

une diminution de quelques prérogatives qui n'a aucun inconvénient.

226. Aussi la jurisprudence repousse-t-elle avec énergie et persistance les critiques élevées à ce sujet: distinguant ce qui doit être distingué, elle n'applique pas aux tiers l'art. 1595, qui est fait pour les seuls époux. Elle ne considère pas comme changement au contrat de mariage les conditions imposées par des tiers qui, voulant gratifier l'un des époux, mettent pour condition à leurs donations, des modalités qui ne sont pas en harmonie avec ce contrat. Supposons donc le cas que voici :

Une femme est mariée sous le régime dotal avec faculté d'aliéner moyennant emploi. Un tiers la gratifie par son testament, et lui lègue tels et tels immeubles avec droit de les aliéner sans remplacement. Ici, le contrat de mariage cède au testament, et ce n'est pas le cas prévu par notre article. On ne saurait trop le répéter: les tiers peuvent apposer à leurs libéralités les conditions qu'ils jugent nécessaires (1). Sans ces conditions, qui satisfont leur amitié, ils n'auraient pas donné. Pourquoi, dans l'espèce, le mari se plaindrait-il de la liberté donnée à sa femme par son bienfaiteur? N'est-ce pas une bonne fortune qui arrive au ménage et sur laquelle il n'avait pas droit de compter? N'y aura-t-il pas plus d'aisance

(1) Rouen, 7 février 1844 (Devill., 45, 2, 78).

dans la maison conjugale et un meilleur avenir pour les enfants? Qu'il profite donc de cette aubaine qu'un heureux sort lui envoie! Il ne gagnerait rien à se renfermer minutieusement dans une loi autre que celle du donateur. Il ne faut pas que l'amour de la règle dégénère en un fanatisme destructeur des vrais intérêts de la famille.

ARTICLE 1596.

Les changements qui y seraient faits avant cette célébration, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage.

Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

SOMMAIRE.

227. Des changements qui précèdent le mariage et ont pour but de modifier le pacte matrimonial arrêté et signé.
Raisons pour lesquelles les changements doivent être accompagnés d'une grande solennité.
228. Origine de ce point de droit.
229. Les contrats de mariage sont des pactes de famille. En quel sens ceci doit être entendu. Observations sur une opinion de M. Toullier fort sujette à critique.
230. Des contre-lettres.
231. Suite.



252. La loi a dû intervenir pour les proscrire; car la conscience ne suffit pas toujours, même dans les positions les plus élevées, pour en interdire l'usage abusif.
253. Renvoi à l'article 1397 pour certaines formalités.
254. Les changements doivent être faits avec la présence et le consentement des personnes qui ont été parties au contrat de mariage.
Comment ce point doit être entendu.
255. Suite.
Si tout le monde ne tombe pas d'accord sur le changement, le contrat de mariage reste acquis à la première rédaction.
256. Suite.
257. Des personnes dont le concours est nécessaire.
258. Des parents et autres appelés au contrat de mariage *honoris causâ*.
259. Des ascendants appelés par pure révérence au contrat de mariage.
240. Des appendices, compléments et extensions apportés au contrat de mariage avant la célébration, mais après la signature du pacte.
Ancienne jurisprudence.
Dernier état attesté par Pothier.
241. Sentiment de M. Toullier, qui propose d'en revenir à une vieille jurisprudence abandonnée.
242. Arrêt de la Cour de cassation qui proscriit l'opinion de M. Toullier.
243. Suite.
244. Suite.
245. Du reste, des tiers peuvent, après le contrat de mariage, faire une donation à l'un des époux sans observer l'article 1396, et cette donation est valable par elle-même et sans référence à l'article 1396. Ce n'est pas une donation par contrat de mariage; c'est une donation ordinaire.



COMMENTAIRE.

227. L'article précédent s'est occupé des changements au contrat de mariage faits après le mariage contracté; l'art. 1396 va traiter des changements qui le précèdent.

Tant que le mariage n'est pas célébré, les choses sont encore entières; le repentir est permis; on peut changer les dispositions arrêtées. On pourrait refaire un autre contrat; on peut, à plus forte raison, modifier celui qui a été fait. Mais comme le contrat de mariage est un contrat de droit public, dans lequel la solennité des formes est une garantie nécessaire donnée aux plus graves intérêts, ces changements et ces modifications ne peuvent s'opérer qu'avec le concours des formalités qui ont présidé à l'acte primitif, et avec l'assistance des personnes qui y ont pris part (1). Rien de plus sage que ces précautions; l'expérience les a introduites dans la jurisprudence; elles sont le fruit d'une pratique attentive et éclairée. Sans ces barrières salutaires, on verrait de jeunes futurs céder à la passion d'un mariage désiré, et contracter des engagements préjudiciables avec une facilité funeste; on les verrait se cacher de leurs mentors naturels pour défaire les combinaisons dues à

(1) Paris, art. 258, ajouté à la nouvelle coutume réformée.
Orléans, art. 223.
Normandie, art. 388.
Calais, art. 59.

leur prévoyance, et rendre inutiles, par des conventions secrètes, les pactes les mieux concertés. *En mariage, trompe qui peut*, dit Loisel (1). C'est une raison de plus pour que la loi mette un frein à ce qui ressemble à des pièges et peut tenter des cœurs accessibles à la séduction. Tout doit donc être fait solennellement, publiquement, dans ce qui se rattache à un contrat où viennent se résumer tant d'intérêts importants. Et comme le contrat de mariage ne touche pas seulement à la personne des époux ; comme il réagit sur la famille entière, sur les enfants à naître, sur les tiers ; comme il est un pacte de famille ; il s'ensuit que les arrangements primitifs, auxquels les parents ont été appelés comme parties, ne peuvent être détruits ou altérés qu'avec leur consentement. Leur absence serait un indice de clandestinité ; il faudrait craindre la fraude ou l'imprudence. Ce que la famille a fait en conseil, ne peut être changé que dans le conseil de la famille ; la volonté des deux époux n'y serait pas suffisante.

Tout ceci a été puisé dans le droit ancien (2).

228. Les auteurs en font remonter l'origine aux lois germaniques (3). Ce qu'il y a de sûr, c'est que

(1) *Instit. coutum.*, 1, 2, 3.

Arg. de la loi 27, C., *De donat.*

(2) Louet, lettre C, somm. 28.

(3) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, n° 4.

Ferrières sur Paris, art. 258, n° 3.

Tacite dit en effet : *Intersunt parentes atque propinqui, et munera probant.* (*De morib. Germanor.*)

la jurisprudence, frappée des inconvénients des changements non solennels faits aux contrats de mariage, avait, même avant la réformation des coutumes, enlevé aux époux imprudents la facilité dangereuse de se nuire à eux-mêmes par des pactes secrets ajoutés à leur contrat. Le Code civil n'a fait que confirmer une jurisprudence fondée sur des motifs d'utilité si sérieux. Tout ce qui n'est pas public, solennel, consacré par l'accord de cette même famille qui a dû présider au contrat primitif, est réputé contraire à l'honnêteté publique (1).

229. Il résulte de là qu'aujourd'hui comme autrefois, les contrats de mariage sont des pactes de famille. Notre article en est la preuve. M. Toullier a voulu ébranler cette vérité (2). Il cite un passage de Pothier dans lequel cet éminent jurisconsulte enseigne que « les conventions matrimoniales ne doivent plus être regardées que comme des conventions entre les seules parties contractantes (3). » Mais cette proposition de Pothier ne saurait avoir le sens qu'y attache M. Toullier. Quand on s'empare d'une proposition, il faut la prendre à son vrai point de vue, car elle n'a presque toujours d'exactitude que lorsqu'elle est renfermée dans son cadre ; il est rare que, pareille à une selle à tout cheval (qu'on

(1) Pothier, *Communauté*, préface, n° 13.

(2) Tome 12, n° 52.

(3) *Traité des Donations entre mari et femme*, n° 27.

me pardonne cette figure triviale), elle puisse s'adapter à toute fin. Or, quel était ici le point de vue de Pothier? Il examine la question de savoir si deux époux qui se sont interdit, par leur contrat de mariage, de se faire le don mutuel autorisé par la coutume de Paris, peuvent néanmoins, et malgré cette clause, rentrer dans le droit commun et user de la permission de la coutume. Pothier rapporte un arrêt du mois de juin 1640 qui a maintenu dans toute sa force prohibitive, la convention du contrat de mariage de ne pas se faire de don mutuel. Et pourquoi cette décision? parce qu'on regardait les contrats de mariage comme des conventions intéressant non-seulement les deux conjoints, mais encore les deux familles, et que le don mutuel aurait été, à l'égard de celles-ci, une violation du pacte matrimonial. Mais, ajoute Pothier, il n'en est plus de même depuis qu'un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 17 mai 1762 (1), a décidé que les conventions matrimoniales ne doivent plus être regardées que comme des conventions entre les seules parties contractantes; en effet, le pacte dont il s'agit, si on le restreint aux seuls époux, est, pour eux, sans intérêt. C'est une stipulation inutile. Maintenant, pourquoi l'arrêt de 1762 a-t-il été rendu? le voici: L'ancienne jurisprudence avait appliqué avec une extrême rigueur le principe que les contrats de mariage sont des pactes de famille; on vient d'en voir la preuve

(1) Rapporté au *Traité de la Communauté*, n^{os} 559 et 548.

par l'arrêt de 1640. Cette rigueur était devenue une source d'abus dans les successions. Si, par exemple, un mari se créait, par contrat de mariage, un propre conventionnel, ses héritiers venaient se le disputer par les prétentions les plus diverses: l'héritier des propres le réclamait comme propre fictif, investi de ce caractère par le contrat de mariage, vrai pacte de famille; l'héritier du mobilier disait, au contraire, que ce meuble n'était propre qu'eu égard à la communauté, et non eu égard à la succession, et que la convention de propre était étrangère aux héritiers entre eux. C'est ce dernier sentiment que l'arrêt de règlement de 1762 a fait prévaloir; c'est de cet arrêt que Pothier tire la conclusion que les contrats de mariage ne sont plus des pactes de famille, mais des conventions entre conjoints. Dans son ordre d'idées, Pothier a évidemment raison. Non! les contrats de mariage ne sont pas des pactes de famille, en ce sens que les parents ne peuvent s'en prévaloir pour enlever, dans leur propre intérêt, aux époux une liberté que le droit commun leur laisse; non! ce ne sont pas des pactes de famille faits pour avoir leur influence au delà du régime matrimonial. Mais ils sont pactes de famille en ce sens que la famille, qui y a été partie pour autoriser les époux et pour les doter, y est aussi partie nécessaire pour les prémunir contre les entraînements par lesquels ils pourraient se laisser arracher des concessions nuisibles et contraires aux stipulations arrêtées. Puisque les changements apportés au contrat de mariage n'ont d'autorité qu'avec l'assentiment des parents qui ont pris une part nécessaire au premier instrument matrimonial, il

s'ensuit que, sous ce rapport, ils sont encore de vrais pactes de famille; non pas sans doute à la manière des Germains, mais avec les modifications raisonnables que le temps a apportées dans la société moderne.

230. C'est ordinairement par le moyen des contre-lettres que les parties essaient d'apporter des changements à leur contrat de mariage. La contre-lettre, imaginée pour enlever à un acte apparent sa signification réelle, est en général vue de mauvais œil. Elle met en contradiction le droit ostensible et le droit vrai; elle renferme une dissimulation plus ou moins condamnable, suivant les cas. Les hommes sincères ont une répugnance louable à s'y prêter. *Respondere bam*, disait Pline le jeune, *non convenire moribus meis, aliud palàm, aliud agere secretò* (1). La bonne foi veut que le témoignage extérieur soit d'accord avec les pensées secrètes des contractants; et c'est surtout dans les contrats de mariage que cette règle de morale, de justice et de droit doit être observée, puisque le contrat de mariage fixe la position des époux envers les tiers. Il est donc formellement défendu aux époux d'altérer secrètement, par des contre-lettres, les déclarations contenues dans leur contrat de mariage. Dans les autres matières, la contre-lettre lie les parties contractantes (2); ce n'est qu'à l'égard des tiers qu'elle est dépourvue d'effet. Mais quand il s'agit du contrat de mariage,

(1) *Epist.*, lib. V, *epist.* 1.

(2) Art. 1321.

les contre-lettres clandestines n'engendrent aucun lien de droit, même entre les parties contractantes (1). Il faut que la contre-lettre soit revêtue du même caractère public que le contrat de mariage, si on veut qu'elle ait la puissance de modifier ce contrat; il faut de plus qu'elle soit sanctionnée par la présence et le consentement des parents qui ont été parties à l'acte primitif. Mais alors ce ne sont plus des contre-lettres; et l'on peut dire que notre article n'admet les contre-lettres en cette matière, qu'à la condition qu'elles dépouilleront leur caractère ordinaire.

231. Il est inutile d'insister pour faire ressortir la nécessité de cette jurisprudence. Ce serait vainement que le législateur aurait ordonné que le contrat de mariage fût un acte solennel, s'il était permis d'en troubler les déclarations authentiques par des conventions clandestines. On retomberait dans les inconvénients des stipulations matrimoniales non publiques, postérieures au mariage, sans date certaine, sans garantie de liberté.

232. Et ce qu'il y a de plus digne de remarque, c'est que, jusque dans les positions les plus élevées, il s'est toujours rencontré des hommes disposés à user de ces manœuvres et de ces dissimulations; de sorte que si la loi n'existait pas, un libre cours serait ouvert aux fraudes les plus scandaleuses, sans

(1) Loisel, 1, 2, 4.

que la conscience fût assez forte pour opposer une digue au torrent.

En voici un exemple qui ne date pas d'aujourd'hui. Je l'emprunte à la jurisprudence du xvi^e siècle. Ce n'est pas seulement de nos jours qu'il y a de mauvaises mœurs à reprendre parmi les hommes les mieux posés pour donner l'exemple des bonnes.

Le bailli de Sens voulant allier son fils aîné à une grande maison, lui résigna son office, et lui fit abandon de quelques maisons et terres. Néanmoins, il exigea de lui une grande somme pour la résignation de l'office, et, de plus, une contre-lettre portant renonciation à profiter de la donation des maisons et terres. Le père mourut; son fils décéda aussi sans enfants. Alors parut la contre-lettre, dont l'héritier du défunt voulut se prévaloir pour molester la veuve. Mais de tels actes, faits en fraude du contrat de mariage, ne pouvaient avoir effet; le parlement de Paris n'y eut aucun égard (1).

253. Nous verrons par l'art. 1397 quelles autres formes sont encore prescrites par la sollicitude du législateur pour que les contre-lettres et changements aient un effet à l'égard des tiers. Insistons maintenant sur quelques points de l'art. 1396 (2).

254. Il exige la présence et le consentement si-

(1) Charondas, *Réponses*, 2, 54.

(2) *Infrà*, n° 246.

multané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

Remarquez ces deux conditions : présence et consentement simultané.

De là il suit que, puisque les parents doivent être présents, il ne suffit pas de les appeler, sauf à passer outre s'ils ne se présentent pas; il faut qu'ils viennent ou qu'ils se fassent représenter (1). S'ils refusent, le changement au contrat de mariage devient impossible. Il est étonnant que M. Toullier n'ait pas vu dans notre article une rédaction assez précise pour suivre ce sentiment (2).

255. Il ne suffit pas que les parents viennent à l'acte; il faut encore qu'ils consentent simultanément et par un concert unanime au changement proposé, sans quoi le contrat de mariage reste acquis à la première rédaction. Ce n'est pas un de ces cas où la majorité fait la loi à la minorité. L'ensemble et l'unanimité sont une condition essentielle de notre article (3). La raison en est que tout est corrélatif dans un contrat de mariage. On ne peut toucher une pierre à cet édifice sans que tout le reste ne s'en ressent. Si le consentement a été donné aux époux mineurs, c'est parce que telle donation avait été faite en contemplation et pour l'avantage du futur

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 442.

(2) Tome 12, n° 50.

(3) M. Odier, t. 2, n° 656.