

IMMUTABILITE OU MUTABILITE DES CONVENTIONS MATRIMONIALES?*

Louis Baudouin

L'évolution de la vie moderne, l'indéniable influence de l'Economique et du Social dans le monde actuel, sur tous les plans, obligent à un réajustement des valeurs et des institutions, sans qu'il soit nécessaire de tout bouleverser pour y parvenir. Le Code civil, dont on a souvent médité, reste pourtant encore, en cette seconde moitié du 20ème siècle, une œuvre profondément équilibrée et un magnifique instrument d'adaptation. On parle beaucoup de socialisation du droit civil, et l'on semble oublier parfois que le Code civil est une œuvre sociale, le droit étant par essence même une science sociale. Les lois économiques, ou tout au moins les manifestations économiques que l'on cherche à élever à la hauteur de véritables principes scientifiques, influent sur l'ensemble de la vie sociale. Les crises politiques, les crises sociales, les crises économiques ont indirectement pour effet de préparer la voie à une évansion des cadres normaux. Elles tendent à faire croire à des changements véritables et profonds, si bien que l'on en arrive à se demander si l'ordre social, l'ordre politique et l'ordre économique ne vont pas asservir l'ordre juridique préexistant, dont ils rompent, dit-on, toute la ligne générale et l'esprit traditionnel. Ne risque-t-on pas, sous prétexte d'être de son temps et d'adapter de déraciner tout ce qui fait la vie profonde et réelle d'un pays, son originalité, sous la poussée d'événements ou de facteurs dont il est difficile, parce qu'on les vit, de mesurer la profondeur et le véritable sens?

C'est à cette tâche écrasante de révision et de réforme du Code civil que se sont adonnés certains juristes français depuis la Libération. Une Commission travaille sans relâche pour proposer un certain nombre de modifications et d'aménagements.

L'ensemble du droit civil a été étudié, discuté et l'accord s'est fait dans les Commissions et Sous-Commissions sur des textes destinés, sans en affecter le cadre, à harmoniser le Code civil de 1804 aux nécessités actuelles, en fonction d'une jurisprudence établie dans tous les domaines visés.

Dans leur ensemble, les travaux de la Commission se révèlent comme une œuvre de mesure et d'équilibre, bien qu'elle ait soulevé à juste titre d'ailleurs, de sévères critiques sur certains points.

* * *

L'immutabilité des conventions matrimoniales est l'un des sujets qui doit retenir l'attention des juristes car c'est l'un de ceux où l'esprit de modération

*Reproduction partielle du Rapport présenté au Congrès de l'Association Henri Capitant (Montréal et Québec 1952), par M. L. Baudouin, Professeur de droit à l'Université McGill.

des réformateurs du Code est le plus marqué,¹ malgré les oppositions de conception parfois très vives des membres de la Commission.

LE DOGME DE L'IMMUTABILITE

On sait par les travaux des historiens qu'avant de devenir une règle juridique, l'immutabilité des conventions matrimoniales était un usage, dont les racines étaient profondément ancrées dans les mœurs. Le 16^{ème} siècle a transformé l'usage en un principe juridique.² Il consiste à interdire à des époux qui ont adopté un régime matrimonial donné, avant la célébration de leur mariage, de changer ce régime après la célébration du mariage et pendant toute la durée de la vie conjugale. Le régime matrimonial laissé au choix des époux devient, une fois choisi, un statut immuable. Toutes les tentatives faites pour en permettre le changement au cours du mariage restèrent vaines parce qu'elles ne reflétaient aucunement le besoin réel des mœurs.

De nombreux facteurs sociaux, économiques et familiaux plaidaient, il est vrai, en faveur de ce principe d'immutabilité. La société jouissait d'une certaine stabilité dans l'ordre établi; les fluctuations de valeur dans l'ordre économique étaient presque inconnues; la seule forme de richesse, source de stabilité, étant la fortune immobilière. Les futurs époux étaient généralement mariés par leurs familles, l'alliance du cœur était presque toujours précédée et commandée par celle des fortunes. Le contrat de mariage était un véritable pacte de famille, à l'occasion duquel les membres de la famille gratifiaient les futurs époux de donations, soit pour eux personnellement, soit à charge d'en transmettre le bénéfice à leurs enfants à naître du mariage. Les biens ainsi transmis étaient affectés d'un coefficient de perennité familiale qui s'opposait à ce qu'au cours de leur mariage les époux puissent y porter atteinte.

Les donations entre époux au cours du mariage, étaient interdites dans la crainte que le mari, seigneur et maître, ne put, par abus d'influence, s'avantager au détriment de sa femme, et sans doute aussi, à raison de ce que sont leur couvert, des biens destinés aux futurs enfants ne fussent détournés de leur destination.

On allait même jusqu'à soutenir que le contrat de mariage intéressait non seulement les époux et leurs familles, mais encore "l'honnêteté publique et l'Etat".³

Le dogme de l'immutabilité devait passer dans le Code civil à l'art. 1395.⁴

¹TRAVAUX DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU CODE CIVIL (1949-1950) p. 341, 344, 356, 361, 365, 376, 404. AVANT-PROJET ÉTUDIÉ PAR LE SECRÉTARIAT p. 420. PROJET ADOPTÉ PAR LA COMMISSION PLÉNIÈRE p. 426 et suiv.

²LOUET: RECUEIL D'ARRÊTS DU PARLEMENT DE PARIS, augmenté par Julien Brodeau (lettre m, sommaire 4). Les arrêts datent de 1584 et 1585.

³BOUHIER: COUTUME DE BOURGOGNE, Ch. XXI, No. 157.

⁴Art. 1395 C. civ.: "Elles (les conventions matrimoniales) ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage."

Les assises sur lesquelles il reposait dans l'Ancien Droit, se sont trouvées renforcées d'un autre élément que les travaux préparatoires du Code civil ont mis particulièrement en lumière. Prenant en considération le fait que les époux ont le choix de leur régime matrimonial et que le crédit qu'ils pourront obtenir auprès des tiers au cours de leur mariage est en fonction du régime adopté les Rédacteurs du Code civil en ont conclu que les tiers sont, comme les époux eux-mêmes, intéressés à ne pas se heurter au cours du mariage à des changements de régime dont ils ne peuvent avoir connaissance. Les tiers suivent la loi financière des époux qu'ils savent mariés sous un régime donné. S'il était permis aux époux de changer de régime à leur gré au cours du mariage, on pourrait craindre qu'ils ne trouvent plus de crédit auprès des tiers. La possibilité de changer de régime risquerait même de devenir un instrument de fraude au détriment des créanciers, puisque le changement de régime pourrait modifier l'assiette du gage patrimonial qui répond des dettes des conjoints.

On sait par ailleurs que le principe d'interdiction absolue des donations entre époux a été tempéré dans le Code civil. Les époux peuvent au cours du mariage se faire des donations, mais celles-ci sont essentiellement révocables, et tout avantage que les époux pourraient vouloir se conférer au cours du mariage sont annulables (art. 1099 C. civ.) Ainsi la légère entorse au rigoureux principe de l'Ancien Droit, n'altère-t-elle pas la physionomie générale de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Sans doute les mœurs de 1804 n'étaient-elles plus identiques à celles de l'Ancien Droit, mais dans l'ensemble le pays et la famille française n'avaient pas encore connu les bouleversements de deux guerres et les transformations économiques et sociales qui ont ébranlé l'équilibre de l'ordre établi. C'est pourquoi, le principe de l'immutabilité était encore en 1804 un reflet parfait de la situation morale et matérielle de la famille française.

Au début du 20ème siècle, certains Codes étrangers, tels le Code civil allemand et le Code civil suisse, avaient rompu avec le principe traditionnel et admis sous certains aménagements de publicité, soit le principe intégral de mutabilité au gré des époux, soit un principe de mutabilité contrôlée par le pouvoir judiciaire.

De nos jours, le principe est attaqué en France et la Société d'Etudes Législatives, sur rapport du Professeur Rouast, a proposé une solution transactionnelle, consistant en un aménagement contrôlé de la mutabilité.

La Commission de réforme du Code civil français, après une série de discussions, de propositions et de contre-propositions, s'est arrêtée à un projet qui tient compte de "l'intérêt de la famille" et soumettrait la mutabilité à une sorte de contrôle judiciaire.

Il est intéressant de relever avant d'examiner le texte même proposé par la Commission de réforme, les opinions mises en vedette au cours de la dis-

cussion par les membres de la Sous-Commission et par ceux de la Commission plénière.

LE GRIGNOTEMENT DU PRINCIPE DE L'IMMUTABILITE

L'un des principaux promoteurs de la réforme préconisée fut incontestablement le Professeur Niboyet.

Celui-ci, au cours des diverses séances, devait se poser en champion de la mutabilité. Il faisait valoir une série d'arguments dont tous et chacun ne devaient pas avoir le même poids tant auprès des partisans de la mutabilité, qu'auprès de ses adversaires.

Il faisait tout d'abord, état de l'évolution des mœurs, qui veulent qu'à notre époque on ne marie plus les enfants : "Aujourd'hui ce ne sont plus les parents qui font les mariages, ce sont les enfants qui se marient ; il y a tout de même des changements dans la structure de la Société". De quel droit, dans ces conditions, les parents "hypothonquent-ils toute l'existence de leurs enfants ? . . . Pourquoi vouloir jouer le rôle d'un tuteur qui fixe à tout jamais ce qu'il croit être le bonheur des individus".⁵

Il devait, également, mettre en vedette ce fait, devenu classique parce que de pratique courante, à savoir que pour changer de régime, bien des ménages en sont venus à divorcer. Ce qui prouve bien que le principe d'immutabilité est "excessif".

La pratique, par ailleurs, n'enseigne-t-elle pas que le plus souvent les futurs époux se marient à une époque "où ils ne possèdent rien ; si plus tard ils acquièrent quelque chose pourquoi ne pas leur permettre, à ce moment, de refaire une convention moyennant évidemment certaines précautions".⁶

Enfin, faisant état des législations allemande et suisse, qui toutes deux admettent, selon certaines modalités qui leur sont propres, le principe de la mutabilité, M. Niboyet estimait qu'il était temps en France de battre en brèche un principe archaïque,⁷ peu en harmonie avec les mœurs modernes et directement contraire au crédit même du ménage français dans les conditions actuelles de la vie économique et financière.⁸

Le contrat de mariage paraît actuellement perdre, dit-on, ce caractère familial qui en était la marque essentielle. Les fortunes actuelles ne permettent plus qu'à de rares exceptions, d'importantes constitutions de dot, qui naguère assuraient un minimum de bien-être au futur ménage, mais qui de nos jours, perdent rapidement de leur valeur en raison des dévaluations monétaires et des fluctuations de la Bourse.

⁵Travaux de la Commission précités p. 380.

⁶Id. p. 377.

⁷Id. p. 380.

⁸Répondant à l'objection qui lui était faite par le Président que la mutabilité est contraire aux habitudes françaises, M. Niboyet rétorquait : "C'est dire qu'il est contraire aux habitudes des prisonniers de se promener en liberté." (*op. cit.* p. 381).

A l'opposé, parmi les membres de la Commission, se place M. Ancel ardent partisan du maintien de l'immutabilité et qui se défend à cette occasion, d'être taxé de serviteur du passé juridique.

Il devait rejeter la double idée que l'immutabilité des conventions matrimoniales "n'avait pour but que de protéger soit l'intérêt des tiers qui pouvait être protégé par un aménagement de la publicité des conventions matrimoniales, soit l'intérêt des époux qui pouvait être protégé par une intervention judiciaire assez discrète, étant entendu d'ailleurs qu'on faisait aux époux un peu plus de confiance qu'à une époque ancienne où le pacte de famille était fait par les parents des époux et non par les époux eux-mêmes . . ." ⁹ L'immutabilité se rattache à l'idée que le contrat de mariage est un pacte de famille une charte qui doit rester immuable.

L'argument tiré de la législation allemande ou de la législation suisse n'apparaît pas décisif, car si en pratique la mutabilité fonctionne, ce n'est pas sans difficultés.

Il faut ajouter à tout ceci que le principe de l'immutabilité est lié en droit français plus spécialement à l'existence de l'inaliénabilité dotale, sous le régime dotal. Or le droit allemand ne connaît pas le régime dotal avec inaliénabilité et par conséquent la comparaison avec le droit français manque de base sérieuse. ¹⁰ Quant à la législation suisse, elle n'a jamais connu l'immutabilité. ¹¹

A ces solides arguments d'ordre juridique, on peut, avec certains membres de la Commission, relever d'autres objections tirées de données économiques ou pratiques. Plusieurs Membres de la Commission ¹² font, en effet valoir que les arguments d'ordre économique ou pratique se retournent contre leurs partisans: "La mutabilité, si elle est admise, peut avoir des conséquences gênantes pour les opérations de Banque et de Bourse. A chaque vente de valeur mobilière, il faudra justifier qu'on n'a pas changé de régime matrimonial, alors qu'actuellement le dossier constitué à propos d'une opération peut servir pour d'autres" ¹³

A tout ceci on peut ajouter que si la mutabilité était admise, elle entraînerait à des liquidations successives et "qu'un acte peut avoir été passé sous un régime juridique déterminé, et exécuté" sous un régime différent. Il peut s'être écoulé entre les deux opérations de nombreuses années qui rendront difficile la reconstitution du régime sous lequel l'acte a été passé. ¹⁴

Enfin, aux dires même de ses adeptes, le principe de mutabilité ne s'imposerait qu'en période troublée. "Refait-on le Code pour ces périodes?" ¹⁵

⁹*Op. cit.* p. 406 et suiv.

¹⁰*Id.* p. 556.

¹¹M. Verrier, *id.* p. 311.

¹²Le Président Juliot de la Morandière, MM. Cavarroc, Lyon-Caen et Joussetin.

¹³M. Houin, *id.* p. 379.

¹⁴M. Cavarroc, *id.* p. 381.

¹⁵M. le Président, *id.* p. 311.

Tous ces arguments d'ordre juridique, économique et pratique n'ont pourtant pas réussi à faire écarter l'admission de la mutabilité.

C'est à une solution transactionnelle qu'ont abouti les nombreux débats de la Sous-Commission et de la Commission et l'on peut constater à la lecture des comptes-rendus sténographiques que ceux des membres de la Commission qui paraissaient hostiles au principe de mutabilité, finirent par s'y rallier, étant donné l'organisation technique et judiciaire préconisée.

La majorité des membres de la Commission a admis le principe de la mutabilité, mais en le plaçant sous le sigue de l'intérêt de la famille.

L'art. 10 du projet se lit comme suit: "Après la célébration du mariage il ne peut être apporté de modifications aux conventions matrimoniales des époux, ou au régime auquel ils sont soumis par application de l'art. 1 pr. 2 du présent Code que dans le cas où l'application de conventions faites ou des règles du régime légal se révèle contraire à l'intérêt de la famille".¹⁶

Cette notion d'intérêt de la famille n'a peut-être pas été bien nettement dégagée de l'ensemble de la discussion, à raison de ce que primitivement la Sous-Commission s'était prononcée contre l'admission de la mutabilité. Il semble que la notion d'intérêt de la famille soit celle qui prévaut à l'occasion de la demande en séparation judiciaire de biens, c'est-à-dire celle où les intérêts de la femme et à travers eux, ceux de la famille sont en péril. Il s'agit là d'un texte qui, dans sa lettre, et dans son esprit, concorde sous l'angle exclusivement pécuniaire, avec la notion de chef de famille de la loi du 22 Septembre 1942. Cette loi fait du mari non plus un être omnipotent, mais un chef, c'est-à-dire un personnage ayant avant tout des devoirs et des responsabilités vis-à-vis de la famille.

Le texte proposé a une portée générale puisque la mutabilité est envisagée non seulement lorsque les époux ont fait un contrat de mariage dont les clauses se révèlent contraires à l'intérêt de la famille, mais encore lorsque la communauté légale sous laquelle sont mariés les époux est contraire à l'intérêt familial.

La majorité des membres de la Commission s'est finalement ralliée¹⁷ à l'admission possible de la mutabilité, parce que l'accord s'est fait autour du principe du projet Rouast en faveur d'un contrôle judiciaire de la mutabilité.

LA MISE EN OEUVRE DE LA MUTABILITE. CONTROLE JUDICIAIRE. PUBLICITE.

Si l'on tient compte de ce fait que le choix du régime matrimonial et son aménagement interne, réserve faite de la forme, est laissé à la volonté des parties on aurait pu, par interprétation purement logique, admettre que la mutabilité introduite dans l'intérêt des époux ne devrait dépendre que de

¹⁶p. 428.

¹⁷p. 358.

leur seule volonté, de leur seul accord. L'autonomie de volonté qui ne leur impose aucun régime et leur permet même de combiner, sous certaines réserves, différents types de régimes, aurait dû semble-t-il les laisser maîtres de changer de régime moyennant l'observation de formes contractuelles comme celles qui ont présidé à la création du régime originaire.

Ce n'est pourtant pas à cette solution que la Commission s'est ralliée. Il fallait tenir compte en effet, du fait que les parents ou des tiers ont pu faire des donations dans le contrat originaire, et qu'ils sont donc intéressés à ne pas les voir disparaître ou être transformées dans un but et dans un esprit différents de ceux qui furent les leurs lors de la rédaction du contrat originaire. Les parents ont été parties au contrat de mariage, et dans ces conditions la mutabilité du contrat de mariage ou des conventions matrimoniales n'est pas à leur égard "res inter alios acta". Ils pourront d'ailleurs avoir un intérêt familial à intervenir et à aménager autrement à cette occasion la modalité dont ils avaient assorti antérieurement les donations ou avantages consentis aux époux.

Il fallait d'autre part tenir compte de ce fait que la mutabilité ne doit pas être réalisée dans un but de fraude contre les créanciers des époux, d'où la nécessité d'un contrôle.

Le contrôle judiciaire est apparu souhaitable mais encore fallait-il en fixer les limites.

Deux partis s'offraient aux réformateurs.

On pouvait décider, ou que le Tribunal n'interviendrait que pour homologuer la modification faite par les époux et rédigée par leur notaire, ou que la modification ne serait qu'une proposition dont seul le Tribunal serait juge.

Le premier système consacre la prédominance normale de la volonté des parties dans un domaine où l'autonomie de volonté est souveraine, en principe; le second, est l'application logique du principe du contrôle judiciaire effectif, contrôle analogue à celui qu'exerce dans le même domaine le pouvoir judiciaire à l'occasion d'une demande en séparation de biens. Si l'on veut un contrôle réel destiné à éviter des fraudes de la part des conjoints, et si l'on considère la mutabilité comme une simple exception au principe général, il est hors de doute que seul ce système paraît logique.

Ce n'est pourtant pas à lui que se sont ralliés les membres de la Commission dans leur majorité. C'est le système de la simple homologation avec un certain contrôle, qui a été adopté.

On fait valoir, à juste titre, que l'opportunité de changement du régime ou des clauses conventionnelles doit être laissée à la seule appréciation des intéressés, les époux, et parfois leurs parents. Ils en sont les seuls juges, et, conseillés par leur notaire, leur fraude est peu à craindre. "Le rôle du Tribunal ne peut être qu'un rôle d'homologation; ce n'est pas à lui de dicter le

nouveau statut à établir.¹⁸ Il s'agit donc d'un acte de juridiction gracieuse,¹⁹ le Ministère Public entendu.²⁰ "Le jugement rendu sur requête accompagnée d'une expédition de l'acte modificatif, ne peut être rendu qu'un mois après la publication de la demande, le Tribunal devant, avant de statuer, se procurer les renseignements qu'il juge utiles et entendre toute personne ayant un intérêt moral ou pécuniaire qui en fait la demande".²¹

* * *

Le principe de contrôle judiciaire étant admis il restait à organiser la publicité de la demande de mutabilité de façon à permettre l'intervention des membres de la famille, parties au contrat originaire, et des créanciers qui pourraient avoir des droits à faire valoir ou des intérêts à défendre.²²

La requête présentée doit être publiée par "extrait dans l'un des journaux du Département où siège le Tribunal"²³ et le Tribunal doit statuer par un "jugement motivé".²⁴ Le jugement homologuant la modification est rendu public par l'insertion d'un extrait dans les journaux du Département où siège le Tribunal, et, si l'un des époux est commerçant, l'extrait est transmis dans le mois qui suit le prononcé au greffe du Tribunal de Commerce chargé de l'immatriculation et de l'inscription au Registre du Commerce.²⁵

Il fallait également assurer la publicité de la décision judiciaire dans l'intérêt même des époux et dans celui des tiers. Si le notaire des époux a rédigé la nouvelle convention matrimoniale, cette rédaction ne saurait comme le contrat originaire avoir la valeur de ce seul fait. Elle ne prend désormais de valeur juridique que parce qu'elle a été homologuée par le jugement du Tribunal dont le dispositif doit être signifié.

L'art. 867 du Code de Proc. civ. tel que rédigé par la Commission porte que le dispositif est "notifié par lettre recommandée à la diligence de l'avoué poursuivant, ou du notaire qui a reçu l'acte modificatif. S'il y a eu contrat antérieur, le notaire est tenu de faire mention de la modification en marge de la minute si cette minute est en sa possession, ou d'aviser par lettre recommandée le notaire détenteur de la minute en vue de faire effectuer cette mention". Lorsque cette mention a été effectuée, le notaire qui a reçu le con-

¹⁸p. 409 le Président.

¹⁹Art. 10 § 2 du Projet: "L'acte portant modification, passé devant notaire par les deux époux et, éventuellement, par toutes les personnes encore vivantes qui ont été parties au contrat, est soumis à l'homologation du Tribunal de première instance du domicile des époux." p. 428.

²⁰Art. 865 C. Proc. civ.: Travaux de la Commission précités p. 429.

²¹Art. 865 C. Proc. civ. Travaux de la Commission précitée p. 429. Il est prévu que, s'il y a lieu, le Tribunal peut se faire communiquer l'état liquidatif du régime antérieur des époux (art. 866 C. Proc. civ.).

²²Cf. sur la discussion de la publicité *Op. cit.* p. 384 et 404.

²³Art. 865 § 3 C. Proc. civ. Travaux de la Commission précitée p. 429.

²⁴*Ibid.* art. 866 § 3 C. Proc. civ.

²⁵*Ibid.* art. 867 C. Proc. civ.

trat antérieur ne doit plus, sous peine de dommages-intérêts, délivrer une grosse ou une expédition de ce contrat "sans reproduire la mention figurant en marge".²⁶

Les tiers seront protégés et avertis par l'insertion d'un extrait dans l'un des journaux du Département où siège le Tribunal. Au surplus, mention du dispositif du jugement est faite en marge de l'acte de mariage, le dispositif étant signifié par l'avoué poursuivant à l'officier de l'état civil du lieu de célébration du mariage.²⁷

Il restait à fixer la date de prise d'effet du jugement d'homologation tant dans les rapports des époux entre eux que dans leurs rapports avec des tiers.

Reprenant une distinction classique, les membres de la Commission ont décidé que le jugement n'aurait d'effet entre les parties que du jour du prononcé de l'homologation (art. 10 par. 3 du projet).

Le jugement n'est opposable aux tiers que du jour "où il en a été fait mention en marge de l'acte de mariage . . . à moins que dans l'acte passé avec un tiers les époux n'aient déclaré avoir modifié leur régime matrimonial".²⁸

* * *

Le seul point que l'on pourrait critiquer est celui des voies de recours contre le jugement d'homologation.

Les opinions ont d'ailleurs été très partagées à ce sujet, lors de la discussion plénière.

La Commission s'est arrêtée au texte suivant, art. 868 C. Proc. civ. :

"Le jugement portant refus d'homologation n'est pas susceptible d'appel".

Certains membres de la Commission ont estimé que le refus d'appel en cette hypothèse était naturel puisque le jugement est purement gracieux mais que ce refus paraissait plus douteux lorsque le jugement est devenu contentieux par suite de l'intervention ou de la tierce opposition des créanciers.²⁹

Cette opinion était encore renforcée par certains membres qui firent valoir que l'admission de l'appel sur tierce opposition serait souhaitable, parce que la tierce opposition "prouve que le changement demandé soulève des difficultés, que des intérêts sociaux sont en jeu et que par conséquent il peut être bon de réserver aux intéressés le droit d'appel".³⁰

D'autres enfin, poussant plus loin l'esprit logique et aussi l'esprit d'équité se sont prononcés pour l'admission de l'appel au profit des époux lorsque l'homologation leur a été refusée à la suite de l'intervention ou de la tierce

²⁶Art. 867 § 3 et 4, *op. cit.* p. 430.

²⁷Art. 867 § 2, *op. cit.* p. 430. Le projet présenté par M. Rouast à la Société d'Etudes législatives laissait au notaire le soin de faire opérer la mention de changement tant en marge de l'acte de mariage que sur la minute du contrat initial.

²⁸Art. 10 § 4 du projet p. 428.

²⁹M. de Lapanouse, p. 418.

³⁰M. Juliot de la Morandière (Président). p. 419.

opposition des créanciers. Il serait préférable d'ouvrir "l'appel aussi bien aux époux qu'aux créanciers".

"Si on part de l'hypothèse que le Juge peut se tromper, je ne vois pas pourquoi cette hypothèse n'ouvrirait pas l'appel aux époux comme au tiers intéressé lui-même".

L'objection présentée contre l'appel du jugement refusant l'homologation et tenant au fait que la décision n'est pas contentieuse ne nous paraît pas décisive.

En matière d'homologation d'adoption, on sait que les demandeurs peuvent se pourvoir contre le refus d'homologation de la Chambre du Conseil du Tribunal de Première Instance devant la Chambre du Conseil de la 1ère Chambre de la Cour. Il en est ainsi de l'ensemble des requêtes présentées en Chambre du Conseil. Pourtant le jugement en cette matière n'a pas strictement un caractère contentieux. Il s'agit plutôt d'une question d'administration de la Justice à caractère familial que d'une question de décision judiciaire au sens technique du mot. Pourquoi ne pas adopter le même principe à l'égard du jugement relatif aux modifications de conventions matrimoniales.

Le refus d'homologation peut être aussi injuste ou mal apprécié que peut l'être l'homologation contre laquelle cependant l'appel est permis. Les intérêts des époux eux-mêmes peuvent être aussi profondément lésés par un refus d'homologation, que peuvent l'être ceux des tiers par son admission. A travers l'intérêt des uns ou des autres, c'est au fond l'intérêt supérieur de la famille qui est en jeu. Il nous semble alors que limiter le droit d'appel dans les seules conditions de l'article proposé, c'est porter atteinte à ce principe.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Le dogme de l'Immutabilité dont chacun s'accommodait si bien dans l'Ancien Droit, sous le Code civil et jusqu'à une période assez récente, est ébranlé dans ses assises fondamentales. Crédit bien compris du ménage, sécurité des tiers, publicité, contrôle de la Justice pour éviter les fraudes ont constitué les données du problème et son aboutissement normal. L'œuvre de la Commission de Réforme du Code civil se révèle comme une transaction raisonnable de positions extrêmes. On sent nettement, aussi bien chez les partisans les plus ardents du bouleversement, que chez les serviteurs du passé juridique, que l'esprit de modération tout en donnant, en partie satisfaction aux exigences immédiates de notre époque, conserve pourtant ce que les siècles avaient accumulé et enraciné, sous l'influence sans doute du pressentiment général que cette évolution moderne n'est peut-être qu'un accident temporaire et le simple signe d'une époque troublée. L'avenir nous dira si ce changement s'imposait.

On peut se demander légitimement si jamais une réforme venait à être entreprise dans la Province de Québec sur ce point, si celle préconisée en

France par la Commission de Réforme du code civil aurait quelque chance d'influer directement ou indirectement sur les travaux de réforme dans ce pays.

La réponse dépend d'abord de celle donnée à la question préjudicielle : une réforme paraît-elle souhaitable ou désirable actuellement? Lorsque l'on se reporte aux travaux des Codificateurs sur ce point, on peut noter qu'ils ont mis en vedette, à l'appui du principe d'immutabilité, deux motifs principaux : tout d'abord le fait que dans le Bas-Canada à l'époque de la codification, l'usage prévalant dans l'Ancien Droit pour les époux de se faire des dons mutuels d'usufruit au cours du mariage pour corriger la rigueur de l'immutabilité était tombé en désuétude. Puis, ils ont mis en exergue aussi ce fait que dans cette Province, la liberté illimitée de tester permet aux époux de corriger les conséquences pécuniaires extrêmes du principe.

Le texte de l'article 1265 C.C. en permettant aux époux de ne s'avantager entre vifs que conformément aux dispositions de la loi sur les assurances de 1941 et dans les conditions très strictement délimitées, est au surplus une autre manifestation de la volonté du législateur de ne pas porter atteinte au principe de l'immutabilité.

Or, malgré ces textes on peut noter que nombreuses sont les décisions judiciaires qui ont eu à se prononcer sur des tentatives variées faites par les époux d'éluder le principe de l'immutabilité. Un mari vend un immeuble à un tiers qui ensuite le revend à sa femme. Un époux paie de ses deniers propres un bien immobilier ou mobilier qu'il a acheté pour son conjoint. Le fait pour une femme de renoncer à un montant d'argent en rémunération de services par elle rendus à son mari constitue une opération qui tombe sous le coup de la loi, étant un avantage indirect.

Le point important à mettre en vedette est de savoir si cette abondante jurisprudence est ou non le signe que le principe de l'immutabilité ne correspond plus aux mœurs et aux besoins actuels dans la Province de Québec.

Nous ne le croyons pas, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, dans beaucoup de cas les opérations incriminées et jugées contraires au principe sont à vrai dire moins inspirées par une idée d'avantager l'un des époux, que par le désir de frauder des tiers qui peuvent avoir des droits sur les biens, objets de ces transactions. Le plus souvent ces opérations sont faites dans une idée de fraude et c'est là l'idée dominante.

En second lieu, l'immutabilité correspond, dans le domaine juridique, à une conception de stabilité de fortune qui était sans doute l'apanage de l'économie québécoise en 1866 mais qui paraît l'être encore de nos jours. Que dans un pays comme la France momentanément aux prises avec des difficultés financières et de valeur monétaire par suite de deux guerres en vingt-cinq ans, on cherche à adapter le régime financier des époux aux fluctuations monétaires ou des valeurs, rien de plus normal et légitime étant donné surtout les garanties d'ordre judiciaire proposées dans la réforme du code civil. Mais, il ne

faut pas oublier que de pareilles fluctuations ne se produisent pas ici, ou, si elles existent, elles ne sont pas dûes aux mêmes causes. Elles seraient plutôt le fait d'un esprit de pur spéculation alors que le but de la mutabilité en France, si elle était introduite serait plutôt une mesure de défense et d'auto-protection du patrimoine privé. Les fortunes dans cette province canadienne paraissent plus à l'abri de ces crises économiques et financières, car les valeurs correspondent généralement à des richesses matérielles réelles dont celles qui sont dénombrées actuellement ne sont même pas encore toutes exploitées, loin de là.

Enfin, si l'on se place (ce qu'il faut faire) sur le terrain social, la famille québécoise demeure au fond ce qu'elle n'a jamais cessé d'être, malgré certains bouleversements apparents. Les données sociales et familiales québécoises ne sont pas les données françaises. Malgré une apparente américanisation de la vie québécoise, malgré l'attraction exercée par les grandes villes sur les populations de la campagne, la famille québécoise reste encore en cette seconde moitié du 20e siècle relativement stable et serrée autour de son chef. La participation des membres de la famille et même d'amis à l'élaboration d'un contrat de mariage à l'occasion duquel parents et amis font des donations, donne au contrat de mariage le caractère d'un pacte de famille.