

garde est présumé en faute. La loi tranche la difficulté quand il s'agit d'un bâtiment, puisqu'elle détermine les cas dans lesquels le propriétaire est responsable du dommage causé par sa ruine : c'est au demandeur à prouver que la ruine est arrivée par le défaut d'entretien, ou par le vice de construction, sauf au défendeur à faire la preuve contraire.

Que faut-il décider s'il s'agit d'une autre chose, par exemple, d'une machine? Ce cas ne rentre pas dans le texte de l'article 1386, qui ne parle que des bâtiments. Il faut donc appliquer la règle générale de l'article 1384. Or cette disposition établit une présomption de faute à charge de celui qui est déclaré responsable. De là suit que le propriétaire de la machine est présumé en faute, sauf à lui de faire la preuve contraire (n° 639).

---

## TITRE VI.

(TITRE V DU CODE CIVIL.)

### DU CONTRAT DE MARIAGE.

(Principes de droit civil, t. XXI.)

---

#### CHAPITRE 1<sup>er</sup>.

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

---

#### § I. Définition.

##### Sommaire.

376. Définition du contrat de mariage. Quel est son objet?

377. Le contrat de mariage est exprès ou tacite

**376.** Le contrat de mariage est la convention qui règle l'association conjugale quant aux biens. Il diffère essentiellement du mariage célébré devant l'officier de l'état civil, lequel est aussi un contrat. La loi ne donne pas le nom de contrat au mariage,

sans doute pour le distinguer des contrats ordinaires, dont il est traité au troisième livre; ces contrats ont tous pour objet des intérêts pécuniaires. Il en est de même des conventions que les futurs époux font relativement à leurs biens; les parties contractantes ne peuvent pas, par leurs conventions, régler les rapports d'état personnel que crée le mariage. C'est la loi qui organise le mariage et en détermine les conditions, ainsi que les droits et obligations qui en découlent; et comme toutes ces règles intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, il n'est pas permis aux époux d'y déroger (art. 6).

Toutefois il n'est pas exact de dire que le contrat de mariage ne peut en rien modifier les règles que le législateur a établies au titre du *Mariage*. Une des conséquences les plus importantes du mariage, c'est l'incapacité de la femme mariée : elle ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation du mari ou de justice. Cette incapacité est d'ordre public, et les futurs époux ne pourraient pas déclarer par leurs conventions matrimoniales que la femme sera capable, qu'elle pourra faire tout acte juridique sans autorisation; mais ils peuvent donner une certaine capacité à la femme, en stipulant qu'elle pourra faire tous les actes d'administration concernant ses biens sans y être autorisée : c'est ce qu'on appelle le régime de séparation de biens. C'est une grave dérogation aux principes généraux de droit; elle s'explique comme beaucoup d'autres exceptions relatives au contrat de mariage, par la faveur que le législateur accorde aux conventions matrimoniales (n° 1).

**377.** Il doit nécessairement y avoir un contrat de mariage entre époux, soit *exprès*, soit *tacite*. Il est *exprès* quand les futurs époux dressent un acte de leurs conventions devant notaire (art. 1394). Il est *tacite* quand les époux se marient sans avoir dressé un acte notarié de leurs conventions matrimoniales; ils sont mariés alors sous le régime de la communauté (art. 1393). Pourquoi doit-il y avoir des conventions entre époux quant à leurs biens? Ils ont des obligations à remplir soit entre eux, soit à l'égard de leurs enfants : c'est ce qu'on appelle les charges du mariage (art. 1409, 5<sup>o</sup>). Comment les époux les supportent-ils? C'est le mari qui est le chef de l'association conjugale. Quels sont ses droits, à ce titre, sur les biens de la femme? Celle-ci con-

serve-t-elle l'administration de ses biens et la jouissance de ses droits, ou passent-ils au mari? Il faut une convention sur ces points; il faut donc un contrat de mariage.

Il doit encore y avoir des conventions matrimoniales en ce qui concerne les tiers qui contractent avec les époux : traitent-ils avec la femme, ils doivent savoir si elle a besoin de l'autorisation maritale et quel en est l'effet : traitent-ils avec le mari, il faut qu'ils sachent quels sont les droits du mari sur les biens de la femme, parce que leur droit de gage en dépend. Il faut donc un contrat de mariage qui détermine les droits du mari, et par suite ceux des tiers (n° 2).

## § II. Conditions requises pour la validité du contrat de mariage.

### N° 1. CAPACITÉ.

#### Sommaire.

378. En quel sens la capacité de se marier est-elle une condition de la validité du contrat de mariage?  
 379. Il faut être capable de contracter.  
 380. Sous quelle condition les mineurs peuvent-ils faire un contrat de mariage?  
 381. L'assistance exigée par la loi peut-elle être remplacée par un acte de consentement?

**378.** Les futurs époux doivent être capables de s'unir par mariage, et capables de contracter. Il faut d'abord capacité de se marier; non pas qu'il faille être capable de se marier pour que le contrat de mariage soit valable, la capacité de contracter suffit pour la validité de l'acte. Mais si les parties contractantes ne peuvent pas s'unir par le mariage, leurs conventions matrimoniales seront régulièrement inopérantes : en effet, sans mariage, il n'y a pas de contrat de mariage. Toutefois le contrat pourra produire ses effets. Le mariage peut être célébré malgré l'incapacité, et il produira tous ses effets s'il n'est pas annulé; dans ce cas, les conventions matrimoniales produiront également leur effet, quoique, lors de l'acte, les parties fussent incapables de s'unir par le mariage (nos 7 et 9).

Si le mariage est annulé, il sera censé n'avoir jamais été célébré, et par suite le contrat tombe. Ce n'est pas parce que l'acte

notarié était nul, c'est parce qu'il ne peut plus y avoir de convention matrimoniale quand il n'y a point de mariage. Ce principe reçoit exception quand le mariage est putatif (art. 201); le mariage contracté de bonne foi produit les effets civils, et un de ces effets est la validité des conventions matrimoniales.

**379.** Il faut, en second lieu, que les futurs époux soient capables de contracter. Telle est, à vrai dire, la seule capacité qui soit requise pour la validité du contrat de mariage. Les conventions matrimoniales sont un contrat, donc pour le consentir, il faut être capable de contracter. C'est le droit commun (art. 1124); et le code n'y déroge certes pas en ce qui concerne le contrat de mariage, puisqu'il ne parle pas même de la condition de capacité. La capacité générale de s'obliger ne suffit pas toujours; d'ordinaire le contrat de mariage contient des aliénations, des donations; il faut, dans ce cas, avoir la capacité d'aliéner et de disposer à titre gratuit.

On objecte la maxime traditionnelle : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*. C'est mal interpréter l'adage que de l'entendre en ce sens que la capacité de se marier suffit pour consentir les conventions matrimoniales. Les personnes placées sous conseil peuvent se marier, cependant elles ne peuvent pas faire un contrat de mariage contenant une aliénation. L'adage signifie que les incapables auxquels la loi permet de se marier sont autorisés à consentir des conventions matrimoniales, puisqu'il n'y a pas de mariage sans contrat de mariage; mais ils ne peuvent faire un contrat qu'en observant les conditions que la loi prescrit pour la validité des conventions qu'ils consentent (nos 13 et 14).

**380.** C'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 1398, qui applique l'adage aux mineurs : « Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible. » La loi ajoute de suite : « Les conventions et les 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.

Ainsi la loi étend la capacité du mineur, en ce qui concerne les conventions matrimoniales. En principe, le mineur ne peut pas faire de donation entre-vifs; tandis que, par contrat de mariage, il peut donner à son conjoint ce qu'il pourrait donner s'il

était majeur (art. 1095). Voilà une application de l'adage; la loi permet au mineur de se marier; elle devait donc lui permettre de faire des libéralités à son conjoint, car il n'y a guère de mariage sans donation. Mais elle ne lui permet de donner qu'avec l'assistance de ceux qui doivent consentir à son mariage. Le mineur doit être *assisté* : cela veut dire que ceux qui sont appelés à consentir doivent être *présents* à l'acte; l'article 1398 le dit : le mineur doit être assisté *dans le contrat*. Le simple consentement ne suffit point, car on ne peut pas dire de celui qui consent, sans être présent, qu'il *assiste*, et bien moins encore qu'il assiste le mineur *dans le contrat*. Pourquoi la loi exige-t-elle l'assistance? Le consentement doit être sérieux, et il ne l'est que si celui qui le donne est éclairé sur la convention à laquelle il consent; or le contrat de mariage est le plus important et le plus difficile des contrats; il importe donc que ceux qui doivent consentir assistent aux délibérations et aux discussions qui ont lieu en présence du notaire, et qu'ils profitent des avis que l'officier public doit donner en cette matière aux parties intéressées. Si le consentement se donnait en l'absence du notaire, le but de la loi ne serait pas atteint. Aussi l'article 1095 exige-t-il le *consentement et l'assistance* (n° 24).

**381.** Néanmoins on admet généralement qu'il y a assistance suffisante lorsque les personnes appelées à assister le mineur donnent leur consentement dans un acte authentique portant en détail les conventions auxquelles ils donnent leur adhésion. Cette opinion est en opposition avec le texte, qui exige un consentement. Si on l'a admise, c'est à raison des difficultés que rencontre l'application de la loi quand c'est le conseil de famille qui doit assister le mineur; le conseil présidé par le juge de paix, assisté du greffier, devrait, dans ce cas, délibérer en présence du notaire et des parties contractantes. Mais il est entendu, dans l'opinion généralement suivie, que le mineur ne peut pas consentir d'autres conventions que celles que l'acte de consentement l'autorise à souscrire. Si, par suite des débats devant le notaire, les parties modifiaient le projet tel qu'il a été approuvé, il faudrait un nouveau consentement (n° 25).

## N° 2. SOLENNITÉ.

## Sommaire.

- 382. Le contrat de mariage doit être reçu par notaire. C'est un acte solennel. Conséquences qui en résultent.
- 383. Les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage.
- 384. Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.
- 385. Les époux peuvent y faire des changements avant la célébration du mariage. Conditions requises pour que les contre-lettres soient valables entre les parties.
- 386. Conditions requises pour que les contre-lettres soient valables à l'égard des tiers.
- 387. Obligation imposée aux notaires de transcrire la contre-lettre dans les expéditions qu'ils délivrent.
- 388. De la publicité du contrat de mariage.

**382.** D'après l'article 1394, « toutes conventions matrimoniales seront rédigées par acte devant notaire ». Quand la loi prescrit l'authenticité comme condition substantielle de l'acte, c'est pour garantir l'expression de la volonté des parties. S'agit-il d'une donation, il y a danger d'influences illicites; l'intervention du notaire est un frein pour les passions cupides; or, il n'y a guère de contrat de mariage sans libéralité : cela justifie déjà la condition d'authenticité. L'intervention du notaire est également indispensable pour les conventions matrimoniales proprement dites. On ne dit pas assez en disant qu'elles sont difficiles; la plupart des parties contractantes ne comprennent pas les clauses qu'elles signent; si l'on veut que le plus important des contrats se fasse en connaissance de cause et qu'il soit l'expression de la volonté éclairée des parties, il faut y faire intervenir un officier public (n° 43).

Il suit de là que le contrat de mariage est un contrat solennel, comme la donation; les articles 931 et 1394 sont conçus à peu près dans les mêmes termes, et l'esprit de la loi est identique. Ainsi, un contrat de mariage rédigé sous seing privé serait inexistant. Il en serait de même si l'acte authentique était nul quand même il serait signé des parties; car le contrat de mariage ne peut pas valoir sans authenticité (n° 44). Le principe a des conséquences très-graves; les époux seront mariés sous le régime de la communauté légale, quoique leur intention fût d'y déroger, et

les donations qu'ils se seraient faites seront nulles (nos 46 et 47).

**383.** Aux termes de l'article 1394, les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage. Il est de l'essence de tout contrat que le consentement soit libre; or, il ne l'est plus, pendant le mariage, entre époux quand il s'agit de leurs conventions matrimoniales; ils pourraient abuser soit de l'influence que donne l'affection, soit du pouvoir qu'ils exercent, pour extorquer des conventions qui seraient lésionnaires pour l'un, par cela seul qu'elles seraient trop favorables à l'autre. L'intérêt des tiers exige aussi qu'il y ait des conventions certaines dès l'instant où le mariage est célébré; car dès ce moment les époux ont des rapports avec les tiers. Les parties contractantes doivent savoir quelles seront les conséquences de leurs engagements; or, ces conséquences dépendent des conventions matrimoniales (n° 57).

Si les conventions matrimoniales étaient rédigées après la célébration du mariage, elles seraient nulles. Il est vrai que la loi ne prononce pas la nullité; mais les motifs qui ont fait établir la règle impérative de l'article 1394 sont d'une telle gravité, que l'on doit admettre la nullité virtuelle, fondée sur l'intention tacite du législateur (1). A notre avis, il faut même décider que le contrat serait inexistant; en effet, l'époque à laquelle l'acte doit être dressé tient à la solennité; or, un contrat solennel nul en la forme est inexistant (n° 59).

**384.** « Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage » (art. 1395). C'est une conséquence du principe établi par l'article 1394; tout changement fait à une convention matrimoniale est lui-même une convention matrimoniale; il ne peut donc pas plus y avoir, pendant le mariage, de changement que de convention première (n° 64). On doit aussi appliquer aux changements qui seraient faits pendant le mariage ce que nous venons de dire de l'effet du contrat dressé après la célébration de l'union conjugale; ces changements n'ont pas d'existence légale, et, par conséquent, ils ne produisent aucun effet (n° 65). Reste à savoir quand il y a changement. Tout changement implique une dérogation, soit que l'on ajoute, soit que l'on retranche, soit que l'on modifie le contrat préexistant. Il y a donc

(1) Voyez le t. I de ce cours, p. 141, n° 19.

changement, dans le sens de l'article 1395, dès que la convention nouvelle et la convention première ne peuvent pas coexister (n° 69).

**385.** Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'applique qu'aux conventions postérieures à la célébration du mariage. Tant que le mariage n'est pas célébré, les futurs époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent convenables, et, par conséquent, modifier celles qu'ils ont faites. C'est le droit commun: les conventions peuvent être révoquées du consentement mutuel de ceux qui les ont consenties (art. 1134). L'article 1395 déroge à ce principe en prohibant toutes conventions et modifications pendant le mariage; mais les motifs de cette prohibition ne s'appliquent pas aux changements que les époux voudraient faire avant la célébration du mariage. On les appelle des *contre-lettres*; la loi prescrit des conditions pour que les contre-lettres soient valables entre les parties et à l'égard des tiers (n° 89).

Pour que les contre-lettres soient valables entre les parties, il faut d'abord qu'elles soient faites par acte notarié (art. 1396); ce sont des conventions matrimoniales, par conséquent des actes solennels (art. 1394). Il faut, en second lieu, la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage. Sont parties au contrat de mariage ceux qui y promettent ou ceux qui y stipulent; or, quand il s'agit de modifier une convention, il faut le concours de volontés de tous ceux qui l'ont formée, c'est-à-dire des débiteurs et des créanciers. La loi exige une condition de plus, la présence et le consentement simultané; les conventions matrimoniales sont comme un traité entre les deux familles qui s'allient; le premier contrat a fait l'objet de délibérations communes; il doit en être de même des contre-lettres; des consentements individuels qui s'obtiendraient facilement et sans débat n'atteindraient pas ce but (nos 93, 97).

**386.** Pour que les contre-lettres soient valables à l'égard des tiers, il faut une condition de plus: elles doivent être rédigées à la suite de la minute du contrat de mariage. Cette condition en implique une autre, c'est que la contre-lettre soit reçue par le notaire qui a rédigé le contrat de mariage, ou par le notaire dé-