

mariage. Si tel parent a fait un don à l'un des époux, c'est parce qu'un autre parent en avait fait un autre à l'autre époux. La matière du contrat de mariage est indivisible (1). Toutes les personnes qui y ont été parties, doivent concourir aux changements.

236. Nous ne voyons qu'une seule exception à cette règle : c'est dans le cas où la partie récalcitrante aurait fait une libéralité dans laquelle elle puiserait son droit de résistance, et où toutes les autres personnes intéressées au contrat consentiraient à renoncer à cette libéralité ; alors on pourrait se passer de son concours. Mais alors ce serait plutôt un nouveau contrat de mariage qu'une modification du précédent contrat (2).

237. Mais quelles sont ces personnes qui sont censées être parties au contrat de mariage, et dont le consentement est indispensable pour valider le changement ?

Pour tout dire en un mot, ce sont ceux qui ont signé le contrat de mariage par nécessité (3) : par exemple, ceux qui ont dû être présents pour habiliter par leur consentement les époux mineurs (4) ;

(1) M. Berlier (Fenet, t. 15, p. 547).

(2) MM. Duranton, t. 14, n° 66.

Zachariæ, t. 3, p. 599.

Rodière et Pont, t. 1, n° 143.

(3) Delaurière sur Loysel, 1, 2, 4.

(4) Art. 1598.

tous ceux qui, parents ou non, ont fait des dons aux époux, ou promis des avantages (1).

238. Que si ceux qui se marient sont majeurs, jouissant de leurs droits ; s'ils se constituent à eux-mêmes leur dot, sans mélange de libéralité de la part de leurs proches ou autres, il ne faut pas considérer comme parties les parents qui ont été appelés au contrat de mariage *honoris causâ* (2), et qui le signent par pure bienséance et politesse. Ceux-là n'ont pas besoin d'être consultés pour apporter des changements à un contrat qui ne les concerne ni directement ni indirectement. On ne doit pas étendre jusqu'à eux la prescription de l'art. 1596.

Dans l'ancienne jurisprudence, on ne restreignait pas autant que l'a fait le Code civil, le cercle des personnes dont la présence était nécessaire aux contre-lettres. Delaurière avait voulu le réduire aux personnes dont la présence avait été requise à cause de leur autorité ou de leurs libéralités (3) ; mais cette opinion n'était pas dominante. Pothier reprenait Delaurière de l'avoir enseignée. Il soutenait que les parents, même non donateurs, même dépourvus

(1) Delaurière, *loc. cit.*

M. Odier, *loc. cit.*

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 141.

(2) Delaurière, *loc. cit.*

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 141.

(3) Sur Loysel, *loc. cit.*

Et sur Paris, art. 258.

d'autorité, qui avaient été appelés au contrat pour le rendre plus solennel, devaient nécessairement être appelés aux changements, afin d'enlever à ces changements tout caractère de clandestinité (1). Le Code civil est beaucoup plus sage en faisant prévaloir l'autorité de Delaurière sur celle de Pothier, écho de pratiques surannées.

239. On ne doit pas considérer comme parties, les ascendants des époux majeurs qui, appelés au contrat par révérence, n'y font aucune libéralité.

Toutefois, M. Odier (2) et MM. Rodière et Pont (3), d'accord avec M. Duranton (4), veulent que les père et mère de l'époux majeur, dont le consentement est tellement nécessaire qu'on ne peut s'en passer qu'après avoir fait signifier un acte respectueux, soient considérés comme parties dans le sens de l'art. 1396. Il serait possible, disent ces auteurs, que l'ascendant eût refusé son consentement s'il eût eu connaissance du changement, et que ses conseils eussent détourné son descendant de l'union projetée.

Cette opinion n'est pas admissible (5). Si le consentement des père et mère est nécessaire pour le mariage, il n'est pas nécessaire pour le contrat; ils

(1) *Communauté*, introd., n° 16.

(2) Tome 2, n° 660.

(3) N° 141.

(4) Tome 14, n° 57.

(5) M. Toullier, t. 12, n° 51.

n'y sont pas appelés par nécessité, comme dit Delaurière (1). Dès lors, les père et mère qui ne donnent rien, qui n'ajoutent rien à la pleine capacité des époux, ne sont pas parties au contrat de mariage. Leur présence n'y est requise que par bienséance et marque de respect.

Il est vrai que, dans l'ancienne jurisprudence, Delaurière, plus rapproché du Code civil qu'aucun autre jurisconsulte, pensait que les ascendants étaient parties nécessaires au contrat de mariage à cause de leur autorité sur ceux qui se marient (2); et, de la nécessité de leur présence, il concluait à la nécessité de leur concours pour les changements. Ce sentiment est certainement dicté par les motifs les plus plausibles; car il est empreint de ce vieux respect pour les aïeux qui régnait avec tant de force dans la famille. Cependant il trouve beaucoup moins d'appui qu'autrefois dans l'organisation moderne de la puissance paternelle: nul ne saurait soutenir aujourd'hui que, lorsque les époux sont majeurs, le concours des ascendants soit nécessaire dans le contrat de mariage, ainsi qu'il l'était autrefois. Si donc il n'est requis qu'à titre de respect, il ne doit pas gêner les changements apportés à des conventions qui émanent d'une volonté dans laquelle ils n'ont pas été parties nécessaires.

(1) *Loc. cit.*

(2) Sur Paris, *loc. cit.*

240. Tels sont les principes tutélaires par lesquels le législateur a voulu prémunir les époux contre des changements téméraires.

Mais ces sages précautions sont-elles également requises, non-seulement pour les changements qui apportent une perturbation expresse dans le régime adopté, mais pour les additions qui, en laissant subsister le régime établi, peuvent s'y rattacher sous forme d'appendice, de complément, d'extension?

Dans l'ancien droit, la jurisprudence avait varié sur cette question. Du temps de Louet et de Brodeau, on décidait qu'il n'y avait de défendu que les contre-lettres allant contre la substance et la teneur du contrat de mariage, détruisant ses clauses, et y dérogeant (1). Quant aux actes qui ne font qu'ajouter quelque chose au contrat, ou bien qui l'exécutent, ou qui expliquent ce qui est douteux ou obscur, sans en changer les dispositions ni la substance, ces pactes étaient tenus pour valables (2). Mais à l'époque à laquelle Pothier écrivait, de nouveaux arrêts avaient repoussé cette distinction (3). Si, par exemple, deux époux, après avoir fait un contrat de mariage en présence de leurs parents, parties nécessaires à l'acte, se faisaient une donation hors la présence de ces mêmes parents, cette donation était censée n'être

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

*Junge* Ferrières sur Paris, art. 258, p. 874, n° 25.

(2) *Id.*

(3) *Communauté*, n° 13 et 14 de l'introduction.

qu'une contre-lettre; on la déclarait nulle à cause de l'affectation mise par les époux à la cacher à leurs familles. Il y en a un arrêt du 19 février 1716.

241. M. Toullier, dont le jugement s'est si souvent égaré dans le dernier ouvrage de sa vieillesse, a essayé de rajeunir la distinction de Louet et de Brodeau. Il veut absolument, contre M. Delvincourt, qu'une telle donation soit respectée à moins que la fraude ne s'y soit mêlée (1). Mais comment ne voit-il pas que c'est là un changement au contrat de mariage, et que tout changement quelconque, soit par modification, abrogation, addition, est proscrit par notre article de la manière la plus générale et sans aucune distinction (2)? Quoi! les époux ne se seront fait aucune libéralité le jour de la solennité du contrat, et ils pourront profiter d'un moment où ils seront livrés à eux-mêmes, pour s'avantager clandestinement! Mais moi, donateur, qui ai fait un avantage à la future dans le contrat de mariage, est-ce que j'aurais consenti à cette libéralité, si j'avais su que le fruit de ma donation irait se perdre dans une famille étrangère? Et qu'importe que cette donation cachée

(1) Tome 12, n° 58 et suiv.

(2) *Junge* MM. Duranton, t. 14, n° 59.

Dalloz, *Contrat de mariage, disposit. gén.*, n° 15.

Zachariæ, t. 3, p. 398, note 15.

Odier, t. 2, n° 662, 665 et 664.

Ro lière et Pont, t. 1, p. 159.

faite par les époux, soit qualifiée du nom d'addition, s'il est vrai que cette addition influe sur le contrat, en modifie l'ensemble, en altère la physionomie ?

On doit donc tenir pour certain que toute donation faite par un époux entre le contrat de mariage et le mariage, toute vente faite par l'un des époux à l'autre dans les mêmes circonstances, est une contre-lettre, et que rien de tout cela ne saurait subsister qu'à la condition d'observer les formalités de l'art. 1596.

242. C'est ce qu'a très-bien jugé la Cour de cassation par un arrêt dont on va voir l'espèce.

Une femme se marie sous le régime de l'exclusion de communauté et d'une société d'acquêts; elle se constitue entre autres apports une maison. L'acte est passé le 21 mai 1830; le mariage est célébré le 27. L'épouse meurt bientôt après.

Alors l'époux se prévaut d'un acte sous seing privé, non enregistré, mais portant la date apparente du 25 mai, et par lequel l'épouse avait vendu à son mari la maison en question, avec réserve d'usufruit. Ainsi cet acte de vente avait été passé entre le contrat de mariage du 21 et la célébration du 27. Il n'était pas dans la forme authentique.

L'héritier de l'épouse en demande la nullité. La Cour royale de Bordeaux la lui refuse (1). Voici ses raisons :

D'une part, la vente, ayant précédé le mariage, ne

(1) 30 janvier 1854 (Devill., 54, 2, 281).

peut être considérée comme vente entre époux; elle ne tombe pas sous le coup de l'art. 1595 du Code civil. L'héritier de l'épouse doit respecter cette date; il ne peut la dénier puisqu'elle même ne pourrait la critiquer. Vainement donc prétend-il que l'enregistrement reporte l'acte au temps du mariage, et que c'est le cas d'appliquer l'art. 1595. C'est la date apparente qui fait loi d'après l'art. 1522 du Code civil.

D'autre part, cette vente ne change rien au contrat de mariage; elle n'y déroge pas. Le contrat de mariage constate simplement un fait: c'est que l'épouse s'est constitué la maison. Mais en quoi l'économie du régime matrimonial se trouve-t-elle altérée par la vente? Les fruits tombent toujours dans la société d'acquêts.

Malgré cette spécieuse argumentation, cet arrêt a été cassé le 31 janvier 1837 (1).

L'art. 1595 réserve le droit des héritiers pour prouver un avantage indirect: ils ont donc un droit distinct de leur auteur, et dès lors, l'art. 1522 ne leur est pas applicable. Ils sont tiers (2). Ils sont fondés à exiger une date certaine. Or, ici la date certaine prouve que la vente a eu lieu pendant le mariage.

Ce n'est pas tout.

En supposant que l'acte sous seing privé doive être

(1) Devill., 37, 1, 534.

(2) Arg. d'un autre arrêt du 15 juillet 1824 (Sirey, 25, 1, 46).

laissé à sa date apparente, il est un changement au contrat de mariage ; il diminue l'apport de la femme, il retire la maison de cet apport. Ce ne sont plus les apports de la femme ; ce sont les apports du mari. Il y a renversement dans les situations. Tout cela devait être fait dans la forme solennelle, et l'arrêt de la Cour de Bordeaux a violé l'art. 1396 (1).

243. Ce que la Cour de cassation a décidé ici par application du premier paragraphe de l'art. 1396, il faudrait aussi le décider par application du § 2 de ce même article si les circonstances de ce paragraphe se rencontraient. Lors même que la vente eût été authentique, si le contrat de mariage avait été célébré avec des parents, signataires nécessaires de ce contrat, la vente n'aurait été valable qu'autant qu'elle aurait été sanctionnée par le consentement simultané de ces mêmes parents. Cette vente était un changement. L'art. 1396 dictait la forme spéciale à laquelle elle était assujettie.

244. Par des raisons identiques, nous disons que lorsque l'un des époux s'est constitué des immeubles propres par son contrat de mariage, si, avant le mariage, il les vend pour les ameubler sans l'assistance des parents qui ont signé nécessairement le contrat de mariage, il y a là un changement qui ap-

(1) *Junge Agen*, 17 août 1837, qui a statué sur le renvoi en ce sens (*Devill.*, 38, 2, 122).

proche de la donation, qui modifie le contrat de mariage, et qui laisse à l'époux vendeur ou à ses héritiers une action en reprise à la dissolution de la communauté (1).

245. Tels sont les principes. Mais ils ne signifient pas que, si un tiers, étranger au contrat de mariage, vient ensuite faire à l'un des époux une donation, cette donation ne sera valable qu'autant que les personnes, parties au contrat de mariage, y auront accédé. Cette libéralité ne change rien au contrat de mariage ; elle le fortifie, au contraire, et vient d'ajouter un élément de progrès à tous ceux que la sollicitude des deux familles avait combinés (2). Il y aura donc là une donation valable ; non pas, à la vérité, une donation par contrat de mariage (3), mais une donation ordinaire, qui aura sa valeur et sa force si elle est conforme au droit commun.

Ainsi, de la part des tiers étrangers, la distinction de Louet et de Brodeau peut conserver encore aujourd'hui quelque valeur. Pour le reste, elle serait

(1) *Infrà*, nos 564 et 572, je cite Pothier et les auteurs pour et contre.

(2) Arg. de deux arrêts de la Cour de cassation des 18 août 1812 (*Devill.*, 4, 1, 79), et 19 janvier 1836 (*Devill.*, 56, 1, 518).

MM. Zachariæ, t. 3, p. 597.

Rodière et Pont, t. 1, n° 157.

(3) Art. 1081 et suiv.

dangereuse. Contraire aux précédents, elle fausserait la pensée de l'art. 1596.

## ARTICLE 1597.

Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine de dommages et intérêts des parties, et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

## SOMMAIRE.

246. L'article 1597 s'occupe des tiers. Il pourvoit à leur intérêt en prescrivant des formalités de nature à porter à la connaissance du public les changements faits au contrat de mariage avant le mariage.
247. Utilité de ces formalités. Nécessité que les contre-lettres, changements, additions fassent corps avec le contrat de mariage primitif.
248. Suite. Responsabilité du notaire dans un cas important.
249. Suite.
250. Espèce remarquable dans laquelle on trouve la preuve caractérisée de l'utilité de l'article 1597; danger de s'en écarter.  
Exposé de l'espèce.

251. Observation du rapporteur à la Cour de cassation.
252. Suite.
253. Suite.
254. Suite. État véritable de la question.
255. Suite. Autorité des contrats de mariage.
256. Suite. Les pactes secrets ne sont pas opposables aux tiers.
257. Suite.
258. Suite.
259. Suite.
260. Suite.
261. Suite. État de la jurisprudence et examen de quelques arrêts.
262. Suite et conclusion. Arrêt de Cassation du 15 février 1847.
263. Sagesse de cet arrêt.
264. Mais si les contre-lettres ne peuvent pas léser les tiers, n'y a-t-il pas des cas où ils peuvent, eux, s'en prévaloir pour échapper aux conséquences de pactes simulés dans le contrat de mariage?

## COMMENTAIRE.

246. Voici maintenant les tiers; ils ne devaient pas être oubliés dans le chapitre des contre-lettres (1). Changer le pacte matrimonial, qui est la base du crédit des époux, c'est faire un acte dont le public doit nécessairement être averti. La clandestinité doit donc aussi être proscrite dans l'intérêt des tiers, et il n'y a de changements admissibles à leur égard, que ceux qui ont reçu la même forme et la

(1) *Suprà*, n° 253.