pourquoi? On l'ignore (2). Il y a une autre réponse à faire à Merlin. La disposition du projet ne concernait pas la confirmation; elle posait comme principe que l'autorisation pouvait se donner postérieurement à l'acte. C'est ce principe qui a été rejeté; quant à la confirmation, il n'en était pas question dans le projet; on ne peut donc pas dire que le conseil l'ait repoussée. Que l'on ne dise pas que c'est une querelle de mots; les conditions de la confirmation sont plus rigoureuses que celles de l'autorisation; la confirmation présente donc plus de garantie.

La jurisprudence est contraire; mais les arrêts ont peu de valeur doctrinale en cette matière, parce que la plupart ne discutent pas la question; ils se bornent à invoquer l'article 217, qui exige que l'autorisation soit donnée avant l'acte, ou au plus tard lors de l'acte; d'où ils concluent que l'autorisation ne peut pas être postérieure (3). Cela est évident, mais ce n'est pas là la question. Il s'agit de savoir si le mari peut confirmer; cette question est décidée, non par l'article 217, mais par l'article 1338.

Il n'y a qu'une objection sérieuse contre l'opinion que nous soutenons. Si le mari peut confirmer, dit-on, la confirmation peut aussi être tacite; or, elle est tacite dans le cas de l'article 1304, c'est-à-dire quand dix années se sont écoulées sans que le mari ait intenté l'action; donc si ces dix ans se sont écoulés pendant le mariage, la femme ne pourra plus agir; cependant l'article 1304 lui donne ce

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Autorisation maritale*, sect. VI, § III, n° 2, et § IV.

(2) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. Ier, p. 565, art. 225, n° I.

(3) Arrêts de Grenoble du 26 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 857, 1°); de Rouen, 18 novembre 1825 et de la cour de cassation du 12 février 1828 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1971, p. 444); de la cour de cassation du 22 mars 1831 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 858) et du 26 juin 1839 (Dalloz, au mot *Compétence commerciale*, n° 225); de Paris, 23 février 1849 (Dalloz, 1849, 2, 135); de Bruxelles du 1er juin 1857 (*Pastorie*, 1857, 2, 272).

droit pendant dix ans à partir de la dissolution du mariage (1). L'argument est spécieux, nous l'écartons comme prouvant trop. Il implique que la femme a un droit absolu d'agir pendant dix ans à partir de la dissolution du mariage. L'article 1304 ne dit pas cela ; il règle seulement le point de départ de la prescription en ce qui concerne la femme. La prescription suppose qu'il y a encore un droit à exercer. Or, si le mari a confirmé l'acte, soit expressément, soit tacitement, il n'y a plus de droit, il n'y a plus d'action en nullité, dès lors il ne peut plus s'agir de prescription.

**167.** On demande si le mari peut encore confirmer après que la femme a intenté l'action en nullité ? La négative ne souffre aucun doute. Confirmer, c'est approuver ce que la femme a fait, c'est donc consentir avec la femme. Cela suppose que le consentement de la femme subsiste. Si elle a révoqué son consentement, il est impossible que le mari approuve ce que la femme ne veut pas faire. Le mari ne peut pas imposer à la femme un acte dont celle-ci ne veut pas. Si donc la femme a rétracté son consentement, n'importe de quelle manière, il ne peut plus y avoir de confirmation (2). Quand la femme a révoqué son consentement en intentant une action en nullité avec autorisation de justice, il y a encore une autre raison de décider, c'est que la femme a usé d'un droit ; son action est régulière et par suite valable (3).

**168.** La confirmation du mari a un effet rétroactif, comme toute confirmation. Dans l'ancien droit, on décidait que la confirmation n'avait d'effet que du jour où elle était donnée. On considérait l'acte fait par la femme sans autorisation comme absolument nul, comme n'existant pas aux yeux de la loi ; or, ce qui n'existe pas ne peut pas être confirmé. La confirmation n'était admise que comme une nouvelle autorisation, elle ne pouvait donc valoir que pour l'avenir (4). Telle n'est plus la théorie du code. L'acte fait

(1) Valette sur Proudhon, t. 1<sup>er</sup>, p. 467, note. Demolombe, t. IV, p. 261, n° 211.

(2) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. I<sup>er</sup>, p. 467.

(3) Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. III, p. 345, note 85.

(4) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 74.

par la femme est seulement vicié par le défaut d'autorisation ; la confirmation tient lieu d'autorisation ; dès lors l'acte devient pleinement valable.

**169.** Le mari peut-il encore confirmer l'acte après la dissolution du mariage ? Il peut certes renoncer à l'action en nullité qui lui appartient ; mais cette confirmation n'a pas d'effet à l'égard de la femme ou de ses héritiers. En effet, à l'égard de la femme, la confirmation vaut autorisation ; or, après la dissolution du mariage, il n'y a plus lieu d'autoriser, car autoriser, c'est consentir en vertu de la puissance maritale, et la puissance du mari cesse avec le mariage.

## CHAPITRE VII.

### DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

**170.** Aux termes de l'article 227, le mariage se dissout par la mort de l'un des époux et par le divorce légalement prononcé. Le code ajoute : « Par la condamnation devenue définitive de l'un des époux à une peine emportant mort civile. » En Belgique, ainsi qu'en France, la mort civile est abolie.

Quand le mariage est dissous par le divorce, les époux peuvent contracter un nouveau mariage. Ce droit est soumis à quelques limitations, que nous exposerons au titre du Divorce. Le droit du conjoint survivant de se remarier est aussi restreint par une condition spéciale, quand c'est la femme qui survit. Elle ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent (art. 228). Il en résulte un empêchement prohibitif, comme nous l'avons déjà dit en traitant des causes de nullité du mariage. Nous avons aussi examiné la question de savoir si l'article 228 peut être appliqué au