

même des donations qu'il voudrait faire par contrat de mariage (n° 366). Mais que faut-il décider de la communauté légale, qui implique aussi une aliénation de la fortune mobilière présente et future des époux au profit de la communauté? La communauté dite légale est un régime que les époux consentent tacitement, par cela seul qu'ils se marient sans faire de contrat de mariage. Si l'un des futurs époux est placé sous conseil, peut-il aliéner tacitement son mobilier présent et futur? Non, dit-on, car il ne peut pas plus aliéner par consentement tacite que par consentement exprès. On en conclut que les époux ne seront pas mariés sous le régime de la communauté légale. Quel sera donc leur régime? M. Demolombe répond que ce sera le régime de séparation de biens; Demante se prononce pour la communauté d'acquêts (1).

Cette opinion nous paraît inadmissible. Quand les époux se marient sans contrat, il se fait, nous le reconnaissons, un contrat tacite, ce qui suppose le concours de consentement. Mais ce principe même condamne l'opinion que nous combattons. Dira-t-on que le prodigue ou le faible d'esprit consentent à se marier sous un régime qu'ils ignorent? Avouons-le : le prétendu consentement tacite qui intervient quand les futurs époux se marient sans contrat n'est qu'une fiction; or, il n'y a de fiction qu'en vertu d'une loi, il faudrait donc un texte pour établir la fiction qui réputerait mariés sous le régime de séparation de biens ou de communauté d'acquêts, les époux incapables de consentir la communauté légale. Il n'appartient pas aux interprètes de créer un régime auquel les futurs époux ne songeaient même pas. Dès lors la question que nous débattons n'a d'autre solution que celle que lui donne l'article 1400 : à défaut de contrat, les époux seront régis par la communauté légale. Telle est aussi l'opinion de la plupart des auteurs (2).

**366.** On croirait que l'application du principe aux donations, quelles qu'elles soient, ne peut souffrir la moindre

(1) Demolombe, t. VIII, p. 499, n° 740; Demante, t. II, p. 359, n° 285 bis V.

(2) Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 573, note 24, et les auteurs qui y sont cités. Dans le même sens, arrêt de Limoges du 27 mai 1867 (Daloz, 1867, 2, 77).

difficulté. Si la personne faible d'esprit n'a pas l'intelligence suffisante pour aliéner à titre onéreux, aurait-elle plus d'intelligence s'il s'agit de disposer de ses biens à titre gratuit? Quant au prodigue, ne sont-ce pas précisément les profusions, sous couleur de libéralité, qu'il faut redouter de sa part? Nous décidons donc sans hésiter que toute donation est défendue aux personnes pourvues d'un conseil. Toutefois la jurisprudence et la doctrine sont loin d'être d'accord sur les diverses questions qui se présentent en cette matière. Il s'agit de savoir quelles libéralités le prodigue peut faire au profit de son conjoint. Quant à celles qu'il ferait à des tiers, on convient qu'elles tombent sous l'application des articles 499 et 513, que partant le prodigue ne peut les consentir qu'avec l'assistance de son conseil.

Nous commençons par écarter une première opinion qui nous paraît insoutenable; c'est celle qui permet au prodigue de faire à son conjoint toute espèce de libéralités, même des donations de biens présents, sans assistance de son conseil. Troplong invoque le vieil adage qui dit que la capacité de se marier donne la capacité de consentir les conventions matrimoniales (1). Il faut décidément se défier des vieux brocards, ils font plus de mal que de bien à la science du droit. Sans doute celui à qui la loi permet de se marier doit avoir la faculté de faire toutes conventions matrimoniales, mais à une condition, c'est de se soumettre à la loi : est-ce un mineur qui se marie, il devra être assisté de ceux dont le consentement est nécessaire pour son mariage : est-ce une personne placée sous conseil, elle devra être assistée de son conseil, si elle fait une aliénation dans son contrat de mariage. Pour que le prodigue pût donner sans assistance de son conseil, il faudrait une exception à l'incapacité dont la loi le frappe. Troplong trouve cette dérogation dans la disposition du code qui établit une hypothèque légale sur les biens du prodigue au profit de sa femme, bien que l'article 513 lui défende d'hypothéquer. Etrange argument! De ce que la

(1) « *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* » (Troplong, *Contrat de mariage*, t. 1<sup>er</sup>, n° 297).

loi établit une garantie au profit d'un incapable, la femme mariée, il résultera qu'un autre incapable, le mari prodigue, est dépouillé des garanties que la loi lui assure, et qu'il pourra se ruiner à son aise en faisant de folles libéralités à son futur conjoint! Cela n'est pas sérieux.

Il y a une seconde opinion qui est au moins spécieuse. Elle distingue entre les donations de biens présents et les donations de biens à venir. Les premières seules sont défendues aux personnes pourvues d'un conseil, parce que seules elles dépouillent le donateur; les autres ne tombent pas sous la prohibition d'aliéner, parce que le donateur ne se dépouille pas, il dépouille seulement ses héritiers; quant à lui, il conserve la faculté de disposer de ses biens à titre onéreux; l'institution contractuelle n'est donc pas une véritable aliénation. Cette opinion a pour elle le plus grand nombre des auteurs (1) et la jurisprudence de la cour de cassation (2). Constatons d'abord que la cour suprême n'a pas été suivie par la cour à laquelle l'affaire a été renvoyée; la cour d'Agen s'est prononcée dans le même sens que la cour de Bordeaux dont l'arrêt a été cassé. Nous nous rangeons de leur avis. L'arrêt d'Agen établit parfaitement que la donation de biens à venir est une *aliénation*; qu'elle tombe par conséquent sous la défense des articles 499 et 513. En effet, aux termes de l'article 1083, l'institution contractuelle est irrévocable en ce sens que le donateur n'a plus le droit de disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation; il épuise par là tout ou partie de la quotité disponible; il se met dans l'impuissance d'exercer des libéralités envers les étrangers et de doter convenablement ses enfants. Or, qu'est-ce que la propriété? Le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Il est certain que l'instituant a perdu sur les biens donnés la plénitude de propriété qu'il avait auparavant, il est donc dessaisi d'une partie de ses

(1) Toullier, t. II, n° 1379; Duranton, t. III, n° 800. et t. XIV, n° 15; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I<sup>er</sup>, n° 45; Odier, *Contrat de mariage*, t. II, nos 613 et 614; Rolland de Villargues, au mot *Conseil judiciaire*, n° 38; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 270.

(2) Arrêt de cassation du 24 décembre 1856 (Daloz, 1857, 1, 17).

droits. N'est-ce pas là une *aliénation*? A la vérité, le donateur conserve la faculté de disposer à titre onéreux, mais cette faculté devient un danger de plus pour le prodigue et le faible d'esprit, comme le dit très-bien la cour de Pau dans l'arrêt qui a été cassé. C'est précisément pour favoriser les libéralités que la loi a organisé l'institution contractuelle, mais ce qui est un bien pour les personnes qui jouissent de toutes leurs facultés devient un danger pour celles dont les facultés sont plus ou moins altérées ou affaiblies; il est dans la nature de leur infirmité de ne pas se préoccuper de l'avenir et de tout sacrifier au présent: elles feront donc, avec une facilité funeste à eux et à leur famille, des donations qui semblent ne pas les dépouiller actuellement, et qui, en réalité, leur enlèvent irrévocablement le droit de disposer à titre gratuit, et dépouillent en même temps leurs parents. L'intérêt de ceux-ci doit aussi être pris en considération, car c'est à raison de cet intérêt que la loi leur donne le droit de demander la nomination d'un conseil (1).

Que répond la cour de cassation à cette démonstration mathématique? Rien. Elle se retranche dans la maxime qui permet à celui qui se marie de faire des conventions matrimoniales. Le prodigue, dit-elle, a le droit de contracter mariage; cette liberté emporte avec elle la faculté de consentir toutes les conventions et dispositions dont le contrat de mariage est susceptible. Nous avons d'avance écarté l'adage: *Habilis ad nuptias, habilis ad nuptialia pacta*. La cour d'Agen remarque qu'il n'est pas écrit dans notre code; on pourrait même dire que le code le repousse. Le mineur est autorisé par acte authentique à se marier: le voilà habile au mariage. Sera-t-il aussi habile à consentir les conventions matrimoniales? Du tout. Il lui faudra une nouvelle autorisation, mieux que cela, une assistance de ses ascendants ou de la famille pour son contrat de mariage. Donc la capacité de se marier ne donne pas la capacité de faire des conventions matrimoniales. Et

(1) Pau, 31 juillet 1855 (Daloz, 1856, 2, 249); Agen, 21 juillet 1857 (Daloz, 1857, 2, 168).

rien de plus juridique. Autre est le mariage, autre est le contrat de mariage; le premier est d'ordre public et il est régi par des principes puisés dans l'ordre public : telle est la disposition qui défend au fils de famille de se marier sans le consentement de ses ascendants, quoiqu'il soit majeur; tandis que ce même majeur peut faire toute espèce de conventions matrimoniales. Ainsi celui qui n'est pas encore habile à se marier est habile à faire un contrat de mariage. C'est dire que le contrat de mariage est régi par les principes qui concernent les biens; ce qui nous ramène aux articles 499 et 513. Ces articles défendent au prodigue d'aliéner; celui qui donne aliène, donc le prodigue ne peut pas donner, à moins qu'un texte ne déroge à la règle. Où est ce texte?

La cour de cassation n'en trouve d'autre que la disposition du code qui établit une hypothèque légale sur les biens du prodigue. Preuve, dit-elle, que les articles 499 et 513 ne sont pas applicables en matière de contrat de mariage. C'est l'argument de Troplong. Nous avons de la peine à le prendre au sérieux. Quoi! la loi défend au prodigue d'hypothéquer, et cela empêcherait la loi d'hypothéquer ses biens! Est-ce que les hypothèques légales résultent par hasard du consentement des parties? Le débiteur ne peut les empêcher, le créancier ne peut y renoncer; la volonté seule du législateur les établit. Qu'y a-t-il donc de commun entre l'hypothèque légale et la donation? De ce que la loi peut créer une hypothèque, on conclura que le prodigue peut donner!

La cour de cassation finit par invoquer des considérations morales. Elle dit que les articles 499 et 513 n'ont en vue que des intérêts matériels, qu'ils sont étrangers aux conventions matrimoniales, dans lesquelles, comme dans le mariage, doit régner la liberté la plus entière. La cour conclut de là qu'il serait contraire à l'esprit de la loi de faire dépendre les donations de l'assistance du conseil, que ce serait mettre indirectement le sort du mariage à sa merci. Tant mieux, dirons-nous avec les cours impériales. En effet, le mariage est plus que tout autre contrat exposé à l'abus de la liberté; c'est pour cela que la loi cherche à

le mettre à l'abri des mauvaises passions, en prolongeant la minorité du fils de famille jusqu'à vingt-cinq ans, en permettant l'opposition quel que soit l'âge des futurs époux. C'est dans le même esprit qu'il convient de mettre un frein aux folles libéralités qu'un prodigue ou un faible d'esprit voudrait faire par son contrat de mariage. Pourquoi la loi leur donne-t-elle un conseil? Parce qu'elle craint qu'ils ne se ruinent. Et elle leur enlèverait cette protection dans un contrat où, plus que dans tout autre, les faibles d'esprit et les prodiges courent au-devant de leur ruine (1).

Ces principes reçoivent leur application à toute espèce de libéralités que les futurs époux se feraient par leur contrat de mariage, même aux donations mutuelles (2). Ils sont aussi applicables à la dot qu'un père donne à sa fille. En effet, la dot est une libéralité du constituant, puisque les parents ne sont plus tenus de doter leurs enfants. Cela décide la question au point de vue des textes. Quant à l'esprit de la loi, il ne laisse aucun doute. Le faible d'esprit et le prodigue peuvent faire des excès, alors même qu'ils sont animés de bons sentiments; et la loi a voulu les empêcher de se ruiner par quelque motif que ce soit (3).

Restent les testaments. Le testateur n'aliène pas, il dispose pour le temps où il ne sera plus et il peut toujours révoquer ses dispositions. De là suit que la défense d'aliéner établie par les articles 499 et 513 ne s'applique pas aux testaments. Est-ce à dire que le prodigue et le faible d'esprit aient le droit de tester? Leur droit dépend de leur capacité naturelle; car, d'après l'article 901, il faut être sain d'esprit pour faire un testament. Le prodigue n'est pas un fou ni un furieux; il est sain d'esprit, sa volonté seule n'est pas saine; il peut donc tester. Quant aux personnes qui ont été pourvues d'un conseil pour faiblesse

(1) L'opinion que nous admettons est enseignée par Marcadé, sur les articles 513, n° 1, et 1394, n° 4; Valette sur Proudhon, t. II, p. 568, note a; Demante, t. II, n° 285 bis; Aubry et Rau, t. I<sup>er</sup>, p. 571, note 13; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I<sup>er</sup>, p. 249, notes 1 et 15; Demolombe, t. VIII, p. 496, nos 736 et 737.

(2) Amiens, 21 juillet 1852 (Daloz, 1853, 2, 39). En sens contraire, Paris, 26 avril 1833 (Daloz, au mot *Interdiction*, n° 307, 4°).

(3) Montpellier, 1<sup>er</sup> juillet 1840 (Daloz, au mot *Interdiction*, n° 296). Aubry et Rau, t. I<sup>er</sup>, p. 572, note 15 et les auteurs qui y sont cités.

d'esprit, la question de savoir si elles peuvent tester est de fait plutôt que de droit. La faculté de tester ne leur est pas interdite par l'article 499; en principe, elles ont donc le droit de tester; mais pour exercer ce droit, elles doivent être saines d'esprit. D'elles on peut dire que leur esprit n'est pas tout à fait sain, mais il y a des degrés infinis dans l'affaiblissement des facultés intellectuelles: va-t-il jusqu'à ce point que le faible d'esprit n'a plus assez d'intelligence pour comprendre ce qu'il fait en testant, il devient par cela même incapable de faire un testament. Les juges décideront donc d'après les circonstances (1).

#### IV *Emprunter.*

**367.** Il est défendu aux personnes placées sous conseil d'emprunter. C'est l'acte le plus dangereux pour les faibles d'esprit et surtout pour les prodigues. Les tribunaux ont donc raison d'appliquer la défense avec une rigueur extrême; les emprunts directs sont peu à craindre, puisque la loi les prohibe formellement; mais il est à prévoir que les incapables et ceux qui exploitent leur incapacité essayeront de faire indirectement ce qu'ils ne peuvent pas faire directement. Il a été jugé qu'un bail portant paiement anticipé de plusieurs années de fermages, et accompagné d'autres circonstances qui établissaient la mauvaise foi du fermier, constituait un emprunt déguisé (2). La cour de Caen a décidé que le prodigue qui négocie un effet de commerce ne fait en réalité que contracter un emprunt (3). Il y a quelque doute lorsque le prodigue souscrit une lettre de change; en effet, il se peut qu'il l'ait souscrite pour payer des fournitures qui lui ont été faites; et payer une dette, ce n'est pas emprunter. Toutefois la cour de cassation a jugé que la défense d'emprunter et d'aliéner empor-

(1) Duranton, t. III, p. 726, n° 801. Demolombe, t. VIII, p. 495, nos 734 et 735.

(2) Arrêt de Rennes du 30 mai 1839, confirmé par un arrêt de rejet du 5 août 1840 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 294, 1°).

(3) Caen, 14 juillet 1845 (Dalloz, 1845, 1, 323).

tait l'incapacité de s'obliger en dehors du cercle des actes d'administration, et à plus forte raison de souscrire des engagements d'une nature essentiellement commerciale, engagements qui supposent presque toujours une avance de fonds; sauf aux parties intéressées à faire la preuve que l'obligation est civile et qu'elle a pour cause des fournitures faites au prodigue (1). Naît alors la question de savoir dans quelle limite ces engagements sont valables; nous examinerons la question plus loin (n° 371).

#### V. *Actes d'administration.*

**368.** Il est défendu aux prodigues et aux faibles d'esprit de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge (art. 499 et 513). C'est un acte d'administration que la loi permet au tuteur, mais qu'elle interdit au mineur émancipé, et qu'elle devait interdire à plus forte raison aux personnes qui sont pourvues d'un conseil judiciaire, pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité. Le but de l'intervention du conseil est d'empêcher les incapables de dissiper les capitaux qu'ils touchent. De là suit que le conseil doit aussi surveiller l'emploi. Il est vrai que le code ne le dit pas. C'est un motif de douter. Mais la loi n'avait pas besoin de le dire; la défense de recevoir les capitaux mobiliers n'a d'autre raison d'être que la surveillance du conseil en ce qui concerne l'emploi des deniers; elle implique donc pour le conseil le droit et le devoir de surveiller cet emploi. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord, sauf le dissentiment de Rolland de Villargues (2).

#### N° 2. DES ACTES QUE LES PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL PEUVENT FAIRE.

##### I. *Actes concernant la personne.*

**369.** Le jugement qui nomme un conseil judiciaire aux prodigues et aux faibles d'esprit ne modifie en rien leur capacité personnelle; ils ne sont pas mis sous tutelle,

(1) Arrêt de cassation du 1<sup>er</sup> août 1860 (Dalloz, 1860, 1, 316).

(2) Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 571, note 9, et les auteurs qui y sont cités. Caen, 6 mai 1850 (Dalloz, 1851, 2, 46).