

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^{er} 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.

maxime *Locus regit actum* constitue une loi à part que l'on ne peut classer ni dans les statuts personnels ni parmi les statuts réels; c'est un statut particulier qui doit être interprété d'une manière différente, selon la diversité des actes (t. I^{er}, n^{os} 99-104).

59. On suppose que des conventions matrimoniales soient rédigées après la célébration du mariage. Seront-elles nulles? La nullité n'est guère douteuse; il est vrai que la loi ne la prononce pas, mais les motifs qui ont fait établir la prohibition de l'article 1394 sont d'une telle gravité, que l'on doit admettre la nullité virtuelle fondée sur l'intention évidente du législateur (1). Nous croyons qu'il faut aller plus loin et déclarer inexistantes les conventions postérieures au mariage. En effet, l'époque à laquelle un acte doit être dressé tient à la forme, donc à la solennité dans les contrats solennels, ce qui décide la question. Si la solennité est de la substance de l'acte, il en est de même de l'époque à laquelle les formalités doivent être remplies. Cela est aussi fondé en raison; la loi suppose que le consentement n'existerait pas s'il était donné après le mariage; il y aurait consentement apparent; en réalité, l'un des époux au moins ferait ce qu'il ne veut pas faire; donc il n'y a ni consentement ni contrat.

60. Les conséquences du principe sont celles que nous avons déduites plus d'une fois. On lit dans un excellent ouvrage que la nullité d'un contrat de mariage résultant de ce qu'il a été rédigé postérieurement au mariage ne peut, pendant le mariage, être couverte par aucune confirmation, ni expresse, ni tacite. A vrai dire, il ne peut pas s'agir de confirmation. Le contrat est inexistant, et, comme tel, il ne peut être confirmé. Lors de la célébration du mariage, il n'y avait point de contrat, donc les époux se sont mariés sous le régime de la communauté légale; l'acte dressé postérieurement au mariage viendrait donc changer la convention tacite consentie par les époux en se mariant; or, les conventions matrimoniales, expresses

(1) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 102, n^{os} 67 et 68.

ou tacites, sont immuables, comme nous le dirons plus loin. Donc la prétendue confirmation ne se conçoit pas, puisque ce serait une convention matrimoniale faite pendant le mariage, ce que la loi prohibe. MM. Aubry et Rau ajoutent qu'après la dissolution du mariage rien ne s'oppose à la confirmation du contrat dressé pendant le mariage; ils en concluent qu'à partir du décès de l'un des époux l'action en nullité se prescrit par dix ans. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens (1). Nous croyons que le principe et la conséquence sont en opposition avec la notion même de confirmation. La confirmation suppose qu'il y a un vice et une action en nullité qui en résulte, donc un contrat qu'il faut attaquer parce qu'il a une existence légale. Toutes ces conditions font défaut dans l'espèce: il n'y a pas de contrat de mariage, il y a le régime de communauté légale que les époux ont adopté en se mariant sans faire de contrat. Le prétendu contrat que les époux ont rédigé pendant le mariage n'a pas d'existence légale; si l'on veut appeler cela un vice, c'est un vice irréparable; il n'y a donc pas lieu à une action en nullité; on ne conçoit pas même que l'on demande la nullité du néant. On ne conçoit pas davantage la confirmation du prétendu contrat fait pendant le mariage, si l'on considère les effets de la confirmation. Elle rétroagit en ce sens que le contrat confirmé est considéré comme ayant toujours été valable. Si donc on admettait la confirmation du contrat passé après la célébration du mariage, il y aurait un contrat de mariage valable dressé pendant le mariage, et ce contrat dérogerait à la communauté légale que les époux ont consentie en se mariant sans contrat! Autant de suppositions, autant d'hérésies. Ce que l'on appelle une confirmation du contrat de mariage est, en réalité, une convention nouvelle que les parties intéressées peuvent faire comme elles l'entendent, puisqu'il ne s'agit que d'intérêts purement privés. Il suit de là qu'il ne peut pas être question de la prescription de dix ans, qui n'est autre chose qu'une confirmation tacite.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 253 et note 4. § 503 bis. Rejet, 31 janvier 1833 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n^o 310)

61. On demande qui peut se prévaloir de la nullité des conventions matrimoniales rédigées pendant le mariage, et on répond que la nullité peut être opposée par toute partie intéressée (1). Dans notre opinion, la question doit être posée autrement, bien que nous aboutissions à la même conclusion. Le contrat est plus que nul, il est inexistant; or, toute personne intéressée peut toujours demander qu'un contrat qui n'a pas d'existence légale soit déclaré inexistant, il n'est pas même besoin d'agir en justice; on peut, à toute époque, opposer l'inexistence de l'acte par voie d'exception (2).

62. Les graves conséquences qui découlent de l'inexistence du contrat dressé postérieurement à la célébration du mariage donnent de l'intérêt à la question de savoir comment on peut prouver que le contrat a été dressé après le mariage. Pour que la difficulté se présente, il faut supposer que les conventions matrimoniales ont été rédigées le jour de la célébration du mariage; dès qu'il y a un intervalle entre les deux actes, la date est établie par les actes, qui, authentiques l'un et l'autre, font foi de leur date jusqu'à inscription de faux. On ne pourrait donc prouver, qu'en s'inscrivant en faux, qu'un contrat de mariage portant une date antérieure à la célébration du mariage a été rédigé postérieurement. Mais si les deux actes sont du même jour, il est incertain si le contrat de mariage a été dressé avant la célébration du mariage. Il va sans dire que les parties intéressées sont admises à prouver que le contrat de mariage est postérieur. La difficulté est de savoir comment se fera cette preuve. Si le contrat ne contient aucune indication à cet égard, les parties intéressées seront admises à prouver par témoins le moment de la rédaction; car c'est là un fait matériel qui, par lui-même, ne produit aucune conséquence juridique, et les faits matériels se prouvent toujours par témoins. Mais d'ordinaire le contrat de mariage qualifie les parties contractantes de futurs époux, et le notaire y

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 253, § 503 bis (4^e ed.).

(2) Comparez Rejet, chambre civile, 18 août 1840 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n^o 312).

déclare que c'est en vue du mariage qu'ils se proposent de contracter, qu'ils font des stipulations matrimoniales. Faudrait-il s'inscrire en faux contre ces mentions, ou la preuve testimoniale est-elle admissible? La question a été décidée en ce dernier sens par la cour de cassation; nous croyons qu'elle a bien jugé, mais il importe de préciser les vrais motifs de décider. Dans l'espèce, l'acte de célébration du mariage avait été dressé à huit heures du matin. Le même jour, fut passé un contrat de mariage par-devant notaire: les contractants y sont plusieurs fois qualifiés de futurs époux; l'acte porte que, dans la vue du mariage proposé, les parties en ont arrêté les conventions civiles comme suit: elles adoptent le régime dotal, et la future se constitue une dot. Ce contrat a été attaqué après le décès de la femme, comme ayant été fait après la célébration du mariage. Le procès roula sur la question de savoir si la preuve testimoniale était admise ou s'il fallait s'inscrire en faux.

Pour décider la difficulté, il faut avant tout déterminer le caractère des mentions d'où l'on induisait que le contrat avait été reçu avant la célébration du mariage. Étaient-elles l'œuvre du notaire, ou l'officier public n'avait-il fait que constater les déclarations des parties? La rédaction de l'acte est certainement l'œuvre du notaire, puisque c'est lui qui le dresse; quant aux parties, elles se bornent, dans un contrat de mariage, à faire connaître au notaire les conventions qu'elles entendent faire relativement à leurs biens; elles ne sont pas tenues de déclarer si elles sont ou non mariées; le notaire suppose naturellement qu'elles ne le sont pas, puisque les conventions matrimoniales doivent précéder le mariage; c'est dans cette supposition qu'il les qualifie de futurs époux et qu'il parle de l'union qu'elles se proposent de contracter. Ainsi les mentions d'où l'on voulait induire que le contrat de mariage avait été reçu avant le mariage étaient l'œuvre du notaire. Cela décide la question. Le notaire ne peut mentionner que les faits qu'il a mission de constater; or, la loi ne le charge pas de constater si le mariage a été ou non célébré; donc toutes les mentions qui auraient pour objet

d'établir ce fait sont étrangères à l'acte; par suite elles ne font aucune foi, pas même la foi d'un témoignage. C'est l'application des principes généraux qui régissent la force probante de l'acte authentique (t. XIX, n° 132). La conséquence est que l'on ne doit pas s'inscrire en faux contre l'acte et que la preuve testimoniale est admissible.

La cour de Riom et la cour de cassation se sont placées sur un autre terrain. Elles considèrent les mentions relatives au futur mariage comme des énonciations étrangères à la disposition et ne faisant foi, à ce titre, que de commencement de preuve par écrit, donc ne faisant pas foi jusqu'à inscription de faux. Cela ne nous paraît pas exact. Les énonciations dont parle l'article 1320 sont des déclarations émanées des parties dont le notaire dresse acte, tandis que nous supposons que les mentions émanent du notaire.

On se prévalait encore, dans ce débat, de l'article 1341 qui rejette toute preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes. Il nous semble que cette disposition est étrangère à la question. Elle suppose que les parties veulent se prévaloir de ce qui aurait été convenu lors de la rédaction de l'acte, sans y avoir été inséré; il s'agit donc de clauses du contrat, tandis que le fait litigieux n'avait rien de commun avec les conventions matrimoniales; on ne pouvait donc pas dire que les parties qui demandaient à prouver l'antériorité du mariage voulaient prouver contre le contenu en l'acte (1).

63. Le principe que le contrat de mariage postérieur au mariage est inexistant ne doit pas être entendu en ce sens que l'acte contenant les conventions matrimoniales est également inexistant. Il ne faut pas confondre les conventions matrimoniales avec l'écrit qui les constate. L'écrit peut être valable en la forme, quoique la convention qu'il renferme soit nulle ou inexistante. Et si l'acte, comme tel, est valable, il en résultera que les conventions étrangères au mariage qu'il contient seront valables; pour mieux

(1) Riom, 11 janvier 1837, et Rejet, chambre civile, 18 août 1840 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 312). Dans le même sens, Aubry et Rau, t. V, p. 253 et note 3; Troplong, t. I, p. 108, n° 177.

dire, l'acte prouvera l'existence de ces conventions, si ce sont des contrats non solennels, tels qu'une vente ou un bail. Il faut dire plus : les donations qu'un tiers ferait, dans cet acte, aux époux seraient valables si les formes requises pour les donations avaient été observées. En effet, les donations faites par des tiers peuvent être reçues par un acte authentique ordinaire, et nous supposons que l'acte vaut comme authentique; nous supposons aussi que la donation a été acceptée, car, l'acte étant inexistant comme contrat de mariage, le donataire ne pourrait pas invoquer l'article 1087, qui dispense de l'acceptation expresse les donations faites par contrat de mariage. Quant aux donations qui ne peuvent se faire que par contrat de mariage, telles que l'institution contractuelle, il va sans dire qu'elles tomberaient avec le contrat de mariage, en dehors duquel elles n'ont pas d'existence légale (1).

Il a été jugé que le contrat de mariage, quoique nul pour avoir été rédigé après la célébration du mariage, faisait néanmoins preuve des apports des époux. Dans l'espèce, le contrat avait été dressé cinq jours après le mariage; la cour relève cette circonstance, puis elle décide que l'acte ne peut valoir que comme constatation des faits qu'il renferme, notamment de l'apport fait par la femme d'une somme de 100,000 francs (2). La décision est très-juridique. En principe, l'acte notarié, que nous supposons valable comme tel, fait preuve, à titre d'acte authentique, des faits qui y sont constatés, sauf que les conventions matrimoniales sont inexistantes. L'apport n'est pas une convention matrimoniale proprement dite, il concerne le montant de la dot ou des biens de la femme; l'acte constate donc ou une libéralité, ce qui rentre dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, ou les biens que la femme possédait en se mariant, ce qui peut se faire par acte authentique, indépendamment des conventions ma-

(1) Rejet, chambre civile, 11 novembre 1828 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 306). Aubry et Rau, t. V, p. 253 et suiv. et note 5, § 503 bis (4^e édit.).

(2) Riom, 24 août 1846 (Daloz, 1847, 4, 110). Aubry et Rau, t. V, p. 254, § 503 bis.

trimoniales. C'est le droit commun, mais la preuve qui résulte d'un acte est une question d'interprétation; donc les faits et les circonstances de la cause doivent être pris en considération. Si l'écrit était postérieur de plusieurs années à la célébration du mariage, la constatation de l'apport deviendrait suspecte et, par suite, les juges pourraient ne pas admettre l'acte comme preuve de l'apport. Il serait bien prouvé, jusqu'à inscription de faux, que la femme a déclaré faire tel apport, mais la vérité de cette déclaration pouvant être combattue par la preuve contraire, le juge resterait, en définitive, libre d'admettre l'apport ou de le rejeter.

§ IV. De l'irrévocabilité des conventions matrimoniales.

N° 1. NULLITÉ DES CHANGEMENTS.

64. Aux termes de l'article 1395, les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. Cette disposition déroge au droit commun; bien que les conventions tiennent lieu de loi aux parties, celles-ci peuvent les révoquer de leur consentement mutuel (art. 1134). Pourquoi le code ne permet-il pas aux époux de revenir sur leur consentement? Nous avons dit les raisons pour lesquelles les conventions matrimoniales ne peuvent pas être rédigées pendant le mariage; ces mêmes raisons s'opposent à ce que le contrat fait avant le mariage soit changé pendant le mariage. En effet, tout changement à une convention matrimoniale est lui-même une convention matrimoniale; il ne peut donc pas plus y avoir de changement que de convention première (1).

65. L'article 1395 contient une prohibition sans la sanctionner par la peine de la nullité. Sauf le dissentiment de Toullier, tous les auteurs s'accordent à enseigner

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 17, n° 11 bis XI.

que les changements que les époux apporteraient à leurs conventions matrimoniales après la célébration du mariage sont nuls. Nous croyons inutile de discuter l'opinion de Toullier; on sait que son traité sur le Contrat de mariage, ouvrage de sa vieillesse, est rempli d'erreurs ou de paradoxes: quelle utilité y aurait-il à combattre, après tant d'autres, des opinions qui n'ont jamais trouvé d'écho ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence (1)?

Les auteurs ne s'expliquent pas sur le point de savoir si les changements sont nuls ou inexistantes. Si l'on admet l'opinion que nous avons enseignée sur les conventions matrimoniales qui seraient dressées après la célébration du mariage, il faut admettre que les changements n'ont pas d'existence légale, car ils constituent une convention matrimoniale. Les motifs de décider sont identiques. Si les auteurs du code veulent que le contrat soit immuable une fois que le mariage est célébré, c'est parce que le consentement donné par les époux serait vicié dans sa substance, leur volonté n'étant pas libre. Il est vrai que la violence vicie seulement le contrat, sans le rendre inexistant; mais, dans l'espèce, il n'y a pas de violence proprement dite, l'influence de l'un des époux sur l'autre peut être telle, qu'il y ait absence de consentement, ce qui entraîne l'inexistence de l'acte (n° 59).

66. L'article 1395 parle des *conventions* matrimoniales. En faut-il conclure que le principe de l'immutabilité ne s'applique qu'au contrat de mariage dressé par acte notarié? Non, certes; les époux qui se marient sans contrat font aussi des conventions matrimoniales; ce que la loi appelle communauté *légale* n'est autre chose qu'un régime convenu tacitement par les époux. Le texte de l'article 1395 reçoit donc son application: il y a des conventions matrimoniales, partant elles ne peuvent être changées. Quant à l'esprit de la loi, il n'est point douteux. La communauté légale qui existe à défaut de contrat est le régime de droit commun; il doit être à l'abri de tout chan-

(1) Toullier, t. VI, 2. p. 26, nos 24-41. En sens contraire. Demante, dans *la Thémis*, t. VIII, p. 229. Duranton, t. XIV, p. 31, n° 38, et tous les auteurs.