

mariage. La femme mourut cinq mois après la célébration du mariage; ses héritiers attaquèrent la donation; la cour de Douai en prononça l'annulation par le motif que le conseil de famille n'avait pas approuvé la donation, dont il n'avait pas même connaissance. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet; la cour invoque les circonstances de la cause que nous venons de rapporter et elle en conclut que les membres du conseil délégués n'avaient pas reçu pouvoir d'autoriser la donation et n'avaient pu valablement représenter, à cet effet, le conseil de famille; la donation était donc nulle comme faite par une personne incapable (1).

Un conseil de famille nomme un de ses membres afin de le représenter au contrat de mariage d'une fille mineure et de stipuler toutes les clauses qui lui paraîtraient favorables aux intérêts de la future. Le contrat contenait donation de l'usufruit des biens du prémourant; les premiers juges la maintinrent par le motif que l'assistance du conseil était régulière, la loi n'exigeant pas que la délibération spécifie toutes les clauses du contrat. Pourvoi en cassation. La cour pose en principe que la loi n'exige pas que l'assistance du conseil de famille se manifeste par une intervention personnelle de tous les membres du conseil à la rédaction du contrat; qu'il peut donc s'y faire représenter par un délégué. Mais, dit la cour, le but de protection que s'est proposé le législateur serait manqué si les conventions matrimoniales consenties par le mineur n'avaient été soumises au conseil de famille et approuvées par lui dans des termes formels. Or, dans l'espèce, le conseil de famille avait donné un pouvoir général à son délégué; on ne voit pas par sa délibération qu'il ait eu connaissance des stipulations du régime conventionnel adopté par les époux, ni de la donation mutuelle consentie par le mineur. La cour en conclut que la mineure n'avait pas été assistée par le conseil de famille, et que, par suite, toutes les conventions matrimoniales étaient nulles (1). C'est un

(1) Rejet, chambre civile, 19 mars 1838 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 468)

arrêt de principes, et il est d'autant plus remarquable que la cour d'appel avait jugé en fait que le contrat de mariage, loin de léser la mineure dans les éventualités à prévoir, lui était favorable (1).

La jurisprudence est fixée en ce sens. Il a été jugé qu'un contrat de mariage stipulant le régime dotal avec communauté d'acquêts était nul pour défaut d'assistance. Le contrat était dressé dans un pays de droit écrit où le régime dotal forme encore de fait le droit commun; ce régime y est considéré comme éminemment protecteur des intérêts de la femme. Néanmoins le contrat a été annulé, parce que le conseil de famille s'y était fait représenter par un délégué muni d'un pouvoir général, sans avoir pris connaissance des stipulations du contrat et sans les avoir approuvées. La cour de Limoges a décidé formellement qu'il n'appartient pas au conseil de déléguer le pouvoir que la loi lui donne (2).

27. Quelles conventions le mineur assisté peut-il faire? L'article 1398 répond que le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir *toutes les conventions dont ce contrat est susceptible*. L'article 1309 est conçu dans le même sens; il porte que le mineur n'est point restituable contre les *conventions portées en son contrat de mariage*, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. Enfin, l'article 1095 permet au mineur assisté de donner par contrat de mariage tout ce qu'un époux majeur peut donner à son conjoint. Sous ce rapport, on peut dire que le mineur est considéré comme majeur. Le code civil apportait une exception à la capacité générale du mineur. Aux termes de l'article 2140, les futurs époux pouvaient, par contrat de mariage, convenir qu'il ne serait pris d'inscription pour l'hypothèque légale de la femme que sur un ou certains immeubles du mari, ce qui affranchissait les autres immeubles; mais la loi exige formellement que les parties soient majeures, de

(1) Cassation, 15 novembre 1858 (Dalloz, 1858, 1. 439).

(2) Limoges, 17 avril 1869 (Dalloz, 1871, 2. 167).

sorte que la femme mineure ne pouvait consentir à la réduction de son hypothèque légale (1). La loi hypothécaire belge a replacé les femmes et les mineurs sous l'empire du droit commun; non-seulement elle permet de spécialiser l'hypothèque légale de la femme en la restreignant aux immeubles nécessaires pour garantir ses intérêts, mais elle le prescrit, toute hypothèque étant soumise au principe de spécialité (art. 64). Nous renvoyons les détails au titre qui est le siège de la matière.

**28.** L'application du principe fait naître quelques difficultés. Une femme mineure se marie sous le régime dotal : peut-elle déclarer ses immeubles dotaux aliénables? Oui, et sans doute aucun; les textes décident la question. Aux termes de l'article 1557, l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage; et l'article 1398 pose comme règle que la femme mineure assistée est habile à consentir toutes les conventions matrimoniales; les articles 1309 et 1095 l'assimilent à un majeur. Cela est décisif. Cette règle est sans exception (n° 27); on n'en pourrait admettre que si l'inaliénabilité de la dot était d'ordre public. Jadis on la considérait comme telle dans quelques pays de droit écrit. Tel n'est pas l'esprit du code; l'inaliénabilité est contraire à l'intérêt général, donc contraire à l'ordre public; la loi la voit avec défaveur, elle ne l'admet qu'en faveur du mariage et comme conséquence de la liberté illimitée qu'elle reconnaît aux futurs époux de faire telles stipulations qu'ils jugent convenables; l'inaliénabilité n'est donc plus qu'une garantie, à laquelle la femme peut renoncer. Loin que cette renonciation soit vue avec défaveur, la loi la favorise, parce que c'est un retour au droit commun. La doctrine (2) et la jurisprudence (3) sont en ce sens.

Quand le contrat de mariage d'une femme mineure déclare un immeuble dotal aliénable, l'aliénation pourra-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 243, et note 24, § 502 (4<sup>e</sup> éd.).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 243 et note 25, et les autorités qui y sont citées.

(3) Agen, 10 juillet 1811 et 25 avril 1831 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 445); Rejet, 7 novembre 1826 (*ibid.*, n° 446).

t-elle se faire sans l'observation des formes prescrites pour la vente des biens des mineurs? On distingue : la simple stipulation que tels biens dotaux pourront être aliénés n'a pas pour effet de dispenser le mari de l'observation des formes légales, elle replace les biens dans le droit commun; or, le droit commun pour les biens possédés par des mineurs assujettit la vente à des formalités que la loi a jugées nécessaires pour sauvegarder les intérêts des incapables. Sur ce point, il n'y a aucun doute (1); la femme a deux garanties : l'inaliénabilité et les formes protectrices en cas d'aliénation; si elle renonce à la garantie de l'inaliénabilité, elle ne renonce pas par là à l'autre garantie. La difficulté est de savoir si elle peut y renoncer en donnant à son mari le pouvoir de vendre sans observer les formalités légales; sur ce point, il y a quelque doute. On peut dire que ces formes sont d'ordre public, puisqu'elles sont établies à raison de l'incapacité des mineurs; et l'incapable peut-il renoncer à une protection que la loi lui accorde à raison de son incapacité? Il nous semble qu'il faut dire des formes protectrices établies pour la vente ce que nous disons de l'hypothèque légale : le conseil de famille appelé à la spécialiser ne peut y renoncer, la femme mineure qui se marie ne peut renoncer à l'hypothèque que la loi lui accorde pour ses droits qui naissent pendant le mariage, ni aux droits qui naissent lors du mariage, dans notre opinion, sauf les reprises éventuelles. L'article 6 frappe de nullité toute renonciation à un droit qui est d'ordre public. On objecte que la femme mineure assistée est réputée majeure. Oui, pour les conventions matrimoniales; mais les formes prescrites pour l'aliénation des biens d'un mineur n'ont rien de commun avec les clauses du contrat de mariage (2).

**29.** L'article 1398 déclare le mineur assisté habile à consentir les conventions matrimoniales; c'est une excep-

(1) Grenoble, 16 décembre 1848 (Dalloz, 1849, 2, 189). Comparez Rejet, 7 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 446) qui paraît contraire, mais c'est seulement une opinion énoncée dans un considérant.

(2) En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 243, note 26, et les autorités qui y sont citées.

tion au droit commun et, à ce titre, elle est de rigoureuse interprétation. Tel est aussi l'esprit de la loi : elle veut favoriser le mariage en favorisant les conventions relatives au mariage. Les conventions étrangères au mariage restent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire que le mineur est incapable de les consentir, et il ne pourrait s'affranchir de cette incapacité en insérant ces conventions dans son contrat de mariage; ce serait éluder et, par conséquent, violer une loi d'ordre public (1).

Une femme mineure donne par contrat de mariage, assistée de son père, procuration à son mari pour procéder seul et sans l'observation des formes prescrites aux mineurs, au partage définitif d'une succession à elle échue. La cour de Bordeaux a jugé que ce partage était provisionnel en vertu du droit commun (art. 840). « Si, dit l'arrêt, le mineur assisté est habile à consentir toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible, ce principe n'est applicable qu'aux conventions qui ont trait au mariage, et ne peut être étendu aux actes pour lesquels le mineur est soumis à des formes spéciales déterminées par la loi (2). »

La femme mineure et assistée vend, par contrat de mariage, ses droits successifs à un tiers. Il a été jugé que cette vente est nulle; les articles 1309 et 1398, dit la cour, ne sont applicables qu'aux conventions matrimoniales proprement dites; on ne peut les étendre à celles que l'époux mineur passe avec des tiers, en les faisant consigner dans le contrat de mariage (3).

Comment peut-on distinguer les conventions matrimoniales des conventions étrangères au mariage? La cour de Limoges pose en principe que les articles 1309 et 1398 ne s'appliquent qu'aux conventions qui établissent le pacte matrimonial proprement dit, et qui, par conséquent, sont de l'essence du contrat de mariage; on ne doit point réputer conventions matrimoniales celles qui peuvent se détacher du contrat de mariage et constituer des contrats dis-

(1) Rodière et Pont, t. 1, p. 27, n° 39.

(2) Bordeaux, 25 janvier 1826 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 453).

(3) Bordeaux, 1<sup>er</sup> février 1826 (Daloz, *ibid.*, n° 454).

tinets. Dans l'espèce, la femme mineure avait confirmé l'aliénation que sa mère avait faite de ses droits successifs en se portant fort pour elle; la cour de Limoges dit avec raison que la femme mineure ne peut pas plus confirmer une vente pareille que la consentir (1).

Que faut-il décider si la femme mineure qui confirme une vente irrégulière se constitue le prix en dot? La jurisprudence admet la validité de cet acte (2). La constitution de dot, dit la cour de cassation, est essentiellement une convention matrimoniale. Sans doute; mais, dans l'espèce, il n'y a pas seulement une constitution de dot, il y a encore une confirmation; or, l'acte confirmatif d'une vente nulle n'est pas une convention relative au mariage, pas plus que ne le serait un emprunt que le constituant ferait; autre chose est la dot, autre chose est le contrat moyennant lequel on acquiert les deniers avec lesquels la dot est constituée.

Il résulte de cette distinction une conséquence très-importante. L'article 1309 porte que le mineur assisté n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage; il faut entendre par là les conventions qui ont trait au mariage; si elles y sont étrangères, le mineur peut réclamer le bénéfice du droit commun et demander à être restitué dans les cas où la loi lui permet d'agir en rescision pour cause de lésion. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans le cas d'une prétendue donation que le juge du fait avait déclaré n'être qu'un contrat aléatoire essentiellement lésionnaire pour le mineur (3).

#### 2. DE LA NULLITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES CONSENTIES PAR UN MINEUR.

**30.** Si l'une des conditions requises pour la validité du contrat de mariage d'un mineur n'est pas remplie, le contrat est nul. C'est l'application du droit commun : quand

(1) Limoges, 29 janvier 1862 (Daloz, 1862, 2, 40). Comparez Grenoble, 5 avril 1859 (Daloz, 1862, 2, 39).

(2) Grenoble, 10 juillet 1860 (Daloz, 1862, 2, 41). Rejet, chambre civile, 23 février 1869 (Daloz, 1869, 1, 179).

(3) Rejet, chambre civile, 10 décembre 1867 (Daloz, 1867, 1, 475).

la loi prescrit des conditions et des formes dans l'intérêt d'un incapable, l'inobservation de la loi entraîne la nullité de l'acte. Le principe n'est pas contesté, mais, dans l'application, il se présente bien des difficultés qui donnent lieu à controverse.

**31.** Un mineur fait un contrat de mariage à un âge où il n'est pas habile à contracter mariage; il se marie après avoir atteint sa majorité. Le contrat sera-t-il nul? Il ne peut guère y avoir de doute quant à la nullité du contrat, puisque le mineur était incapable de le faire (1); mais on prétend que la nullité est couverte par le mariage célébré par le mineur après qu'il a atteint l'âge de la capacité légale (2). Cela est douteux. Il est vrai que le contrat de mariage est exécuté après la célébration du mariage, mais on ne peut pas dire que la célébration soit un acte d'exécution; la célébration fait seulement que le contrat de mariage existe, l'effet et l'exécution suivent. La question doit donc être posée en d'autres termes: le contrat de mariage irrégulier peut-il être confirmé pendant le mariage? A notre avis, non; la question est générale; nous y reviendrons en traitant de la confirmation du contrat de mariage.

Il en est de même quand le mineur a fait un contrat de mariage avant d'avoir atteint l'âge de quinze ou de dix-huit ans, et qu'il se marie avant cet âge avec une dispense. Y a-t-il nullité du contrat? Oui; les uns disent parce que le mineur n'était pas habile à contracter mariage; nous disons parce que le mineur était incapable de contracter. Y a-t-il confirmation? Non, car le contrat de mariage ne peut pas être confirmé pendant le mariage, et la célébration n'est pas une confirmation (3).

Il n'y a pas à distinguer, dans ces deux hypothèses, si le mineur a consenti les conventions matrimoniales avec ou sans assistance. L'assistance n'empêcherait pas le contrat de mariage d'être nul; car l'assistance ne valide les conventions matrimoniales que lorsque le mineur est habile à se marier, et la capacité de se marier dépend de la loi;

(1) Duranton, t. XIV, p. 13, n° 14, 1°.

(2) Marcadé, t. V, p. 434, n° II de l'article 1398.

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 242 et note 20, § 502 (4° éd.).

l'assistance ne peut pas rendre capable celui que la loi déclare incapable.

**32.** Il y a une hypothèse plus difficile. Le contrat de mariage du mineur et son mariage sont viciés par la même cause, défaut d'âge ou défaut d'assistance. La nullité du mariage est couverte; on sait que la nullité fondée sur l'absence de consentement ou sur l'impuberté peut se couvrir (art. 183 et 185). Si le mariage est validé, ne doit-on pas admettre que le contrat de mariage l'est également, alors que c'est un seul et même vice qui entache les deux actes? La doctrine, sauf le dissentiment de Troplong et de Marcadé, et la jurisprudence se sont prononcées pour la négative. Il suffit de citer un excellent arrêt de la cour de Riom qui tranche la question (1). Elle touche au principe de l'indivisibilité du mariage et des conventions matrimoniales (n° 16). Nous avons repoussé ce prétendu principe. La cour de Riom commence par établir que les deux conventions sont distinctes; quoique corrélatives, elles s'établissent et sont régies par des règles qui leur sont propres; l'arrêt invoque les articles 201, 1387, 1388, 1389 et 1390. Il en résulte que les conventions matrimoniales peuvent avoir effet malgré l'annulation du mariage; ainsi l'accessoire subsiste alors que le principal est annulé, preuve certaine que les deux contrats ont une nature différente. D'autre part, la loi laisse subsister le mariage en annulant le contrat. La cour en conclut que la confirmation ou la fin de non-recevoir qui couvre la nullité du mariage ne couvre pas nécessairement la nullité des conventions qui s'y réfèrent. Cela est aussi fondé en raison. Comme le dit très-bien la cour de Riom, les motifs d'ordre naturel et d'ordre public qui mettent le mariage à l'abri de toute attaque n'ont rien de commun avec le contrat de mariage; les conventions matrimoniales ne sont pas d'ordre public, puisque la loi les abandonne à la liberté illimitée des parties intéressées. Qu'arrive-t-il quand le mariage est maintenu et que les conventions matrimo-

(1) Riom, 23 juin 1853 (Dalloz, 1855, 2, 321), et Rejet, 13 juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 334). Aubry et Rau, t. V, p. 232, notes 10 et 11, et les autorités qui y sont citées.