

signifie généralement *parties contractantes*; dans l'article 1397, on peut aussi l'entendre dans le sens de parties intéressées; cette interprétation doit être préférée, puisqu'elle concilie les textes avec les principes. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Toullier (1).

Le texte de l'article 1397 donne encore lieu à une légère difficulté. Que faut-il entendre par ces mots : « Et sous plus grande peine s'il y a lieu? » La coutume de Paris, à laquelle cette disposition est empruntée, disait à *peine de faux* : faut-il entendre l'article 1397 dans le même sens? Tous les auteurs disent que le notaire ne commettrait pas de faux en délivrant une expédition du contrat de mariage sans y transcrire la contre-lettre, mais il serait passible de peines disciplinaires conformément à la loi du 25 ventôse an XI.

#### § V. De la publicité du contrat de mariage.

##### N° 1. DES COMMERÇANTS.

**106.** Le code de commerce (art. 67) exige que tout contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant soit transmis, par extrait dans le mois de sa date, aux greffes du tribunal civil et du tribunal de commerce du domicile du mari pour être inséré sur un tableau à ce destiné et exposé pendant un an dans l'auditoire de ces tribunaux, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Cet extrait doit contenir les noms des époux et mentionner s'ils sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'il y a exclusion de communauté ou régime dotal. Cette publicité est très-incomplète, mais elle suffit pour ceux qui en ont connaissance; sachant que le commerçant avec qui ils traitent a fait un contrat de mariage, ils peuvent se le faire représenter. Mais la publicité n'est

(1) Duranton, t. XIV, p. 70, n° 69, et tous les auteurs, sauf Toullier, t. VI, 2, p. 60, n° 67 et 68.

guère efficace que pour le moment, tant que le tableau sera exposé; l'inscription de l'extrait sur un registre aurait assuré une publicité permanente. Aux termes de l'article 69, tout époux, séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant, postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce, à peine, en cas de faillite, d'être puni comme banqueroutier frauduleux.

**107.** Quelle est la sanction de ces formalités? De droit commun, quand une disposition doit être rendue publique et que la publicité n'a pas eu lieu, la disposition ne peut pas être opposée aux tiers; c'est le système de la loi hypothécaire belge (art. 1<sup>er</sup>). L'ordonnance de 1673 allait plus loin, elle prononçait la peine de nullité; le code de commerce ne reproduit pas cette pénalité(1), il se borne à prononcer une amende et, s'il y a lieu, la destitution, contre le notaire qui a négligé de remplir la formalité que la loi le charge d'accomplir. C'est une sanction dérisoire; l'amende et la destitution ne répareront pas le préjudice que les tiers éprouvent par le défaut de publicité. Pour trouver une sanction à la loi, les tribunaux ont été obligés de recourir à l'article 1382. Il est de principe que la femme, même dotale, répond sur ses biens de ses délits et quasi-délits; or, la négligence que la femme commerçante met à observer la loi est un quasi-délit, puisque c'est un fait dommageable. Cela est vrai de l'époux qui, marié sous le régime dotal, embrasse la profession de commerçant postérieurement au mariage; le code de commerce (art. 69) le charge de remplir les formalités prescrites par l'article 67 pour assurer la publicité du régime sous lequel il a contracté; il est donc responsable du défaut de publicité (2). Mais quand l'époux était commerçant au moment où il se marie, ce n'est pas lui qui est chargé de remplir les formalités légales, c'est le notaire; on ne peut donc pas imputer de négligence à l'époux, partant il

(1) Rejet, 20 avril 1869 (Daloz, 1870, 1, 99).

(2) Rejet, 24 décembre 1860 (Daloz, 1861, 1, 373).

n'y a pas de quasi-délit. Il en serait autrement si l'époux avait dissimulé son contrat frauduleusement : chacun répond de son dol. Nous n'insistons pas, parce que les nouvelles lois rendues en France et en Belgique ont comblé la lacune que présentait le code de commerce.

N° 2. DISPOSITIONS NOUVELLES.

**108.** L'article 76 du code civil prescrit les énonciations que doit contenir l'acte de mariage dressé par l'officier de l'état civil. Une loi française du 18 juillet 1850 porte que l'officier interpellera les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, de déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat et le lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu. La déclaration faite sur cette interpellation doit être énoncée par l'officier de l'état civil dans l'acte qu'il dresse, à peine d'amende. Si l'acte porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun. Afin de faciliter aux futurs époux l'observation de ces formalités, la loi charge le notaire qui a reçu le contrat de mariage de délivrer aux parties, au moment de la signature, un certificat sur papier libre énonçant les noms et le lieu de la résidence de l'officier public, les noms, prénoms, qualités et demeure des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage.

Notre loi hypothécaire a reproduit ces dispositions en les modifiant. Elle veut que l'officier de l'état civil énonce « la date des conventions matrimoniales des époux et l'indication du notaire qui les aura reçues ; faute de quoi les clauses dérogatoires au droit commun ne pourront être opposées aux tiers qui auront contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales. »

**109.** La loi belge a le même but que la loi française, c'est de faire connaître aux tiers qu'il y a un contrat de

mariage. Cela suffit déjà pour sauvegarder les intérêts des tiers diligents ; la plus simple prudence leur commande de demander communication du contrat de mariage des époux avec lesquels ils contractent afin de savoir quels droits ils auront contre la femme et contre le mari. Le code de commerce limitait la publicité aux commerçants ; il est certain que les commerçants ont des relations plus nombreuses avec les tiers que les personnes étrangères au commerce. Mais si la publicité est moins nécessaire, elle l'est toujours. Les lois nouvelles ont donc comblé une lacune du code. La loi française a été provoquée par les fraudes auxquelles donnait lieu la stipulation du régime dotal. La femme dotale déclarait qu'elle s'était mariée sans contrat, elle s'obligeait sur ses biens dotaux, puis elle opposait aux créanciers son contrat, qui rendait ses biens inaliénables<sup>(1)</sup>. En Belgique, le régime dotal est peu usité ; par suite les fraudes que la loi française a voulu prévenir ne se présentent guère ; mais il y a une utilité générale à donner de la publicité aux conventions qui intéressent les tiers. Notre loi hypothécaire a introduit la publicité pour les transactions immobilières, elle devait aussi étendre la publicité aux conventions matrimoniales. La publicité a la même sanction : les conventions non rendues publiques ne peuvent être opposées aux tiers qui ont contracté de bonne foi avec les époux.

La loi belge ne contient pas les dispositions réglementaires qui se trouvent dans la loi française. Elles y ont été introduites à raison de l'ignorance de beaucoup d'officiers de l'état civil. Il y a telles provinces, en Belgique, où l'ignorance est la règle, et l'ignorance entrave l'exécution des meilleures lois. Le remède est sous la main. Il faut ajouter que jusqu'ici le législateur et le gouvernement ont rivalisé d'indifférence et d'incurie, alors que le grand souci des gouvernants devrait être d'instruire et de moraliser les générations naissantes.

**110.** Les lois nouvelles portées en France et en Belgique n'abrogent pas les dispositions du code de com-

(1) Voyez le rapport de Valette sur la loi de 1850 (Daloz, 1850, 4, 156).

merce relatives à la publicité du contrat de mariage des commerçants, par la raison qu'une loi générale ne déroge pas à une loi spéciale. D'un autre côté, ces lois, par cela même qu'elles sont générales, reçoivent leur application à tous ceux qui contractent mariage, quelle que soit la profession des parties, donc aussi aux commerçants; pour ceux-ci, il y a donc une double publicité, celle du code de commerce et celle de la loi nouvelle (1).

**111.** Les formalités prescrites par la loi hypothécaire pourraient-elles être suppléées par des significations postérieures à la célébration du mariage? Il est certain que ceux à qui ces significations seraient faites ne pourraient pas se prévaloir de l'observation de la loi; il n'est pas même besoin de significations, il suffit que les tiers connaissent, n'importe par quelle voie, l'existence des conventions matrimoniales pour qu'elles puissent leur être opposées; c'est seulement quand ils les ignorent qu'elles n'ont aucun effet à leur égard. Ce n'est pas dans ces termes que la question s'est présentée. Le mari, s'étant aperçu que les formalités de la loi n'avaient pas été remplies, signifia au bourgmestre de la commune où le mariage avait été célébré et au greffier du tribunal un acte portant que la signification était faite pour réparer l'omission commise dans le contrat de mariage et pour que ce contrat puisse produire à l'avenir ses effets à l'égard des tiers. La cour de Liège a jugé, et avec raison, que des formalités prescrites dans l'intérêt des tiers ne pouvaient pas être remplacées par d'autres formalités, lesquelles, d'ailleurs, n'atteignent pas le but que la loi a eu en vue. Les actes de l'état civil sont publics et assurent, par conséquent, la publicité des énonciations qui s'y trouvent; tandis qu'une signification extra-légale ne donne aucune publicité à la déclaration que l'huissier constate (2).

(1) Circulaire du ministre de la justice. § 1<sup>er</sup> (Daloz, 1850, 3, 79).

(2) Liège, 28 février 1857 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 45).

### § VI. Des frais du contrat de mariage.

**112.** Qui doit supporter les frais du contrat de mariage? Il y a une grande incertitude dans la doctrine et dans la jurisprudence sur cette question qui paraît si simple. Nous croyons inutile d'entrer dans le détail des diverses opinions qui se sont fait jour, parce que les principes décident la difficulté. Il faut d'abord distinguer deux ordres d'idées que l'on a souvent confondus. Qui est obligé de payer ces frais, c'est-à-dire contre qui le créancier a-t-il l'action? Celui qui a payé la dette doit-il la supporter pour le tout, ou y a-t-il lieu de la répartir entre les époux?

Le contrat de mariage se fait avant la célébration du mariage, alors qu'il n'y a aucun lien entre les futurs époux. Ceux-ci restent, par conséquent, soumis au droit commun; or, la règle est que les parties contractantes sont débiteurs personnels des frais de l'acte qu'elles passent; et, d'après le droit commun encore, quand il y a deux débiteurs, la dette se partage entre eux par moitié; chacun des futurs époux est donc débiteur personnel pour moitié des frais et peut être poursuivi par le créancier pour cette moitié. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens (1).

Faut-il appliquer ce principe aux constitutions de dot et aux libéralités faites par contrat de mariage? Si la donation est personnelle à l'époux donataire, lui seul est débiteur, car la disposition est faite dans son intérêt exclusif. Il en serait ainsi si la libéralité était faite en dehors du contrat de mariage; et la circonstance que le contrat de mariage la constate n'en change pas la nature ni le caractère. Mais si la donation était faite aux deux époux, chacun serait débiteur pour moitié, et il en faudrait dire autant si la future communauté était donataire, car la communauté n'est pas une personne civile contre laquelle on puisse agir; les actions intentées contre la communauté

(1) Cassation, 21 juillet 1852 (Daloz, 1852, 1, 194).

doivent être formées contre le mari qui en est le chef ; dans l'espèce, la femme pourrait être poursuivie pour moitié, d'après le droit commun (1).

**113.** Ceci nous conduit à la seconde question. Qui supporte les frais ? Cela dépend des conventions matrimoniales des époux. S'ils se marient sous le régime de la communauté légale, la moitié des frais dont chacun est tenu étant une dette mobilière antérieure au mariage, cette dette entrera dans le passif de la communauté légale et sera régie par le droit commun ; le mari la supportera pour le tout si la femme renonce à la communauté, et si elle l'accepte, elle contribuera pour moitié, sauf son bénéfice d'émolument. Si les époux sont mariés sous un régime exclusif de communauté, chacun d'eux reste débiteur personnel des dettes qu'il avait contractées avant la célébration du mariage.

La cour de Dijon a admis une autre base ; elle dit que les frais doivent se répartir dans la proportion des apports respectifs des deux époux (2). Cela nous paraît arbitraire : toute dette se divise d'après le nombre des débiteurs, sauf dérogation. Y a-t-il dérogation, dans l'espèce ? On pourrait dire que la contribution se règle d'après l'intérêt des époux ; mais ce principe ne nous paraît pas applicable aux frais d'un contrat qui intéresse également chacune des parties, sauf à elles à estimer leur intérêt, s'il est distinct.

ARTICLE 3. Des clauses prohibées.

§ 1<sup>er</sup>. Des clauses contraires aux bonnes mœurs.

**114.** L'article 1387, après avoir posé le principe que les époux peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, ajoute : « pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ». Cette res-

(1) Comparez, en sens divers, Aubry et Rau, t. V, p. 249 et notes 11-13, § 504. Troplong, t. I, p. 114, n° 199. Rodière et Pont, t. I, n° 295 et 296 (2<sup>e</sup> éd.).

(2) Dijon, 3 décembre 1869 (Daloz, 1870, 2, 161).

triction n'est pas particulière au contrat de mariage, c'est une règle générale que la loi formule à plusieurs reprises. L'article 6 dit que les particuliers ne peuvent pas déroger par leurs conventions aux lois qui intéressent les bonnes mœurs ; l'article 900 répute non écrites les conditions contraires aux mœurs ; aux termes de l'article 1131, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ; et, d'après l'article 1133, la cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs. L'article 1172 porte que, dans les obligations conventionnelles, toute condition d'une chose contraire aux bonnes mœurs est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. Qu'entend-on par une condition ou clause contraire aux mœurs, ou aux bonnes mœurs ? Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Donations*, sur l'article 900 (t. XI, p. 639, n° 491 et 492).

**115.** Voici un exemple emprunté à la jurisprudence. Les conventions matrimoniales ont essentiellement pour objet de régler les droits et les intérêts des époux. Quand les parents y interviennent, c'est pour faire des libéralités à leurs enfants. Il s'est présenté un contrat de mariage dont toutes les stipulations étaient faites en faveur de la mère et du beau-père de la future. En considération du mariage, la future, encore mineure, renonce à demander un compte de tutelle et abandonne à sa mère et à son beau-père son mobilier, ainsi qu'un héritage à elle appartenant ; de plus, elle s'impose diverses autres charges. De son côté, le futur contracte l'obligation de conduire chaque année le bois de chauffage de ses beaux-parents et de leur payer annuellement, pendant leur vie, douze boisseaux de blé et 200 francs en argent. Il est évident, dit la cour de Bourges, que ces différentes obligations, imposées par les père et mère de la future, ont été une des conditions du mariage ; c'est dire que le consentement de la mère et du beau-père avait été acheté par les futurs ; pour mieux dire, les parents l'avaient mis à prix ; condition profondément immorale et qui viciait le contrat dans son essence. On objectait en vain que ces diverses stipulations constituaient une pension alimentaire ; l'arrêt répond que rien