

positaire de ses minutes. En effet, les notaires ne peuvent pas se dessaisir de leurs minutes; il n'y a donc que le dépositaire de la minute qui ait le droit de rédiger la contre-lettre à la suite de la minute. L'article 1397 ajoute que le notaire ne peut délivrer aucune expédition du contrat de mariage sans transcrire à la suite la contre-lettre. Cette disposition explique le motif de la condition spéciale que la loi prescrit pour la validité des contre-lettres à l'égard des tiers. Les conventions matrimoniales ont effet à l'égard des tiers, en ce sens que les droits des tiers contre les époux dépendent du régime que les époux ont stipulé; ceux qui traitent avec les conjoints ont donc grand intérêt à connaître leurs conventions matrimoniales; régulièrement, ils se font représenter la grosse ou une expédition du contrat de mariage; il importe par conséquent que cet acte soit complet, et que si les époux ont apporté des changements à leurs conventions premières, ces changements y soient relatés. De là la nécessité de rédiger la contre-lettre à la suite de la minute. Si cette condition n'est pas remplie, la contre-lettre n'aura pas d'effet à l'égard des tiers; à leur égard, elle n'existe pas, puisqu'ils ne peuvent pas la connaître; leurs droits seront donc réglés par le contrat de mariage comme s'il n'y avait pas de contre-lettre (n° 102).

387. L'article 1397 dit que les notaires ne peuvent délivrer aucune expédition du contrat de mariage sans transcrire à la suite la contre-lettre, à peine des dommages-intérêts des parties et sous plus grande peine s'il y a lieu. L'inobservation de cette condition n'empêche pas la contre-lettre d'être valable à l'égard des tiers, parce que les époux ont rempli toutes les conditions que la loi leur impose; mais les notaires seront responsables à l'égard des tiers qui sont lésés, parce que les époux pourront leur opposer des changements que les tiers n'ont pas vus sur l'expédition. C'est l'application du principe de responsabilité que nous avons établi plus haut (1). Le notaire est en outre passible des peines disciplinaires, conformément à la loi du 25 ventôse an xi (n° 105).

388. La loi ne prescrit pas la publicité du contrat de mariage, sauf quand il s'agit de commerçants (C. de com., art. 67). D'après la loi hypothécaire, les conventions matrimoniales sont

(1) Voyez, ci-dessus, p. 215, n° 560.

soumises à la transcription quand elles contiennent une mutation immobilière (art. 1^{er}). De plus la loi veut que l'officier de l'état civil énonce dans l'acte de mariage la date des conventions matrimoniales des époux et indique le notaire qui les aura reçues; faute de quoi, les clauses dérogatoires au droit commun ne pourront être opposées aux tiers qui auront contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales. Le but de cette innovation est de faire connaître aux tiers qu'il y a un contrat de mariage; cela suffit pour sauvegarder leurs intérêts; ils pourront alors demander aux époux de leur communiquer l'acte qui leur apprendra quel est le régime des conjoints et quels droits ils auront contre eux. Si les époux ne font pas à l'officier de l'état civil la déclaration que celui-ci doit mentionner, les tiers doivent croire qu'il n'y a pas de contrat notarié; par conséquent, à leur égard les époux seront censés mariés sous le régime de la communauté légale (n° 109).

N° 5. DES CLAUSES PROHIBÉES.

Sommaire.

389. Les époux ne peuvent faire de conventions contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public.
 390. Les époux ne peuvent déroger aux droits du mari comme chef. Quels sont ces droits?
 391. Ils ne peuvent pas déroger à l'ordre légal des successions.
 392. Les époux ne peuvent déroger aux dispositions prohibitives du code, notamment à l'article 1390.

389. L'article 1387, après avoir posé le principe que les époux peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, ajoute : « pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ». C'est l'application d'un principe général (art. 1131, 1133, 1172). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 6 (1), et sur l'article 900 (2) (n° 114).

Quand la loi prohibe les conventions ou conditions contraires aux *bonnes mœurs*, elle y ajoute d'ordinaire celles qui sont contraires à l'*ordre public* (art. 6 et 1133). L'article 1387 ne mentionne

(1) Voyez le t. I^{er} de ce cours, p. 139, n° 18.

(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 183, n° 224-226.

pas l'ordre public; mais l'article 1388 contient des applications du principe d'après lequel les dispositions contraires à l'ordre public sont nulles. En matière de droit privé, l'ordre public consiste dans l'état des personnes et dans la capacité ou l'incapacité qui en résultent (1). L'article 1388 consacre implicitement ce principe en défendant aux époux de déroger aux droits qui résultent de la puissance maritale, de la puissance paternelle et de la tutelle. L'Exposé des motifs formule le principe dans les termes ordinaires, en disant que les époux ne peuvent pas faire de conventions qui soient contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (n° 117).

L'article 223 contient une application du principe : « Toute autorisation générale, même stipulée par *contrat de mariage*, n'est valable que quant à l'*administration des biens de la femme*. » L'article 1538 complète cette prohibition en disant que « toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme soit par *contrat de mariage*, soit depuis, est nulle ». Il en faut dire autant de toute autorisation générale qui affranchirait la femme de la puissance maritale. Il n'y a d'exception que pour les actes d'administration, et cette exception est déjà très-grave, comme nous en avons fait la remarque ci-dessus (2) (n° 118).

390. « Les époux ne peuvent déroger aux droits du mari comme chef » (art. 1388). La loi entend par là les droits qui appartiennent au mari sur les biens de la femme. Puisque le mari est le chef de l'association conjugale que le mariage crée entre les personnes, il doit aussi être le chef de la société de biens qui se forme entre les époux. Bien que le principe soit énoncé en termes généraux, il s'applique surtout à la communauté : c'est une société inégale, dont le mari est le chef; les époux ne pourraient pas stipuler que la femme serait le chef, ni même l'égal du mari (nos 123 et 124).

Il en serait de même de toute convention qui dépouillerait le mari des pouvoirs qui lui appartiennent comme chef. Le mari administre *seul* les biens de la communauté (art. 1421; le *contrat de mariage* ne pourrait pas donner l'administration à la femme,

(1) Voyez le t. 1^{er} de ce cours, p. 158, n° 17.

(2) Voyez, ci-dessus, p. 222, n° 376.

pas même la partager entre les époux; car le mari est toujours, à certains égards, seigneur et maître. Par la même raison, on ne pourrait stipuler que le mari n'aura le droit de disposer des biens communs qu'avec le concours de la femme (n° 125). Mais l'administration des biens de la femme n'appartient pas au mari comme chef, puisque la loi permet à la femme de stipuler qu'elle aura la libre administration de ses biens : c'est ce qu'on appelle le régime de *séparation de biens* (art. 1536). Sous le régime dotal, la femme a la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux (art. 1576). Or, les époux peuvent emprunter leurs conventions aux divers régimes; ce qui n'est pas contraire à l'ordre public sous l'un n'y est pas contraire sous l'autre (n° 126). Ils peuvent donc régler l'administration des biens de la femme comme ils l'entendent.

391. Il y a d'autres conventions qu'il est défendu aux époux de faire. L'article 1389 porte : « Les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, sans préjudice des donations entrevifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent code. » Cette disposition a pour objet de maintenir un des principes fondamentaux de notre droit, la prohibition des pactes successoires. La loi l'établit dans trois articles (art. 791, 1130 et 1600); si elle y revient au titre du *Contrat de mariage*, c'est que, dans l'ancien droit, il était d'usage de changer l'ordre légal des successions dans les conventions matrimoniales, d'ordinaire pour assurer la succession à l'aîné des enfants, ou pour en exclure les filles, ou pour conserver les biens dans les familles nobles. La révolution de 1789 a remplacé les privilèges par l'égalité, dans l'ordre civil comme dans l'ordre politique. L'article 1389 est une consécration de ces principes.

La loi fait une réserve pour les donations par *contrat de mariage*, qui le plus souvent ont pour objet les biens que le donateur laissera à son décès; ce sont de véritables pactes sur une succession future que le législateur autorise pour favoriser le mariage. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Donations*, sur les *Institutions contractuelles*.

L'article 1389 défend les conventions dérogoires à l'ordre

légal des successions, « soit par rapport aux époux dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux ». Il en serait de même du droit égal qu'ont les enfants de succéder à leurs père et mère. Ainsi, la clause d'*affrègement* est prohibée; on entendait par là, dans l'ancien droit, la convention qui assimilait les enfants nés du premier lit et ceux qui pourraient naître du nouveau mariage. Tout changement à l'ordre légal des successions est une pacte successoire et prohibé comme tel (n^{os} 129 et 131).

392. L'article 1388 ajoute que les époux ne peuvent pas déroger aux dispositions prohibitives du code. Ainsi, la femme ne peut pas renoncer aux privilèges que la loi lui accorde à raison de la dépendance où elle est placée sous le régime de communauté (art. 1453, 1471 et 1472). Nous reviendrons sur ces dispositions là où est le siège de la matière. Il y a une prohibition dont nous devons traiter dans le chapitre des Dispositions générales, c'est celle de l'article 1390, ainsi conçue : « Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent code. » L'objet de la codification a été de mettre fin à l'infinie variété du droit qui faisait de l'ancienne jurisprudence une source intarissable de procès. S'il avait été permis aux parties de s'en référer à l'une des coutumes qui gouvernaient la France ainsi que la Belgique, l'empire de l'habitude aurait perpétué les vieux usages sous un code qui a été fait pour les abolir. Cela n'empêche pas les parties contractantes d'emprunter aux coutumes les clauses de leur contrat de mariage, mais ces clauses seront interprétées non comme une reproduction de l'ancien droit, mais comme stipulations des parties contractantes (n^{os} 137 et 138).

§ III. Des régimes matrimoniaux.

Sommaire.

393. Qu'entend-on par régime? Combien de régimes y a-t-il?
 394. Le régime de communauté forme le droit commun.
 395. Les époux peuvent combiner les divers régimes.

393. On appelle *régime* l'ensemble des règles qui régissent l'association conjugale quant aux biens. On pourrait croire, d'après l'article 1391 et d'après la classification du code, qu'il n'y a que deux régimes, le régime de la communauté et le régime dotal. En réalité, il y en a quatre, la communauté légale ou conventionnelle, le régime d'exclusion de la communauté, la séparation de biens et le régime dotal. Il y a un caractère commun aux trois derniers régimes, c'est que les époux sont séparés de biens; tandis que la communauté est une société de biens.

La communauté est le régime de droit commun; les époux qui se marient sans contrat notarié adoptent tacitement la communauté légale (art. 1393), tandis que les autres régimes doivent être stipulés; la loi exige même une stipulation expresse pour que les époux soient mariés sous le régime dotal (art. 1392). Les auteurs du code ont vu le régime dotal avec défaveur à raison de l'inaliénabilité des biens dotaux qui le caractérise. Le premier projet, ne mentionnait pas le régime dotal; sur les vives réclamations des provinces du midi, on ajouta un chapitre sur ce régime. Afin de mettre les deux régimes sur un pied d'égalité, l'article 1391 disposa que les futurs époux pourraient se borner à déclarer qu'ils se mariaient sous le régime de communauté ou sous le régime dotal, ce qui allait de soi (n^o 3).

394. Ces deux régimes partageaient l'ancienne France: la communauté formait le droit commun des pays coutumiers, le régime dotal régnait dans les pays de droit écrit. Sous quelle influence le régime de communauté s'est-il développé dans les pays de coutumes? On l'ignore; il se trouve dans les plus anciens monuments du droit français (n^o 148). Les hommes du midi reprochaient à la communauté son origine barbare; on pourrait dire la même chose de la publicité des transactions immobilières. Il est certain que la barbarie germanique était, à bien des égards, supérieure à la civilisation romaine. Pothier dit que la commu-

nauté est fondée sur la nature même du mariage : la société intime des personnes a pour conséquence logique la communauté des intérêts, une collaboration commune, partant une certaine société de biens. Le lien des intérêts fortifie le lien des âmes; tandis que, si l'on sépare les époux d'intérêts, on risque de relâcher la vie commune. C'est ce que fait le régime dotal; voilà pourquoi, au conseil d'État, on l'a qualifié de loi contre nature. L'association conjugale a aussi un côté économique dont le législateur doit tenir grand compte, puisque la richesse particulière accroît la richesse publique, et la richesse est un élément de puissance et de civilisation. Or, le régime de communauté associe la femme au travail et aux bénéfices qui en résultent; tandis que, sous le régime dotal, la femme est étrangère aux affaires du mari; et si, de fait, elle y prend part, le régime consacre une iniquité, puisque le mari seul profite de la collaboration de sa femme.

La seule considération que l'on puisse alléguer en faveur du régime dotal, c'est qu'il donne des garanties à la femme pour la conservation de ses biens en les rendant inaliénables; tandis que, sous le régime de communauté, les femmes se ruinent en sacrifiant leur patrimoine aux désordres ou aux fausses spéculations du mari. Il est très-vrai que, comme régime de défiance, le régime dotal est le meilleur; mais la défiance ne peut être qu'une rare exception, car les hommes qui se ruinent eux et leur femme ne sont certes pas la règle. Et que deviennent les intérêts du mari quand il gère en bon père de famille? La fortune de la femme reste stérile; la femme ne peut venir en aide à son mari, ses biens sont mis hors du commerce, ce qui est contraire aux plus simples notions d'économie politique (nos 148 et 149).

395. Les époux peuvent combiner les divers régimes; la loi le dit pour le régime dotal et pour la communauté d'acquêts (art. 1581). Par identité de raison, ils peuvent emprunter leurs conventions matrimoniales aux divers régimes; c'est une conséquence de la liberté dont jouissent les parties contractantes. Le législateur, loin de restreindre la liberté des époux, l'étend; il permet aux futurs époux de faire, par contrat de mariage, des conventions que la loi prohibe hors de ce contrat. Nous en avons déjà fait la remarque pour les mineurs (1). Il y a même des dis-

(1) Voyez, ci-dessus, p. 225, n° 380.

positions d'ordre public auxquelles le code permet de déroger : telles sont l'incapacité de la femme mariée et la prohibition des pactes successoires (nos 5 et 6).

§ IV. De la dot.

Sommaire.

396. Qu'est-ce que la dot? Est-ce une libéralité? Qui est le donateur?
 397. Premier cas. La dot est constituée par père et mère.
 398. Deuxième cas. La dot est constituée par le père seul.
 399. Troisième cas. La dot est constituée par le survivant des père et mère.
 400. Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage.
 401. Le constituant est tenu de la garantie.

396. Aux termes de l'article 1540, la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Il y a dot sous tous les régimes; en effet, la femme contribue toujours aux charges du mariage; c'est une conséquence du mariage et des obligations qui en dérivent (art. 218, 203).

La dot est une libéralité. Dans notre droit, les enfants n'ont plus d'action contre leurs parents pour un établissement par mariage ou autrement (art. 204). Comme la dot est une libéralité, il importe beaucoup de savoir qui est le donateur : c'est contre lui que le donataire a action, et c'est à sa succession que la dot doit être rapportée (nos 159 et 160). Il faut distinguer divers cas.

397. La dot est constituée par les père et mère; ils en sont débiteurs personnels, quand même l'enfant aurait des biens à lui; celui qui fait une libéralité la fait naturellement sur son patrimoine (art. 1546). Si les donateurs n'ont pas déterminé la part pour laquelle chacun d'eux sera tenu de la dot, ils en sont débiteurs chacun pour moitié (art. 1438 et 1544) : c'est l'application du principe de la division des dettes. Il en serait ainsi lors même que la dot aurait été promise ou fournie en biens personnels à l'un des époux. Cette circonstance ne concerne que le paiement; or, peu importe qui paye et en quels biens; pour décider qui est débiteur, il faut voir qui a parlé au contrat; et dans l'espèce, les père et mère ont constitué la dot, donc ils sont débiteurs, et par suite la dette se divise entre eux. Celui des époux qui paye toute la dot aura un recours contre l'autre. Le même principe s'applique au cas où la dot est promise ou fournie en effets de la communauté. Ce n'est pas la communauté qui sera débitrice, ce

sont les époux qui seront débiteurs, toujours par le motif qu'ils ont parlé au contrat (n^{os} 161-164).

398. Le père seul constitue la dot; il sera seul débiteur personnel pour le tout. Il en est ainsi quand même la mère serait présente au contrat; sa présence au contrat de mariage s'explique par sa qualité de mère, et il ne suffit pas d'être présent pour être obligé, il faut parler au contrat, c'est-à-dire contracter un engagement (art. 1544). Ce principe reçoit exception sous le régime de communauté. Sous ce régime, toute dette du mari devient dette de communauté, donc aussi la dot promise par lui; et si la femme accepte, elle en sera tenue pour moitié, parce que, en acceptant elle est censée avoir concouru à tous les actes du mari (n^o 167).

399. Le survivant des père et mère constitue la dot. Lui seul en sera tenu. Mais en sera-t-il tenu pour le tout? Oui, s'il s'est obligé personnellement et indéfiniment. S'il a ajouté *pour biens paternels et maternels*, alors les biens sont obligés plutôt que la personne, en ce sens que la dot sera prise d'abord sur les biens du conjoint prédécédé, c'est-à-dire que la fille se dote elle-même; le surplus sera pris sur les biens du constituant. L'article 1545 le décide ainsi d'après l'intention du donateur (n^o 169).

400. Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage (art. 1440, 1548). En général, les intérêts moratoires ne courent que du jour de la demande en justice (art. 1153). Il y a une exception pour les intérêts de la dot. La raison en est qu'une demande judiciaire des enfants contre les donateurs, qui d'ordinaire sont leurs père et mère, eût été très-inconvenante; d'ailleurs, elle est inutile; les constituants veulent aider le donataire à contribuer aux charges du mariage; or, ces charges commencent dès que l'union conjugale est célébrée; donc il faut que dès ce moment les époux jouissent de la dot (n^o 180).

401. Ceux qui constituent une dot sont tenus de la garantir (art. 1440 et 1547). C'est encore une exception au droit commun. La dot est une libéralité, et le donateur ne doit pas de garantie (1); si le constituant en est tenu, c'est que la dot a pour objet d'aider le mari à supporter les charges du mariage; elle est donc une condition du mariage; en ce sens, elle doit être garantie au mari en cas d'éviction (n^o 184).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 225, n^o 273.

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

402. La communauté est une société universelle de biens. Forme-t-elle une personne civile?
403. Pourquoi la communauté ne comprend-elle pas tous les biens des époux?
404. La communauté est fondée sur le principe de l'inégalité. Par compensation, la loi accorde d'importants privilèges à la femme.
405. La communauté est légale ou conventionnelle. En quel sens?
406. Quand commence la communauté?

402. La communauté est une société universelle de biens qui se forme entre le mari et la femme soit par l'effet de la loi, soit par l'effet des conventions matrimoniales.

Le mot *communauté* désigne souvent les *époux* eux-mêmes, en tant que communs en biens. En ce sens on dit que la communauté est créancière ou débitrice des époux, et qu'elle a l'usufruit des biens qui leur sont propres. A vrai dire, la société de biens, appelée communauté, n'est autre chose que les époux eux-mêmes considérés comme associés, car la communauté n'est pas une personne civile qui possède, qui est créancière ou débitrice; ce sont les époux qui mettent une partie de leurs biens en commun, et qui, à raison de cette société, deviennent créanciers ou débiteurs en ce qui concerne le patrimoine qui leur reste propre. Nous dirons, au titre de la *Société*, qu'il en est ainsi de toutes les sociétés civiles. Pour la communauté, il y a une raison particulière qui s'oppose à ce qu'elle forme une personne civile; c'est que, pendant la durée de la communauté, tous les droits se concentrent sur la tête du mari, il en est seigneur et maître, pour les actes à titre onéreux; ce pouvoir absolu du mari est incompatible avec une personnification civile: la réalité rend la fiction inutile et impossible (n^o 189).

On entend encore par *communauté* le *fonds social* qui est commun entre les époux. En ce sens on parle d'un actif et d'un passif