

public, comme le disent les jurisconsultes romains : *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas permanere* (1). Cette décision n'a point trouvé faveur (2); la cour a oublié que nous sommes régis, non par les XII Tables, mais par le code civil, et notre législation n'admet point que la dot soit de droit public : Si le contrat de mariage porte que les immeubles dotaux ne pourront être aliénés qu'à charge de emploi, le disposant peut dispenser la femme du emploi pour les biens qu'il lui donne ou lègue; il n'est pas lié par le contrat de mariage. La question, comme le dit la cour de Rouen, devait donc être réglée, dans l'espèce, non par le contrat de mariage, mais par le testament (3).

Nous disons que le donateur et le testateur peuvent mettre à leur libéralité telle condition qu'ils veulent; il y a une restriction qui va de soi, c'est que la condition doit être licite, toute condition contraire aux lois étant réputée non écrite. C'est d'après ce principe qu'il faut décider la question de savoir si le disposant peut léguer des biens à une femme mariée sous le régime de la communauté, sous la condition que ces biens seront inaliénables. La cour de Caen a décidé que la condition était nulle comme contraire à l'irrévocabilité des conventions matrimoniales : il ne dépend pas du testateur, dit l'arrêt, de rendre inaliénables des biens qui, d'après le contrat de mariage, peuvent être aliénés (4). La raison ne nous paraît pas bonne. Le testateur peut déclarer aliénables des biens qui, d'après le contrat de mariage, devraient être dotaux, c'est-à-dire inaliénables; s'il n'est pas lié par le régime dotal, pourquoi serait-il lié par le régime de communauté? Reste à savoir si la condition d'inaliénabilité est licite; nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs, et nous y reviendrons encore plus loin.

(1) Nîmes, 18 janvier 1830 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 359)

(2) Bellot des Minières, t. IV, p. 40.

(3) Rouen, 7 février 1844 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 358).

(4) Caen, 18 décembre 1849 (Daloz, 1851, 2, 233).

N° 3. APPLICATIONS.

I. Changement de régime.

76. Que les époux ne puissent pas changer de régime, cela est d'évidence : ce ne serait pas changer le contrat de mariage, ce serait l'abroger. Ils ne peuvent pas davantage y apporter un changement partiel. D'après l'article 1581, les époux mariés sous le régime dotal peuvent stipuler une société d'acquêts; mais s'ils se soumettent au régime dotal pur et simple, ils ne peuvent pas, pendant le mariage, y ajouter une société d'acquêts; ce serait modifier profondément le régime stipulé par le contrat de mariage, et ce sont ces changements que la loi prohibe.

Faut-il conclure de là que les époux dotaux ne pourraient pas former une société ordinaire de biens particulière ou universelle? La question est controversée et il y a un doute. Il faut prendre, comme point de départ, le principe que les conventions matrimoniales n'empêchent pas les époux de contracter relativement à leurs biens, sauf que la femme dotale ne peut aliéner ses biens dotaux. D'un autre côté, les époux peuvent faire entre eux telles conventions qu'ils jugent convenables; il n'y a qu'une exception à ce principe, c'est que le contrat de vente leur est défendu, sauf dans les trois cas prévus par l'article 1595. Il suit de là que rien n'empêche les époux de faire un contrat de société, fût-il universel. C'est l'avis de Duranton (1); il a été très-vivement combattu : c'est, dit Troplong, la dérogation la plus radicale que l'on puisse imaginer; c'est, pour ainsi dire, passer d'un pôle à l'autre pôle, quand la loi défend de changer de place (2). Non, la loi ne défend pas aux époux de changer de place, ce serait les réduire à l'état d'immeubles; ce qu'elle leur défend, c'est de changer leurs conventions matrimoniales. Est-ce que la société que les époux contractent les em-

(1) Duranton, t. XVII, n° 347.

(2) Troplong, t. I, p. 118, n° 210

pêche, par hasard, d'être et de rester séparés de biens? Autre chose est une société de biens régie par le droit commun, autre chose est la communauté légale ou conventionnelle. Les époux régleront leur société d'après les règles tracées au titre de la *Société*, et ils régleront leurs droits comme époux d'après leur contrat de mariage.

77. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'oppose pas seulement à un changement total ou partiel de régime; de pareilles conventions ne se font guère, parce qu'elles sont évidemment contraires à la loi. Il n'est pas permis non plus aux époux de déroger au contrat de mariage en faisant dans un cas particulier le contraire de ce que veut le contrat matrimonial.

Deux époux, mariés sous le régime de la communauté, achètent un domaine et stipulent qu'il appartiendra au survivant d'entre eux. C'est une dérogation à la communauté légale. En effet, sous ce régime, les acquêts entrent dans l'actif de la société de biens et se partagent, par conséquent, entre le survivant et les héritiers du prédécédé; tandis que, d'après la convention des époux, l'immeuble n'entraîne pas dans la masse partageable, ce qui dépouillait l'un des époux ou ses héritiers d'un droit que le contrat de mariage leur assurait. Il y avait violation du contrat, donc nullité de la convention dérogatoire (1).

Le contrat de mariage stipule la communauté d'acquêts et détermine les apports des époux, notamment ceux de la femme consistant en une maison et des effets mobiliers assez importants. Par acte sous seing privé, antérieur à la célébration du mariage, la femme vend à son mari la maison et le mobilier. L'acte n'avait point date certaine; mais quelle que fût la véritable date, il était frappé de nullité comme changeant les conventions matrimoniales. On objectait que rien n'était changé à la communauté d'acquêts: que la maison et le mobilier fussent la propriété du mari ou celle de la femme, peu importait, puisque la communauté profitait toujours des fruits et revenus. La cour de cassation et, sur renvoi, la cour d'Agen n'ont pas

(1) Lyon, 21 juillet 1849 (Daloz, 1849, 2, 223)

admis cette doctrine. Le régime concerne non-seulement, en cas de communauté, les biens qui y entrent, mais aussi les biens qui en sont exclus, les propres des époux. Si le contrat de mariage porte que la femme a en propre telle maison et tels effets mobiliers et si ensuite la femme vend ces biens à son mari, il en résulte que la femme n'a plus d'apports; les apports de la femme deviennent les apports du mari; il y a plus que modification et dérogation au contrat de mariage, il y a interversion et abrogation de la clause des apports, donc nullité (1).

L'article 1543 contient une application du principe de l'immutabilité au régime dotal. Il porte que la dot ne peut être constituée ni même augmentée durant le mariage. Cela veut dire que c'est le contrat de mariage qui doit déterminer quels biens sont dotaux; les biens qui ne sont pas dotaux sont paraphernaux et restent tels; donc après la célébration du mariage, il ne peut pas y avoir de constitution de dot, puisque ce serait transformer des biens paraphernaux en biens dotaux; la dot ne peut pas même être augmentée, en ce sens qu'un bien qui n'était pas dotal en vertu du contrat de mariage ne peut devenir dotal par une constitution faite pendant le mariage. Mais la dot peut recevoir une augmentation en vertu des conventions matrimoniales; si la femme s'est constitué ses biens à venir, tous les biens qui lui écherront pendant le mariage à titre de donation ou de succession seront frappés de dotalité (2). La cour de Bordeaux a décidé, par application de ces principes, que si les parents constituent à leur fille une dot mobilière sans condition d'emploi, l'offre d'emploi des valeurs dotales que ferait le mari, non-seulement ne le lierait pas, mais qu'elle était radicalement nulle comme modifiant les conventions matrimoniales; en effet, c'eût été rendre dotal un bien qui ne l'était pas en vertu du contrat de mariage (3).

(1) Cassation, 31 janvier 1837, et sur renvoi. Agen, 17 août 1837 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 405). Troplong, t. I, p. 127, n° 242.

(2) Troplong, t. I, p. 119, n° 213. Aubry et Rau, t. V, p. 256 et note 16.

(3) Bordeaux, 7 décembre 1841 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 340).

II. Renonciations et remises.

78. Les futurs époux se font presque toujours des avantages par leurs conventions matrimoniales. On dit d'ordinaire que les libéralités sont une condition et une loi du mariage. Au point de vue des sentiments qui devraient animer les futurs époux, c'est trop dire; le mariage n'est pas une spéculation. Mais des intérêts pécuniaires s'y mêlent et le lien des intérêts peut fortifier le lien des âmes. Ce sont donc là des conventions matrimoniales, dans l'esprit de la loi; partant il n'y peut rien être changé après le mariage. Si le contrat assure à la femme un gain de survie, la femme n'y pourrait pas renoncer; ce serait plus que changer une clause du contrat, ce serait l'effacer, et, par conséquent, l'abroger. Il n'y a pas à distinguer si l'avantage a pour objet des biens présents ou des biens à venir; le principe s'applique à tout avantage matrimonial. Il y a cependant une différence entre les deux hypothèses, c'est que la renonciation à une libéralité qui porte sur des biens à venir est entachée d'un double vice; elle est nulle comme pacte successoire, et elle est nulle comme changement à une convention matrimoniale, et, à ce double titre, elle est inexistante. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur les pactes successoires, au titre des *Obligations* (t. XVI, n° 88). La jurisprudence est en ce sens, ainsi que la doctrine (1).

79. Les parents font d'ordinaire des donations à leurs enfants par contrat de mariage; parfois ce sont des étrangers. Ce sont aussi des conventions matrimoniales, et de celles-là on peut dire qu'elles sont la condition et la loi sous laquelle les deux époux, ou pour mieux dire, les deux familles s'unissent. Elles sont donc placées sous la garantie de l'immutabilité; les époux n'y peuvent renoncer, ni en altérer les effets après le mariage; ce serait changer des conventions que la loi et la volonté des parties rendent immuables. Il a été jugé que les enfants, donataires en

(1) Toulouse, 15 avril 1842 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 334). Aubry et Rau, t. V, p. 256, et notes 16 et 17, § 503 bis.

vertu d'une institution contractuelle, n'y peuvent pas renoncer dans un partage d'ascendant; nous l'avons dit ailleurs en rapportant les arrêts remarquables de la cour de cassation qui l'ont décidé ainsi (t. XV, n°s 44-45) (1).

80. Par application de ce principe, il a été jugé que le mari ne peut pas, pendant le mariage, reconnaître qu'une dot constituée avec terme ne devait pas produire d'intérêts en vertu de l'intention des parties contractantes. Cette reconnaissance n'était, en apparence, qu'une explication du contrat, mais l'interprétation modifiait, en réalité, une convention matrimoniale tacite. Aux termes de l'article 1548, la dot porte intérêt, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire. Dans l'espèce, il n'y avait pas de stipulation contraire, donc le constituant devait les intérêts de plein droit en vertu d'une convention tacite à laquelle il n'était pas permis aux parties de déroger pendant le mariage. On objectait que les intérêts de la dot étaient dus au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, qu'il était libre de renoncer à un droit établi en sa faveur. La cour de Pau répond que la dot n'est pas constituée uniquement en faveur du mari; cela résulte de la définition même de la dot; c'est un bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage (art. 1540); ces charges concernent précisément la femme et les enfants; donc la dot est constituée en faveur de la femme et des enfants à naître. Il suit de là que ce serait modifier le pacte de famille que de renoncer aux intérêts que la loi fait courir de plein droit dans l'intérêt de la famille. Partant la reconnaissance litigieuse était frappée de nullité radicale ou, comme nous disons, elle était inexistante (2).

81. Même décision de la cour de Rennes, dans l'espèce suivante. Les père et mère constituent une dot de 20,000 francs à leur fille; par acte sous seing privé, le mari déclare renoncer à exiger la dot promise pendant la vie des constituants; puis il intente une action tendant à

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 257, note 22, et les autorités qu'ils citent.

(2) Pau, 9 janvier 1838 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 366).

les faire condamner au paiement des intérêts. On lui oppose la renonciation, qui portait implicitement sur les intérêts de la dot. La cour a jugé que la renonciation apportait évidemment un changement aux conventions matrimoniales, et que ce changement, étant postérieur au mariage, ne pouvait produire aucun effet. C'est la consécration de notre doctrine; le changement est inexistant, il n'en résulte aucun lien de droit. On objectait que le mari était le maître de la dot; les époux étant mariés sous le régime de la communauté, le mari pouvait disposer de la créance dotale (art. 1421 et 1422). La cour répond que si le mari est le maître de la dot, c'est en ce sens qu'il peut l'employer dans l'intérêt du mariage et de l'association conjugale; mais il ne lui est pas permis de rompre ou de modifier, par des conventions dérogoires, le pacte de famille que la loi déclare immuable (1). Il faut aller plus loin; le mari peut dissiper la dot en folles ou inutiles dépenses, ce n'est pas là changer les conventions matrimoniales; disposer des deniers dotaux, fût-ce abusivement, c'est maintenir le contrat, tandis que renoncer à la dot ou aux intérêts, c'est le rompre.

La cour de cassation a consacré ces principes en déclarant nulle la convention par laquelle les époux s'engageaient à ne pas exiger la dot durant la vie des constituants, alors que le contrat de mariage portait que la dot devait être payée avant la célébration du mariage. Le contraire avait été jugé par la cour de Bordeaux; elle avait appliqué le droit commun qui permet au créancier d'accorder un délai à son débiteur, le délai ne le privant d'aucun droit, dans l'espèce, car il n'y avait pas de renonciation aux intérêts. La cour oubliait que l'article 1394 déroge au droit commun en déclarant les conventions matrimoniales immuables; tandis que la règle est que les conventions peuvent être modifiées et même rompues par le consentement des parties contractantes (2). Cette rigueur est fondée en raison; le créancier qui accorde un délai au

(1) Rennes, 1^{er} mars 1849 (Daloz, 1851, 2, 238).

(2) Cassation, 4 décembre 1867 (Daloz, 1867, 1, 455).

débiteur risque de ne plus être payé à l'échéance; donc les époux qui ajournent leur action en paiement de la dot jusqu'au décès des constituants, modifient gravement la convention matrimoniale qui leur assurait le paiement avant la célébration du mariage. Il ne faudrait pas conclure de là que les époux ne peuvent faire aucune convention relative à la dot; nous allons voir quelles conventions il leur est permis de faire, sans contrevenir à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

III. Dispositions que les époux peuvent faire.

82. La loi défend aux époux d'apporter des changements à leurs conventions matrimoniales après la célébration du mariage; elle ne défend pas de faire des conventions qui laissent intact le contrat de mariage. Donc toute convention qui ne porte aucune atteinte aux conventions matrimoniales est valable. Tels seraient des arrangements de famille que les époux prendraient avec leurs parents concernant la vie commune ou séparée.

Par contrat de mariage, les futurs époux s'engagent à habiter en compagnie avec leur père et beau-père, à lui porter leurs travaux, revenus et industrie, à la charge par ce dernier de les nourrir, entretenir eux et les enfants à naître. Par une convention postérieure, le père et son fils se sont mutuellement relevés de ces obligations réciproques. Il a été jugé que cet arrangement ne violait pas le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1). En réalité, rien n'était changé au régime; la vie commune n'était pas une convention relative au mariage; c'est une question de convenances, les parties doivent être libres de remplacer la vie commune par la vie séparée; Troplong dit très-bien que la convention relative à la vie commune était une société ordinaire, mêlée à l'association conjugale, distincte néanmoins et indépendante; la société ordinaire ou la vie commune pouvait donc prendre fin sans

(1) Bordeaux, 26 juillet 1838 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 361).

que le contrat de mariage éprouvât le moindre changement (1).

83. Les époux peuvent-ils disposer des biens qui leur ont été donnés par contrat de mariage? On suppose que le contrat de mariage ne prohibe pas la disposition des biens dotaux dans l'intérêt de la femme dotale. Ainsi posée, la question n'en est réellement pas une; les biens donnés entrent dans le patrimoine propre des époux ou dans le patrimoine commun s'il y a communauté; ces biens restent dans le commerce, donc les époux donataires en peuvent disposer sans que l'on puisse dire qu'il en résulte un changement aux conventions matrimoniales : exécuter ces conventions, ce n'est certes pas les changer (2).

La jurisprudence est en ce sens. Des époux se donnent par contrat de mariage l'usufruit de tous leurs biens au profit du survivant. Lors du mariage d'un de leurs enfants, la mère renonce à cet usufruit en faveur de son fils. Cette renonciation à un avantage stipulé par contrat de mariage était-elle un changement aux conventions matrimoniales? La cour de cassation répond que la renonciation est plutôt une exécution du contrat de mariage qu'une convention qui y déroge (3). Cela est très-juridique, quoique, au premier abord, la décision paraisse contraire au principe que nous avons posé quant aux renonciations (n° 78). La renonciation à un avantage que les conjoints se font par contrat de mariage est nulle; tel est le principe admis par la doctrine et par la jurisprudence. Or, dans l'espèce, la mère renonce à un usufruit stipulé à titre d'avantage. Pourquoi la cour de cassation déclare-t-elle cette renonciation valable? La renonciation est nulle quand elle contient l'abdication d'un droit; dans ce cas, elle abroge une clause du contrat de mariage, donc elle est nulle. La renonciation que la mère fait à son usufruit en faveur de son fils est une libéralité, la mère dispose donc de son droit; or, disposer de son droit, ce n'est pas

(1) Troplong, t. I, p. 121, n° 220. Aubry et Rau, t. V, p. 257, § 503 bis

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 258 et note 24 (4^e éd.).

(3) Rejet, 1^{er} avril 1812 (Daloz, au mot *Emigré*, n° 185, 4^o).

y renoncer; c'est, au contraire, l'exercer, et il est permis à toute personne de disposer d'un droit qui lui appartient.

Par contrat de mariage, le futur donne à son épouse un domaine à titre de gain de survie. Lors du mariage de sa fille, le père lui donne la nue propriété de ce domaine, et la mère renonce à l'usufruit éventuel, contre l'engagement de son mari de lui assurer une pension viagère de 800 francs. Cette renonciation fut attaquée comme constituant un changement aux conventions matrimoniales. La cour d'Agen décida que la renonciation de la femme, loin de présenter aucun changement à la clause du gain de survie stipulé dans son contrat de mariage, en était, au contraire, l'exécution anticipée. Pourvoi en cassation; la cour se borne à dire que l'arrêt attaqué a fait une juste appréciation de la renonciation litigieuse. On prétendait que la renonciation contenait un pacte successoire; la cour répond que la femme n'étant pas héritière de son mari, on ne pouvait pas dire qu'elle eût fait un traité sur sa succession future (1). Ici encore il y a des nuances : il y a des cas où la renonciation constitue un pacte successoire (n° 78); dans d'autres cas, il n'y a pas de pacte successoire; nous avons examiné ailleurs ces questions difficiles.

84. La cour de cassation a fait l'application de ces principes à l'espèce suivante. Les époux étaient mariés sous le régime dotal, avec société d'acquêts; le contrat attribuait la totalité des acquêts au survivant. Plus tard, les deux époux firent le partage anticipé, entre leurs enfants, de divers immeubles par eux achetés. Cette donation fut attaquée comme une dérogation aux conventions matrimoniales. Une première question se présentait : la donation était-elle valable? La loi défend au mari de disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté, mais il est assez généralement admis que la donation peut se faire avec le concours de la femme. Nous faisons nos réserves sur ce point. En supposant que la donation fût

(1) Agen, 12 mai 1848 (Daloz, 1848, 2, 188), et Rejet, 16 juillet 1849 (Daloz, 1849, 1, 304).

valable, n'était-elle pas nulle à un autre titre, comme changement apporté aux conventions matrimoniales? Les époux, en donnant les acquêts à leurs enfants, renonçaient au gain de survie stipulé par le contrat. La cour de Rouen et, sur pourvoi, la cour de cassation jugèrent que la donation-partage ne portait aucune atteinte à la clause du gain de survie; le survivant conservait le droit d'accepter l'ensemble des acquêts qui se trouveraient au décès; s'il l'acceptait, il était considéré comme unique donateur, le prémourant étant réputé n'avoir jamais eu de droit sur les biens donnés (1). Il faut ajouter, pour compléter les motifs de décider, que chacun des époux avait le droit de disposer du gain de survie au profit de ses enfants; ce n'est pas là une abdication, c'est une disposition, comme nous venons de le dire (n° 83).

85. Nous venons de dire quelles sont les stipulations relatives au paiement de la dot qui constituent un changement aux conventions matrimoniales. Les époux peuvent faire des conventions relatives au paiement de la dot, pourvu qu'il n'en résulte aucune modification du pacte nuptial. Une dot est constituée au futur époux par ses père et mère; les constituants s'obligeaient à la payer dans les cinq années à partir de la célébration du mariage; ils se réservaient toutefois le droit de se libérer par anticipation, en prévenant leur fils trois mois à l'avance. Le fils étant tombé en faillite, le syndic actionna le père en paiement de la dot de 20,000 francs constituée au failli. Celui-ci produisit des quittances constatant que 16,000 fr. avaient été payés depuis la célébration du mariage; quant aux 4,000 francs restants, le père dit les avoir payés avant le mariage. Le syndic demanda la nullité de ce paiement anticipatif comme constituant une modification au contrat de mariage. Le procès ne valait vraiment pas la peine d'être porté devant la cour de cassation. Celui qui a terme doit, donc il a le droit de payer avant l'échéance du terme; le contrat de mariage, loin de déroger en ce point au droit commun, le consacrait, puisque le père se

(1) Rouen, 38 août 1865, et Rejet, 31 juillet 1867 (Daloz, 1868, 1. 209). Comparez Rejet, 16 février 1852 (Daloz, 1852, 1. 294).

réservait la faculté de payer anticipativement (1). Et quand même cette réserve ne se serait pas trouvée dans le contrat, le paiement anticipatif ne pouvait être considéré comme un changement, à moins que le terme n'eût été stipulé dans l'intérêt du créancier.

La dot peut-elle être payée en valeurs autres que celles stipulées au contrat? L'affirmative n'est pas douteuse lorsque telle était l'intention des parties contractantes. Constitution de dot de 4,000 francs, payable dans un an, sans intérêt. Le jour même du contrat, le constituant se démit de sa place de percepteur des contributions en faveur de son gendre; cette démission, évaluée à 4,000 francs, fut considérée comme une compensation de la dot. Plus tard, le gendre réclama le paiement des 4,000 francs. Il a été jugé que la démission était la véritable dot; que si le contrat mentionnait la valeur pécuniaire de la démission, c'était dans la crainte d'entraver la nomination du futur. Ces faits, déclarés constants par le premier juge, ne laissaient aucun doute. Sur le pourvoi, la cour décida que l'arrêt attaqué n'avait fait qu'interpréter la convention (2).

La cour de cassation a jugé, en termes plus généraux, que l'on ne peut considérer comme changement aux conventions matrimoniales un mode de paiement des sommes dotales. Dans l'espèce, le contrat stipulait la communauté d'acquêts, et une dot de 50,000 francs était constituée à la future, payable la veille du mariage; par acte, les père et mère vendirent à leur fille, avant le mariage, une ferme pour une somme de 90,000 francs, imputables jusqu'à due concurrence sur la dot. Lors de la mort du père, la fille prétendit qu'elle n'avait pas touché la dot promise, la dation en paiement de l'immeuble étant un changement au contrat, et nul comme tel; elle consentait, du reste, à remettre l'immeuble dans la succession. La cour de Paris décida que le mari, devenu propriétaire de la dot, avait payé son prix d'acquisition avec la créance dotale; il n'y avait pas de dation en paiement, mais achat par le mari;

(1) Rejet, 22 août 1865 (Daloz, 1867, 1. 181).

(2) Rejet, 2 mars 1825 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 379).

la dot restait fixée en argent et, par conséquent, la fille en devait faire le rapport.

L'arrêt de la cour de cassation dépasse les faits ainsi appréciés : elle décide en termes absolus qu'un mode de paiement autre que celui qui est stipulé n'est pas un changement (1). Cela est de jurisprudence. Les père et mère constituent à leur fils une pension annuelle par contrat de mariage. Après la célébration du mariage, le père promet de vendre à son fils un domaine pour 200,000 francs; la promesse de vente ne fut pas réalisée, mais on convint que le fils jouirait de l'immeuble à charge de payer à son père une pension annuelle de 7,500 francs et en retenant la pension de 2,600 francs stipulée à son profit. La cour d'Aix jugea que ces conventions modifiaient seulement le mode de paiement de la dot, qu'elles n'altéraient point les conventions matrimoniales (2). Il nous reste un scrupule, c'est le texte. Les stipulations relatives à la dot sont certainement des conventions matrimoniales; si on les modifie, quelque légère que soit la modification, ne contrevient-on pas au principe de l'immutabilité? Il est vrai que le mode de paiement peut être indifférent, mais il peut aussi ne pas l'être; s'en rapportera-t-on aux tribunaux? Ce serait permettre au juge de changer les conventions matrimoniales. L'opinion que nous énonçons paraîtra rigoureuse, et elle l'est, mais il s'agit d'une disposition de rigueur; il importe d'empêcher tout changement, quelque peu important qu'il soit, sinon le but de la loi n'est pas atteint : on ouvre la porte au désir de changement si naturel à l'homme, et l'on jette dans la famille une semence de division et de discorde.

86. Le contrat de mariage contient parfois des énonciations fausses; il constate un apport qui n'a pas été fait, il donne quittance d'une dot qui n'a pas été payée. Faut-il appliquer, dans ces cas, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et maintenir les déclarations qui s'y trouvent jusqu'à ce que les parties intéressées les aient détruites par l'inscription en faux? A notre avis,

(1) Paris, 27 août 1851, et Rejet, 4 août 1852 (Daloz, 1852, 1, 193).

(2) Aix, 19 avril 1872 (Daloz, 1873, 2, 239).

l'article 1395 est hors de cause et on a tort de l'invoquer; on ne déroge pas à une convention par la convention même. La véritable question porte sur une difficulté de preuve. L'acte fait-il foi jusqu'à inscription de faux de l'apport et du paiement de la dot? La négative est certaine; elle résulte des principes qui régissent la force probante des actes authentiques. L'acte fait foi, jusqu'à inscription de faux, du fait matériel de la déclaration, il ne prouve que jusqu'à preuve contraire la vérité de la déclaration. On peut donc soutenir, sans devoir s'inscrire en faux, que l'apport constaté au contrat de mariage n'a pas été fait, que le paiement de la dot a été fictif. Quelle est cette preuve contraire? Sur ce point encore, on applique les principes généraux. S'il s'agit d'une simulation, les parties contractantes ne sont pas admises à la preuve par témoins; tandis que les tiers peuvent prouver la simulation par toute voie de droit. La fraude peut toujours être établie par la preuve testimoniale et par présomptions, et toute partie intéressée peut la prouver. Nous renvoyons, quant aux principes, au titre des *Obligations*. La jurisprudence est en ce sens, bien que la rédaction des arrêts laisse beaucoup à désirer sous le rapport de la précision et même de l'exactitude (1).

87. Les époux peuvent-ils, pendant le mariage, déroger aux dispositions que le code contient sur le régime qu'ils ont adopté expressément ou tacitement? Il y a quelque doute. Aux termes de l'article 1407, « l'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange, contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux n'entre point en communauté et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense, s'il y a soulte. » La femme échange un propre et déclare que l'immeuble qu'elle reçoit en échange sera un conquêt. A notre avis, c'est une dérogation aux conventions matrimoniales et, comme telle, frappée de nullité. La communauté légale n'est autre

(1) Voyez, sur les apports fictifs, Rejet, 31 juillet 1833 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 381); Paris, 14 février 1865 (Daloz, 1865, 2, 140). Et sur le paiement fictif de la dot, Rejet, 5 janvier 1831 (Daloz, *ibid.*, n° 382), et 2 mars 1852 (Daloz, 1852, 5, 208).

Il faut appliquer ici la distinction que nous avons faite en traitant des renonciations. Les époux ne peuvent renoncer d'une manière absolue à un droit matrimonial, mais ils en peuvent disposer, car qui dispose ne renonce pas. Il faut ajouter une restriction que nous avons déjà faite (n° 67) : c'est qu'en disposant par testament d'un droit contractuel, les époux ne peuvent pas porter atteinte aux droits qui sont acquis à des tiers en vertu des conventions matrimoniales; ici on rentre dans le droit commun : tout droit résultant d'un contrat est irrévocable.

N° 4. DES CHANGEMENTS ANTÉRIEURS AU MARIAGE.

89. Les futurs époux peuvent faire des changements à leurs conventions matrimoniales avant la célébration du mariage, sous les conditions déterminées par les articles 1396 et 1397. Tant que le mariage n'est point célébré, les futurs époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent convenables (art. 1387 et 1394); s'ils ont le droit de consentir des conventions nouvelles, ils doivent aussi avoir le droit de modifier celles qu'ils ont faites; le principe de l'immutabilité ne s'y oppose point, car il ne s'applique, comme le dit l'article 1395, qu'aux changements que les époux voudraient faire après la célébration du mariage. De droit commun, les conventions peuvent être révoquées du consentement mutuel de ceux qui les ont consenties : le consentement qui les a formées peut aussi les résoudre, rien n'étant plus naturel, comme le disent les jurisconsultes romains, que de dissoudre un lien de droit de la même manière dont il a été formé. L'article 1395 déroge à ce principe; nous avons dit les motifs pour lesquels le législateur prohibe toutes conventions matrimoniales pendant le mariage; ces motifs n'existent point pour les conventions dérogatoires au contrat de mariage que les parties veulent faire avant la célébration de leur union; comme elles jouissent encore de la plénitude de leur liberté, elles doivent avoir le droit de faire ce qu'elles veulent.

Le code donne le nom de *changement* ou de *contre-lettre* aux conventions que les futurs époux font avant la célé-

bration du mariage, pour ajouter des dispositions à leur contrat de mariage, ou pour modifier celles qui y sont portées. Nous avons déjà rencontré l'expression de *contre-lettres* au titre des *Obligations*; l'article 1321 entend par là des conventions qui dérogent à la *lettre*, c'est-à-dire à l'acte patent, conventions dérogatoires qui sont destinées à rester secrètes, et que pour ce motif on rédige d'ordinaire sous seing privé. En matière de conventions matrimoniales, il ne peut y avoir de contre-lettres absolument secrètes, puisqu'elles doivent être rédigées par acte authentique; elles ont donc la même solennité que le contrat auquel elles dérogent. Toutefois il pourrait y avoir clandestinité, en ce sens que les futurs époux n'appelleraient pas à l'acte dérogatoire ceux qui ont été parties à l'acte principal. Le législateur a donc dû prescrire les conditions sous lesquelles les contre-lettres seraient valables. Elles sont les mêmes, soit qu'il s'agisse de contre-lettres proprement dites, soit qu'il s'agisse de clauses qui ne dérogent pas au premier contrat. La loi prescrit d'abord les conditions requises pour que les changements ou contre-lettres soient valables entre les parties (art. 1396); puis elle ajoute une condition qui doit être observée pour que les changements ou contre-lettres aient effet à l'égard des tiers (art. 1397).

90. On se sert généralement, en matière de conventions matrimoniales, du mot *contre-lettres* pour désigner toute espèce de changements. Cela est de tradition. Après avoir rapporté la disposition de la coutume de Paris d'après laquelle sont nulles toutes contre-lettres faites à part et hors la présence des parents qui ont assisté aux contrats de mariage, Pothier ajoute : « La coutume comprend ici sous le terme de *contre-lettres* non-seulement les conventions qui dérogent et sont contraires à quelque une de celles portées au contrat de mariage, mais généralement toutes les nouvelles conventions ou donations qui ne sont pas portées au contrat de mariage (1). »

Nous venons d'expliquer ce que l'on entend par chan-

(1) Pothier, *Introduction au Traité de la communauté*, n° 13.