

instrument de déception et de fraude contre les tiers (1).

ARTICLE 1598.

Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible ; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

SOMMAIRE.

265. De la capacité nécessaire pour le contrat de mariage.
Celui qui est habile à contracter mariage, est habile à consentir les conventions dont le mariage est susceptible.
Des mineurs.
266. L'article 1598 fait exception aux articles 903 et 904 du Code civil. Combinaison des articles 1095 et 1509 avec l'article 1598.
267. Objection contre la capacité du mineur pour les conventions matrimoniales.
268. Réponse à cette objection. Le mariage rend l'homme plus prudent et plus sage, et développe en lui un sentiment de conservation plus prononcé.
Le mineur a d'ailleurs l'assistance de ses guides naturels.

(1) Cass. 5 janvier 1851 (Dalloz, 51, 1, 75). L'espèce n'est pas tout à fait la même.

269. Ancienne jurisprudence. Distinctions qu'elle avait introduites ; tempéraments qu'elle apportait à la capacité du mineur en matière de contrat de mariage.
270. Suite.
271. Le Code civil est plus net et plus absolu.
272. Il y a cependant quelques pactes interdits aux mineurs, même dans le contrat de mariage. — Renonciation à l'hypothèque légale.
273. Conclusion.
Si la fille mineure qui se marie sous le régime dotal peut stipuler que sa dot sera aliénable. Cette question, quoique très-sérieusement traitée par quelques-uns, n'est pas sérieuse.
274. Arrêt important rendu à ce sujet par la Cour de cassation.
275. Lorsque la mineure s'est réservé le droit de vendre son bien dotal, faut-il que cette vente se fasse avec les formalités propres à l'aliénation des biens du mineur ? Examen de cette question, et distinctions proposées.
276. Et d'abord, du mandat donné au mari de vendre, aliéner, partager le bien dotal. Ce mandat est valable,
277. Et le mari n'est pas tenu de faire la vente avec les formalités ordinaires, nécessaires pour vendre les biens des mineurs ; car le contrat de mariage ne l'exige pas ; au contraire, il donne pouvoir illimité de vendre.
Mais quand le contrat de mariage n'a pas dispensé de ces formalités, il faut les suivre ; il faut se conformer au droit commun.
278. Réponse à une objection.
279. Suite.
280. Suite.
281. Application de l'article 1598. Exception qu'il introduit au système des tutelles.
Du fils mineur privé de son père, et dont la mère remariée a été privée de la tutelle. Le consentement de la mère suffit-il ? Faut-il le consentement du tuteur ?

282. Il faut que les parents dont le consentement est requis, donnent ce consentement d'une manière précise et spéciale.
283. Quel est le régime qui gouverne le mariage, quand le contrat de mariage du mineur est déclaré nul pour défaut d'assistance des personnes dont le consentement est requis.
284. Suite.
285. Du délai dans lequel le mineur peut agir, et des fins de non-recevoir.
Si le défaut de consentement a vicié le mariage et le contrat de mariage, les fins de non-recevoir qui protègent le mariage, protègent aussi le contrat de mariage. Renvoi.
286. *Quid* quand il n'y a que le contrat qui soit vicié ?
287. Suite.
288. Le mari ou la femme peuvent-ils, pendant le mariage, ratifier le contrat infecté de nullité ?
289. Des interdits et de leurs contrats de mariage. — Distinctions.
290. Suite.
291. Suite.
292. Suite.
293. Suite.
294. Suite.
295. Suite.
296. Du droit des collatéraux.
297. Du prodigue et de son contrat de mariage.
298. Suite.
299. Du mort civil.

COMMENTAIRE.

265. L'art. 1398 touche à une matière importante, à savoir, la capacité nécessaire pour participer à un contrat de mariage. La minorité offre, à cet

égard, la difficulté la plus fréquente ; c'était celle qu'il était le plus nécessaire de prévenir. Notre article, s'attachant avec raison aux notions de l'ancien droit, a établi pour le contrat de mariage une capacité spéciale. « Comme il n'y a pas de minorité pour » le mariage, il n'y en a pas, disait le tribun Si- » méon (1), pour les conventions qui en sont l'acces- » soire. Il serait étrange que celui qui dispose de sa » personne, ne pût pas, dans cette occasion, disposer » de ses biens. L'autorisation du tuteur ou des pa- » rents, qui consacre son engagement, suffit à plus » forte raison pour en affermir les pactes et exclure » tout regret et toute restitution. » Notre article décide donc, que le mineur habile à contracter mariage, est habile à consentir toutes les conventions dont le contrat est susceptible ; en sorte que les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Le contrat de mariage est, d'ailleurs, favorable ; rien ne serait plus dangereux que de le casser légèrement. Comment, en effet, remettre les parties au même et semblable état qu'elles étaient avant le mariage ? Puisque les conventions matrimoniales sont un moyen de faciliter les mariages, et que, d'un autre côté, il serait impolitique d'empêcher les mineurs de se marier, il est raisonnable de ne pas se montrer plus sévère pour la faculté de régler les conventions du mariage, qu'on ne l'est sur les conditions du ma-

(1) Fenet, t. 13, p. 811.

riage lui-même. Cette doctrine a été principalement formulée par Balde, qui, plus nettement qu'aucun de ses prédécesseurs, a montré la liaison de la capacité de se marier avec la capacité de faire un contrat de mariage (1). Il a été suivi par l'oracle du droit français, Dumoulin (2), et la jurisprudence s'y est conformée (3).

266. On laissera donc à l'écart les art. 903 et 904 du Code civil, qui déclarent les mineurs incapables de faire des donations entre vifs. On ne se réglera pas sur le système organisé par le droit commun relativement à l'incapacité des mineurs. Habile à se marier, le mineur est habile à faire un contrat de mariage. Tous les pactes usités en contrat de mariage, donations, avantages, pactes de communauté, etc., etc., il peut les sceller de son consentement, comme s'il était majeur. Il lui suffit d'avoir le consentement et l'assistance de ceux dont le conseil est requis pour la validité de son mariage. L'art. 1598 est le complément des art. 1095 et 1509, et ces trois articles forment un tout complet sur la matière (4).

267. Hâtons-nous cependant de prévoir une ob-

(1) *Conseil*. 99.

(2) Notes sur Blois, art. 161.

Infrà, n° 269, je cite ses paroles.

(3) *Infrà*, n° 1984, ce que je dis de la clause d'ameublissement, stipulée par le mineur.

(4) MM. Odier, t. 2, n° 602 et suiv.
Rodière et Pont, t. 1, n° 37.

jection qui, au point de vue philosophique, ne laisse pas que d'avoir son importance. On peut dire qu'argumenter de la capacité de se marier à la capacité des conventions matrimoniales, ce n'est pas argumenter *a pari*; que la capacité de se marier provient du développement physique (1), tandis que la capacité de contracter est fondée sur l'aptitude intellectuelle; que dès lors le mineur peut être capable d'engendrer et de se marier, sans être pour cela capable de gouverner ses actions avec cette plénitude de sens et de raison qui est de l'essence des conventions; qu'il est peut-être hasardeux d'étendre ainsi, sans utilité, la capacité du mineur; car, à la rigueur, le mariage peut se passer du contrat (2).

268. A cela nous répondons : Le mariage n'exige pas seulement une aptitude physique; en mettant les conjoints à la tête d'une famille qu'il faut élever, d'un ménage qu'il faut gouverner, il exige une capacité et une prudence plus grandes que dans les autres contrats. Si donc la loi reconnaît le mineur capable de se marier, elle le reconnaît, par cela même, capable de faire tous les contrats qui conviennent au mariage. Et ce n'est pas sans raison qu'elle lui permet de devancer l'âge de l'émancipation : d'une part, la faveur du mariage doit être prise en consi-

(1) *Puberes à pube dicti, qui pubertatem ostendunt, et generare jam possunt.* (Décret de desp. impuber.)

(2) V. Louet, lettre M, somm. 9.

dération. De l'autre, il est certain que le mariage rend l'homme plus prudent et plus sage, et développe en lui un sentiment de conservation très-prononcé. Il est plus à l'abri des passions dissipatrices. L'instinct de la famille, l'amour conjugal, le soin des enfants, l'attachent à des devoirs graves qu'il remplit avec affection, et ces grands intérêts donnent à sa raison une fermeté prématurée. De là la règle de Dumoulin, si souvent répétée : « *Habilis ad nuptias, habilis videtur ad omnia pacta et renunciaciones que apponi in talibus solent.* » Il nous paraît clairement démontré que cette règle est d'accord avec la raison et avec l'utilité publique.

Et puis, la présence et le consentement des parents sauvent tous les inconvénients. Le mineur n'est pas livré sans guide à des facilités dangereuses ; il a avec lui ses conseils les plus dévoués, surtout lorsque ce sont ses père et mère qui le marient. Quelle garantie plus grande pourrait être invoquée ? De quelle autorité plus imposante pourrait il avoir le concours (1) ? Tout, alors, est censé avoir été réglé par l'affection la plus tendre, et l'on écarte les idées de dol ou de surprise. C'est le cas de dire avec le jurisconsulte Ulpien : *Affectu enim propensiore magis quam dolo, fecisse videtur* (2). Il est politique, d'ailleurs, de favoriser les mariages ; et comme le dit Charondas (3) :

(1) Charondas, liv. 2, rép. 36.

Brillon, v° *Mariage*, n° 125.

(2) L. penult., § ult., D., *Quod falso tutor*.

(3) *Loc. cit.*

« Ce serait trop étroitement prendre la loi, qui ne la voudrait interpréter par quelque politique et équitable considération. »

269. Remarquons cependant que, dans l'ancienne jurisprudence, ces idées, quoique dominantes, recevaient, dans la pratique, un certain tempérament.

Ainsi, par exemple, on ne permettait au mineur d'ameublir ses immeubles que jusqu'à concurrence du tiers (1). On jugeait que, quand la dot d'une mineure consiste en deniers, son tuteur ne peut en faire entrer que le tiers en communauté, et que le surplus lui demeure propre (2). On jugeait également qu'une fille mineure pouvait être restituée contre une association universelle, qu'elle avait faite avec son mari, par contrat de mariage (3). La raison en était que, bien qu'il fût vrai de dire avec Dumoulin, que *habilis ad nuptias, habilis videtur ad omnia pacta et renunciaciones que apponi in talibus solent*, on n'entendait cette règle que des clauses ordinaires des pactes matrimoniaux ; par exemple, d'une exclusion de communauté, d'un partage inégal de la commu-

(1) M. Merlin, Répert., v° *Ameublissement*.

Henrys, t. 2, p. 262.

Salviat, v° *Dot*, n° 10.

Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 2, n° 3, 4 et 5.

(2) Bretonnier, sur Henrys, *loc. cit.*

Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 3, n° 12, p. 56 et 57.

Infrà, n° 1984.

(3) Henrys, *loc. cit.*

nauté. Mais en ce qui concerne les clauses extraordinaires, comme une donation excessive, un ameublissement exagéré, un douaire exorbitant, une communauté de tous biens, comme ces pactes dépassent la manière usuelle de contracter, et emportent une aliénation grave, on décidait que le mineur était restituable à cet égard, à moins que le contrat de mariage qui les renfermait, ne fût accompagné des formalités requises par le droit commun pour l'aliénation des biens des mineurs (1). Ce n'était que pour les pactes et renonciations dépourvus du caractère d'aliénation exagérée, qu'on tenait le mineur pour non restituable. Ainsi, un mineur se mariait-il avec exclusion de communauté? ce n'était pas un cas de restitution; car le mineur ne faisait que renoncer à un droit casuel et incertain. Il en était de même de la clause qui attribue au survivant tous les meubles et conquêts. Cette clause est réciproque; elle ne renferme aucune aliénation de propres; elle ne contient qu'une disposition des fruits éventuels du travail de l'époux (2); elle n'est qu'une convention de mariage, et non une donation (3). En un mot,

-
- (1) Peleus, liv. 5, art. 55.
Berault sur Normandie, art. 451.
Chenu, quest. 18.
Lebrun, liv. 1, chap. 5, n° 16.
(2) Boerius, *T. des mariages*, art. 1.
(3) Louet, lettre D, n° 24.
Arrêt du 18 mai 1602.
Lebrun, liv. 1, chap. 5, n° 18.

toutes les fois que le mineur ne se plaignait pas d'une aliénation formelle de ses biens, il n'était pas restituable; il ne l'était que pour les pactes extraordinaires entraînant une aliénation, ou une donation excessive (1).

270. Cette distinction ne faisait pas cesser cependant toutes les controverses. Ainsi, lorsqu'une coutume, telle que celle de Blois (2), autorisait les futurs à se donner l'un à l'autre mutuellement, par leur contrat de mariage, leurs acquêts immeubles et la moitié de leurs propres, on disputait beaucoup pour savoir si un mineur habile à se marier pouvait user de cette faculté accordée par le droit commun local, ou s'il ne le pouvait pas. Dumoulin s'était prononcé pour l'affirmative (3), et D'Argentré, son contradicteur souvent injuste, pour la négative (4). A mon sens, rien ne me semble plus évident que l'opinion de Dumoulin (5). Comment hésiter à croire qu'une telle disposition, érigée par la coutume, et ayant un caractère de mutualité si favorable au mineur, lui fût interdite dans son contrat de mariage?

271. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'article

-
- (1) Charondas, *loc. cit.*
(2) Art. 161.
(3) Apostille sur cet article.
(4) Sur Bretagne, art. 220, glose 2.
(5) V. Lebrun, liv. 1, chap. 5, n° 19.

1598 a voulu faire cesser la restriction de l'ancien droit (1) : il est général, il est absolu ; il ne comporte pas de distinctions de cette nature. Les art. 1095 et 1509 concourent à mettre cette vérité dans tout son jour. L'art. 1509 est, en effet, ainsi conçu : « Le » mineur n'est pas restituable contre les conventions » portées en son contrat de mariage lorsqu'elles ont » été faites avec le consentement et l'assistance de » ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. » Il est clair qu'en présence d'un tel article, il ne serait plus permis de ressusciter les distinctions de l'ancienne jurisprudence.

272. Il existe cependant un pacte dont la loi ne permet pas l'usage aux mineurs : c'est non-seulement la convention de ne pas prendre inscription sur les immeubles du mari pour la sûreté de la dot, mais encore la convention tendant à convertir l'hypothèque générale de l'épouse en hypothèque légale. L'art. 2140 du Code civil porte une disposition expresse à cet égard (2). Il est facile de comprendre pourquoi la loi a mis la femme dans l'impossibilité de renoncer d'une manière absolue à son hypothèque légale. Il ne faut pas qu'elle abandonne sa fortune sans aucune garantie. L'on sait, du reste, que la femme majeure est, aussi bien que la femme

(1) M. Merlin, Répert., v° Ameublissement.
Infrà, n° 1984.

(2) Mon comm. des Hypothèques, t. 2, n°s 636 et 637.

mineure, frappée de cette impossibilité. Mais ce qui se comprend plus difficilement, c'est qu'on ait défendu à la femme mineure de spécialiser son hypothèque : assurément, il y a une foule de conventions plus graves que celle-là, qui ne lui sont pas défendues. Pourquoi, dès lors, ne l'avoir pas mise sur le pied de la femme majeure ? Pourquoi des craintes exagérées et nuisibles au crédit des époux ? Quoi qu'il en soit, la loi existe ; elle a été ainsi faite en connaissance de cause : il faut l'exécuter.

273. Mais, à l'exception de ce pacte, qui est interdit au mineur habile à se marier, on a mesuré la capacité de ce mineur sur celle du majeur. Il ne faut pas se laisser effrayer par les dangers de la minorité ; qui veut la fin, veut les moyens. Si le mariage des mineurs doit être encouragé, on ne doit pas mettre des obstacles aux contrats qui préparent et facilitent une telle union.

C'est ce que n'ont pas compris les partisans outrés de l'inaliénabilité de la dot, lorsqu'ils ont agité la question de savoir si la fille mineure qui se marie, est habile à stipuler dans son contrat de mariage que sa dot sera aliénable. La règle, *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, ne leur a pas paru suffisante pour vaincre leurs scrupules. Ils ont réveillé des distinctions tirées de l'ancien droit, et les ont appliquées tant bien que mal au droit nouveau, qui n'en comporte pas. Ils ont répété, comme on le faisait jadis, que cette règle n'est bonne que pour les clauses ordinaires, et non pas pour les clauses contenant

des modifications à la nature du régime matrimonial (1). Ils invoquent les lois 61, D., *de jure dotium*; 22, C. *de adm. tutor.*; 8, C. *de prædiis minor.*, qui défendent à la femme mineure d'aliéner ses biens, même par contrat de mariage, à moins que la vente ne soit autorisée par un décret préalable de la justice. Ils insistent sur la loi 1, C. *si adversus donationem*, qui dans les pactes tendant à favoriser le mari, recommande une sage modération, *congruenti moderatione*. Ils invoquent la jurisprudence du parlement de Bordeaux, d'après laquelle la femme mineure ne pouvait donner à son mari une faculté d'aliéner qu'elle n'avait pas elle-même (2).

Je veux bien qu'avant le Code civil, il en ait été ainsi dans quelques pays gouvernés par le droit romain (3). Mais ce qu'il y a de certain, c'est que le Code civil ne permet plus d'arborer de pareils principes (4); et cette controverse, quoique très-sérieusement éle-

(1) M. Merlin, Quest. de droit, v^o *Mineur*, § 1, ne rappelle et n'applique cette distinction que pour le droit flamand ancien.

(2) Arrêt d'Agen (après partage) du 15 janvier 1824 (Dall., 24, 2, 166 et 167).

(3) Chabrol sur Auvergne, chap. 14, art. 3, quest. 4, t. 2, p. 195.

Roussilhe, t. 1, p. 259 et 468.

Cass., rejet, 7 juillet 1830 (S., 51, 1, 68).

Dalloz, t. 10, p. 179.

(4) M. Tessier, t. 1, note 582.

Cass. req. 12 janvier 1847 (Devill., 47, 1, 241).

vée, ne me semble pas sérieuse. Outre que l'art. 1398 ne distingue pas, outre que l'art. 1309 ne permet pas même de distinguer, il est clair que la faculté d'aliéner ne saurait être rangée parmi les clauses exorbitantes et insolites. Cette faculté était de droit dans le Lyonnais, où les besoins du commerce l'avaient fait établir; elle existait en Normandie sous condition de remplacement. Elle est très-fréquente dans les contrats de mariage, soit qu'elle soit absolue et sans limites, soit qu'elle soit restreinte par l'obligation de remplacer. Tout le monde comprend que l'inaliénabilité de la dot est un droit extrême, nuisible à la liberté des transactions, et susceptible de modifications dont le législateur lui-même admet l'opportunité (art. 1557). Dès l'instant que la loi autorise les parties à stipuler l'aliénation de la dot, il devient certain et évident que ce pacte ne doit pas être traité avec défaveur, et que ce n'est qu'à cause de son utilité que le Code civil en a accordé le libre usage.

Aussi est-il constant aujourd'hui, malgré quelques efforts impuissants, que, bien que mineure, l'épouse peut stipuler que sa dot sera aliénable (1).

274. C'est pourquoi la Cour de cassation a décidé,

(1) Cass. 7 mai 1826. Voir cet arrêt à sa date dans la collection chronologique de M. Devilleneuve.

Nîmes, 26 janvier 1825 (Devill.).

Riom, 15 novembre 1840 (Devill., 41, 2, 18).

MM. Delvincourt, t. 3, p. 250, note 5.

Duranton, t. 15, n^o 476.