

un des modes de preuve admis par la loi ; or, l'art. 1394 ne décide pas une question de preuve ; l'acte authentique est requis pour l'existence même de la convention.

49. L'article 1394 est-il applicable aux conventions matrimoniales reçues à l'étranger ? Nous supposons que des Français (Belges) y figurent. Il va sans dire que si les parties contractantes sont étrangères, elles sont régies par la loi du pays auquel elles appartiennent. Nous avons examiné la question ailleurs. La difficulté est de savoir si l'adage *Locus regit actum* est applicable aux actes solennels. Nous l'avons décidée négativement (1) et nous maintenons notre décision en ce qui concerne le contrat de mariage. La forme, dit Troplong, est réglée par le statut arbitraire de chaque contrée. C'est traduire l'adage latin, mais la traduction ne lui donne pas une force nouvelle ; d'ailleurs nous le maintenons dans sa véritable acception. Le contrat doit être reçu dans la forme authentique, parce que l'authenticité est requise, non pour la preuve, mais pour l'existence de l'acte ; quant aux formes que l'on devra suivre pour rendre l'acte authentique, on appliquera l'adage en remplissant les formes prescrites par la loi du pays où l'acte est reçu. Troplong ajoute : « Ce n'est pas la faute des *sujets* si la forme est moins parfaite dans tel pays que dans tel autre. Ils ne faillissent pas quand ils *obéissent* à la loi et on ne doit pas leur reprocher de n'avoir pas été plus sages qu'elle (2). » C'est confondre le contrat qui intéresse les étrangers et le contrat où figurent des Français. Les Français ne sont pas des *sujets* du pays étranger, ils ne doivent pas *obéissance* aux lois étrangères ; mais ils sont tenus d'obéir aux lois de leur pays, s'ils veulent que leurs conventions matrimoniales aient en France l'autorité et l'effet qu'elles doivent avoir d'après le code civil.

(1) Voyez le tome 1<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 154, n<sup>o</sup> 99.

(2) Troplong, t. II, p. 14, n<sup>o</sup> 188. Aubry et Rau, t. V, p. 248 et note 4, § 503.

## § II. Présence des futurs époux.

50. Les futurs époux doivent être présents au contrat de mariage, cela est si évident qu'il semble inutile de le dire. Cette question a cependant donné lieu à de longues controverses, par suite d'un usage illégal qui s'est introduit en France, surtout dans certaines contrées du Midi. Les parents seuls figuraient à l'acte, au moins quand les futurs étaient mineurs ; parfois ils se portaient fort pour eux. On considérait le contrat de mariage ainsi reçu comme valable, au moins en ce sens que la célébration du mariage valait ratification. La cour de cassation a condamné cette pratique vicieuse, en décidant que le contrat de mariage reçu en l'absence de l'époux, quand même les père et mère se seraient portés fort pour lui, est comme non avenu ; les époux sont mariés sans contrat, par conséquent sous le régime de la communauté légale, quelles qu'aient été les conventions arrêtées par les parents. C'est l'application des principes qui régissent l'existence des contrats. La première des conditions requises pour qu'un contrat existe, c'est le consentement ; donc sans consentement il n'y a point de contrat de mariage. On peut consentir soit en personne, soit par mandataire ; quand le contrat a pour objet une aliénation, le mandat doit être exprès (art. 1988). Il est vrai que l'on admet que la ratification de ce qu'un tiers a fait pour nous sans mandat équivaut au mandat. Mais cette règle est-elle applicable aux contrats solennels ? Nous renvoyons, en ce qui concerne les donations, au titre qui est le siège de la matière. Quant au contrat de mariage, il est soumis à une règle spéciale. La loi veut qu'il soit rédigé par acte notarié avant la célébration du mariage, et elle le déclare immuable. De là suit que le consentement des époux doit être manifesté dans la forme authentique avant le mariage. La conséquence est que le contrat de mariage est inexistant par défaut de consentement lorsque les futurs époux n'y figu-

rent point (1). Cela est aussi fondé en raison. Le contrat de mariage est un acte solennel, parce que la loi veut que les parties soient éclairées par l'officier public qui reçoit l'acte. Conçoit-on que le contrat se fasse en l'absence des parties qui doivent donner un consentement éclairé par le débat en présence du notaire?

S'il y a absence de consentement, il faut dire que le contrat de mariage est inexistant. La cour de cassation le dit : « L'absence de la future au contrat de mariage constitue une nullité radicale et d'ordre public, qui enlève au prétendu contrat de mariage son existence légale (1). Les mots *d'ordre public* sont de trop, à notre avis. Il peut y avoir nullité d'ordre public sans que le contrat soit inexistant. Pour que l'on puisse dire qu'il n'y a point de contrat, il faut que l'une des conditions requises pour son existence fasse défaut. Dans l'espèce, c'est le consentement qui manque, et sans consentement il n'y a point de contrat.

**51.** Le contrat de mariage dressé en l'absence des époux ou de l'un d'eux peut-il être confirmé? Si l'on admet le principe consacré par la cour de cassation, il ne peut pas s'agir de confirmation, car on ne confirme pas le néant. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XV, nos 451 et 462). Il faut dire, avec l'article 1339, que le contrat nul en la forme doit être refait en la forme légale. A vrai dire, il s'agit d'une ratification plutôt que d'une confirmation; il y a eu consentement donné au nom du futur époux : la question est de savoir si ce consentement peut être ratifié par l'époux. Nous croyons que non; l'époux doit se présenter en personne devant l'officier public, ou par l'intermédiaire d'un mandataire spécial, si l'on veut que le but de la loi soit atteint. Il faut donc que la ratification soit un nouveau contrat, ainsi que le dit l'article 1339.

Les éditeurs de Zachariæ paraissent l'entendre en ce sens quand ils disent que le contrat de mariage peut être

(1) Rejet, chambre civile, 29 mai 1854 (Daloz, 1854, 1, 207). Cassation, 9 janvier 1855 (Daloz, 1855, 1, 28).

(2) Rejet, 6 avril 1858 (Daloz, 1858, 1, 224).

ratifié avant le mariage dans la forme déterminée par les articles 1396 et 1397 (1). Le principe ainsi formulé ne nous paraît pas exact. Les articles 1396 et 1397 concernent les contre-lettres; ils supposent qu'il y a un contrat de mariage que les parties veulent modifier; la loi prescrit des conditions et des formes spéciales pour la validité de ces changements : si les parties n'observent pas la loi, les contre-lettres seront nulles, mais le premier contrat sera valable. Rien de tout cela n'est applicable à un contrat de mariage inexistant; on ne peut pas modifier le néant, il ne reste qu'à faire un nouveau contrat dans les formes ordinaires des actes notariés; et si ce contrat était nul, il n'y aurait aucun contrat de mariage, le premier n'ayant aucune existence légale.

La jurisprudence laisse également à désirer. Un arrêt de Nîmes dit, et cela est exact, que les conventions matrimoniales consenties par le père, se portant fort pour sa fille, ne sont obligatoires pour celle-ci qu'autant qu'elle a valablement exprimé la volonté de se les approprier. Comment cette volonté doit-elle être manifestée? Ici est la difficulté. La cour applique les règles établies par l'article 1338 sur la confirmation (2); ces règles sont inapplicables au cas où il n'y a pas de contrat faute de consentement; c'est un vice qui ne saurait être réparé, car c'est le néant. La cour de Grenoble exige une ratification expresse donnée dans la forme déterminée par les articles 1394 et 1397 (3); il y a confusion ou inattention dans cette décision; on ne peut pas appliquer simultanément l'article 1394, qui suppose un premier contrat, et l'article 1397 qui suppose un changement à un premier contrat; peut-être y a-t-il une faute d'impression et doit-on lire 1396. La cour de cassation, dans l'arrêt que l'on cite, ne s'explique pas formellement sur la question, elle dit seulement que la nullité ou l'inexistence du contrat de mariage résulte, entre autres, de la disposition de l'article 1396, qui ne permet de changer les conventions matrimoniales que sous les conditions

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 235 et note 7, § 502 (4<sup>e</sup> éd.).

(2) Nîmes, 8 janvier 1850 (Daloz, 1850, 2, 188).

(3) Grenoble, 7 juin 1851 (Daloz, 1853, 2, 122).

exigées par la loi (1), ce qui n'est pas même exact; car, dans l'hypothèse que nous examinons, il n'y a point de contrat; il ne peut donc pas s'agir d'y apporter un changement.

La célébration du mariage serait-elle une confirmation ou une ratification? Il y a quelque hésitation dans la jurisprudence sur cette question. La raison en est que les tribunaux n'ont point de principe arrêté sur la nullité ou la non-existence du contrat de mariage résultant de l'absence des époux. Est-ce un simple vice qui peut être effacé par une confirmation expresse ou tacite? Non, le vice est irrémédiable, car c'est le néant. En supposant même qu'il puisse y avoir confirmation, on ne pourrait pas admettre de confirmation tacite, telle que la célébration du mariage; la raison en est simple et péremptoire, c'est que, dans l'espèce, la confirmation doit valoir consentement; or, le consentement en matière de conventions matrimoniales doit être non-seulement exprès, mais il doit être exprimé dans la forme authentique prescrite par l'article 1394(2); donc, sous tous les rapports, il faut écarter la célébration du mariage comme pouvant valider le contrat de mariage.

Les arrêts donnent d'autres raisons, plus ou moins bonnes. Comme tout dépend des motifs, on nous permettra d'y insister. La cour de Nîmes dit que la célébration du mariage n'établit pas un lien nécessaire entre les conventions qui déterminent le régime et le mariage, car le mariage peut avoir lieu sans conventions préalables (3). Cela peut être contesté. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Montpellier, le père avait promis le mariage de sa fille et arrêté les conventions matrimoniales avec le futur époux; le contrat stipulait le régime dotal et le père y constituait une dot à sa fille. Celle-ci avait connaissance de ces conventions et elle ratifia la promesse de mariage. Il serait ridicule, dit la cour, de prétendre que la fille dotée n'acceptait pas la dot; donc il y a con-

(1) Rejet, chambre civile, 29 mai 1854 (Daloz, 1854, 1, 207).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 235, note 8, § 502 (4<sup>e</sup> ed.).

(3) Nîmes, 1<sup>er</sup> janvier 1850 (Daloz, 1850, 2, 188). Grenoble, 7 juin 1851 (Daloz, 1853, 2, 122).

firmation (1). Effectivement il y aurait confirmation tacite, d'après le droit commun (2); il faut donc se garder d'admettre le droit commun, et on ne le peut, comme nous venons de le dire. Peu importe que l'époux non présent lors du contrat ait connaissance des conventions matrimoniales lors de son mariage; on peut en induire une exécution volontaire et, par suite, une confirmation; mais la confirmation tacite est inopérante, comme nous venons de le dire (3).

Quant à la confirmation postérieure au mariage, elle ne peut être invoquée. Dans notre opinion, cela est d'évidence. Le premier contrat est inexistant. Donc, lors du mariage, il n'y a pas de contrat, et postérieurement au mariage, il ne peut pas y avoir de conventions matrimoniales (art. 1394). Vainement dirait-on que la confirmation rétroagit au jour du contrat passé avant le mariage. On voit ici que les principes de la confirmation ne sauraient recevoir d'application aux conventions matrimoniales. En effet, si, lors du mariage, il n'y a point de contrat, la conséquence est certaine, les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale; la confirmation donnée pendant le mariage, si elle était admise, aurait donc pour effet d'établir entre les époux un autre régime que celui de la communauté légale; mais la rétroactivité ne pouvant préjudicier aux droits des tiers (art. 1338), on aboutirait à ce résultat absurde et impossible qu'il y aurait deux régimes, l'un qui règle les droits des époux entre eux, l'autre qui établirait un régime différent à l'égard des tiers. La jurisprudence est dans le sens de notre opinion, mais toujours hésitante entre la confirmation et la ratification proprement dite. La cour de cassation dit que le contrat de mariage n'ayant jamais eu d'existence, l'époux non présent lors de l'acte n'a pas pu le ratifier comme ayant été fait en son nom (4). Nous croyons que tel est le

(1) Montpellier, 3 juillet 1847 (Daloz, 1847, 2, 144).

(2) La cour de Toulouse dit que c'est la ratification la plus énergique et la moins équivoque (Arrêt du 15 juin 1844; Daloz, 1845, 4, 110 et suiv.).

(3) En sens contraire, Nîmes, 9 mars 1846 et 3 mai 1847 (Daloz, 1849, 2, 83).

(4) Rejet, 6 avril 1858 (Daloz, 1858, 1, 224).

vrai principe et qu'il ne peut être question de confirmation, puisqu'il n'y a pas d'acte vicié. La plupart des arrêts que nous avons cités parlent cependant de confirmation ou de ratification dans le sens de l'article 1338.

52. Après la dissolution du mariage, les époux ou leurs héritiers peuvent régler leurs intérêts d'après le contrat de mariage que nous supposons inexistant. Cela est de doctrine et de jurisprudence. Mais il importe de préciser le caractère de ces arrangements. Est-ce une confirmation des conventions matrimoniales par l'exécution que les parties ou leurs héritiers en font? Nous avons déjà dit qu'un contrat inexistant ne peut être confirmé, pas même par les héritiers (n° 46). L'article 1340 ne peut être appliqué par analogie, parce qu'il est exceptionnel, et la confirmation du néant ne se conçoit pas. Si donc les parties intéressées exécutent le contrat de mariage, elles font, en réalité, une convention nouvelle qu'elles sont libres de consentir, puisqu'il ne s'agit que d'intérêts privés, que l'on peut toujours régler comme on veut.

La doctrine paraît contraire. Aubry et Rau appellent cette exécution une ratification et disent qu'elle peut être expresse ou tacite (1). C'est le langage de l'article 1338. Nous demanderons où est, dans l'espèce, le vice qui engendre une action en nullité, action à laquelle les parties renoncent par la confirmation? Il y a absence de consentement; ce qui est plus qu'un vice entachant un contrat; il en résulte que le contrat n'existe pas; voilà un vice qui est irréparable, car, quoi qu'on fasse, le néant reste toujours néant.

Il y a des arrêts dans le même sens. La cour de Nîmes part du principe que le contrat est nul et que la nullité est d'ordre public; mais la nullité cesse d'être d'ordre public à la dissolution du mariage, les intéressés y peuvent renoncer, et ils se rendent par là non recevables à l'invoquer plus tard. C'est la confirmation de l'acte, bien que la cour ne prononce pas le mot. La cour de Montpellier dit formellement que la confirmation peut se faire d'après l'arti-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 235 et note 10, § 502 (4<sup>e</sup> éd.).

cle 1338 (1). Le langage et la doctrine de la cour de cassation sont plus exacts. Elle dit très-bien qu'après la dissolution du mariage il est permis aux parties de régler leurs intérêts par un *nouvel acte*, comme elles le jugent convenable; mais cette convention n'est pas régie par l'article 1338. En effet, continue la cour, cette disposition suppose l'existence d'un acte entaché d'un vice ou d'une nullité qu'il s'agit de réparer ou de couvrir; elle ne reçoit pas d'application au cas d'un acte nul d'une nullité d'ordre public, acte que les parties n'auraient même pu faire après la dissolution du mariage. L'arrêt ajoute que ces principes ont été consacrés par l'arrêt attaqué de la cour de Toulouse et qu'ils résistent à toute critique (2). La cour se sert des mots *nul* et *nullité*; ce sont les termes légaux, le code ne connaissant pas la terminologie que nous employons pour plus de clarté, mais la cour se sert du mot *nul* dans le sens d'*inexistant*; l'arrêt de la cour de Toulouse ne laisse pas de doute sur ce point; il y est dit que le contrat de mariage auquel la future n'avait pas assisté était radicalement nul et réputé n'avoir jamais existé.

53. Qui peut se prévaloir de la non-existence du contrat de mariage? Un des caractères qui distinguent les actes inexistant est que toute partie intéressée peut repousser l'acte qu'on lui oppose, le néant ne pouvant avoir d'effet à l'égard de personne; ainsi l'époux qui n'a pas été présent au contrat, les tiers intéressés à l'écarter, le conjoint même qui a figuré à l'acte peuvent demander que le contrat soit déclaré inexistant. La doctrine (3) et la jurisprudence sont d'accord sur ce point; seulement les arrêts semblent invoquer les principes qui régissent la nullité des actes plutôt que ceux qui concernent l'inexistence du contrat; peut-être cela vient-il de ce que la langue française n'a point de terme spécial pour marquer qu'un acte n'a point d'existence aux yeux de la loi. La cour de

(1) Nîmes, 6 août 1851 (Dalloz, 1853, 2, 123).

(2) Toulouse, 2 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 34), et Rejet, 6 avril 1858 (Dalloz, 1858, 1, 224). Un arrêt de rejet de la chambre civile, du 26 avril 1869 (Dalloz, 1869, 1, 246), parle encore une fois de *ratification*. Comparez Rejet, chambre civile, 10 avril 1866 (Dalloz, 1866, 1, 350).

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 233 et suiv., § 502 (4<sup>e</sup> éd.).

Caen donne comme motif que la nullité est d'ordre public (1); la cour de Nîmes s'exprime encore plus vaguement en disant que la nullité peut être invoquée par les tiers, puisque le contrat intéresse les tiers (2); et la cour de cassation se borne à dire qu'en pareille matière les tiers peuvent se prévaloir de la nullité contre les époux, comme l'un des époux peut s'en prévaloir contre l'autre, contre ses ayants cause et contre les tiers (3).

**54.** L'inexistence du contrat a des conséquences très-graves pour les époux et pour les tiers. A défaut de contrat, les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale. Or, le contrat inexistant équivaut au néant. Il n'y a pas de contrat, ce qui conduit nécessairement au régime de communauté (4). Comme c'est dans les pays du Midi que l'usage existe de ne pas faire figurer la future au contrat de mariage, l'acte stipule régulièrement le régime dotal; tandis que, par suite de l'inexistence du contrat, les époux se trouveront mariés sous le régime de communauté, qu'ils ignorent et que certes ils ne voulaient point. La loi le veut pour eux, et leur vraie volonté ne peut recevoir d'effet, puisqu'elle n'a pas été légalement manifestée. Il n'y a qu'un remède au mal, c'est que les notaires, éclairés par la jurisprudence, refusent de recevoir des actes auxquels les parties ne sont pas présentes. En Belgique, cet abus n'existe pas, mais il y en a un autre, en matière d'hypothèques qui se constituent très-souvent hors de la présence du créancier. Il est donc bon d'insister sur ces pratiques illégales, afin de les extirper.

**55.** Il n'y a guère de contrat de mariage sans donation. Que deviennent les libéralités que les tiers font aux époux, ou que les époux se font l'un à l'autre, quand le contrat est inexistant? Il n'y a pas de contrat de mariage, et l'inexistence du contrat entraîne l'inexistence des libéralités qui s'y trouvent constatées. Cela n'est pas douteux

(1) Caen, 9 mai 1844 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 265).

(2) Nîmes, 8 janvier 1850 (Daloz, 1850, 2, 188).

(3) Rejet, chambre civile, 29 mai 1854 (Daloz, 1854, 1, 207).

(4) Rejet, chambre civile, 29 mai 1854 (Daloz, 1854, 1, 207). Aubry et Rau, t. V, p. 234 et note 4, § 502. et les arrêts qu'ils citent.

quant aux donations qui ne peuvent être faites que par contrat de mariage, telles que l'institution contractuelle, ou la donation modifiée de l'article 1086; sans contrat de mariage, ces libéralités ne se conçoivent pas. Il en faudrait même dire autant de la donation de biens présents, elle doit être acceptée expressément; si la donataire est absente, il faudrait une acceptation postérieure par acte authentique avec notification; à défaut de ces formalités, la donation serait nulle (1). Les cours du Midi ont fait l'impossible pour sauver les donations. Une donation est faite, par contrat de mariage, à la future par ses père et mère; la donataire ne figure pas à l'acte. La libéralité reste valable, dit la cour de Nîmes, par la raison que la donation a été suffisamment acceptée pour la femme par le mari, son procureur général ayant pouvoir d'accepter les donations qui pourraient lui être faites (2). La cour oublie que, lors du contrat de mariage, il n'y a encore ni mari ni femme mariée, et qu'on ne peut pas considérer le futur comme le procureur général de la future. La cour oublie encore que l'acceptation doit être expresse et que si le donataire accepte par procuration, il faut que celle-ci soit expresse et authentique (art. 932 et 933). Il n'y a qu'un moyen de valider ces donations, c'est leur exécution; quand il s'agit de choses mobilières, la libéralité vaudra comme don manuel. Il en était ainsi dans l'espèce jugée par la cour de Nîmes; il fallait s'en tenir à cette raison, qui est décisive (3).

**56.** En supposant les libéralités valables, on demande par quelle loi elles seront régies. Appliquera-t-on les principes de la communauté légale? L'affirmative nous paraît certaine, malgré quelques dissentiments dans la jurisprudence. Quand le contrat de mariage est inexistant, le régime des époux est la communauté légale; la conséquence est que les dons mobiliers faits aux époux tombent dans

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 234 et note 5. En sens contraire, Rodière et Pont, t. 1, n° 148.

(2) Nîmes, 30 août 1854 (Daloz, 1856, 2, 107).

(3) Toulouse, 5 mars 1852 (Daloz, 1853, 2, 123). Pau, 1<sup>er</sup> mars 1853 (*ibid.*, p. 124).

l'actif de la communauté; la femme donataire n'a pas le droit de les reprendre, puisqu'elle n'a pas stipulé la reprise. Vainement dirait-on que les époux ont stipulé le régime dotal, et que les donations ont été faites en vue de ce régime, donc comme devant rester propres au donataire. La réponse est simple et péremptoire : tout ce que les époux et les tiers donateurs ont voulu est réduit à néant; légalement il n'y a rien que le régime de communauté, et il serait souverainement illogique d'introduire dans ce régime une modification à laquelle les parties n'ont pas même pensé; quant au régime dotal, elles ne peuvent s'en prévaloir, puisqu'il n'existe point (1).

Constatons en terminant que ces longues controverses sont dues à l'ignorance ou à la négligence des notaires : pouvaient-ils ignorer que les parties doivent se présenter devant eux? et pourquoi n'ont-ils pas tenu la main à l'exécution de la loi?

### § III. A quelle époque le contrat de mariage doit-il être passé?

**57.** Aux termes de l'article 1394, les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage. L'article 1395 consacre une conséquence de ce principe : « Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. » Les auteurs du code ont suivi en cette matière les principes du droit coutumier, lequel, dit Troplong, s'est montré en ce point, comme en beaucoup d'autres, supérieur au droit romain (2). Dans les pays de droit écrit, on permettait les conventions matrimoniales pendant le mariage; le droit coutumier les prohibait, surtout par le motif qu'il défendait aux époux de se faire aucune libéralité pendant le mariage. Ce motif

(1) Toulouse, 20 juillet 1852 (Daloz, 1853, 2, 124). Montpellier, 9 décembre 1853 (Daloz, 1855, 2, 112). Pau, 1<sup>er</sup> mars 1853, et Cassation, 9 janvier 1855 (Daloz, 1855, 1, 28). L'arrêt de Pau est très-bien motivé, il a été cassé pour une autre raison. En sens contraire, Toulouse, 5 mars 1852 (Daloz, 1853, 2, 123), et Nîmes, 30 août 1854 (Daloz, 1856, 2, 107).

(2) Duranton, t. XIV, p. 30, n° 36. Troplong, t. 1, p. 107, n° 170-175.

vient à tomber, le code ayant permis aux époux de se faire des donations, mais en les déclarant révocables. Les raisons pour lesquelles les coutumes prohibaient les donations entre époux ont porté le législateur moderne à maintenir la défense des conventions matrimoniales pendant le mariage. Il est de l'essence de tout contrat que le consentement soit libre; or, il ne l'est plus, pendant le mariage, entre époux; ils pourraient abuser, soit de l'affection, soit du pouvoir, pour extorquer des conventions qui seraient lésionnaires pour l'un par cela seul qu'elles seraient trop favorables à l'autre. L'intérêt des tiers exige aussi qu'il y ait des conventions certaines, immuables; à partir de la célébration du mariage, on peut les leur opposer; il importe donc qu'ils puissent les connaître et qu'ils n'aient pas à redouter des changements incessants. L'orateur du gouvernement insiste sur les fraudes auxquelles donnait lieu le principe romain : le passé, dit Berlier, n'en a offert que trop d'exemples; la loi nouvelle les prévient (1).

**58.** Le principe établi par l'article 1394 est-il applicable aux contrats de mariage que les Français passent en pays étranger? La cour de cassation pose comme principe que la détermination de l'époque à laquelle doit intervenir le contrat de mariage, comme tout ce qui tient à sa forme extérieure, est soumise à la règle *Locus regit actum* (2). Cela est très-vrai quand il s'agit d'un contrat non solennel; mais, dans les contrats solennels, la forme et tout ce qui y touche sont de la substance du contrat. Des conventions matrimoniales faites après la célébration du mariage ne sont pas un contrat de mariage. Il faut donc appliquer à l'époque ce que nous avons dit de l'authenticité des actes reçus à l'étranger (n° 49). On objecte que les dispositions des articles 1394 et 1395 ne créent pas une incapacité personnelle de contracter et ne forment, par conséquent, pas un statut personnel qui suive, comme tel, les Français en pays étranger (3). C'est mal poser la question : la

(1) Berlier. *Exposé des motifs*, n° 8 (Loché, t. VI, p. 390). Simeon. *Discours*, n° 15 (Loché, t. VI, p. 461).

(2) Cassation, 11 juillet 1855 (Daloz, 1856, 1, 9).

(3) Montpellier, 25 avril 1844 (Daloz, 1845, 2, 36). Aubry et Rau, t. V, p. 252 et note 2, § 503 bis.