

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).

de mariage contenait la clause suivante : « Les futurs, en se mariant, ont ajouté que leur intention commune est de légitimer leur enfant âgé d'environ quinze ans, habitant avec eux. » Le mariage ne fut point célébré par suite de la maladie et de la mort du père de l'enfant naturel. Celui-ci, institué légataire universel par plusieurs testaments, avait intérêt à contester la reconnaissance non suivie de légitimation. Il prétendit que la clause contenant légitimation tombait avec le mariage qui devait le légitimer. La cour répond qu'il y avait dans la clause une reconnaissance, et non une légitimation, la légitimation ne pouvant résulter que du mariage. Il s'agissait donc de savoir si la reconnaissance restait valable malgré la caducité du contrat de mariage. Ledit contrat n'étant entaché d'aucun vice, il fallait appliquer l'article 334 : faite par un acte authentique, la reconnaissance était valable, sauf à l'enfant à en contester la sincérité; ce qui, dans l'espèce, n'était point soutenable. On pouvait objecter que la caducité du mariage faisait tomber le contrat de mariage et toutes les dispositions qu'il renfermait. Cela est trop absolu. Un acte peut contenir des dispositions diverses et d'une nature différente : les unes conditionnelles, venant à tomber quand la condition défailit; les autres, pures et simples, subsistant parce qu'elles sont étrangères au mariage. Il est vrai que la reconnaissance litigieuse était le préliminaire de la légitimation, mais les deux faits ne sont pas inséparables; la reconnaissance peut donc être maintenue, bien qu'elle ne soit pas suivie de légitimation (1).

9. Si les parties qui ont dressé le contrat de mariage ne peuvent pas se marier, parce qu'un empêchement légal s'y oppose, que deviendra le contrat? Régulièrement le mariage ne pourra pas être célébré, ce qui entraînera la caducité du contrat. L'hypothèse est, au fond, la même que celle que nous venons de prévoir. Que les parties ne puissent pas ou ne veuillent pas se marier, peu importe; dans tous les cas, il n'y a point de mariage, et sans mariage, le contrat de mariage ne se conçoit pas.

(1) Grenoble, 6 août 1861 (Dalloz, 1861, 2, 207).

Mais il se peut que le mariage soit célébré malgré l'empêchement qui y mettait un obstacle légal : que devient, dans ce cas, le contrat? Quand on dit qu'un acte est nul, cela veut dire que la nullité en peut être demandée. Si la nullité du mariage est demandée et prononcée, le contrat de mariage tombe par application du principe que nous venons de poser (n° 7); le mariage annulé est censé n'avoir jamais été célébré; par suite le contrat tombe. On ne peut pas dire que le contrat de mariage soit nul, car nous supposons qu'en lui-même l'acte est valable. On ne peut pas dire que la nullité du mariage ait pour effet la nullité des conventions matrimoniales; la loi ne dit pas que la capacité de se marier soit une condition requise pour la validité du contrat de mariage; le contrat n'est donc pas nul, quoique, au moment où il a été fait, les futurs époux ne fussent pas capables de se marier; tout ce que l'on peut dire, c'est que le contrat est subordonné à la célébration du mariage : si le mariage est annulé, il n'y a pas de contrat de mariage, parce que la condition sous laquelle il avait été contracté défailit. Si, de fait, les époux ont vécu en communauté, l'annulation du mariage mettra fin à cette communauté de fait; le juge la liquidera, sans tenir compte des conventions matrimoniales. Nous reviendrons sur la communauté de fait au titre de la *Société*.

Ces principes reçoivent exception quand le mariage est putatif. Aux termes de l'article 201, « le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. » Un des effets civils du mariage est de valider les conventions matrimoniales qui l'ont précédé; donc le contrat de mariage recevra son exécution malgré l'annulation du mariage. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs sur le mariage putatif.

Si la nullité du mariage n'est pas demandée, les conventions matrimoniales produiront leur effet comme si le mariage était valable. C'est une conséquence des principes qui régissent la nullité des actes. L'acte nul, à la différence de l'acte inexistant, produit tous ses effets, comme s'il

n'était entaché d'aucun vice, tant que la nullité n'en a pas été prononcée par le juge. Donc le mariage, quoique annulable, valide les conventions qui l'ont accompagné. Que l'on ne dise pas que ces conventions sont nulles comme ayant été consenties par ceux qui n'avaient pas capacité de faire un contrat de mariage, puisqu'ils n'étaient pas capables de se marier. Nous avons répondu d'avance à l'objection : la capacité de se marier n'est pas une condition requise pour la validité des conventions matrimoniales ; si ces conventions tombent quand le mariage est annulé, c'est uniquement par caducité ; elles ne sont pas nulles, elles sont inefficaces, en ce sens qu'elles ne peuvent produire aucun effet entre des personnes qui ne sont pas mariées. Or, tant que le mariage n'est point annulé, il y a des personnes mariées entre lesquelles il doit y avoir des conventions matrimoniales quelconques ; donc celles qui ont été passées par-devant notaire subsistent.

A plus forte raison en est-il ainsi quand la nullité du mariage est relative et qu'elle se trouve couverte (1). Le mariage est alors pleinement valable et, par suite, il n'y a plus de raison pour que le contrat de mariage tombe ; nous supposons toujours que le contrat est valable par lui-même. Un fils de famille majeur fait un contrat de mariage ; puis il se marie sans le consentement de son père et avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans. Le contrat est valable et le mariage est nul. Mais la nullité n'est que relative ; le père confirme le mariage ; cette confirmation équivaut à un consentement. Dira-t-on que le contrat de mariage est nul parce que le futur n'était pas capable de contracter mariage ? La loi ignore cette nullité et il n'appartient pas à l'interprète de la créer en établissant une condition que la loi n'a pas prescrite.

10. La cour de cassation de Belgique a appliqué ces principes dans un cas singulier. Aux termes de l'art. 297, les époux divorcés par consentement mutuel ne peuvent contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce. Avant l'expiration de ce délai, l'un

(1) Troplong, t. 1, p. 84, n° 93 (Ed. belge.)

des époux divorcés passe un contrat de mariage, puis le mariage se célèbre après que les trois ans sont expirés. On prétendit que le contrat de mariage était nul. La cour de cassation a repoussé ces prétentions. Le pourvoi invoquait l'article 297 ; cette disposition établit un empêchement à la célébration du mariage, elle ne défend pas d'arrêter les conventions matrimoniales dans le délai de trois ans. Il est vrai qu'il résulte de là que les époux divorcés peuvent impunément braver la loi en faisant, dès le jour du divorce, un contrat de mariage, sauf à célébrer le mariage après l'expiration du délai. Le pourvoi s'en prévalait pour soutenir que les conventions matrimoniales étaient nulles en vertu de l'article 6, qui défend aux particuliers de déroger par leurs conventions aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. La cour répond que les conventions matrimoniales n'ont par elles-mêmes rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, quoiqu'elles soient consenties à un moment où le mariage est encore impossible ; le contrat est fait, dans ce cas, sous la condition du mariage qui sera célébré. L'arrêt ajoute cependant une réserve : « A moins qu'il ne soit constaté par l'acte lui-même ou par le juge du fait que le contrat était destiné exclusivement à régir un mariage prématurément contracté au mépris de la loi (1). » Dans ce cas-là même, l'article 6 serait inapplicable, puisque aucune loi ne serait violée. En cas de divorce, le mariage ne pourrait pas être annulé, l'empêchement n'étant que prohibitif. Il y a une lacune dans la loi : défendant le mariage, elle aurait dû aussi défendre les conventions matrimoniales et sanctionner sa défense, soit par la nullité, soit par une peine.

11. Dans l'espèce, l'obstacle qui s'opposait à la célébration du mariage était temporaire ; il devait disparaître par le seul laps de temps. La question est plus difficile lorsque l'obstacle se trouve dans la loi. Si l'empêchement peut être levé moyennant une dispense, il n'y a guère de doute. Le mariage est prohibé entre beau-frère et belle-

(1) Rejet, 25 février 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 1, 20).

sœur (art. 162); mais le gouvernement peut lever cette prohibition. Un contrat de mariage est dressé avant que les dispenses aient été accordées : sera-t-il valable si le mariage est ensuite contracté avec dispense? L'affirmative nous paraît certaine; le contrat est conditionnel dans ce cas, en ce sens que, valable par lui-même, il dépend, quant à son efficacité, de la célébration du mariage. Le mariage étant valable et le contrat n'étant entaché d'aucun vice, on ne voit pas pourquoi les conventions matrimoniales seraient nulles. Elles seraient nulles si la loi posait comme principe que la capacité de se marier est une condition de la validité du contrat de mariage; mais nous répétons que la loi n'établit pas ce principe. Donc dès que le mariage est valable, le contrat l'est aussi, en supposant que l'acte soit valable (1).

Que faudrait-il décider si l'empêchement ne pouvait pas être levé par une dispense? Il en était ainsi de l'empêchement établi entre beau-frère et belle-sœur par l'article 162 avant la loi du 28 février 1831 et, en France, avant la loi du 16 avril 1832. La cour de Paris a jugé que le contrat de mariage dressé avant cette dernière loi était valable, si le mariage a été célébré, après la loi, avec dispense. On a critiqué cette décision, nous la croyons très-juridique. Le contrat est aussi conditionnel, en ce sens que l'efficacité en dépend d'un changement dans la législation. Les lois peuvent être changées; de fait, l'article 163 a été modifié en France et en Belgique; pourquoi les parties ne pourraient-elles pas contracter dans la prévision, ou, si l'on veut, dans l'espérance d'une loi nouvelle? Les objections que l'on a faites contre l'arrêt de Paris ne nous paraissent pas sérieuses. On attaque le principe sur lequel il se fonde. L'arrêt pourrait être mieux rédigé, mais le principe qu'il applique est incontestable. Il n'y a pas, comme on l'a prétendu, une cause illicite dans le contrat de mariage fait à un moment où le mariage est légalement impossible, car si la loi défend le mariage, elle ne défend pas le contrat de mariage. Induire la prohibition du contrat de la pro-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 241 et note 17, § 502 (4^e éd.).

hibition du mariage, c'est créer une prohibition et une nullité; l'interprète n'a pas ce droit (1).

12. Nous avons toujours supposé que le contrat de mariage est valable; il peut se faire qu'il soit vicié par des causes qui lui sont propres et que le mariage aussi soit entaché d'un vice qui le rende nul. Il y a alors deux actions en nullité, indépendantes l'une de l'autre. La nullité du mariage peut se couvrir si elle n'est que relative. Dans ce cas, le mariage sera valable, bien que le contrat de mariage soit nul; la confirmation du mariage n'emportera pas la confirmation du contrat; les deux actes sont régis par des principes différents, quoique l'un soit le préliminaire et l'accessoire de l'autre, comme nous allons le dire en traitant de la capacité de contracter qui est requise pour la validité du contrat de mariage. Le mariage des mineurs donne lieu à des difficultés particulières dont nous ajournons également l'examen. Le principe, tel que nous venons de le poser, est admis par la doctrine et par la jurisprudence. Troplong l'a combattu en établissant comme principe l'indivisibilité du mariage et des conventions matrimoniales; cette opinion n'a pas trouvé faveur. Nous allons revenir sur le principe et sur les objections que l'on y fait (2).

§ II. Capacité de contracter.

N^o 1. PRINCIPE.

13. La capacité de se marier suffit-elle pour faire un contrat de mariage? ou faut-il, outre la capacité de se marier, la capacité de contracter et de consentir les stipulations comprises dans le contrat de mariage? C'est d'ordinaire en ces termes que l'on pose la question; à notre avis, elle est mal posée. La capacité de se marier, comme

(1) Paris, 9 février 1860 (Daloz, 1860, 2, 73, et la note de l'arrétiste). Le mariage avait été célébré, dans l'espèce, avant la loi nouvelle, mais il y eut une seconde célébration après la publication de la loi.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 231 et suiv., et note 10, § 501.