

En citant l'article 1398, pour en induire que l'habilité à se marier donne l'habilité à faire les conventions matrimoniales, la cour de cassation fait dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit.

La cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour de Pau pour avoir violé l'article 513. A notre avis, c'est la cour de cassation qui viole cet article. Le code, dans les articles 513 et 499, déclare les prodigues et les faibles d'esprit incapables d'aliéner; cette incapacité est générale, on n'y peut apporter d'exception qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi. Où est cette disposition? La cour apporte une exception à l'article 513, sans texte; c'est faire la loi en donnant au prodigue la capacité d'aliéner dans son contrat de mariage, alors qu'une loi générale lui défend d'aliéner par quelque contrat que ce soit. La cour prévoit le reproche et elle cherche à y échapper en soutenant que l'article 513 n'est pas applicable au contrat de mariage. On ne peut, dit-elle, diviser le contrat de mariage parce que, dans ce contrat, tous les pactes s'enchaînent et se mettent en équilibre, et cet ensemble de stipulations combinées est souvent la condition du mariage. Or, ce serait diviser le contrat que d'y annuler les donations, tout en maintenant le régime que les époux ont adopté. Il est facile à la cour d'Agen de répondre à cette objection: la prétendue indivisibilité du contrat de mariage n'est qu'une affirmation; pour l'écarter, il suffit de la nier; quand il y a des clauses diverses dans un même contrat, les unes valables, les autres nulles, pourquoi ne maintiendrait-on pas les premières tout en annulant les secondes? Il y a plus; la nécessité de diviser le contrat de mariage résulte du texte même de l'article 513 et de l'incapacité particulière qui frappe le prodigue; il est à moitié capable, à moitié incapable; pourquoi les clauses qu'il était capable de consentir seraient-elles annulées, parce qu'il a fait des aliénations qu'il était incapable de faire?

La cour de cassation ne veut pas de l'article 513, parce qu'en faisant intervenir le conseil judiciaire dans le contrat de mariage on en subordonne la validité au consentement du conseil; c'est dire que l'on fait dépendre d'une

volonté étrangère le mariage même, qui doit demeurer entièrement libre. Nous demanderons à la cour s'il n'est pas de même de tous les incapables? Le conseil de famille intervient dans le contrat de mariage du mineur; celui-ci ne peut consentir aucune clause sans qu'elle soit approuvée par le conseil. En conclura-t-on que le mariage n'est pas libre? On dira que le mineur est incapable de se marier, tandis que le prodigue est capable. Soit; le prodigue est libre de se marier, mais il n'est pas libre de consentir des conventions matrimoniales qui seraient ruineuses pour lui et pour sa famille. Ce que la cour appelle une atteinte à la liberté du prodigue est, en réalité, une protection que la loi lui accorde contre sa faiblesse et son incapacité; et l'on veut que la loi lui enlève cette protection dans le contrat qui subit, plus que tout autre, l'influence des passions!

Enfin, la cour de cassation cherche dans l'article 513 une objection contre l'application que l'on en veut faire au contrat de mariage. L'article 513 défend au prodigue d'aliéner et d'hypothéquer; si cette défense est applicable aux conventions matrimoniales, il en résultera que le prodigue ne pourra pas même se marier sous le régime de la communauté légale; cependant les partisans de l'opinion générale admettent que le prodigue est marié sous ce régime à défaut de contrat (1); ils sont en contradiction avec eux-mêmes; en effet, si le prodigue peut adopter la communauté légale, il peut aliéner et hypothéquer, car il aliène son mobilier présent et futur et l'usufruit de ses immeubles qui entrent en communauté, et il grève ses biens de l'hypothèque légale au profit de la femme. Il faut en conclure que l'article 513 n'est pas applicable aux conventions matrimoniales. Nous répondons avec la cour d'Agen que cette argumentation confond ce que la loi veut et ce que les parties veulent. Ce n'est pas le prodigue qui constitue une hypothèque sur ses biens, c'est la loi qui accorde cette garantie à la femme, que les parties le veuillent ou non. Ce n'est pas le prodigue qui organise la communauté

(1) Limoges, 27 mai 1867 (Dalloz, 1867, 2, 77).

légale; c'est la loi qui y fait entrer le mobilier des époux et l'usufruit de leurs immeubles, et elle a dû établir un régime pour ceux qui ne voudraient ou ne pourraient faire de conventions matrimoniales.

42. La question à l'occasion de laquelle se sont élevés ces vifs débats concernait une institution contractuelle faite par un prodigue. Si l'on admet le principe tel que nous venons de l'établir, la conséquence ne saurait être douteuse. Nous l'avons déjà dit en traitant du conseil judiciaire : le prodigue ne peut faire de donations par contrat de mariage, ni de biens à venir; nous renvoyons aux arrêts qui viennent d'être cités et à ce qui a été dit sur l'article 513 (t. V, n° 366).

ARTICLE 2 Solennité.

N° 1. AUTHENTICITÉ.

43. Dans notre ancien droit belge, le contrat de mariage pouvait se faire par acte sous seing privé (1). Il en était de même en France, au moins dans quelques provinces; dans la plupart des provinces, au témoignage de Pothier, on rejetait les contrats de mariage sous signatures privées. Les auteurs du code ont consacré cette dernière jurisprudence. D'après l'article 1394, « toutes conventions matrimoniales seront rédigées par acte devant notaire ». Quels sont les motifs de cette disposition qui, pour une partie de la France, était une innovation? Il est assez difficile de les préciser. Pothier dit que l'on a voulu empêcher les conjoints d'é luder la loi qui leur défend de se faire aucune libéralité pendant le mariage, en faisant, durant le mariage, des contrats qu'ils auraient antidatés (2). Ce motif n'explique pas la condition d'authenticité, car, pour prévenir un contrat antidaté, il suffisait d'exiger un acte ayant date certaine, comme le fait l'article 1410. L'orateur du Tribunal, après avoir dit que le code abroge

(1) Voyez les arrêts rapportés dans la *Pasicriste*, 1831, p. 34; 1835, 2, 255; 1841, 2, 334; 1842, 2, 145.

(2) Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 12

l'usage de rédiger les conventions matrimoniales sous seing privé, ajoute : « Si l'on prive les familles de l'avantage d'épargner des frais d'enregistrement, elles en sont bien dédommagées par le nombre des fraudes que l'on prévient, par la meilleure garantie que l'on donne aux droits et à la fortune des époux et de leurs enfants (1). » Ce motif est de ceux qui prouvent trop, car on pourrait l'invoquer pour tous les contrats; l'acte authentique a toujours des avantages incontestables, et il ne présente aucun des inconvénients et des dangers qu'offre l'acte sous seing privé. Cependant pour les conventions, en général, la loi se contente d'un acte sous seing privé; pour mieux dire, elle ne prescrit aucune forme, les actes ne servant que de preuve, tandis que l'authenticité de l'acte est une condition requise pour l'existence même des conventions matrimoniales. Il faut donc qu'il y ait des raisons particulières pour lesquelles la loi a fait du contrat de mariage un acte solennel. Quelles sont ces raisons?

Toullier reproduit le motif donné par Pothier : la loi a voulu assurer aux contrats de mariage une date antérieure au mariage et empêcher les antidates frauduleuses des actes sous seing privé. Elle a encore voulu empêcher qu'on ne puisse les supprimer, ce qui serait facile s'ils étaient sous seing privé (2). Ces motifs n'expliquent pas encore la solennité de l'acte; le dépôt chez un notaire aurait assuré la conservation de l'écrit et l'enregistrement lui aurait donné une date certaine. Duranton insiste également sur la nécessité de conserver l'acte qui contient les conventions matrimoniales; autrement, il serait facile, en supprimant l'écrit sous seing privé que l'on aurait fait, de changer les conventions matrimoniales, et l'immutabilité de ces conventions est un des principes fondamentaux qui régissent le contrat de mariage (3). Rien de plus vrai, mais nous répétons qu'un acte de dépôt aurait suffi pour atteindre ce but.

Troplong commence par insister sur la question de

(1) Siméon, *Discours*, n° 14 (Loché, t. VI, p. 461)

(2) Toullier, t. VI, 2, p. 66, n° 71.

(3) Duranton, t. XIV, p. 41, n° 39.