

niales sont annulées? Les époux seront mariés sous le régime de la communauté légale. Il n'y a là rien de contraire à l'intérêt de la société, puisque la communauté est considérée par la loi comme le régime qui concilie le mieux les droits et les intérêts des parties.

Troplong combat vivement l'opinion générale; il invoque la tradition et il semble reprocher aux auteurs modernes de l'avoir ignorée. La tradition se borne à l'opinion de Lebrun, lequel ne dit rien pour la motiver (1). C'est donc une simple affirmation que Troplong oppose aux principes et aux textes. Il y ajoute d'autres affirmations qui n'ont pas plus de valeur. Nous en citerons quelques-unes afin que l'on ne nous accuse pas de témérité ou de dédain si nous négligeons de réfuter les nombreuses erreurs d'un auteur qui jouit d'une grande considération en France, tandis qu'en Belgique on le cite à peine. La stabilité donnée au mariage, dit-il, s'étend aux conventions qui l'ont précédé et qui en ont été la condition. *Il ne saurait y avoir deux lois différentes* pour deux choses si intimement liées et souffrant du même vice. » *Il ne saurait y avoir!* La cour de Riom répond au président de la cour de cassation qu'il y a deux lois différentes pour deux choses qui, quoique corrélatives, sont d'une nature toute différente; et elle le prouve en citant les textes du code. Troplong répète son prétendu principe de mille façons différentes. « Ce qui est apte à rendre valide l'union des personnes est également apte à consolider le pacte relatif à leurs intérêts... Autant vaut séparer les époux que de les laisser en proie à la discorde... Le mineur qui ratifie son mariage s'est complu dans son union, il y a persisté; il a donc aussi persisté dans les pactes qui en ont été la préparation... L'amitié qui a fait maintenir le mariage fait maintenir les conventions sous l'influence desquelles le mariage a été fait... L'époux a gardé le mariage par affection pour l'autre époux; cette affection fait supposer également qu'il a voulu maintenir les pactes qui en découlaient (2). » C'est toujours le même thème; les variations

(1) Lebrun, *De la communauté*, p. 38, livre 1^{er}, ch. IV, n° 32.

(2) Troplong, t. I, p. 85, n° 96-98.

que l'auteur accumule ne lui donnent pas une autorité plus grande.

33. La doctrine de Troplong est encore en opposition avec un principe que lui-même admet, c'est que la nullité des conventions matrimoniales ne peut pas se couvrir par une confirmation faite pendant le mariage. C'est une règle générale; la cour de Riom l'établit très-bien dans l'arrêt que nous venons de citer. Celui qui ne peut pas consentir ne peut pas confirmer; or, pendant le mariage, les époux ne peuvent pas consentir des conventions matrimoniales, donc ils ne peuvent les confirmer ni expressément ni tacitement. Si les époux ont fait des conventions, elles doivent rester telles qu'elles ont été arrêtées avant le mariage; car, après la célébration du mariage, les conventions matrimoniales ne peuvent plus recevoir de changement, et ce serait les changer que de déclarer valables des conventions qui étaient nulles (1). La doctrine est d'accord avec la jurisprudence (2).

Il a été jugé que le conseil de famille ne pouvait pas même confirmer le contrat de mariage par une délibération prise avant la célébration de l'union conjugale. Dans l'espèce, la mineure avait fait son contrat du consentement d'un cousin, sans qu'une délibération eût chargé son parent de représenter le conseil. Le même jour, mais à une heure plus avancée, il y eut une délibération du conseil de famille qui autorisa le mariage à charge par la future de se constituer en dot, sous le régime dotal, tous ses biens présents et à venir, avec pouvoir d'aliéner moyennant remploi. Un créancier ayant saisi un des immeubles constitués en dot, la femme opposa la dotalité; le saisissant répondit que le contrat de mariage était nul comme ayant été fait par une mineure sans assistance. Il s'agissait de savoir si la délibération postérieure au contrat mais antérieure à la célébration pouvait valoir à titre de confirmation. Le tribunal de première instance annula le contrat de mariage par une raison décisive: les conventions matrimoniales sont immuables à partir du jour où elles

(1) Riom, 23 juin 1853 (Dalloz, 1855, 2, 321).

(2) Troplong, t. I, p. 141, n° 288, et tous les auteurs.

ont été arrêtées ; on peut, à la vérité, les modifier avant la célébration du mariage, mais ces modifications ne peuvent se faire que dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi (art. 1396 et 1397) ; une simple délibération du conseil ne suffisait donc pas. En appel, la décision fut réformée ; la cour de Nîmes considéra la délibération du conseil de famille comme une confirmation du contrat de mariage. Pourvoi en cassation. La cour cassa l'arrêt par le motif que le contrat de mariage était nul, que la nullité était absolue, qu'il en résultait que les époux étaient mariés non sous le régime dotal qu'ils avaient adopté, mais sous le régime de la communauté ; ce régime ne pouvait être modifié et remplacé par le régime dotal que par une contre-lettre rédigée conformément aux articles 1396 et 1397 (1). La doctrine est d'accord avec la jurisprudence (2).

La confirmation n'est autre chose qu'une renonciation à l'action en nullité qui appartient aux parties intéressées. Or, il n'y a que les parties contractantes qui aient le droit d'agir en nullité et les tiers, comme nous allons le dire. Le conseil de famille, comme tel, est sans qualité. Pendant le mariage, les époux ne peuvent pas confirmer. Le peuvent-ils après la dissolution du mariage ? Ils le peuvent en ce sens qu'il leur est permis de régler leurs intérêts pécuniaires comme ils l'entendent. Il va de soi que leur renonciation à se prévaloir de la nullité n'empêcherait pas les tiers intéressés de l'invoquer : les époux sont libres de renoncer à leurs droits, il ne leur est pas permis de renoncer aux droits des tiers.

34. Nous qualifions d'action en nullité l'action qui appartient aux époux. La question est controversée et il y a quelque doute. Il s'agit de mineurs. Ils ont l'action en nullité lorsque l'acte est nul en la forme, c'est-à-dire lorsque la loi prescrit des formes spéciales à raison de l'incapacité des mineurs et de l'importance de l'acte qu'ils veulent passer. Ils ont l'action en rescision pour attaquer les actes de simple administration qu'un tuteur peut faire sans

(1) Cassation, 20 juillet 1859 (Daloz, 1859, 1, 279).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 247, note 35. § 502 (4^e éd.).

autorisation et sans aucune forme. Les mineurs qui agissent en rescision doivent prouver qu'ils ont été lésés, tandis que l'action en nullité est admise par cela seul que la loi a été violée (1). Si l'on s'en tient à ces principes, la question n'est pas douteuse. L'assistance des personnes qui doivent consentir au mariage du mineur remplace l'intervention du tuteur, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, s'il y a lieu ; c'est donc une forme et, par suite, l'acte fait sans cette assistance est nul en la forme, donc il y a lieu à l'action en nullité. Quant au défaut d'âge, c'est une cause d'incapacité, et l'incapacité entraîne la nullité de l'acte fait par l'incapable (articles 1125 et 1398).

Quel est donc le motif de douter ? Il se trouve dans l'article 1309 qui porte : « 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 était requis pour la validité de son mariage. » Le mot *restituable* a un sens technique ; il indique les actes sujets à restitution, comme le dit l'article 1311, et on entend par là les actes dont le mineur peut demander la rescision pour cause de lésion. D'après le texte, il faudrait donc dire que le contrat de mariage du mineur non assisté peut être attaqué par l'action en rescision, ce qui obligerait le mineur à prouver qu'il a été lésé. C'est cet argument de texte qui paraît avoir entraîné de bons auteurs (2). A notre avis, l'article 1309 ne peut pas avoir le sens qu'on lui donne ; car, ainsi entendu, il serait en opposition avec l'article 1311. Le contrat de mariage fait par un mineur non assisté est un acte nul en la forme, et non un acte sujet à restitution ; nous venons de le prouver ; par conséquent il donne lieu, non à une action en rescision, mais à une action en nullité. On doit donc prendre le mot *restituable*, dans l'article 1309, comme synonyme d'attaquable. En d'autres termes, la loi dit seulement que le mineur peut attaquer son contrat de

(1) Voyez le t. XVI de mes *Principes*, p. 59, nos 45-55.

(2) Rodière et Pont, t. 1, p. 30, n^o 43. Colmet de Santerre, t. VI, p. 29, n^o 15 bis V.

mariage quand il n'a pas été assisté, elle ne dit pas que le mineur non assisté ne peut attaquer l'acte que s'il a été lésé. Cette interprétation est aussi fondée en raison. Dès que le mineur n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer, il doit avoir le droit d'attaquer l'acte, il est réellement lésé par cela seul qu'il n'a pas été assisté; donc il doit suffire qu'il prouve le défaut d'assistance. La cour de cassation l'a jugé ainsi, mais sans répondre à l'objection de texte et en invoquant uniquement l'importance du contrat de mariage, pour la validité duquel la loi exige des formalités spéciales en cas de minorité du futur conjoint (1).

35. L'action en nullité est-elle relative dans le sens de l'article 1325? Aux termes de cet article, la nullité des engagements consentis par le mineur est relative en ce sens que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur avec qui elles ont contracté. Il est certain que le contrat de mariage fait par le mineur sans assistance tombe sous l'application de l'article 1125, car c'est pour cause d'incapacité qu'il est attaqué; donc l'époux mineur peut seul invoquer la nullité, l'époux majeur et capable ne peut pas se prévaloir de l'incapacité de son conjoint. Telle est l'opinion générale, et elle n'est pas douteuse (2).

On demande si un tiers, créancier des deux époux, peut se prévaloir de la nullité du contrat de mariage fondée sur la minorité de l'un des conjoints. S'il est créancier de l'époux mineur, il n'y a aucun doute, il agira en vertu de l'article 1166 en exerçant l'action qui appartient à son débiteur. Le créancier de l'autre conjoint a-t-il le même droit? Si on lui oppose le contrat de mariage, il peut le repousser en se fondant sur l'incapacité de l'une des parties contractantes. C'est le droit commun. Le contrat de mariage n'intéresse pas seulement les époux, il intéresse aussi les tiers, puisqu'il peut leur être opposé; mais pour qu'il puisse leur être opposé, il faut qu'il soit valable, et

(1) Rejet, chambre civile, 13 juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 334).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 245 et note 30 et les autorités qui y sont citées.

il ne l'est pas quand l'un des conjoints mineurs n'a pas été assisté. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens après quelque hésitation. Il avait été jugé que l'époux seul peut se prévaloir de la nullité (1); c'est dépasser l'article 1125, qui dit seulement que la partie capable ne peut opposer l'incapacité de celui avec qui elle a contracté. Quant aux tiers, la question dépend du caractère de la nullité; or, la nullité d'un contrat, qui peut être opposée aux tiers, intéresse les tiers. La cour de cassation a jugé en ce sens, mais dans des termes trop absolus; elle dit que la nullité résultant de l'inobservation de l'article 1398 peut être proposée par *toute personne*, ce qui semble ouvrir l'action même à l'époux capable, par dérogation à l'article 1125; mais cette dérogation ne pourrait être admise qu'en vertu d'un texte formel, et de texte il n'y en a pas. Les motifs sur lesquels la jurisprudence se fonde laissent aussi à désirer. La cour de cassation semble considérer le droit des tiers d'agir en nullité comme une exception à l'article 1125; en réalité, cette disposition est hors de cause, puisqu'elle ne concerne que les parties contractantes. Et si c'était une exception, il faudrait la rejeter, car il n'y a pas d'exception sans texte. La cour invoque encore l'immutabilité des conventions matrimoniales; il est vrai, comme le dit la cour, que la solennité et l'immutabilité des conventions matrimoniales intéressent les tiers qui ont des relations avec les conjoints; s'il dépendait de l'époux qui, après le mariage, a contracté avec des tiers, de faire tomber ou de laisser subsister ses conventions matrimoniales, selon qu'il lui plairait d'en demander ou de n'en demander pas la nullité, la condition des tiers demeurerait perpétuellement incertaine et, par suite, le pacte matrimonial perdrait, à leur égard, le caractère d'immutabilité que la loi a voulu y attacher (2). Cela est exact, mais l'argument ainsi formulé n'est pas décisif; il faut dire que la nullité

(1) Bordeaux, 27 novembre 1841 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 471).

(2) Rejet, chambre civile, 5 mars 1855 (Dalloz, 1855, 1, 101). Comparez Limoges, 17 novembre 1869 (Dalloz, 1871, 2, 167); Montpellier, 16 août 1869 (Dalloz, 1872, 1, 346), et Rejet, 19 juin 1872 (*ibid.*).

est établie dans l'intérêt des tiers, puisque les tiers y sont intéressés. On reste donc sous l'empire du droit commun.

36. Quel est l'effet de l'annulation quant au régime des époux? Il faut appliquer le principe d'après lequel un acte annulé est censé n'avoir jamais existé. Les époux se sont donc mariés sans contrat, partant ils sont régis par la communauté légale. La conséquence est irrésistible, et elle est presque généralement admise⁽¹⁾. Il faut cependant avouer qu'elle est contraire à la volonté des parties⁽²⁾, et les conventions matrimoniales n'ont-elles pas pour fondement unique la volonté des parties contractantes? Elles ont voulu adopter le régime dotal, et elles se trouvent mariées sous le régime de communauté. On ne peut certes pas dire que, dans ce cas, la communauté est le régime tacitement adopté par les époux; c'est la loi qui le leur impose. Tout ce que l'on peut dire, c'est que les futurs époux, voulant un régime autre que le droit commun, auraient dû remplir les conditions prescrites par la loi; sinon ils sont censés n'avoir pas voulu déroger à la communauté légale.

II. Les interdits.

37. Si l'on admet que les interdits peuvent se marier, il faut leur permettre aussi de faire des conventions matrimoniales. Quelles sont les conditions requises pour la validité de ces conventions? La loi, au titre du *Contrat de mariage*, ne parle que des mineurs; les autres incapables restent donc sous l'empire du droit commun. Quel est ce droit commun? C'est que, pour faire un contrat de mariage, il faut être capable de contracter (n° 13); or, le code place les interdits parmi les incapables. Leur incapacité est absolue en ce qui concerne les actes d'intérêt pécuniaire; aux termes de l'article 502, *tous actes* passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction sont nuls de droit. Par application de ce principe, il faut décider que l'interdit ne peut faire aucune convention matrimoniale. Il est

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 246, et note 31, et les autorités qui y sont citées.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 29, n° 15 bis VI.

représenté par son tuteur, c'est le tuteur qui devra consentir au contrat de mariage comme mandataire légal de l'interdit. Sur le refus du tuteur, il ne reste à l'interdit que la faculté de se marier sans contrat, sous le régime de la communauté légale. On oppose l'adage : *Habilis ad nuptias, habilis ad nuptiarum consequentias*. Nous avons répondu d'avance que c'est fausser le principe que de l'entendre en ce sens que la loi permette aux incapables, habiles à se marier, de faire toute espèce de conventions matrimoniales; et dans son application aux interdits on voit combien le principe ainsi interprété est déraisonnable. On conçoit que l'interdit ait le droit de se marier; c'est une question d'affection et de sympathie. Autre chose est un contrat de mariage; il s'agit, dans ce cas, d'intérêts pécuniaires, et c'est précisément pour sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'aliéné et de sa famille que la loi permet de l'interdire. Le mineur, bien que sa raison soit plus ferme que celle de l'interdit, ne peut faire un contrat de mariage qu'avec l'assistance de ses parents ou de sa famille; et l'on voudrait donner à l'interdit, plus incapable que le mineur, des droits plus étendus (1)!

38. L'aliéné non interdit reste sous l'empire du droit commun; il peut se marier s'il est majeur, et faire toute espèce de conventions matrimoniales, sauf aux parties intéressées à les attaquer pour cause d'insanité. Quelle preuve les demandeurs en nullité devront-ils faire? Il faut distinguer. Si l'aliéné a été interdit, on applique l'article 503, aux termes duquel les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, lorsque la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. Si l'aliéné meurt sans avoir été interdit, on applique l'article 504; en général, le contrat de mariage sera inattaquable; toutefois s'il contient des donations, elles pourront être annulées en vertu de l'article 901, comme étant faites par une personne qui n'était pas saine d'esprit. On

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 239 et suiv., et note 14, § 502. En sens contraire, Troplong, t. I, p. 91, n°s 117-119 : l'opinion de Troplong est réfutée par les éditeurs de Zachariæ.

applique, en tout, le droit commun, parce que le code n'y a pas dérogé (1).

39. Les sourds-muets peuvent-ils consentir des conventions matrimoniales sans aucune assistance? Nous avons dit ailleurs que les sourds-muets ne sont frappés d'aucune incapacité civile à raison de leur infirmité; s'ils peuvent manifester une volonté et donner un consentement libre et éclairé, ils sont capables de contracter et, par suite, de consentir des conventions matrimoniales. Ce sont les termes d'un arrêt de la cour de Paris; la cour a tort de citer l'article 1398, qui ne concerne que les mineurs et qui ne leur reconnaît pas une entière capacité. On objectait l'article 936, d'après lequel la donation faite au sourd-muet illettré doit être acceptée par un curateur; la cour de Paris écarte l'objection en disant que cette disposition est exceptionnelle et établie dans l'intérêt du sourd-muet, qu'on ne peut donc pas s'en prévaloir contre lui (2).

III. Les personnes placées sous conseil judiciaire.

40. Ces personnes sont, en droit, dans la même position que les interdits; la loi n'en parle pas au titre du *Contrat de mariage*. Les prodigues et les faibles d'esprit sont capables de se marier; il faut donc qu'ils puissent faire des conventions matrimoniales. Peuvent-ils les consentir sans l'assistance de leur conseil? Non, car pour faire un contrat de mariage, il faut être capable de contracter; or, les personnes placées sous conseil n'ont pas la capacité de faire toute espèce de conventions; la loi ne leur permet pas d'aliéner sans l'assistance d'un conseil judiciaire, et il n'y a guère de contrat de mariage sans une aliénation; donc les prodigues et les simples d'esprit ne peuvent faire qu'un contrat qui n'implique aucune aliénation: tel serait le régime de séparation de biens si les époux ne se font aucune libéralité; mais dès que le con-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 240 et suiv., et les autorités qui y sont citées.

(2) Paris, 3 août 1855 (Daloz, 1857, 2, 175). Bordeaux, 29 décembre 1856 (Daloz, *ibid.*, p. 173).

trat contient une aliénation, ils ne peuvent le faire qu'avec l'assistance de leur conseil. Telle est l'opinion généralement admise par les auteurs (1) et par les cours d'appel (2). La cour de cassation a consacré l'opinion de Troplong; il faut nous y arrêter, parce que, dans notre conviction, Troplong s'est trompé, et il a entraîné dans son erreur la cour suprême (3).

41. Le contrat de mariage est un contrat, et tout contrat exige la capacité de contracter; or, les prodigues et les faibles d'esprit n'ont pas la plénitude de cette capacité. La loi détermine les limites dans lesquelles leur capacité est restreinte. De quel droit fait-on exception à ces principes pour reconnaître, en faveur des prodigues et des faibles d'esprit, la faculté de consentir toute espèce de conventions matrimoniales? La cour de cassation invoque l'adage *Habilis ad nuptias, habilis ad nuptialia pacta*; elle en induit que le prodigue ayant le droit de se marier, est, par cela même, capable de consentir toutes les conventions et dispositions de futur à futur dont le contrat de mariage est susceptible. Nous avons d'avance répondu à l'argument; la cour d'Agen, à laquelle l'affaire a été renvoyée, fait la même réponse. Il n'y a aucune trace dans notre code de ce que la cour de cassation appelle une *règle*; si l'article 1398 semble l'appliquer au mineur, c'est en y ajoutant une restriction essentielle: le mineur ne peut consentir les conventions matrimoniales qu'à la condition d'être assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Ce n'est donc pas à raison de son habilité à se marier que le mineur est habile à faire un contrat de mariage; quoique habile à se marier, il reste incapable de consentir des conventions matrimoniales, à moins qu'il ne soit assisté; c'est l'assistance seule qui couvre son incapacité.

(1) Elle est assez longuement développée par Colmet de Santerre, t. VI, p. 30-35. Aubry et Rau, t. V, p. 236 et note 12.

(2) Pau, 31 juillet 1855 (Daloz, 1857, 1, 18), casse. La cour d'Agen a jugé dans le même sens, 21 juillet 1857 (Daloz, 1857, 2, 168). Comparez Bordeaux, 17 février 1855 (Daloz, 1856, 2, 249-250).

(3) Cassation, 24 décembre 1856 sur les conclusions contraires de l'avocat général (Daloz, 1857, 1, 18).