

par arrêt du 12 janvier 1847, qu'une mineure peut donner pouvoir à son mari, par contrat de mariage, de traiter de ses biens dotaux indivis, de les gérer, administrer, liciter, vendre, aliéner aux prix, pactes, conditions qu'il jugerait les plus avantageux, faire procéder à tout partage, et fournir toute quittance (1) : arrêt important et digne de remarque, qui maintient à l'art. 1598 son sens pur et son caractère de généralité ; arrêt qu'il faut considérer comme capital, et mettre dans la classe de ceux que Bacon appelait : *Anchora legum*.

275. Mais ici naît, à l'instant, une difficulté sérieuse, et suggérée par le désir louable de venir au secours de la femme mineure. Que la femme mineure, dit-on, puisse se réserver par son contrat de mariage la faculté d'aliéner son bien dotal, on l'accorde puisque les art. 1598 et 1509 du Code civil le veulent ainsi. Mais si, avant sa majorité, l'épouse veut vendre son bien dotal, ainsi stipulé inaliénable, elle ne peut le vendre qu'avec les formalités requises pour la vente des biens des mineurs. Sa volonté a pu faire fléchir le principe d'inaliénabilité. Mais pour exécuter cette volonté, elle est obligée, si elle est encore mineure, de se conformer aux formes qui protègent la vente des biens du mineur (2). Il ne faut pas, conti-

(1) Devill., 47, 2, 241.

(2) V. le jugement du tribunal dans l'affaire jugée à Riom (Devill., 41, 2, 18).

nue-t-on, il ne faut pas exagérer l'art. 1598. Ce serait le moyen de le rendre périlleux. Qu'on y fasse bien attention : l'art. 1598 n'habilite le mineur que pour les conventions matrimoniales, c'est-à-dire pour les conventions qui ont trait au mariage. Il ne saurait être étendu aux actes qui sont en dehors du contrat de mariage, et pour lesquels le mineur est soumis à l'observation de formes spéciales déterminées par la loi. Ainsi, supposons qu'une fille mineure donne, dans son contrat de mariage, procuration à son mari pour procéder seul, et sans observer les formes prescrites aux mineurs, au partage définitif des biens délaissés par ses auteurs : une telle clause est exorbitante ; elle n'est pas une convention de mariage, et le partage fait conformément à ses dispositions n'est que provisionnel (1).

Telle est l'argumentation que nous avons entendu proposer et défendre. Elle ne manque pas de couleur. Mais il nous serait bien difficile d'admettre cette doctrine dans sa généralité. Des distinctions sont nécessaires pour en faire ressortir les côtés rationnels et les côtés faibles.

276. Arrêtons-nous d'abord à l'espèce posée,

(1) Bordeaux, 25 janvier 1826 (Dalloz, 26, 2, 176 et 177).  
(Devill., 8, 2, 184 et 188).

Et jugement de Riom dans l'affaire jugée le 13 novembre 1840 (Devill., 41, 2, 18).

d'un mandat de vendre ou de partager, donné au mari. Nous soutenons que ce mandat est valable, qu'il a conféré au mari des pouvoirs irrévocables, que les ventes et partages par lui opérés sont définitifs (1). En effet, ce mandat fait partie des clauses du contrat de mariage ; il en est une condition essentielle. Autorisé par la loi, il ne saurait être paralysé par une subtilité dans l'exécution. Quoi ! la femme aurait pu faire à son mari une donation de son bien, et elle ne pourrait pas lui donner le mandat de vendre ce même bien ! Elle serait censée majeure pour faire une libéralité à titre gratuit, et on la traiterait comme mineure lorsqu'elle ne fait qu'autoriser la vente de son bien à titre onéreux ! Un tel système n'est pas soutenable. En cette matière, il faut bien se persuader que le droit commun n'est pas la meilleure règle à suivre ; que le contrat de mariage fait exception à tous les autres contrats, et que l'article 1598 donne au mineur habile à contracter mariage, une majorité spéciale qu'il ne faut pas rendre illusoire.

277. Cependant, hâtons-nous de faire une observation nécessaire pour préciser notre pensée. Pourquoi voulons-nous que le mari soit dispensé de

(1) M. Zachariæ, t. 3, p. 594, n° 6.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 59.

Tessier, *de la Dot*, t. 1, p. 584.

suivre les formalités exigées pour l'aliénation des biens des mineurs ? Nous le voulons, parce que le contrat de mariage l'a expressément voulu ; nous le voulons, parce que ce pacte est un élément substantiel dans un contrat irrévocable.

Mais si le contrat de mariage ne donne pas ce pouvoir d'une manière positive, alors on reste dans le droit commun et l'on concilie les clauses du contrat de mariage avec les principes protecteurs de la minorité. Par exemple, une femme mineure se réserve la faculté d'aliéner sa dot, sans autre explication ni addition. Croit-on que tant qu'elle sera mineure, elle pourra vendre son immeuble sans avis de parents, sans publicité ni concurrence, ainsi qu'un majeur pourrait le faire ? je ne le pense pas (1). En effet, tout ce que le contrat de mariage a fait, c'est d'habiliter la femme à vendre ; mais ceci accordé, reste ensuite la manière de vendre, et le contrat est muet à cet égard. Il laisse par conséquent la femme sous l'empire du droit commun.

278. Une objection se présente néanmoins, et la voici :

Si l'épouse mineure reste asservie aux formalités de droit commun pour la vente de son bien, c'est la traiter non comme majeure, mais simplement comme émancipée. Or, le mineur émancipé est

(1) MM. Rodière et Pont paraissent être de cet avis, t. 1, n° 59.

frappé d'incapacité pour vendre ses immeubles (art. 484 du Code civil). Et cependant que dit le contrat de mariage ? que la femme pourra vendre son bien dotal. Le contrat de mariage s'oppose donc à ce qu'elle soit mise sur la même ligne que le mineur émancipé. Elle a été investie des privilèges de la majorité ; elle doit en jouir.

Cette objection, quoique spécieuse, renferme une confusion d'idées.

Je suppose que la femme soit mariée sous un régime qui lui accorde la libre disposition de ses propres avec l'autorisation de son mari : est-ce que cette femme pourra, si elle est mineure, vendre ses biens avec la même liberté qu'une épouse majeure ? nullement. Le Code civil n'a pas suivi le système des coutumes de Blois et du Bourbonnais, qui accordaient à l'époux mineur la disposition de ses propres biens (1) ; il s'est rangé au système dominant dans l'ancienne jurisprudence, et d'après lequel l'époux mineur ne pouvait aliéner ses propres biens (2). Je veux bien que le mari majeur soit, à cause de son affection, le curateur de droit de sa femme mineure (3), et que l'épouse puisse faire avec son assistance tout ce qu'un mineur émancipé est

(1) Lebrun, p. 197.

(2) *Id.*, p. 142, n° 1.

(3) Arg. de l'art. 2208 C. civ. Lebrun, p. 144, n° 7.

MM. Duranton, t. 3, n° 678.

Grenier, *Hyp.*, t. 2, n° 477.

Contrà, Louet, lettre M, somm. 1.

en droit de faire avec son curateur (1) : mais il y a des actes plus graves que l'émancipé n'a pas capacité de faire, même avec l'assistance de son curateur (2). Telle est une aliénation. L'autorisation et l'assistance du mari, de ce curateur naturel, ne sauraient suffire pour relever la femme de son défaut d'âge. Le mari peut avoir des intérêts contraires aux intérêts de la femme (3) : tant que le consentement de celle-ci n'a pas acquis par l'âge le degré de maturité convenable, il est bon de placer à côté d'elle quelques garanties, et les précautions ordinaires doivent être observées.

Ceci posé, demandons-nous pourquoi il en serait autrement de la femme mariée sous le régime dotal qui aurait stipulé le droit d'aliéner sa dot ? Qu'a-t-elle voulu par ce pacte ? Elle a voulu se donner une liberté pareille à celle de la femme commune ; elle a voulu que l'immeuble dotal fut susceptible d'aliénation aussi bien que le propre de la femme commune. Eh bien ! que son immeuble ne soit pas inaliénable, puisqu'elle l'a voulu. Mais tant qu'elle sera mineure, l'aliénation ne saurait se faire que dans les formes exigées pour la vente du bien des mineurs. Notons-le bien : la femme n'a pas stipulé, outre la faculté d'aliéner, que l'aliénation se ferait de telle ou telle manière ; elle a posé un principe,

(1) Art. 480, 481, 482, etc.

(2) Art. 461, 457, 458, 483, etc.

(3) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*

celui de l'aliénation. Mais la forme à donner à cette aliénation n'a été l'objet d'aucun pacte dérogatoire au droit commun : le droit commun doit donc rester dominant.

279. De là vient la différence entre cette dernière hypothèse et celle que nous examinons au n° 276. On se le rappelle : la question était compliquée d'une circonstance assez considérable, à savoir : un mandat irrévocable donné au mari par le contrat de mariage. En pareil cas, il n'y a pas seulement pacte pour pouvoir aliéner; il y a encore convention que la vente se fera de telle manière déterminée, et cette convention, qui assure au mari un droit positif, indélébile, un droit qui fait partie substantielle du contrat de mariage, ne saurait être brisée; ce serait faire injure au mari, douter de son affection, le taxer de partialité ou d'imprudence, restreindre son pouvoir. Au contraire, dans notre seconde espèce, rien de pareil n'existe; il n'y a pas de tiers qui se présente avec un droit acquis.

280. Et remarquons-le bien :

Si nous acceptons comme irréfragable le pacte qui assure au mari le droit de vendre, c'est parce que ce pacte crée un droit en faveur du mari, et que tous les droits créés par un contrat de mariage au profit des tiers, doivent être respectés.

Mais si la femme, après avoir stipulé son droit d'aliéner, créait à son profit exclusif le droit d'aliéner de telle manière incompatible avec sa qualité

de mineure, je crois que cette partie du pacte ne serait pas valable. La femme n'a pas qualité pour étendre dans son propre intérêt le cercle de l'émancipation. Sans doute, si le contrat de mariage a constitué au profit de tiers des droits qui vont au delà de l'émancipation, il faudra les respecter; car le contrat de mariage est pour les tiers le titre le plus respectable; il leur crée des droits irrévocables, et c'est surtout quand le mari est un de ces tiers, qu'il faut y tenir la main. Mais alors que les tiers sont désintéressés, il ne saurait être permis à la femme de se créer à elle-même des droits exorbitants, contraires au droit commun, et éversifs des précautions de la loi.

281. Après tout ce qui précède, on peut apercevoir l'importance de l'art. 1598 et la grande exception qu'il introduit dans le système de la tutelle. Le tuteur peut quelquefois n'être compté pour rien dans les arrangements du mariage; il peut se voir primé et mis à l'écart par l'ascendant qui, bien que n'exerçant pas la tutelle, a cependant le privilège du consentement au mariage.

Par exemple :

Qu'un mineur privé de son père ait une mère remariée et destituée de la tutelle, que lui faut-il pour qu'il soit habile au mariage? le consentement de sa mère; et ce consentement lui suffit (1). Dès

---

(1) Art. 160 et 175.

lors, ce consentement est également suffisant pour habiliter toutes les conventions de son contrat de mariage (1) ; le tuteur est entièrement écarté.

282. L'assistance des parents, exigée par notre article, de même que par les art. 1095 et 1309 du Code civil, implique la nécessité d'un consentement précis, spécial.

Du reste, rien n'empêche les parents dont la présence est requise, de se faire représenter par procuration (2).

283. Si le contrat de mariage du mineur est déclaré nul parce qu'il n'a pas été assisté des personnes dont le consentement était nécessaire, est-ce le régime de la communauté qui prendra la place du régime excessif promis témérairement par le mineur, et dont il s'est fait relever ? l'affirmative est évidente, toutes les fois surtout qu'il s'agira d'un régime dont la communauté sera le fond, et auquel la légèreté du mineur n'aura fait qu'ajouter une extension abusive.

Supposez, par exemple, que la fille mineure ait stipulé, hors des conditions imposées par l'art. 1398, une communauté universelle : elle sera fondée à exiger que les héritiers du mari l'exemptent des

(1) Bastia, 3 février 1836 (Devill., 36, 2, 247).

M. Zachariæ, t. 5, p. 594, note 4.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 40.

(2) *Id.*, t. 1, n° 41 et 42.

obligations de ce genre exorbitant de communauté ; et cependant elle pourra réclamer les avantages de la communauté ordinaire. Les héritiers ne pourront pas l'obliger à faire le choix, ou de n'avoir pas de communauté, ou de n'avoir que celle qui a été stipulée. Chopin (1), Ragueau (2), Papon (3), estiment cependant qu'il ne doit pas y avoir de communauté, et l'on cite un arrêt sans date, qui l'aurait ainsi décidé. On en donne pour raison, que dans les contrats il est de règle que toute division est contraire à l'esprit de la loi et à la justice ; qu'il faut les exécuter en entier, ou ne les pas exécuter du tout (4). Assurément cette raison a une grande valeur ; mais est-elle bien décisive ici ? Voulez-vous que le contrat tombe pour le tout ? mais alors reste le régime légal, et ce régime profitera à la femme ; car il serait trop dur de placer une pauvre mineure, qui a pu être trompée, dans l'alternative ou de n'avoir pas de communauté, ou de mettre ses propres en communauté. Après tout, de quoi s'agit-il ici ? ce n'est pas de substituer une convention à une autre, mais d'ôter à une convention ce qu'elle a d'excessif, et d'en retrancher l'abus (5).

(1) Sur Paris, liv. 2, t. 1, n° 25.

(2) Sur Berri, t. 8, art. 8.

(3) Liv. 15, t. 2, art. 2.

(4) Arg. des lois 57, D., *De contrah. emptione.*

54, *De edilit. edicto.*

39, § 1, D., *De operib. libert.*

(5) Lebrun, liv. 1, chap. 3, n° 42 à 46.

284. En sera-t-il de même si c'est un régime dotal qui a été stipulé par la mineure ? son annulation permettra-t-elle de convertir ce régime en un régime de communauté ? ne serait-ce pas heurter de front la volonté des parties et les soumettre à un régime qui n'a jamais eu leur assentiment ? la puissance du régime légal de la communauté peut-elle aller jusque-là ?

Nous n'hésitons pas à décider que le régime de la communauté devient le régime légal des époux. Il n'y a pas de milieu : si ce n'est pas le contrat de mariage, fruit de la convention, qui subsiste, c'est le régime légal qui vient prendre sa place (1). Or, le contrat dotal tombe pour le tout, puisque, ainsi que nous le disions au n° précédent, il ne saurait être scindé (2). Donc, n'y ayant pas de contrat, il faut en revenir au régime de la loi, qui ne laisse pas les époux sans un régime imposé à leur mariage. Quelques personnes s'en étonnent ; elles disent que c'est soumettre les époux à un régime auquel ils n'ont pas pensé, qui peut-être leur était antipathique, auquel, tout au moins, ils ont manifesté par leur contrat l'intention de ne pas se soumettre. Mais quand tout cela serait vrai, qu'importe en définitive ? Pourquoi donc les époux ont-ils méprisé la volonté de la loi ? pourquoi se sont-ils mis au-dessus de ses formes ? à qui doivent-

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 595.

Rodière et Pont, t. 1, n° 43.

(2) Junge M. Zachariæ, t. 3, p. 595, note 8.

ils s'en prendre, sinon à eux-mêmes, de s'être placés dans une situation qui les fait tomber sous le coup du régime légal (1) ?

285. Voyons maintenant dans quel délai le mineur pourra agir, et quelles fins de non-recevoir s'élèvent contre sa demande en nullité.

Une distinction se présente tout d'abord : ou le défaut de consentement des parents a vicié tout à la fois le mariage et le contrat de mariage, ou il n'a vicié que le contrat de mariage seul.

Dans le premier cas, les mêmes fins de non-recevoir qui protègent le mariage, purgent virtuellement et nécessairement le contrat : c'est une thèse que nous avons discutée ci-dessus (2), et sur laquelle nous ne voulons pas revenir.

286. Dans le second cas, il semblerait, d'après Lebrun, qu'il faut sous-distinguer entre le mari et la femme (3).

Le mariage étant valable, dit-il, et le contrat étant seul atteint de nullité, ce n'est pas dans les lois spéciales faites pour sauver le mariage, qu'il faut aller chercher les raisons de décider ; c'est dans le droit

(1) *Suprà*, n° 94.

(2) Nos 96 et suiv., et n° 98.

(3) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 2, n° 5, p. 48, et n° 25, p. 52.

V. la loi 15, D., *De condit. instit.*

commun. Donc le mari, poursuit Lebrun, doit se pourvoir dans le délai de droit (aujourd'hui dans 10 ans), à partir de sa majorité, et cela même pendant le mariage. Sans quoi, le contrat est validé, et aucune attaque émanée de lui ne saurait l'atteindre (1). Mais en faisant cette part au mari, Lebrun n'oublie-t-il pas un principe qui avait autrefois la même force qu'aujourd'hui, savoir, que la prescription ne court pas entre époux pendant le mariage (2)? Il faut donc dire que ce n'est qu'à la dissolution du mariage que commence la prescription (3).

287. Il en est de même, à plus forte raison, de l'épouse mineure, qui s'est laissé surprendre un contrat de mariage lésionnaire, sans le consentement des parents; car il y a ici cette autre raison décisive, savoir, qu'elle ne saurait être tenue d'agir contre son mari, par une action dont tout le poids porte sur ce dernier, pour obtenir une restitution réfléchissant directement sur lui (4). Ce serait exiger d'elle une résolution au-dessus de ses forces. « La soumission

(1) P. 48, n° 5.

Un arrêt de Cassation, du 31 janvier 1853, paraît toucher ce point (Daloz, 33, 1, 159); mais la rédaction n'en est pas assez claire pour que j'en puisse discerner le véritable esprit.

(2) Art. 2553 C. civ.; mon comm. de la Prescription, t. 2, n° 742.

(3) M. Zachariæ, t. 3, p. 595.

(4) Art. 2256 C. civ.

» qu'elle doit à son mari, dit Lebrun (1), le respect  
 » de celui qu'elle a reçu pour maître, la jettent dans  
 » une espèce d'impuissance qui équipolle à une im-  
 » possibilité de fait, suivant la loi 15, D., de Cond.  
 » instit., qui dit : *Nam quæ facta lædunt pietatem,*  
 » *existimationem, verecundiam nostram, et, ut genera-*  
 » *liter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere*  
 » *nos posse credendum est.* En effet, qui pourrait im-  
 » puter à une femme de n'avoir pas violé les respects  
 » que la loi lui recommande, et de n'avoir pas  
 » rompu l'union conjugale, en attaquant son contrat,  
 » qui en est le fondement? Il n'y a point à douter  
 » sur cette espèce.»

288. Mais du moins, le mari ou la femme pourront-ils expressément ratifier pendant le mariage le contrat de mariage infecté de nullité?

Si nous étions encore sous l'empire de l'ancien droit coutumier, qui prohibait toute convention entre mari et femme constant le mariage, la négative ne ferait pas hésiter un instant (2).

Si, d'un autre côté, nous avons à nous occuper d'une nullité d'ordre public, telles que sont les nullités prononcées par les articles 1594, 1595, 1596, le doute ne serait pas plus admissible. La ratification serait illusoire; elle ne serait qu'une violation de plus de la loi (3).

(1) *Loc. cit.*, p. 52, n° 25 et 26.

(2) *Suprà*, n° 204 et 205.

(3) *Suprà*, n° 180 et 186.