

KM 19
.F8
L3
1887
V. 21

TITRE VI.

(TITRE V DU CODE CIVIL.)

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX (1).

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SECTION I. — Définition et objet du contrat de mariage.

1. La définition du contrat de mariage résulte de l'article 1387 : c'est la convention qui règle l'association conjugale quant aux biens. Il y a un autre contrat de mariage qui régit l'association conjugale quant aux personnes : c'est le mariage célébré devant l'officier de l'état civil. Bien que l'union des personnes soit un contrat, la loi ne la qualifie pas de contrat de mariage; elle l'appelle mariage tout simplement : c'est l'intitulé du titre V du livre I qui traite du mariage. Le législateur réserve le nom de contrat de mariage aux conventions que les futurs époux font relativement à leurs biens. Quoique ce contrat se passe à l'occasion du mariage, dont il est l'accessoire né-

(1) Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, 1825, 4 vol. in-8°. Odier, *Traité du contrat de mariage*, 1847, 3 vol. Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, 1^{re} édition, 2 vol.; 2^e édition, 3 vol., 1869. Troplong, *Du contrat de mariage*, 4 vol., 1850. — Sur le droit ancien, Renusson, *Traité de la communauté*, 1 vol. in-4° (1723); Lebrun, *Traité de la communauté*, 1 vol. in-fol. (1755); Pothier, *Traité de la communauté*.

cessaire, il en diffère essentiellement par son objet. Le mariage est tout entier d'ordre public, puisqu'il est la base de l'ordre social et de l'ordre moral; tandis que le contrat de mariage ne concerne que les biens des époux, par conséquent des intérêts pécuniaires. C'est la raison pour laquelle les auteurs du code civil en traitent au livre III, après avoir établi les principes généraux sur les obligations et avant les contrats ordinaires de vente, de louage, de société, etc. Le contrat de mariage ouvre donc la série des contrats par lesquels les particuliers règlent leurs intérêts.

Il y a toutefois une différence considérable entre le contrat de mariage et les autres contrats. Ceux-ci ne touchent qu'accidentellement à des matières d'ordre public; tandis que le contrat de mariage, étant l'accessoire du mariage, a par cela même une liaison étroite avec l'union des personnes. Cela est si vrai, que le régime de droit commun qui existe entre les époux en vertu de la loi, la communauté légale, est une société de biens, conséquence de la société des personnes. Le lien entre les personnes et les biens est si intime, que le droit qui régit les biens a une influence plus ou moins directe sur le droit qui régit les personnes. A la vérité, le contrat de mariage ne règle l'association conjugale que quant aux biens; ce sont les termes de l'article 1387; les époux ne peuvent donc pas régler, par leurs conventions, les rapports d'état personnel que crée le mariage; c'est la loi qui organise le mariage et en détermine les conditions, ainsi que les droits et obligations qui en découlent; et comme toutes ces règles concernent les bonnes mœurs et l'ordre public, il n'est pas permis aux époux d'y déroger (art. 6). Il est donc de principe que le contrat de mariage ne peut pas modifier les règles que le législateur a établies au titre du *Mariage*. Cependant, ainsi formulé, le principe est trop absolu (1). L'une des conséquences les plus importantes du mariage, c'est l'incapacité de la femme mariée: elle ne peut faire

(1) Duranton dit que le contrat de mariage ne règle rien de ce qui concerne la personne des époux et le pouvoir du mari sur la femme (t. XIV, p. 2, n° 2).

aucun acte juridique sans l'autorisation du mari ou de justice. Cette incapacité est d'ordre public, puisqu'elle découle de la puissance maritale. Néanmoins le contrat de mariage peut déroger à l'incapacité de la femme en lui donnant une indépendance plus ou moins grande qui lui permet de faire les actes usuels de la vie sans y être autorisée; la femme séparée de biens a la libre administration de son patrimoine, elle est donc affranchie de la puissance maritale en tout ce qui concerne les actes d'administration. C'est une grave dérogation aux principes généraux de droit: elle s'explique, comme beaucoup d'autres exceptions, par la faveur que le législateur accorde aux conventions matrimoniales, ainsi que nous le dirons plus loin.

2. Le contrat de mariage proprement dit consiste dans les conventions matrimoniales. Comme ces conventions doivent être constatées par acte authentique, on donne aussi le nom de contrat de mariage à l'acte qui contient les conventions entre époux. Cela se conçoit, puisque l'acte étant de l'essence du contrat, le contrat se confond facilement avec l'acte. Toujours est-il que c'est une confusion qu'il faut éviter. Il peut y avoir contrat de mariage sans qu'il y ait un acte par-devant notaire; les futurs époux qui se marient sans avoir dressé un acte notarié de leurs conventions matrimoniales sont mariés sous le régime de la communauté légale (art. 1393). La loi dit qu'à défaut de stipulations spéciales, le régime de la communauté forme le droit commun de la France. Il en est ainsi en fait comme en droit; la plupart des époux ne font pas de contrat par-devant notaire: ils conviennent par là même tacitement qu'ils se marient sous le régime de communauté. Les contrats de mariage tacites sont donc les plus fréquents des contrats de mariage.

Pourquoi y a-t-il nécessairement entre époux un contrat de mariage soit exprès, soit tacite? La loi impose aux époux des obligations qui naissent du mariage: ils sont obligés de nourrir, entretenir et élever leurs enfants; le mari est obligé de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état (art. 203, 214). Il y a donc des devoirs communs

aux époux : comment les remplissent-ils? dans quelle mesure le mari et la femme y doivent-ils contribuer? Il faut qu'il y ait une convention sur ce point; il faut donc un contrat de mariage. Le mari doit subvenir aux besoins de la femme : est-ce à dire que celle-ci n'y contribue point? Régulièrement la femme apporte au mari une dot pour l'aider à supporter les charges du mariage; il faut que les époux déterminent quels biens sont dotaux et quels droits le mari a sur ces biens : en a-t-il l'administration et la jouissance? ou est-ce la femme qui administre ses biens et qui en jouit? Les époux mettent-ils leurs biens en société en tout ou en partie, ou chacun conserve-t-il la propriété de son patrimoine? Et que deviennent les biens acquis pendant la durée du mariage : sont-ils communs ou appartiennent-ils au mari? Il faut nécessairement une règle; c'est dire qu'il faut un contrat de mariage pour déterminer les droits et les obligations des époux quant à leurs biens.

Le contrat de mariage n'intéresse pas seulement les époux; les tiers qui contractent avec eux y ont le plus grand intérêt. Traitent-ils avec la femme, il faut qu'ils sachent si elle doit être autorisée par son mari, ou si, pour l'acte qu'elle passe, elle est affranchie de la puissance maritale. Si elle a besoin d'autorisation, les tiers doivent encore savoir quels en seront les effets : la femme sera-t-elle obligée sur ses biens pour la toute propriété ou pour la nue propriété? le mari sera-t-il tenu sur son patrimoine propre? Si les tiers traitent avec le mari, ils ont toujours pour gage les biens de leur débiteur; mais ce gage peut être insuffisant; il importe aux créanciers de savoir s'ils ont une action sur les biens de la femme; cela dépend des conventions matrimoniales. Il faut donc un contrat de mariage qui règle les droits que le mari a sur les biens de la femme; il a toujours un droit, mais ce droit varie d'après les conventions des époux. Ces conventions sont donc nécessaires pour régler les rapports des époux avec les tiers.

3. L'ensemble des règles qui régissent l'association conjugale quant aux biens s'appelle régime. On pourrait

croire, d'après l'article 1391, qu'il n'y a que deux régimes, le régime de la communauté et le régime dotal. « Les époux, dit la loi, peuvent déclarer d'une manière générale qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal. Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre. Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits sont réglés par les dispositions du chapitre III. » La classification du code consacre, en apparence, le principe des deux régimes. Après le chapitre I^{er}, des dispositions générales, viennent deux chapitres comprenant l'un, la communauté et l'autre, le régime dotal. Cependant, il est certain que le code prévoit quatre régimes très-différents, la communauté légale ou conventionnelle, le régime exclusif de communauté, la séparation de biens et le régime dotal. Pourquoi donc les auteurs du code ne mentionnent-ils dans l'article 1391 que le régime de communauté et le régime dotal? C'étaient les deux régimes qui se partageaient l'ancienne France; dans les pays coutumiers, la communauté formait le droit commun; tandis que dans les pays de droit écrit, c'était le régime dotal. Les auteurs du code civil, voulant ramener le droit à l'unité, devaient se prononcer pour l'un des deux régimes; ils donnèrent la préférence à la communauté; nous en dirons les raisons plus loin. Le projet primitif ne mentionnait pas même le régime dotal. Sur les vives réclamations des provinces du Midi, l'on ajouta un chapitre sur le régime dotal, et, afin de mettre les deux régimes sur un pied d'égalité, l'article 1391 disposa que les futurs époux pourraient se borner à déclarer, d'une manière générale, qu'ils se marient sous le régime de communauté ou sous le régime dotal. Cela allait de soi, puisque tel est le droit commun : de même que je puis faire une vente en m'en référant au titre du code sur la *Vente* pour ce qui concerne mes droits et obligations, de même je puis faire un contrat de mariage en adoptant les règles tracées par le code pour le régime auquel j'entends me soumettre. Il y a plus. La satisfaction que l'article 1391 donne aux pays

de droit écrit n'est qu'apparente : ils voulaient l'égalité, mais ils ne pouvaient l'obtenir sous l'empire d'un droit uniforme. Il fallait un régime de droit commun pour ceux qui se marient sans faire d'acte : c'est la communauté légale; les époux sont censés la stipuler par cela seul qu'ils ne font pas d'acte notarié. Si donc les futurs époux veulent se marier sous le régime de communauté, ils ne sont pas obligés de dresser un écrit de leurs conventions; la loi leur tient lieu d'acte. Au contraire, ceux qui veulent adopter le régime dotal doivent faire un acte notarié, dans lequel ils stipulent expressément ce régime (art. 1392). Nous reviendrons sur ce dernier point.

4. On peut ranger les divers régimes sous deux catégories : le régime de communauté et les régimes exclusifs de communauté. La communauté est une société de biens; le code l'a consacrée telle qu'il l'a trouvée établie par la tradition, comprenant le mobilier présent et futur des époux, les fruits de leurs propres et les acquêts. Les parties sont libres d'étendre ou de restreindre la communauté légale; ces dérogations constituent la communauté dite conventionnelle. A vrai dire, toute communauté est conventionnelle. La communauté peut être convenue tacitement, c'est ce que le code appelle communauté légale. Si les époux veulent modifier cette communauté, ils doivent le faire par acte notarié : c'est la communauté conventionnelle proprement dite.

Les trois autres régimes formulés par le code excluent la communauté en ce sens que chacun des époux conserve son patrimoine : ils sont séparés de biens. Il y a séparation de biens d'abord sous le régime qui porte ce nom : le mari et la femme restent propriétaires de leurs biens, ils les administrent et en jouissent séparément. La loi ou la convention déterminent dans quelle proportion les époux contribuent aux charges du mariage. Le régime par lequel les époux déclarent se marier sans communauté emporte également séparation de biens; mais, sous ce régime, le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme. Il en est de même, sous le régime dotal, pour les biens dotaux; ce qui caractérise ce régime, c'est l'inaliéna-

bilité de la dot. Quant aux biens non dotaux ou paraphernaux, la femme en a l'administration et la jouissance, comme elle l'a sous le régime de séparation de biens.

5. Les époux peuvent adopter l'un des régimes exclusifs de communauté en se référant aux dispositions du code qui le régissent; l'article 1391 le dit du régime dotal, et il en faut dire autant des deux autres régimes, puisque l'article 1391 ne fait qu'appliquer un principe de droit commun. Les époux peuvent aussi modifier les régimes exclusifs de communauté comme ils l'entendent. Cela encore est de droit commun pour quelque régime que ce soit. Le code le dit dans la première disposition de notre titre : aux termes de l'article 1387, « la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos. » Le code prévoit les clauses les plus usuelles par lesquelles on déroge au régime de la communauté : c'est ce qu'il appelle la communauté conventionnelle; ces clauses traditionnelles n'empêchent pas les parties de stipuler d'autres clauses; cela est d'évidence, puisque l'article 1387 le dit. Il en est de même des régimes exclusifs de communauté; le code ne prévoit pas de clauses dérogatoires, parce que la tradition n'en consacrait aucune. Seulement, à la fin du chapitre du régime dotal, il se trouve une disposition ainsi conçue : « En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499. » C'est dire que les époux peuvent combiner les divers régimes comme ils l'entendent. Si, tout en se soumettant au régime dotal, ils peuvent stipuler une communauté d'acquêts, ils doivent avoir le droit, par identité de raison, de modifier le régime de communauté par des principes empruntés au régime dotal. La raison de décider est la même; elle se trouve dans le principe de liberté que l'article 1387 applique aux conventions matrimoniales, et qui, à vrai dire, est commun à toutes les conventions (1). Si la loi l'a

(1) Toullier, t. VI, 2, p. 14, n° 10.

inscrit dans l'article 1387, c'est sans doute pour marquer que les parties contractantes jouissent encore d'une plus grande liberté pour les conventions matrimoniales que pour les autres conventions.

Cela est si évident que l'on ne comprend pas que Troplong l'ait contesté (1). L'autorité dont cet auteur jouit en France nous oblige d'insister. Citons d'abord les paroles du tribun Duveyrier dans l'excellent rapport qu'il a fait au Tribunal; après avoir parlé de la tradition qui divisait l'ancienne France et qui donnait des habitudes différentes à l'habitant du Midi et à l'habitant du Nord, le rapporteur ajoute : « Ils pourront même l'un et l'autre confondre à leur gré les deux régimes dans leurs conventions et emprunter de l'un et de l'autre les règles qui plairont à leur intérêt comme à leur volonté et qui pourront, suivant les lieux et les circonstances, se combiner sans se contredire (2). » Siméon, l'orateur du Tribunal, proclame le principe de liberté dans d'excellents termes : « Les conventions matrimoniales sont un contrat; il est de la nature de tout contrat de recevoir toutes les stipulations qui conviennent à ceux qui le forment... *Qu'on stipule tout ce qu'on voudra*, pourvu qu'on ne stipule rien que ce qui est honnête et permis (c'est-à-dire licite); voilà le premier précepte et tout le désir de la loi... La loi doit régler la forme des contrats et leurs effets; elle doit en procurer l'exécution, mais les stipulations en appartiennent à la volonté des contractants. Elles font partie de cette liberté que la constitution politique leur garantit, de cette propriété que le code civil protège et organise (3). »

Qu'oppose-t-on aux principes et aux auteurs du code qui les ont exposés? Troplong cite l'article 1581, qui, d'après lui, montre la limite des alliances que le régime dotal peut faire avec la société de biens. Ce qui veut dire que l'article 1581 est restrictif. L'est-il dans les termes? Non, il se borne à dire que le régime dotal peut se combiner avec une espèce de communauté. La restriction

(1) Troplong, t. I, nos 79 et 80.

(2) Duveyrier, *Rapport*, n° 1 (Loché, t. VI, p. 406).

(3) Siméon, *Discours*, n° 5 (Loché, t. VI, p. 459).

serait-elle dans l'esprit de la loi? Pas davantage; l'article 1581 ne fait qu'appliquer le principe de liberté écrit dans l'article 1387. Dira-t-on que cette application était inutile? Cela est vrai, mais il y a une raison historique qui l'explique. Le rapporteur du Tribunal nous apprend que dans quelques pays de droit écrit, comme à Bordeaux, « l'on aimait à tempérer l'inflexibilité du régime dotal par la confiance d'une communauté imparfaite que l'on appelait société d'acquêts, et l'on attribuait à ce système tous les avantages de l'un et de l'autre régime (1). » Les auteurs du code ont reproduit cette disposition traditionnelle, de même qu'ils ont reproduit, dans tout le titre du *Contrat de mariage*, les règles que la tradition avait consacrées.

6. Le législateur, loin de restreindre la liberté des contractants en matière de conventions matrimoniales, l'étend : comme il favorise le mariage, il devait aussi favoriser le contrat de mariage, l'expérience démontrant que les stipulations relatives aux biens engagent souvent les parties à s'unir, de même qu'elles pourraient entraver leur union si la loi enchaînait la liberté de ceux qui veulent se marier, mais qui ne le veulent que sous les conditions qui leur conviennent. Pothier en a déjà fait la remarque : la loi permet aux futurs époux de faire dans leur contrat de mariage des stipulations qu'elle prohibe en dehors de ce contrat. Les pactes successores sont sévèrement défendus comme contraires aux bonnes mœurs; par contrat de mariage, on peut faire une institution contractuelle; dans l'ancien droit, l'institution contractuelle avait encore ceci de particulier, qu'elle était admise même dans les lieux où les coutumes rejetaient absolument l'institution d'héritier, jusque dans les testaments dans lesquels elle n'était regardée que comme un simple legs; ainsi on pouvait faire par contrat de mariage ce qu'il était défendu de faire par acte de dernière volonté. C'est encore par la faveur des contrats de mariage que Pothier explique les dérogations que le législateur autorisait au principe fondamental des donations, l'irrévocabilité (2). Nous renvoyons à ce qui a

(1) Duveyrier, *Rapport*, n° 3 (Loché, t. VI, p. 407).

(2) Pothier, *De la communauté* n° 2.

été dit au titre des *Donations et Testaments*. Enfin la loi permet aux époux mineurs de faire toute espèce de donations par contrat de mariage (art. 1398); tandis qu'en dehors de ce contrat, le mineur ne peut jamais faire de donation entre-vifs.

Il faut appliquer à ces dispositions exceptionnelles le principe qui régit toute exception : elles sont de rigoureuse interprétation. Ainsi la loi autorise le mineur habile à contracter mariage à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible. Est-ce à dire que le mineur puisse faire, par son contrat de mariage, des conventions que la loi ne lui permet de consentir qu'en observant les formes qu'elle prescrit pour garantir ses intérêts, un partage par exemple, ou une vente? Non, certes, ce ne sont pas là des conventions matrimoniales; donc le texte de l'article 1398 est inapplicable. Et l'esprit de la loi est également étranger aux contrats ordinaires; il ne peut pas s'agir de favoriser le mariage, en favorisant des conventions qui n'ont rien de commun avec le mariage (1). Par identité de raison, il faut décider que le mineur ne peut pas confirmer par contrat de mariage une vente ou un partage irréguliers; la confirmation est étrangère au mariage, donc elle reste sous l'empire du droit commun (2).

SECTION II. — Conditions requises pour la validité du contrat de mariage.

ARTICLE 1^{er}. Capacité.

§ I^{er}. Capacité de se marier.

7. Le contrat de mariage est l'accessoire du mariage; on ne conçoit pas de conventions matrimoniales là où il n'y a point de mariage. Si donc un contrat de mariage avait été dressé et que le mariage ne fût pas célébré, le contrat contenant les conventions matrimoniales tombe-

(1) Bordeaux, 25 janvier 1826 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 453). Grenoble, 5 août 1859, et Limoges, 29 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 2, 39 et 40).

(2) En sens contraire, Grenoble, 10 juillet 1860 (Dalloz, 1862, 2, 40).

rait. Il suit de là que le contrat de mariage renferme la condition tacite : si le mariage s'ensuivra. L'article 1087 le dit pour les donations qui seraient faites en faveur du mariage : elles sont caduques si le mariage ne s'ensuit pas. Ce que la loi dit des donations s'applique à toutes les conventions matrimoniales. Troplong établit ce principe très-savamment en s'appuyant sur des lois romaines et sur l'autorité de Cujas (1). A quoi bon ce luxe de science alors qu'il y a un texte du code? Et, à défaut de texte, le bon sens suffirait pour décider qu'il n'y a pas de contrat de mariage sans mariage. Mais si le principe est simple, les difficultés ne manquent point dans l'application.

7 bis. Du principe que le contrat de mariage est conditionnel, la cour de cassation a déduit la conséquence que les conventions matrimoniales ont effet à partir du jour où elles ont été contractées quand le mariage s'accomplit. C'est l'application de l'article 1179, aux termes duquel la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Dans l'espèce, le contrat avait été passé le 13 juillet 1865 et le mariage avait été célébré le 16 août. Un créancier, dont la créance datait du 13 août, attaqua le contrat comme contenant une donation déguisée faite en fraude de ses droits. La cour de Bordeaux, tout en admettant le principe de la rétroactivité, déclara l'action admissible. C'était violer l'art. 1167, qui ne permet pas aux créanciers antérieurs à l'acte frauduleux d'en demander la nullité pour cause de fraude. L'arrêt a été cassé (2).

8. On demande si la caducité du contrat de mariage entraîne la nullité des conventions étrangères au mariage qui y sont constatées. La négative n'est pas douteuse. Si le contrat tombe, c'est qu'il est impossible qu'il y ait un contrat de mariage entre personnes qui ne sont pas mariées. Ce motif n'est pas applicable aux conventions étrangères au mariage. La cour de Grenoble l'a jugé ainsi dans une espèce qui présentait quelque doute. Un contrat

(1) Troplong, *Du contrat de mariage*, t. I, p. 83, n° 90.

(2) Cassation, 7 février 1872 (Dalloz, 1873, 1, 80).