22125

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DE LA TRADITION

en Droit romain.

DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUÊTS

en Droit français.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

PAR M. LÉON PUGET,

AVOCAT.

TOULOUSE

IMPRIMERIE DE BONNAL ET GIBRAC

RUE SAINT-ROME, 44.

1872.

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

MM. Dufour ✻, doyen, *professeur de Droit commercial.*
Rodière ✻, *professeur de Procédure civile.*
Molinier ✻, *professeur de Droit criminel.*
Bressolles ✻, *professeur de Code Civil.*
Massol ✻, *professeur de Droit romain.*
Ginouilhac, *professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.*
Huc, *professeur de Code Civil.*
Humbert, *professeur de Droit romain, en congé,*
Rozy, *professeur de Droit administratif.*
Poubelle, *professeur de Code Civil, en congé.*
Bonfils, agrégé, *chargé de cours.*
Arnault, agrégé, *chargé du cours d'Économie politique.*
Deloume, agrégé, *chargé de cours.*
Constans, agrégé.

M. Darrenougué, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire Agent-comptable.

Président de la thèse : M. Molinier.

Suffragants { MM. Rodière, Bressolles, Massol, } *Professeurs.*
Deloume, *Agrégé, chargé de cours.*

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

MEIS ET AMICIS.

DROIT ROMAIN.

De la Tradition.

Notions générales.

Les Institutes traitent de la tradition dans le chapitre qui a pour rubrique : *des diverses manières d'acquérir la propriété ;* c'est donc un mode d'acquisition de la propriété ; mais avant de la définir nous devons rechercher, très sommairement d'ailleurs, les conditions essentielles qui sont nécessaires pour toute acquisition de la propriété.

Deux éléments doivent se rencontrer dans toute acquisition ; ces deux éléments, très soigneusement distingués à Rome, sont les manières d'acquérir proprement dites (*modus adquirendi*) et les titres en vertu desquels les acquisitions peuvent se réaliser (*titulus ad adquirendum*). On appelle manière d'acquérir ou mode d'acquisition, l'acte ou le fait qui est par lui-même attributif de la propriété ; le titre, c'est la cause de l'acquisition, c'est

la raison juridique, en vertu de laquelle l'acquisition peut légitimement s'accomplir. On pourrait dire que l'acquisition ou le mode d'acquérir c'est l'effet, et que le titre, c'est la cause, *radix et fundamentum juris*.

Pour qu'il y ait acquisition, il faut donc la réunion de ces deux éléments, car il est évident qu'il ne peut pas y avoir d'acquisition sans un titre, c'est-à-dire sans une cause.

Mais il n'en faut pas conclure que le titre et le mode d'acquérir doivent avoir une origine différente ou une existence distincte, et ne puissent pas naître en même temps. Tout au contraire ! il est des cas dans lesquels les deux éléments se confondent, et où l'effet, c'est-à-dire l'acquisition, est instantanément produit par sa cause, c'est-à-dire par le titre d'où cette acquisition dérive, comme par exemple l'occupation. Cependant ces faits ou événements juridiques, dans lesquels la propriété sort immédiatement de la cause qui la transfère, reçoivent plus spécialement, dans le langage technique, la dénomination de manière d'acquérir.

D'autres fois, le titre et le mode d'acquisition sont distincts et s'accomplissent successivement par des actes séparés, telles sont les obligations. L'obligation alors ou plutôt la créance n'est qu'un titre pour acquérir, elle n'est qu'une cause future d'acquisition ; et l'acquisition elle-même, c'est-à-dire la translation de propriété, ne s'opère que par la tradition, qui devient ainsi la véritable manière d'acquérir la propriété.

Cette distinction établie, nous avons à parcourir et à faire connaître les diverses classifications qui ont été

faites des manières d'acquérir. Le sujet que nous allons traiter, en effet, la tradition, étant une manière d'acquérir la propriété, nous pourrons alors en donner une définition complète, définition dont tous les termes auront été nettement expliqués.

Les manières d'acquérir la propriété se classent diversement, suivant les points de vue auxquels on se place.

1° A un premier point de vue, on les classe en manières d'acquérir du droit naturel ou du droit des gens et en manières d'acquérir du droit civil.

L'intérêt de cette distinction est celui-ci : les modes du droit des gens sont accessibles aux pérégrins comme aux citoyens romains, tandis que les modes du droit civil ne sont accessibles qu'aux seuls citoyens romains. C'est à cette distinction que se rattache principalement Justinien dans ses institutes, quoique, de son temps, elle n'ait presque plus d'importance pratique. En effet, à l'époque de Gaius, où cette distinction était déjà faite (1), il y avait encore dans l'empire un grand nombre de pérégrins tandis que, sous le règne de Justinien, tous les sujets de l'empire sont citoyens romains. On peut dire, il est vrai, que la domination romaine ne s'étendant pas partout, cette distinction peut avoir un intérêt, car les relations qui pourront exister entre les citoyens romains et les barbares seront régies par le droit des gens ; mais ces relations n'étant pas fréquentes, on peut s'étonner avec raison que ce soit là la principale division qu'ait adoptée Justinien.

(1) *Comm. II*, §§ 65 et 66.

2° A un deuxième point de vue, on distingue les modes d'acquérir *per universitatem* et les modes d'acquérir à titre particulier (1).

L'acquisition à titre universel est celle qui embrasse l'universalité ou une partie aliquote de l'universalité du patrimoine d'une personne, *in globo*, en masse, *per modum universitatis* : telle est l'acquisition *jure hereditatis*.

L'acquisition à titre particulier, au contraire, s'applique directement à un ou plusieurs biens déterminés, considérés isolément et en quelque sorte individuellement, *per se*, *sigillatim*, sans aucune corrélation avec l'universalité du patrimoine ; tel est le legs.

L'intérêt de cette distinction consiste principalement en ce que les acquéreurs universels sont tenus en général de payer les dettes de leur auteur, tandis que cette obligation n'atteint pas les acquéreurs à titre particulier. Cette différence est d'ailleurs fondée sur l'un des plus importants principes de droit, à savoir : que les dettes sont une charge de l'universalité des biens, de l'ensemble du patrimoine, et non pas de tel ou tel bien considéré séparément : *æs alienum est onus universi patrimonii, non certarum rerum*.

3° Les manières d'acquérir sont, soit originaires ou primaires, soit dérivées ou secondaires ; c'est là la troisième division.

Les premières attribuent la propriété des biens qui n'appartiennent à personne, ainsi l'occupation. Les autres s'appliquent à une propriété antérieurement

(1) Inst., § 6, II, 9.

acquise, pour la transmettre de l'un à l'autre ; ainsi la succession, la donation et presque toutes les autres, car dans l'état de civilisation, les modes originaires ne sont qu'en très petit nombre et d'une rare application.

Les modes originaires ne produisent qu'une acquisition sans aliénation ; tandis que les modes dérivés produisent tout à la fois l'acquisition par l'une et l'aliénation par l'autre, c'est-à-dire une transmission. On peut remarquer en outre, que toute acquisition originaire, par sa nature même, ne peut être qu'à titre singulier, tandis que les acquisitions dérivées sont à titre singulier ou à titre universel.

4° En quatrième lieu enfin, on classe les manières d'acquérir en manières d'acquérir *inter vivos* et en manières d'acquérir *mortis causa*. Celui qui acquiert par usucapion, l'acquiert entre vifs ; celui qui acquiert par legs acquiert à cause de mort.

Ces observations générales étant faites, nous allons passer à l'étude du sujet spécial qui doit faire l'objet de cette thèse.

§ 1.

Définition de la tradition.

Qu'est-ce donc que la tradition ? La tradition est un mode d'acquérir la propriété du droit des gens ; c'est un mode dérivé, entre vifs et à titre particulier.

Cependant Téophile la définit de la manière suivante : ἀπὸ χείρος εἰς χείρα μεταθεσίς, littéralement transmission d'une

chose de la main à la main. C'est là le sens primitif du mot, et, comme on le voit, il désigne la transmission de la possession. Au reste cette dernière définition est plus exacte, car par elle seule la tradition ne donne à l'*accipiens* que la possession de la chose tradée, et ce n'est que lorsqu'elle réunit certaines conditions, que nous étudierons plus tard, qu'elle devient une manière d'acquérir la propriété.

La tradition étant, comme nous l'avons dit, un mode d'acquérir du droit des gens, il en découle certaines conséquences. D'abord elle peut être employée par les étrangers ; en outre, comme les autres modes de ce genre, c'est un mode à titre singulier qui a pour fondement la possession. Par suite on peut acquérir ainsi *per extraneam personam* (1), et elle ne peut évidemment s'appliquer qu'à des choses corporelles. Par le même motif, ces modes ne peuvent avoir pour objet les démembrements du droit de propriété (Frag. Vat. § 47). Toutefois le droit prétorien admit que les démembrements de la propriété pourraient être acquis par des modes du droit des gens. Ulpien nous le dit expressément pour ce qui est de la tradition : *Traditio planè et patientia servitutum inducet officium prætoris.* (L. 1 § 2. D. 8. 3.) On a même la preuve que cette innovation en matière d'acquisition de la propriété n'était point reconnue du temps des premiers empereurs, du moins en ce qui concerne les servitudes. Cette preuve est puisée dans le passage suivant qui forme

(1) « Nihil autem interest ipse dominus per se tradat alieni » rem an voluntate ejus aliquis. » (L. 20, § 2, D. 41, 1.)

la loi 20 (D. 8. 1.) : *quotiens via aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo per te non fieri quominus eo jure uti possit, quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto*, ajoute Javolenus, *usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse.* Quand j'achète une servitude, d'après Labéon, le droit qui résulte de cet achat ne peut pas être réalisé par la tradition ; il faudra y suppléer par l'engagement que prendra mon vendeur de ne pas me troubler dans l'exercice de la servitude. Au contraire Javolenus, qui vivait sous Trajan, admet que l'exercice de la servitude équivaut pour moi à une tradition que m'aurait faite le vendeur.

La tradition est la mise en possession, la remise de la possibilité physique d'agir sur la chose. (L. 1, § 21. D. 41. 2). Il n'est pas besoin pour cela qu'il y ait eu remise de la main à la main ; il suffit qu'on ait montré la chose, qu'on ait désigné l'objet de la tradition (L. 18, § 2. D. 41. 2).

Cette possibilité physique d'agir sur la chose qui est l'effet de la tradition, est un des éléments nécessaires pour qu'il y ait acquisition de la possession ; aussi croyons-nous, avant d'examiner les conséquences que peut avoir cette transmission de ce pouvoir tout matériel, lorsqu'elle est complétée par l'intention des parties, devoir exposer très sommairement la théorie de la possession. On en comprend l'utilité ; car ayant à nous occuper de la remise de la possession, il est certainement indispensable de connaître au préalable ce que les jurisconsultes romains entendaient par ce mot *possession*.

§ 2.

De la possession.

Il est peu de sujets qui aient soulevé plus de controverses, qui aient fait surgir de plus nombreux systèmes que celui de la possession. Ne traitant cette matière que d'une façon tout-à-fait incidente, nous nous contenterons de résumer ici la théorie qu'a exposée M. de Savigny, théorie qui a été bien vivement attaquée, mais qui, à tout prendre, nous paraît la plus plausible (1).

La possession proprement dite suppose autre chose que le fait d'avoir une chose matériellement à sa disposition ; elle suppose l'*animus Domini*, l'*animus rem sibi habendi* chez celui qui a cet objet en son pouvoir ; c'est-à-dire, la volonté de garder la chose, pour lui-même, dans son propre intérêt, et non pas seulement comme instrument d'autrui. Ainsi le locataire, le dépositaire ne possèdent véritablement pas, car leur qualité indique clairement que c'est par la volonté d'un tiers, qui n'a rien abdiqué du droit de propriété qui peut lui appartenir, qu'ils ont actuellement la chose entre leurs mains; ces personnes ont seulement la simple détention de la chose,

(1) *Traité de la possession en Dr. R.*, par de Savigny, traduit de l'allemand par M. Ch. Faivre d'Audelange. Paris, 1845. Les citations que nous ferons de cet ouvrage dans le cours de cette thèse se rapporteront toutes à cette édition.

ce que plusieurs textes expriment en ces termes : *non possident, sunt tantum in possessione*. Au contraire le créancier gagiste a l'*animus domini*, car n'ayant pas confiance dans le propriétaire, il s'est fait remettre une chose en gage pour pouvoir disposer de cette chose et s'en attribuer le prix ; il n'est donc rien moins que l'instrument du propriétaire. Il en est de même pour celui à qui une chose a été remise à précaire, car par la nature même du contrat le précariste doit être traité provisoirement comme le propriétaire.

La différence qui existe entre ces deux classes de possesseurs, c'est que c'est aux derniers seulement que le prêteur accorde des interdits, *retinendæ vel recuperandæ possessionis causâ*. Du reste, les possesseurs dont nous venons de parler, ceux auxquels le préteur donne les interdits, n'ont pas encore la *possessio civilis*, qui suppose quelque chose de plus. Cette possession est celle qui, prolongée pendant un certain temps, se transformera en propriété reconnue par le Droit civil, et elle exige outre l'*animus domini* certaines conditions particulières, notamment la *justa causa*.

D'après ce que nous venons de dire, on voit qu'il y a trois degrés dans la possession : *esse in possessione*, *possidere*, *civiliter possidere*, degrés que nous exprimerons par ces termes adoptés par tous les commentateurs : détention, possession *ad interdicta* et possession *civilis*. Dans le texte on nomme *possessio naturalis*, par opposition à la *possessio civilis*, non seulement la possession garantie par les interdits, mais même la simple détention. Suivant M. de Vangerow, au contraire (*Lehrbuch*, t. I,

p. 199) il y a *possessio civilis* toutes les fois que l'*animus domini* est joint au fait de la détention, et *possessio naturalis* toutes les fois qu'il n'y a pas *animus domini* ou du moins qu'on ne doit pas en tenir compte. Cet éminent auteur nous paraît être en contradiction complète avec le texte suivant emprunté au Digeste, et où les trois degrés de possession que nous indiquions tout à l'heure sont nettement accusés : « L'action *ad exhibendum* est » donnée contre le possesseur, non seulement contre » celui qui possède civilement, mais même contre celui » qui possède naturellement. Par conséquent, le créan- » cier gagiste en est tenu. De même le dépositaire, » l'emprunteur et le locataire. » Ulpien l. 3, § 15, D. *ad exhibend.* (10. 4).

§ 3.

Effet de la tradition.

La digression que nous venons de faire était, suivant nous, indispensable pour la facile compréhension de ce qui va suivre. Nous ne nous occupons dans ce chapitre que de la tradition en général. Aussi, après avoir exposé en quoi elle consistait, devons-nous examiner à grands traits les effets dont elle est susceptible.

L'effet de la tradition, quant aux droits qu'elle confère à l'*accipiens*, dépend de l'intention des parties ; ainsi, elle procurera la possession garantie par les interdits ou la simple détention, suivant la volonté de ceux qui ont

fait cette tradition. Par exemple, dans le cas où la tradition sera faite en vertu d'un contrat de prêt, de louage ou de dépôt, elle ne transférera que la simple détention. Au contraire, au cas de tradition en vertu d'un gage, c'est la possession garantie par les interdits qu'elle procurera, il en sera de même au cas de précaire. Enfin lorsqu'elle sera accompagnée de *justa causa* et de *bona fides*, la tradition pourra transférer la possession *civilis*. Et si le *tradens* est propriétaire de la chose tradée, et que celle-ci soit transférée par tradition, il y aura, dans ce cas, réellement transfert de propriété. Gaius nous le dit du reste expressément, en nous apprenant que la tradition est un mode d'acquisition de la propriété du droit des gens : « *Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* » (L. 9, § 3, D. 41. 1). Cette phrase ne veut pas dire que la simple volonté, que le simple accord de volonté suffise pour transférer la propriété; elle veut dire que celui qui livre la chose, avec l'intention d'en transférer la propriété, en transfère effectivement la propriété. Comme le remarque Pothier : sous cette loi, la volonté toute seule n'a pas la puissance de transférer la propriété (1). Cette remarque du célèbre jurisconsulte français n'est d'ailleurs que la reproduction de la Constitution de Dioclétien et de Maximien qui est ainsi conçue : *Traditionibus et usucapionibus, dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* (L. 20, Cod. *de pactis*, II, 3.)

(1) *Pandect.* de Justin., t. XVI, p. 579.

La mancipation ne contient pas implicitement une tradition, bien qu'on le croie généralement. Cette opinion erronée est fondée sur un texte de Gaius, dans lequel ce jurisconsulte, parlant de la mancipation d'un objet mobilier, dit que celui à qui cet objet est mancipé doit y apposer la main : *Undè etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur.* (Com. IV, § 13. — Voy. aussi Fragm. Vatic. § 311, 313.) Mais ce fait ne constitue pas la tradition, c'est une simple indication de la chose, l'accomplissement d'une pure formalité. Quant aux immeubles, il ne saurait y avoir aucun semblant de tradition, car *absentia solent mancipari.* Ajoutons du reste que l'opinion générale des commentateurs modernes est que, de sa nature, la mancipation ne renferme aucune tradition.

Ces notions générales exposées, nous devons passer à l'étude détaillée du sujet que nous avons à traiter. Pour procéder méthodiquement, nous diviserons notre travail en cinq chapitres.

Dans le premier nous traiterons, des conditions de la tradition considérée comme manière de transférer la propriété.

Nous examinerons dans le second : la volonté d'aliéner.

Dans le troisième : la tradition faite à ou par un mandataire.

Dans le quatrième : les cas où il y a tradition sans remise matérielle de l'objet.

Enfin dans le cinquième : la tradition faite à personne incertaine.

CHAPITRE PREMIER.

CONDITIONS DE LA TRADITION CONSIDÉRÉE COMME MANIÉRE D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

Comme nous l'avons déjà fait entrevoir, il ne suffit pas, pour que la tradition transfère la propriété, qu'il y ait accord de volonté entre le *tradens* et l'*accipiens*. Il faut encore d'autres conditions. Ces conditions nécessaires pour que la tradition devienne une manière d'acquérir la propriété sont au nombre de cinq.

1° Il faut que le *tradens* soit *dominus* ou qu'il ait le consentement du *dominus ex jure quiritium* ;

2° Le *tradens* doit avoir la capacité d'aliéner ;

3° Il faut que l'*accipiens* soit capable d'acquérir ;

4° Il faut une *justa causa* ou un *justus titulus* ;

5° La chose tradée doit être enfin corporelle, dans le commerce et *nec mancipi*.

Les conditions que nous venons d'énumérer sont pour la plupart nécessaires pour qu'il y ait transmission de propriété, quel que soit le mode de transfert employé. Telles sont les première, deuxième et troisième. La cinquième condition, qui, comme on l'a vu, en renferme trois en réalité, ne s'applique qu'au mode d'acquérir dont nous nous occupons.

Cette observation faite, nous allons passer à l'examen particulier de chacune des conditions que nous venons de faire connaître.

§ Ier

Il faut, disons-nous, que le *tradens* soit propriétaire de la *res tradita*, pour qu'il ne puisse y avoir tranfert de propriété. Ce n'est là, en réalité, que l'application de la règle si connue : *nemo enim plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Néanmoins il ne faudrait pas en conclure que la tradition qui serait faite par un *non dominus* ne produirait aucun effet. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler les conséquences de la tradition, et nous avons dit que, d'après l'intention des parties, elle pouvait procurer tantôt la possession civile, tantôt la possession garantie par les interdits, tantôt enfin, seulement la simple détention, et cela abstraction faite de la qualité du *tradens*. Pour que la tradition procure la simple détention ou la possession *ad interdicta*, la volonté seule des parties est suffisante. Mais pour qu'elle arrive à procurer la possession civile, il faut qu'à la volonté des parties se joignent et la *justa causa* et la *bona fides*. Et nous disons, maintenant, que pour que la tradition procure à l'*accipiens* sur la chose le droit qui renferme tous les autres, le droit de propriété, il faut que le *tradens* soit lui-même en possession de ce droit, qu'il soit propriétaire. Bien plus, et en vertu de la maxime que nous avons citée plus haut et qu'Ulpien reproduit d'ailleurs en ces termes à propos de la tradition elle-même : *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum qui tradit* (1); l'*accipiens*

(1) L. 20 pr. D. 41, 1.

reçoit la propriété en l'état où elle était aux mains du *tradens*. Ainsi lorsque la chose tradée est grevée de servitudes, l'*accipiens* la reçoit en cet état, c'est-à-dire qu'il est obligé de les supporter (1).

Quand celui qui fait la tradition n'est pas propriétaire, mais qu'il a mandat du *dominus ex jure quiritium*, le résultat est le même que si le propriétaire avait lui-même effectué la tradition.

Cet effet se produit dans deux cas remarquables : le créancier gagiste a le pouvoir de vendre le gage, s'il n'est pas remboursé de la créance (2), ce pouvoir d'aliéner étant tacitement contenu dans le contrat de gage. Par conséquent, la tradition faite par le créancier gagiste aura les mêmes effets que si elle eût été faite par le véritable propriétaire ; c'est-à-dire qu'elle transférera la propriété. Le créancier gagiste peut donc transférer la propriété par la tradition, bien qu'il ne soit pas propriétaire, et cet effet se produit, parce que le créancier a un mandat tacite d'aliéner le gage de la part de son débiteur qui est le véritable propriétaire.

Le résultat doit évidemment être le même dans le cas de mandat exprès. Justinien d'ailleurs ne nous laisse aucun doute à cet égard : *Nihil interest*, dit-il en effet, *utrum ipse dominus tradat alieni rem, an voluntate ejus alius* (3). Cette particularité de la tradition qu'on peut par elle aliénér ou acquérir *per extraneam personam*, sera développée plus tard dans un chapitre

(1) L. 20, § 1, D. 41, 1.
(2) Inst. § 1, II, 8 ; Gaïus II, 64.
(3) Inst. 42, *De div. rer.* III.

spécial : nous ne faisons ici qu'énoncer le principe.

Si le *tradens* n'est pas propriétaire, il ne pourra évidemment pas transférer la propriété, il ne pourra transférer que la possession. Il est cependant une exception au principe que nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il en a lui-même ; cette exception est basée sur des motifs d'ordre public et elle s'applique aux biens dont la tradition est faite par le fisc. Que ce dernier soit ou non propriétaire, la propriété est toujours transférée à l'*accipiens*. Justinien le décide ainsi (1), et on comprend pourquoi. Si le fisc n'avait transféré qu'une propriété incertaine, les acheteurs se seraient éloignés des biens par lui vendus, ou tout au moins auraient compensé par une diminution de prix l'aléa qu'ils pouvaient courir. C'est donc dans l'intérêt même du fisc que Justinien garantit la propriété des choses tradées par lui.

§ 2.

Le tradens doit être capable d'aliéner.

La deuxième condition concerne la capacité d'aliéner. Les Institutes ont consacré un chapitre aux personnes qui n'ont pas le pouvoir d'aliéner ; comme on le comprend, nous n'en ferons pas ici le commentaire ; nous allons nous borner à indiquer quelles sont les personnes qui, bien que propriétaires de la chose, ne peuvent cepen-

(2) Inst. § 14, II, 6.

dant pas les aliéner. Nous devons toutefois faire remarquer en passant que toutes les incapacités ont été édictées par la loi dans un but de protection, protection qu'elle accorde aux personnes mêmes qu'elle déclare incapables, soit à raison de leur âge, de leur sexe, ou à cause de leur faiblesse d'esprit. Ainsi le pupille ne pourra pas par une tradition transférer la propriété sans une autorisation de son tuteur. L'autorisation du tuteur ne suffit pas même toujours, un décret du magistrat est quelquefois nécessaire. Il en est de même du *furiosus* et de l'interdit (1). « *Furiosi vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.* »

Le mineur pourvu d'un curateur ne transférera la propriété que s'il est muni du consentement de ce curateur. Les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés par le mari, bien qu'il en soit propriétaire, sans le consentement de la femme (2).

Cela est vrai, du moins pour les immeubles situés en Italie. Justinien déclare, en effet, aux Institutes, que la loi Julia ne s'appliquait qu'aux immeubles situés en Italie. Quant à Gaius, il s'exprime en termes moins absolus ; c'est une question de savoir, dit-il, si l'inaliénabilité établie par la loi Julia s'appliqne seulement aux fonds italiques, ou bien si elle s'applique aussi aux fonds provinciaux : *quos quidem jus, utrum ad italica tantum prædia, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur.* Il faut observer que comme les immeubles situés en

(1) L. 40, D., *De reg. juris*, 50, 17 ; l. 6, D. 45, 1.

(2) Gaius II, 62, 63 ; Inst. pr. II, 8.

Italie sont *mancipi*, le mari, même avec le consentement de la femme, ne pourrait en aliéner que l'*in bonis*.

Justinien a interdit toute aliénation du fonds dotal, c'est-à-dire que, même avec le consentement de la femme, le mari ne peut ni aliéner ni hypothéquer les immeubles dotaux ; la femme se trouve ainsi protégée contre sa propre faiblesse et son inexpérience. Il décide en outre que le même régime s'applique à tous les fonds dotaux, qu'ils soient situés en Italie ou dans les provinces.

§ 3.

L'accipiens doit avoir capacité d'acquérir.

La troisième condition est relative à la capacité d'acquérir de l'*accipiens*. On a douté de l'existence de cette condition, car, prétendait-on, on est toujours capable d'acquérir, même quand on est *infans*. Mais cela n'est pas exact, l'*infans* ne peut figurer dans un acte juridique et acquérir par tradition. C'est du moins à cette conséquence que conduit la rigueur des principes ; l'*infans* ne peut, en effet, avoir suffisamment l'*animus*, la volonté de posséder, et l'on sait que l'*auctoritas tutoris* ne s'applique pas en général aux *infantes*.

Les jurisconsultes pénétrés des inconvénients nombreux qui pouvaient résulter de cet ordre de choses, dérogèrent aux principes et décidèrent que l'*infans* pouvait acquérir la possession avec l'autorisation de son

tuteur ; on a mis l'*infans* sur la même ligne que le *furiosus* et le pupille (1). Voici à ce sujet comment s'exprime Paul : *Infans possidere recte potest*, dit-il, *si tutore auctore cœpit : nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris. Utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem* (2). Le motif de cette dérogation est exprimé par le jurisconsulte lui-même, c'est, dit-il, *utilitatis causâ*. Plus tard on alla même plus loin, on en vint à supprimer la nécessité de l'*auctoritas tutoris*. Voici en effet ce que porte une constitution de l'empereur Décius de l'an 251 : « Donatarum rerum à quacunque persona infanti vacua » possessio tradita corpore quæritur, quamvis enim sint » auctorum sententiæ dissentientes, tamen consultius » videtur interim possessionem per traditionem esse » quæsitam : alioquin (sicuti consultissimi viri Papiniani » responso continetur) nec quidem per tutorem possessio » infanti poterit acquiri (3). »

Ce passage a reçu de nombreuses interprétations ; les plus remarquables peuvent être divisées en trois classes.

La première est celle de Doneau (4), qui prétend que le rescrit impérial suppose l'*auctoritas tutoris*, qu'il tran-

(1) L. 1, § 3, D. 41, 2.

(2) L. 32, § 2, D. 41, 2. La leçon que nous donnons de cette loi est celle du Ms. de Florence ; M. de Savigny, *Traité de la possession*, p. 265, la rétablit sur la leçon du Ms. de Munich, n° 21 (*Nullus consensus infantis est accipienti*).....

(3) L. 3, C. *De acquir. et retin. possess.* 7, 32.

(4) Doneau, *Lois civ.*, p. 273.

che la même question que celle qui fait l'objet de la loi 32. Cette opinion se base sur le texte lui-même, dans la relation qui existe entre le commencement et la dernière phrase : *alioquin*, dit en effet la glose, *id est : si diceres non adquiri auctoritate tutoris per infantem eadem ratione nec per ipsum tutorem.*

Le seul défaut, qui est capital, de cette opinion est de faire dire au texte ce qu'il ne dit pas le moins du monde. M. de Savigny, du reste, qui est venu ajouter sa grande autorité à cette interprétation, l'a bien senti lui-même ; aussi a-t-il cherché un nouvel et plus fort argument. Cet argument est celui-ci : Le rescrit fait allusion à un fragment de Papinien, qui ne peut manquer de nous éclairer sur la véritable pensée de l'empereur. Quel est donc ce fragment? Ce fragment n'est autre que la loi 32 qui déclare que l'*auctoritas tutoris* est nécessaire. Voici comment il arrive à ce résultat. Dans le manuscrit Florentin, dit-il, cette loi porte à la vérité : *Paulus, liber 15 ad Sabinum*, mais Alciat en donne celle-ci tirée d'autres manuscrits : *Papinianus, liber II Responsorum*, et en supposant la vérité de ce témoignage, cette dernière leçon paraît plus vraisemblable que la première.

On sait que Cujas traite de fausses toutes les énonciations de pareille nature données par Alciat ; c'est ce qui rend M. de Savigny si timide ; et prévoyant par avance qu'on lui demandera pourquoi la leçon d'Alciat lui paraît plus vraisemblable que celle, non seulement du manuscrit de Florence mais de tous les manuscrits, il se hâte d'y répondre.

En effet, ajoute-t-il, la loi *30 de possess.* porte également pour inscription : *Paulus, lib. 15 ab Sabinum*, tandis que dans le 41e livre il ne se trouve pas un fragment tiré des Réponses de Papinien. C'est pourquoi on ne s'explique pas comment un copiste eût pu mettre l'inscription d'Alciat à la place de celle de Florence : le cas inverse, au contraire, se conçoit très facilement, car il arrive fort souvent dans les Pandectes qu'un passage est simplement interrompu par cet autre, et le copiste conséquemment pouvait croire qu'ici les lois 30 et 31 formaient un seul et même passage, dans lequel était intercalée la petite loi 32.

Sans nous prononcer sur le mérite de ce raisonnement, nous nous bornerons à dire qu'il est une simple hypothèse s'appuyant sur les énonciations d'un auteur, sur la véracité duquel nous sommes édifiés par Cujas.

M. de Savigny du reste n'est pas convaincu lui-même du mérite de son argument, car il prend soin de nous dire, en note, que la découverte de Bluhme sur l'ordre dans le classement des Pandectes, le renverse complètement (1). Il ne reste donc pour cette première opinion que l'argument que les glossateurs ont prétendu trouver dans le texte lui-même, argument sur lequel nous nous sommes déjà expliqué.

La deuxième opinion se base tout entière sur le mot *interim ;* elle reconnaît à l'enfant la faculté d'acquérir seul la possession, mais seulement provisoirement (*interim*), c'est-à-dire en attendant que l'autorité du tuteur vienne

(1) De Savigny, *De la possession*, p. 268 et s.

suppléer à ce qui lui manque. Cette opinion doit évidemment être écartée, car elle suppose une exception, qui serait la seule, à deux règles importantes : la première exception serait l'acquisition provisoire de la possession, la seconde, l'intervention après coup de l'*auctoritas tutoris*.

La troisième opinion qui est celle que nous adoptons voit dans le rescrit impérial une disposition toute nouvelle, contraire il est vrai à la rigueur de la règle, mais inspirée, comme du reste le fragment de Paul, par un motif d'utilité. D'après cette opinion, l'enfant peut lui seul et sans son tuteur acquérir la possession ; elle est basée sur le texte même de la constitution, et le rapport qu'on recherche entre les derniers mots du passage et le rescrit impérial est tout naturellement établi. Après avoir dit, en effet, que ces solutions ont été admises plutôt *favore benignitatis, quam stricti juris ratione*, la glose sur cette l. 3 ajoute : *Sunt ergo hic duo* (le tuteur et l'enfant), *quorum, altero remoto, et alterum removetur*.

Puchta a défendu cette opinion dans une dissertation fort étendue sur les deux passages ci-dessus, insérée dans le *Musée du Rhin*, l. V, pag. 33. D'après lui l'*animus* de l'enfant qui agit sans tuteur, insuffisant en soi, est éveillé et complété par la volonté bien arrêtée du *tradens*, absolument de la même manière que cela arrive d'ailleurs par l'autorité du tuteur (toujours contrairement à la rigueur de la règle). Voilà donc les trois phases par lesquelles est passée la question qui nous occupe :

En premier lieu, l'*infans* ne pouvant avoir l'*animus*, la volonté de posséder, n'ayant même pas le sentiment de la possession, comme dit Paul, qui le compare à un

homme endormi dans la main duquel on placerait un corps quelconque, est totalement incapable d'acquérir par tradition.

Plus tard et dans un but d'utilité seule, les jurisconsultes dérogent aux principes et décident que l'*infans* pourra acquérir la possession avec l'autorisation de son tuteur.

Dans le dernier état du droit enfin, les empereurs suppriment la nécessité de cette autorisation.

Il est donc impossible de douter que la condition dont nous nous occupons en ce moment ne soit nécessaire pour acquérir la propriété par la tradition. Du reste, outre les incapacités que nous venons d'examiner et qui n'ont duré que jusqu'à l'époque du jurisconsulte, il y a des incapacités spéciales qui ont été édictées par la loi.

Ainsi le tuteur ne peut acquérir le bien de son pupille (1), un juif ne pouvait être propriétaire d'un esclave chrétien (2), un gouverneur ne pouvait acquérir des terres dans la province dont il avait l'administration (3).

Nous ajouterons qu'il est une classe de personnes qui, bien que susceptibles d'acquérir la propriété et tous les autres droits, ne peuvent cependant acquérir la possession ; ce sont les personnes morales, c'est-à-dire, celles qui ne doivent qu'à une fiction juridique leur capacité légale ; car chez ces personnes l'*animus possidendi* est radicalement impossible (4).

(1) L. 5, §§ 3 et 6, D. 26, 8.
(2) L. 1, Cod. I, 10.
(3) L. *un.*, Cod. I, 53.
(4) L. 1, § 5, D. *Si is quis testamento liber.*

§ 4.

De la justa causa

Cette quatrième condition a été souvent mal définie par les auteurs. On dit, en général, que la juste cause est un fait qui eût transféré la propriété si le *tradens* eût été propriétaire. C'est là une erreur, du moins en droit romain, car à Rome jamais la *justa causa* ne transfère la propriété ; elle n'est nullement un *modus acquirendi*.

La *justa causa* est un fait juridique qui annonce chez le *tradens* l'intention d'aliéner et chez l'*accipiens* l'intention d'acquérir. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, l'effet de la tradition dépend de l'intention des parties, la juste cause n'est que la constatation juridique de l'intention des parties, qui, pour qu'il y ait transfert de la propriété, doit être chez l'une, une intention d'aliéner, chez l'autre une intention d'acquérir. La nécessité de cette quatrième condition est donc ainsi justifiée ; d'ailleurs, les textes ne laissent aucun doute à cet égard. Voici, en effet, ce que dit Paul à ce sujet : *Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ità, si venditio aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur* (1). Ulpien est tout aussi explicite : *Rerum dominia*, dit-il, *ipsâ traditione adprehendimus, scilicet si eæ justâ causâ traditæ sunt nobis* (2).

(1) L. 31 pr. D. 41, 1.
(2) Ulp., *Reg.*, t. 19, § 7.

Les principales *justæ causæ* sont : la vente, la donation, la promesse de *dare*, de transférer la propriété, la promesse de dot par *dictio* et par pacte, le legs *per damnationem* lorsqu'il a pour objet une dation, le legs *sinendi modo*, le paiement, le *mutuum*, la *permutatio* qui accompagne le contrat innommé d'échange.

On croyait autrefois que, pour toute transmission de propriété, il fallait les deux conditions suivantes : un *modus adquirendi*, et une *justa causa*. C'est une erreur qui a été démontrée par M. de Savigny ; ainsi la juste cause n'est pas nécessaire pour la mancipation, la *cessio in jure*, l'adjudication et la loi. Dans tous ces cas, le *modus adquirendi* transfère lui-même la propriété, sans qu'il soit besoin d'autres conditions. La juste cause est toujours nécessaire pour acquérir la propriété par tradition, et quelquefois seulement lorsque la propriété est acquise par usucapion. Les auteurs s'accordent, en effet, à dire que la juste cause n'est pas nécessaire pour l'usucapion *pro herede* Voici l'hypothèse à laquelle nous faisons allusion. Etant appelé à une succession comme héritier, je m'empare d'un objet, croyant qu'il fait partie de la succession; on décide que je pourrai l'usucaper. Bien entendu, nous supposons que le défunt ne possédait pas lui-même l'objet; autrement je le possèderais non pas *pro herede*, mais au même titre que lui. Pomponius nous dit, en effet : *plerique putaverunt, si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit, posse me usucapere* (1). Les jurisconsultes romains étaient même allés

(1) L. 3 D,. *Pro hered. vel pro poss.*, 41, 5.

jusqu'à décider en cette matière que, dans tous les cas où le preneur est tombé dans une erreur plausible, dans tous les cas où les circonstances étaient telles que même un homme raisonnable et attentif y aurait été trompé, le titre putatif équivaudrait à la juste cause réellement existante (1).

Si la tradition a besoin d'une juste cause pour transférer la propriété, c'est que par elle-même elle n'est qu'un fait très vague et dont le résultat ne se précise pas par l'acte lui-même. Il faut observer que le legs *per vindicationem* n'est pas une juste cause, car la propriété est immédiatement transférée.

Le plus souvent la *justa causa* précédera ou accompagnera la tradition ; ainsi, dans le cas de *mutuum* et de *permutatio*, elle accompagnera toujours la tradition; car ces contrats se forment *re*. Le gage, le commodat, le dépôt, le bail ne sont pas des justes causes, puisqu'ils annoncent précisément que le *tradens* n'a pas l'intention d'aliéner.

La cause doit être juste, c'est-à-dire non pas équitable, mais conforme aux règles du droit civil ; c'est ainsi que la donation entre époux, bien que n'ayant rien que d'équitable, n'aurait pas été une juste cause, puisque ces donations étaient d'abord interdites d'une façon absolue.

(1) L. 9, D. *Pro legato*, 41, 8.

§ 5.

La chose tradée doit être corporelle, dans le commerce et nec mancipi.

Cette dernière condition, nécessaire pour que la tradition transfère la propriété, en renferme implicitement trois. Les deux premières ont un caractère général, la troisième est spéciale à la tradition. Nous allons les examiner séparément.

I. — *La chose tradée doit être corporelle.* — Il ne peut pas y avoir de difficulté pour cette première condition, car elle ressort de la nature même de la tradition, comme le dit Gaius : *incorporales res traditionem non recipere, manifestum est* (1).

II. — *La chose doit être dans le commerce ;* — c'est-à-dire susceptible de propriété privée. Cette condition excluait autrefois tous les immeubles situés en province. Ces immeubles, en effet, appartenaient soit au peuple romain, quand ils faisaient partie d'une *provincia populi romani*, soit à l'empereur, quand ils faisaient partie d'une *provincia Cæsaris* (2) ; par suite un simple particulier ne pouvait en être véritablement propriétaire. Dans les provinces du peuple, qui sont administrées par le Sénat, les fonds sont appelés stipendiaires, et dans les provinces de l'empereur, les fonds sont dits tributaires,

(1) Gaius, *Comment.* II, § 28.
(2) Gaius, C. II, § 7.

du nom de l'impôt auquel ils sont soumis (1). Le *tributum* est un impôt porportionnel, qui existait à Rome et que les Romains trouvèrent établi dans plusieurs provinces, où ils le conservèrent et le développèrent. Ils apprirent en outre à connaître l'impôt foncier.

Les immeubles provinciaux n'étaient point susceptibles, avons-nous dit, de propriété privée. Il en était toujours ainsi, sauf le cas où ils faisaient partie d'un territoire auquel on avait accordé le *jus italicum*.

Le *jus italicum* est une prérogative accordée, non à des personnes, comme on l'a cru longtemps sur la foi de Sigonius, mais à des villes, à des territoires (2). Cette prérogative peut, du reste, conférer certains avantages aux habitants de ces villes ou territoires (3). L'origine du *jus italicum* remonte, d'après M. de Savigny, à Jules César; cet auteur fait reposer son opinion sur la loi *Julia municipalis* qui date de l'an 709 et met dans une catégorie particulière les municipes, colonies ou préfectures qui se trouvent en Italie.

Les fonds des villes ou territoires auxquels était accordé

(1) Gaius, II, 7, 21, 31, 85.

(2) Voir sur ce point de Savigny, *Vermicthte Schriflen*, t. 1, p. 29-80. L'auteur réfute victorieusement l'opinion générale qui faisait du *Jus italicum* une prérogative accordée à des personnes.

(3) *Inst. pr.*, D. 25. Le citoyen qui a quatre enfants est excusé de la tutelle. Gaius III, §§ 121 et 122. Les *Sponsores* et les *Fidepromissores* ont le double avantage, en Italie, aux termes de la loi Furia, *De sponsu*, d'être libérés après la seule expiration du délai de deux ans, et de n'être tenus envers les créanciers que *pro partibus virilibus*.

le *jus italicum* (1), avaient une double prérogative. En premier lieu, ils devenaient susceptibles de propriété privée; et on acquérait cette propriété non-seulementpar les modes du droit des gens, mais aussi par les modes du droit civil. En second lieu, les habitants étaient exempts de l'impôt, soit de l'impôt foncier, soit du *tributum capitis*. « Divus Vespasianus, nous dit Paul, « Cœsarienses colonos fecit, non adjecto ut et juris italici « essent ; sed tributum his remisit capitis. Sed D. Titus « etiam solum immune factum interpretatus est (2). »

La distinction entre les fonds provinciaux et les fonds italiques tend peu à peu à disparaître. Il est douteux que l'empereur Maximin ait transporté à l'Italie le système d'impôts appliqué dans les provinces (3) ; mais il est certain que du temps de Dioclétien, de simples particuliers sont considérés comme ayant le *dominium* sur

(1) Suivant toute probabilité, la concession du *Jus italicum* n'a pas été faite à un grand nombre de villes. Celles que nous connaissons ayant obtenu ce droit sont indiquées par Pline et par les Jurisconsultes dont les fragments figurent au Digeste au titre *De censibus*, 50, 15. Voyez aussi la Constitution des empereurs Valentinien, Valens et Gratien, Cod. Théod. *De jure italico urbis Constantin.* 14, 13.

(2) L. 8, § 7, D. *De cens.*, 50, 15. MM. de Savigny et Puchta croient que le *Jus italicum* a encore pour effet de donner aux villes une constitution municipale indépendante. Voy. sur ce point M. Demangeat qui réfute l'opinion de deux savants auteurs allemands. *Cours élém. de Dr. rom.*, t. I, p. 163, 2e édit.

(3) Voir sur cette difficulté que nous ne faisons qu'indiquer, *Walter*, ch. 37, notes 47 et 54.

les fonds provinciaux (1). Enfin Justinien consacra l'assimilation des fonds provinciaux et des fonds italiques : *inter prœdia quœ in provinciis sunt, nec non et Italia prœdia ex nostra constitutione nulla est differentia* (2).

III. *La chose doit être nec mancipi.* — Très anciennement il n'existait à Rome qu'une seule propriété, comme le témoigne Gaius.

Mais bientôt le formalisme romain fut conduit à distinguer deux sortes de propriété : l'une complète, entière, appelée *dominium ex jure quiritium*, l'autre, qui ne porte pas de dénomination spéciale, mais que l'on désigne en disant que le propriétaire a la chose *in bonis*.

La distinction des choses en choses *mancipi* et *nec mancipi* doit remonter à la même époque ; ce qu'il y a de certain c'est qu'on trouve cette distinction dans la loi des Douze Tables (3), et qu'on peut conjecturer qu'elle remonte aux réformes de Servius Tullius (4). Quelle est la base sur laquelle repose cette distinction ? Il est fort difficile de répondre à cette question, car si Ulpien nous

(1) *Fragm. vatic.*, §§ 283, 315 et 316.

(2) *Instit.*, § 40, *de div. rer.* La constitution à laquelle renvoie ce texte est généralement indiquée comme étant la loi un. au Code, 7, 25. M. Demangeat, t. I, p. 467, dit que c'est la loi un., Cod., 7, 51 ; Justinien peut avoir visé, à notre avis, l'une ou l'autre de ces constitutions, car la première prescrit qu'il n'y aura plus qu'une seule propriété, et la seconde efface la distinction entre les choses *mancipi* et les choses *nec mancipi*.

(3) Gaius II, § 47.

(4) Voyez M. Walter, t. II, § 564.

donne l'énumération des choses *mancipi* (1), aucun jurisconsulte ne signale le caractère commun aux choses dont il s'agit, caractère assez important cependant, puisque le législateur a été amené à faire de ces choses une classe à part. Néanmoins il est très probable que le caractère distinctif se trouve dans l'application très ancienne que l'on a faite à l'agriculture, de ces choses qui sont devenues des *mancipi*. Quoi qu'il en soit, cette distinction subsiste jusqu'à Justinien et nous avons à en étudier, sous ce paragraphe, un des effets les plus importants.

Pour que la propriété soit, en effet, transférée par la tradition, il faut que la chose tradée soit *nec mancipi*: *Traditio*, dit Ulpien, *propria est alienatio rerum nec mancipi* (2). D'après ce texte, la tradition appliquée à une chose de cette classe a le même effet que la mancipation appliquée à une *res mancipi*, c'est-à-dire que l'*accipiens* acquiert la propriété quiritaire, le *dominium ex jure quiritium*. C'est par application de ce principe que Paul, après avoir remarqué que la revendication n'appartient qu'au *dominus ex jure quiritium*, nous dit qu'elle peut être exercée par lui, aussi bien quand le mode en vertu duquel il est devenu propriétaire est un mode du droit des gens, que lorsque c'est un mode du droit civil (3).

La tradition appliquée à une chose *mancipi* n'aura-t-elle donc aucun effet ? Le résultat sera-t-il nul ? Non. Nous avons déja dit qu'à Rome on distinguait deux sortes de propriété, le domaine quiritaire et l'*in bonis*. Dans

(1) Fragm. d'Ulpien, t. XIX, § 1.
(2) Ulp., *Reg*, 19 § 7.
(3) L. 23 pr. D., *De rei vindic.*, 6, 1.

le cas où la tradition est appliquée à une chose *mancipi*, l'*accipiens* n'acquerra sans doute pas la propriété romaine, mais il aura du moins la chose *in bonis*. Gaius faisant l'historique de la propriété à Rome, constate la division qui a été faite; et donne pour exemple de l'acquisition d'une chose *in bonis* le cas où une *res mancipi* a été transmise par tradition. « Sequitur ut admoneamus, dit-» il, apud peregrinos quidem unum esse dominium: » itaque aut dominus quisque est aut dominus non intel-» ligitur. Quo jure etiam populus romanus olim utebatur: » aut enim ex jure quiritium unusquisque dominus erat, » aut non intelligebatur dominus; sed postea divisionem » accepit dominium, ut alius possit esse ex jure quiri-» tium dominus, alius in bonis habere. Nam si tibi rem » mancipi neque mancipavero, neque in jure cessero, » sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res effi-» citur, ex jure quiritium vero mea permanebit (1). »

Pour que le résultat que nous venons d'indiquer puisse se produire, il faut nécessairement que les deux parties qui concourent à la tradition soient citoyens romains. Car si l'une d'elles était pérégrin, la propriété entière serait transférée; chez les pérégrins, en effet, comme vient de nous le dire Gaius, il n'y a qu'une seule propriété; par conséquent si c'est le pérégrin qui est *tradens* il a tout aliéné, s'il est *accipiens* il a reçu tout ce qu'il pouvait recevoir, et son *tradens* n'a pu rien retenir. Ces conséquences découlent rigoureusement des principes et sont confirmés par des textes assez nombreux. Ulpien parlant

(1) Gaius, *Com.* II §§ 40 et 41.

d'un esclave affranchi par celui qui l'a simplement *in bonis*, suppose expressément que l'esclave avait été livré *civi romano a cive romano* (1). Paul nous dit aussi : *in re nec mancipi per traditionem deduci ususfructus non potest ; nec in homine si peregrino tradatur* (2). L'esclave est une chose *mancipi*, et comme la tradition d'une telle chose faite à un pérégrin a le même effet que la mancipation de cette chose entre deux citoyens romains, le jurisconsulte ne veut pas qu'on puisse croire que la tradition d'un esclave faite à un pérégrin comporte, comme la mancipation, une *deductio ususfructus*. Enfin, Tryphoninus suppose avec évidence que le citoyen romain, qui achète un esclave d'un pérégrin, en devient immédiatement propriétaire *ex jure quiritium* sans le secours de l'usucapion (3).

Justinien a abrogé la distinction des *res mancipi* et des *res nec mancipi* ; dès lors il ne peut plus être question du *dominium ex jure quiritium* et de l'*in bonis*. Désormais la tradition transférera la propriété de tous les objets corporels auxquels on l'appliquera, *cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienata* (4). On en est revenu à ce que Gaius nous signale comme ayant anciennement existé à Rome.

(1) Ulp., *Reg.*, I, § 16.
(2) Frag. *Vat.*, § 47.
(3) L. 12, § 8, *De captiv. et postlim.*, D. 49, 15.
(4) *Inst.*, § 40, *De div. rer.*

CHAPITRE II.

DE LA VOLONTÉ D'ALIÉNER.

Les conditions nécessaires pour que la tradition transfère la propriété étant examinées, nous allons maintenant rechercher dans quel cas la volonté d'aliéner existe ou n'existe pas.

Nous diviserons ce chapitre en deux paragraphes : dans le premier nous examinerons les conséquences que peut avoir l'erreur sur le transfert de la propriété ; dans ce cas, en effet, on peut se demander s'il y a bien réellement volonté d'aliéner ; dans le second, nous nous occuperons du cas où la volonté d'aliéner aurait été conditionnelle.

§ 1er

De l'erreur.

Il se présente cinq hypothèses dans lesquelles il peut s'élever un doute sur l'existence réelle de la volonté d'aliéner : nous allons les passer successivement en revue.

1° Une personne a livré une chose *ex justa causâ*, mais elle croyait n'en être pas propriétaire, bien qu'elle le fût en réalité. L'erreur dans laquelle se trouve le *tradens* aura-t-elle une influence sur le transfert de la propriété, ou bien faudra-t-il considérer cette opinion contraire à la réalité des choses comme ne pouvant avoir

aucun effet? La propriété est réellement transférée. Qu'importe, en effet, l'opinion du *tradens*; ce n'est pas cette opinion qui peut indiquer le résultat obtenu, car il faut ici s'attacher à la réalité. Il a livré la chose *ex justa causa*, il en était propriétaire; donc il a transféré non pas seulement les droits qu'il croyait avoir, mais tous ceux qu'il avait. D'ailleurs, *propositum in mente retentum non existit*, peut-on dire en Droit. Justinien nous le dit sous une autre forme : *plus valet*, lit-on au § 2 *de leg. quod in veritate est, quam quod in opinione;* et il en fait l'application au cas où un testateur a légué une chose dont il croyait ne pas être propriétaire, et dont il l'était cependant en réalité (1).

2° Je charge Titius de vendre et de livrer une chose que je crois être ma propriété et qui en réalité est celle de Titius; celui-ci exécute ce mandat; on demande si la propriété sera transférée. Dans cette hypothèse, il ne peut y avoir transport de propriété, car la volonté d'aliéner fait absolument défaut. Titius, en effet, n'avait pas la volonté d'agir comme aliénateur de sa propre chose, il ne se considérait et n'était en réalité dans la vente et la livraison qu'il faisait qu'un mandataire. *Si procurator meus vel tutor pupilli*, dit Ulpien, *rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint, non recessit ab eis dominium et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit* (2). Marcellus s'occupe du même cas; nous allons transcrire ce texte en entier, car plusieurs auteurs y ont vu une décision qui est en contradiction manifeste

(1) Voy. aussi L. 4, § 1, D. 40, 2.
(2) L. 35, D. 41, 1.

avec celle que donne Ulpien et que nous avons nous-même adoptée. Voici comment il s'exprime : « Servum » Titii emi ab alio bonâ fide et possideo ; mandatu meo » eum Titius vendiderit, cùm ignoraret suum esse, vel » contrà ego vendidi illius mandatu, cùm fortè is cui » heres exstiterit eum emisset : de jure evictionis et » mandato quæsitum est. Et puto Titium, quamvis quasi » procurator vendidisset, obstrictum emptori, neque, si » rem tradiderit, vindicationem ei concedendam ; et » idcirco mandati agere posse, si quid ejus interfuisset, » quia forte venditurus non fuerit. Contra mandator, si » rem ab eo vindicare velit, exceptione doli summovetur, » et adversus vinditionem testatoris sui habet ex empto » jure hereditario, actionem (1). » Ce texte prévoit deux hypothèses distinctes. Nous ne nous rattachons qu'à la première qui vise le cas, où possédant de bonne foi l'esclave de Titius, je donne à ce dernier mandat de le vendre. Titius exécute mon mandat et le jurisconsulte se demande quels sont les droits de chaque partie. Il répond que Titius est lié envers l'acheteur, que s'il lui a livré l'esclave il ne pourra pas le revendiquer quand il découvrira qu'il en est le véritable propriétaire ; mais qu'il pourra se faire indemniser par le mandant au moyen de l'action *mandati contraria*.

Comme on l'a vu plus haut, Ulpien pose la règle générale, *nemo errans rem suam amittit*. Y a-t-il antinomie entre ces deux textes, comme on l'a prétendu. Nous ne le croyons pas. Marcellus, en effet, ne dit pas que la tra-

(1) L. 49, D. *De mand.* 17, 1.

dition faite par Titius emporte aliénation ; il dit seulement que la vente faite par lui est valable, et qu'en sa qualité de vendeur il est tenu de l'obligation de garantie envers l'acheteur. Par suite, si Titius veut se prévaloir de sa qualité de propriétaire et revendiquer la chose, il sera repoussé par l'exception de garantie.

3° La chose que je livre n'est pas celle que je crois livrer, ou réciproquement, la chose que je reçois n'est pas celle que je crois recevoir. Il y a ici erreur *in corpore*. La propriété ne peut dans ce cas être transférée, car il n'y a pas concours de volonté. Ulpien prévoit la deuxième hypothèse : *non puto*, dit-il, *errantem adquirere ; ergo nec amittit possessionem, qui quodammodo sub conditione recessit de possessione* (1).

4° *Primus* livre une chose à titre de commodat, *Secundus* croit la recevoir à titre de donation. Ici, pas plus que dans l'hypothèse précédente, il ne peut y avoir transport de la propriété ; le concours de volonté n'existe évidemment pas ; il n'y a donc ni commodat ni donation (2).

5° *Primus* livre une chose à titre de donation, l'*accipiens* croit recevoir à titre de prêt de consommation. Dans cette hypothèse, Julien admet que la propriété est transférée : *nec impedimento est quod circà causam dandi et accipiendi dissenserimus* (3). Cette solution se justifie si l'on considère que le *mutuum* comme la donation est une juste cause ; le *tradens* a donc eu l'intention d'aliéner et

(1) L. 34, pr. D. 41, 2.
(2) L. 18, pr. D. *De reb. cred.*, 12, 1.
(3) L. 36, D. 41, 1.

l'*accipiens* l'intention de recevoir. Quant aux motifs on ne s'en préoccupe jamais en Droit romain, pour la translation de la propriété. Ulpien, au contraire, n'admet pas que, dans le cas dont nous nous occupons, la propriété soit transférée. Après avoir, en effet, rapporté la décision de Julien, il ajoute qu'il vaut mieux dire : *nummos accipientis non fieri, cùm aliâ opinione acceperit* (1). Il est impossible de concilier ce texte avec celui de Julien ; Vinnius et Pothier l'ont en vain essayé (2). La solution la plus juridique des deux est celle d'Ulpien, car il faut se préoccuper de la cause finale, comme le fait le Code civil (art. 1108).

§ 2

De la volonté d'aliéner conditionnelle.

Lorsque, pour transférer la propriété, les parties se sont servies d'un mode du droit civil qu'on désigne d'une manière générale par la dénomination d'*actus legitimi*, comme la mancipation, la *cessio in jure*, la propriété est immédiatement transférée, et il n'est pas permis aux parties d'en retarder le transport en le subordonnant à l'échéance d'un terme, à l'accomplissement d'une condition.

La tradition, au contraire, envisagée comme mode d'acquérir la propriété, a ce caractère remarquable, qu'il est permis aux parties d'exprimer que le transport de la

(1) L. 18, D. 12, 1.

(2) Pothier, *Pand.* de Just., t. XVI, p. 599. — Vinnius, *Select. quest.*, liv. 35.

propriété n'aura lieu qu'à l'échéance d'un terme ou à l'arrivée d'une condition. Le jurisconsulte Julien nous dit en effet : « *si quis possessionem fundi ita tradiderit ut ita demùm cedere eo dicat si ipsius fundus esset, non videtur possessio tradita si fundus alienus sit. Hoc amplius, existimandum est possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt quam conditio exstiterit.* »

La condition à laquelle est subordonné le transfert de propriété n'est pas toujours expresse, elle est souvent tacite, elle résulte du contrat, comme dans le cas de vente par exemple ; c'est cette hypothèse très importante qui est prévue par le § 41 des Institutes (1), et que nous allons examiner. Dans l'espèce, la propriété n'est transférée que sous la condition du payement ou d'une autre satisfaction, telle que la garantie qui résulte d'un *expromissor* ou d'un *pignus*. Voici en quelques termes est conçu ce texte : « Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adqui-» runtur, quam si is venditori pretium solverit vel alio » modo ei satisfecerit, veluti expromissore vel pignore » dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim » Tabularum, tamen rectè dicitur et jure gentium, id est, » jure naturali id effici. Sed, si is qui vendidit, fidem » emptoris secutus est, dicendum est statim rem emp-» toris fieri.. »

Comme on le voit, ce paragraphe renferme trois propositions ; nous allons les étudier successivement.

1° Une vente a été faite au comptant : la simple tra-

(1) L. 11, t. I.

dition de la chose vendue ne tranfère pas la propriété.

Le contrat de vente à Rome est celui par lequel une partie s'oblige à procurer à l'autre la possession paisible d'une chose, et l'autre partie s'engage à payer le prix convenu. La vente constitue un contrat consensuel ; le simple consentement équivaut ici, par exception, à une *causa civilis*. C'est de plus un contrat de bonne foi et synallagmatique, c'est-à-dire en vertu duquel les deux parties ont des obligations réciproques.

Le vendeur a trois obligations ; il doit : 1° *præstare bonam fidem*, 2° livrer la chose, 3° la garantir. Mais il ne s'oblige pas directement à transférer la propriété (1). Le motif de cette disposition est qu'autrefois, l'écriture étant très peu répandue, il était impossible de prouver la propriété. Toutefois le vendeur est tenu de la bonne foi, et s'il est propriétaire, il doit par conséquent transférer la propriété ; ainsi, si la chose est *mancipi*, il devra procéder par mancipation ou par *cessio in jure* (2).

Quant à l'acheteur, il doit payer le prix au temps fixé, prendre livraison de la chose et transférer la propriété de la somme qu'il paye à titre de prix. Les obligations du vendeur et de l'acheteur sont corrélatives.

La vente ayant été faite au comptant dans l'hypothèse de notre paragraphe, le vendeur fait la tradition. Cette tradition ne transfère que la possession et non la propriété, car la loi suppose que le vendeur n'a pas voulu transférer la propriété, tant que le prix ne lui était pas payé ;

(1) L. 30, § 1, D. *De act. empti et vend.*, 19, 1.

(2) Gaius, *Com. IV*, § 131 *in med.* — Paul, *Sent. I*, 13 A., § 4. — L. 80, § 3, D. 18, 1.

il y a là une condition tacite. Cette présomption légale est fondée d'abord sur un motif d'équité ; il serait, en effet, contraire à la justice que le vendeur se dépouillât de la chose, alors qu'il ne reçoit pas le paiement du prix ; et en deuxième lieu sur un motif d'utilité, car si l'acquéreur devenait propriétaire, il pourrait aliéner la chose et réduire les droits de son vendeur à une action personnelle en paiement du prix.

Au contraire, la propriété eût été immédiatement transférée, s'il y avait eu mancipation ou *cessio in jure* ; car, comme nous l'avons déjà fait remarquer, *actus enim legitimi conditionem non recipiunt* (1). Ces actes ne peuvent recevoir de condition expresse, et nulle part il n'est dit que la condition de paiement du prix y soit sous-entendue. A Rome, à l'inverse de ce qui a lieu en droit français (art. 1184), le vendeur non payé ne pouvait pas demander la résolution de la vente. Il pouvait cependant, aux termes de notre paragraphe, revendiquer la chose livrée. La résolution de la vente, dans le cas qui nous occupe, avait été admise par le jurisconsulte Julien (2), mais son opinion n'avait pas prévalu (3). C'est au XVIe siècle que la disposition consignée aujourd'hui dans l'art. 1184 s'introduisit dans la pratique, et, probablement, par une mauvaise interprétation des textes que nous venons de citer.

La loi est amenée, par l'interprétation qu'elle fait de la

(1) Vatic. fragm., § 50. — L. 77, D. *De reg. jur.*, 50, 17.
(2) L. 11, § 18, D. 19, 1.
(3) L. 68, D. 21, 2.

volonté des parties, interprétation toute raisonnable d'ailleurs, à décider que la propriété sera transférée par la tradition, bien que le prix ne soit pas encore payé par l'acquéreur, toutes les fois que cet acquéreur aura donné au vendeur une garantie équivalente au paiement de ce prix. Ainsi, lorsque le vendeur a accepté en gage de l'acquéreur un certain objet comme sûreté du paiement du prix, ou bien lorsque l'acheteur lui a présenté un tiers qui s'est obligé à payer le prix, et qu'il a consenti à n'avoir affaire qu'à ce tiers, on peut très bien supposer que le vendeur a entendu transférer immédiatement la propriété de la chose vendue. C'est là ce que fait la loi lorsqu'elle décide que, quand il y a eu gage ou *expromissor* accepté par le vendeur, la tradition opère transport de propriété.

Lorsque le vendeur accepte un fidéjusseur, la solution doit-elle être la même? Le fidéjusseur ne se met pas à la place de l'acquéreur comme l'*expromissor*, il garantit seulement que l'acquéreur paiera, il le cautionne en accédant à son obligation. Comme on le voit, les motifs de décider sont les mêmes : le vendeur a reçu une garantie, et en l'absence de tout texte nous disons que, dans ce cas, il y a transport de propriété. L'hypothèse que nous prévoyons est spécialement visée par Gaius, et voici en quels termes il corrobore l'opinion que nous avons émise : *Ut res emptoris fiat*, dit-il, *nihil interest utrum solutum sit pretium, an eo nomine fidejussor datus sit* (1).

2° La deuxième proposition du paragraphe 41 nous

(1) L. 53, D. *De contrah. empt.*, 18, 1.

dit que la règle qu'il pose est consacrée par la loi des Douze-Tables. Divers auteurs allemands ont nié que cette règle fût posée dans la loi des Douze-Tables ; ils prétendent que Justinien a confondu, et qu'il a appliqué à la tradition ce qui avait lieu dans la mancipation, car cet *actus legitimus* n'est complet que lorsque celui qui acquiert la chose en a payé le prix. Cette opinion n'a aucun fondement sérieux. Comme le fait très bien remarquer M. Demangeat, Justinien ne s'est pas borné à dire que l'acheteur pour devenir propriétaire doit avoir payé son prix, il met sur la même ligne que le paiement, la satisfaction consistant à fournir un gage ou un *expromissor* (1). Or, dans la mancipation il ne pouvait être question ni de gage, ni d'*expromissor*, car l'un et l'autre supposent une obligation et il ne peut y en avoir dans la mancipation. D'ailleurs la tradition était certainement et nécessairement connue et employée à l'époque de la loi des Douze-Tables. Comment supposer que pour transférer la propriété de n'importe quel objet, il fallût recourir à la mancipation dont on connaît les formalités nombreuses ? Quelque peu étendu que fût le commerce dans ce temps reculé, il existait tout au moins pour les objets de première nécessité ; or l'obligation légale de recourir à la mancipation l'eût rendu complètement impossible. La tradition, du reste, a été employée bien avant la mancipation, car, comme le dit Justinien, c'est un mode d'acquérir du droit des gens, droit qui est antérieur à la loi civile.

(1) *Cours élém. de Dr. rom.*, t. I, p. 471, 2e édit.

3° Le § 41 déclare, en outre, que, par exception, la propriété sera transférée immédiatement, *si venditor fidem emptoris secutus est* ; c'est-à-dire, si le vendeur a accordé un terme à l'acheteur pour le paiement du prix. Dans ce cas, en effet, il a manifesté l'intention de transférer la propriété. Comme on le voit c'est, toujours d'après l'intention présumée des parties que la loi est guidée dans ses prescriptions. Si l'acheteur ne paie pas son prix, le vendeur ne peut pas revendiquer ; il n'a qu'un droit de créance ; le rescrit suivant de l'empereur Alexandre le dit formellement : *Qui ea lege prædium vendidit ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur : si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito* (1). Le vendeur court alors le danger de l'insolvabilité de l'acheteur, et celui-ci devenu propriétaire pourra aliéner l'objet.

Pour prévenir ces dangers, le vendeur peut modifier son contrat de vente par la *lex commissoria*. C'est un pacte qui résout la vente dans le cas où l'acheteur ne paie pas le prix, au terme fixé. Cette *lex commissoria* détruit le contrat, mais elle ne rend pas immédiatement la propriété au vendeur. Plus tard, elle eut pour effet de retransférer de plein droit la propriété au vendeur qui pouvait alors revendiquer.

Le vendeur pouvait se protéger plus efficacement encore par une clause de précaire, qui faisait de l'acheteur un simple détenteur pour le compte du vendeur.

(1) L. 3, C. *De pactis inter empt. et vendit.*, 4, 54.

Celui-ci ne court alors aucun risque, puisque la propriété reste sur sa tête. Pour plus de garantie encore, on peut combiner la *lex commissoria* et la clause de précaire. Dans cette hypothèse, si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur fait résoudre le contrat de vente, et puis il revendique ce qu'il n'a livré qu'à précaire.

M. Humbert, à son cours, exprime l'opinion que cette combinaison devenue très fréquente, a sans doute été l'origine de la revendication de l'article 2102-4°, et du privilége du vendeur qui est en définitive la rétention d'un droit réel sur l'objet vendu (1).

CHAPITRE III.

TRADITION FAITE A OU PAR UN MANDATAIRE.

Suivant le droit rigoureux et primitif des Romains, un citoyen ne pouvait être représenté par un autre, lui seul pouvait agir pour son compte et remplir les diverses solennités des actes juridiques. Cependant, dans certains cas, tout citoyen pouvait faire remplir ces solennités par son esclave ou par son fils. Etait-ce une dérogation à la règle, qu'on ne peut se faire représenter par une personne étrangère, *per extraneam personam?* Evidemment non; la représentation, en effet, du père de famille par le fils ou par l'esclave, qui paraît au premier abord une disposition exceptionnelle, n'est que la conséquence logique

(1) Voir sur ce point un travail de M. Demangeat, *Revue critique*, 1854.

de la constitution de la famille romaine. Aux yeux de la loi, le fils et l'esclave n'étaient censés faire qu'une seule et même personne avec le père de famille ; d'où il suit qu'on était amené nécessairement à déclarer que ce dernier avait été partie dans tous les actes où seraient intervenus l'esclave ou le fils. Le principe d'après lequel on ne peut se faire représenter par une personne étrangère étant connu, la première difficulté qui se présente est celle-ci : Comment peut-il alors être question de l'acquisition ou du transport de la propriété par un mandataire ?

Avant de dire comment s'est introduite cette dérogation aux principes primitifs, constatons qu'elle est formellement établie, du moins pour la tradition ; car la possibilité d'agir par autrui n'a jamais existé pour les actes de droit civil qui devaient s'accomplir au moyen de paroles ou de solennités prescrites, tels que *mancipation, cessio in jure*, testament *per æs et libram*, etc ; pour ces actes, chaque citoyen fut toujours obligé d'agir lui-même.

La possibilité du transfert de la propriété par une personne autre que le véritable propriétaire, au moyen de la tradition, est énoncée en termes exprès par Justinien : *nihil interest, utrum ipse dominus tradat alieni rem, an voluntate ejus alius* (1) ; et plus loin, après avoir énoncé le principe qu'on ne peut acquérir par personne étrangère, il ajoute : *excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem placet non solum scientibus, sed*

(1) *Inst.*, § 42, *De div. rer.*

et ignorantibus nobis adquiri possessionem (1). La lecture de ces deux textes ne peut laisser aucun doute sur le point de savoir si, à l'époque de Justinien, nous pouvons acquérir ou transmettre la propriété par un mandataire.

Cette dérogation aux principes primitifs était admise bien avant Justinien ; ainsi, Labéon, qui vivait sous Auguste, supposant que j'ai acheté une quantité de bois ou de vin, ajoute qu'il importe peu que la tradition de ces marchandises ait été faite à moi ou à mon mandataire (2). Sous les règnes de Trajan et d'Adrien, elle est formellement admise, comme on peut le voir par un fragment de Nératius inséré au Digeste (3).

Pourquoi Justinien nous dit-il que cette acquisition de la propriété *per liberam personam*, a lieu conformément à une constitution de Septime Sévère, alors que nous voyons des jurisconsultes bien antérieurs à cet empereur déclarer qu'elle était admise de leur temps ? La raison en est bien simple. Justinien ne s'est pas donné la peine de remonter jusqu'aux origines ; il a simplement visé la constitution de Sévère qui n'était venu que consacrer d'une manière définitive une doctrine généralement adoptée depuis déjà longtemps.

Cette doctrine reconnaît que l'on pouvait se faire représenter par un tiers. Ce tiers, appelé *procurator*, agissait en son nom et non en celui de son mandant ; mais on était arrivé, au moyen d'actions de compte réci-

(1) *Inst.*, § 5, II, 9.
(2) L. 61, D. 41, 2.
(3) L. 13, pr. D. *De acq. rer. dom.*, 41, 1.

proques, d'actions utiles, de moyens indirects enfin, à reporter sur celui à qui l'affaire appartenait réellement l'avantage ou le désavantage des négociations. Les moyens employés pour arriver à ce résultat font connaître quelle a été la source de cette innovation, c'est la jurisprudence ; et quant au motif, c'est autant en considération de l'utilité que comme conséquence naturelle des règles sur la possession (*tam ratione utilitatis, quam jurisprudentiâ*) (1).

Cela dit, nous allons étudier dans deux paragraphes différents la tradition faite par un mandataire, et la tradition faite à un mandataire.

§ 1.

Tradition faite par un mandataire.

La propriété peut être transférée par la tradition, quoique faite par un *non-dominus*, pourvu que ce dernier ait le pouvoir d'aliéner. Ce *non-dominus* est le mandataire qui n'est que l'instrument, l'intermédiaire du propriétaire. — Nous avons déjà constaté la possibilité du transfert de la propriété par le mandataire ; nous avons maintenant à nous demander dans quel cas il aura eu le pouvoir d'aliéner. Pour cela, on doit évidemment s'en rapporter aux termes et à la nature du mandat. Lorsque c'est en vertu d'un mandat spécial que le mandataire fait la tradition, il ne peut y avoir de difficulté. Si, au con-

(1) L. 7, Cod., 32. 1.

traire, une personne a aliéné la chose d'autrui sans mandat, mais comme *negotiorum gestor*, dans cette hypothèse, il n'y a pas transfert de propriété du moins immédiat, car la transmission de la propriété ne sera produite qu'au moment de la ratification faite par le propriétaire, *ratihabitio mandato œquiparatur*.

Un mandataire général a-t-il la faculté d'aliéner? D'après le texte du paragraphe 43 des Institutes, l'affirmative ne paraît pas douteuse ; voici en quels termes il est conçu : *Si cui libera universorum negotiorum administratio a domino permissa fuerit, isque ex negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis.* En dehors même de la question spéciale qui nous occupe, nous devons faire remarquer que ce texte est trop général et qu'il doit être restreint aux aliénations à titre onéreux, c'est-à-dire que le mandataire qui a la *libera universorum negotiorum administratio* ne peut jamais aliéner à titre gratuit. Ulpien assimile en effet les droits du mandataire général aux droits du fils de famille ou de l'esclave sur leur pécule, et il déclare que ni l'un ni l'autre ne peuvent aliéner à titre gratuit (1).

Si le paragraphe des Institutes confère au mandataire général le droit d'aliéner, nous trouvons au Digeste un texte qui semble refuser à ce mandataire le droit d'aliéner autre chose que les fruits ; c'est un fragment de Modestin que nous allons reproduire : *Procurator totorum bonorum, cur res administrandæ mandatæ sunt, res dominii neque mobiles vel immobiles, neque servus, sine speciali domini*

(1) L. 41, § 1, D. 6. 1. — L. 7, D. *de don.* 39. 5.

mandatu, alienare potest, nisi fructus aut alias res quæ facile corrumpi possunt (1). Cette solution est confirmée par une constitution des empereurs Dioclétien et Maximin (2).

L'antinomie qui existe sur ce point a été l'objet de plusieurs systèmes. On a remarqué que le paragraphe des Institutes qui donne pouvoir d'aliéner au mandataire, vise un mandataire à qui on a confié la libre administration de tous les biens; tandis que la loi 63 (*de procurat.*) qui refuse au mandataire général la faculté d'aliéner autre chose que les fruits ne fait pas mention de cette clause du mandat; il en est de même de la loi 16 au Code. Partant de cette remarque, Pothier concilie les deux textes de la manière suivante. Le mandataire général aura pouvoir d'aliéner, suivant qu'on lui aura ou non confié la *libera administratio* (3).

Vinnius ne s'en rapporte pas aux termes du mandat; ce sont là, dit-il, des questions de fait, et c'est pourquoi nous trouvons des solutions différentes. Le motif de ces solutions est puisé dans l'intention probable du mandant. Apparaît-il par les circonstances et par la nature des affaires que son intention a été de donner pouvoir d'aliéner au mandataire, il faut alors décider que l'aliénation consentie par ce dernier est valable : dans le cas contraire, on doit lui refuser ce pouvoir (4).

M. Ducaurroy a un système éclectique qui nous semble

(1) L. 13, D. *de procurat.*, 3. 3.
(2) L. 16, Cod. *de procurat.*, 2, 13.
(3) Pothier, Pandect. III, 3 et 8.
(4) Vinnius, *quest. select.* L. I, cap. 9.

devoir être adopté. La distinction proposée par Pothier est vraie en principe; les termes du mandat doivent résoudre la question de savoir si le mandataire général a oui ou non le pouvoir d'aliéner; et il s'empresse de faire la remarque qui semble avoir échappé à Pothier et à Vinnius que la seule aliénation permise au mandataire est l'aliénation à titre onéreux. Mais, ajoute-t-il, les termes du mandat ne constituent qu'une présomption qui devra céder devant la preuve contraire, preuve qui pourra résulter des circonstances et de la nature des affaires (1).

Comme on le voit, le savant romaniste allie la conciliation proposée par Pothier avec celle de Vinnius.

§ II.

Tradition faite à un mandataire.

L'hypothèse contraire à celle prévue par le paragraphe 43 est celle où la tradition est faite à un mandataire; elle est prévue par le paragraphe 5 des Institutes (II, 9).

Lorsque la tradition est faite à un mandataire, le mandant devient immédiatement propriétaire de la chose tradée; voilà le principe; mais le devient-il même avant d'avoir eu connaissance de la tradition? Justinien répond affirmativement à cette question; *non solùm scientibus*, dit-il, *sed et ignorantibus nobis adquiri possessionem*; et cette solution est confirmée par une constitution des

(1) Ducaurroy, T. I, p. 309, not. 1.

empereurs Sévère et Antonin (peut-être la même que celle qui est mentionnée aux Institutes et dont nous avons déjà parlé) (1).

Cependant nous trouvons un texte au Digeste qui paraît être en contradiction formelle avec l'opinion que nous avons adoptée. C'est un fragment de Callistrate ainsi conçu : *Res (ex) mandatu meo emptæ, non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit, qui emit* (2). Ce n'est là, dit-on, qu'une contradiction apparente, car la loi 59 ne prévoit qu'un mandat particulier, hypothèse toute différente de celle prévue par les autres textes.

Voici les raisons qu'on a données à l'appui de cette explication et qui nous semblent probantes. Pour que la possession soit acquise au mandant par le mandataire, il faut nécessairement que tous les deux le veuillent. Mais il se peut très bien que le mandant ait eu l'intention de laisser la possession et la propriété *apud procuratorem*, et dans ce cas, évidemment, il faudra, pour que le mandant devienne propriétaire, une nouvelle tradition faite par le mandataire. C'est là l'hypothèse prévue par Callistrate dans le fragment cité plus haut, fragment qui aura pris une portée beaucoup trop générale en passant dans le Digeste.

Nous venons de dire que, pour que le mandant acquière la propriété par son mandataire, il était nécessaire que tous les deux voulussent atteindre ce résultat; mais si le mandataire a l'intention de s'attribuer à lui-même la

(1) L. I, Cod. 7-32. Ajout., L. 42, § 1. D. 41. 2.

(2) L. 59, D. 41, 1.

possession et la propriété, que faudra-t-il décider? Ici nous nous trouvons en présence de deux solutions complètement contradictoires. D'après le jurisconsulte Julien, la tradition est nulle : le *tradens* ayant voulu livrer au profit du mandant, et le mandataire recevoir à son propre profit, il n'y a pas eu concours de volontés.

D'après Ulpien au contraire la tradition est valable, et malgré la mauvaise volonté du mandataire, son infidélité, la chose est acquise au mandant. Cette dernière solution est admise par tout le monde et est en effet de beaucoup préférable. Voici ces deux textes : *Nam et si procuratori meo*, dit Julien, *rem tradideris ut meam faceres, is hâc mente acceperit ut suam faceret, nihil agetur* (1). Dans le texte d'Ulpien au contraire nous lisons : *nam et si procuratore meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi adquirat, ille quasi sibi adquisiturus acceperit : nihil agit in sua persona, sed mihi adquirit* (2). Remarquons avant d'aller plus loin que l'hypothèse prévue par les deux jurisconsultes est absolument identique, et que les solutions qu'ils adoptent sont en contradiction formelle.

Malgré cela on a essayé de les concilier. Donneau a prétendu qu'Ulpien, dans la loi 13, vise le cas où le mandataire n'est coupable que d'une restriction mentale ; et qu'au contraire, dans le texte de Julien, le mandataire aurait déclaré sa volonté d'acquérir pour lui. Cette conciliation est inadmissible, car c'est une pure supposition qui ne s'appuie sur rien, les deux lois qu'il s'agit de con-

(1) L. 37, § 6, D. 41, 1.

(2) L. 13, D. 59, 5.

cilier, prévoyant, comme nous l'avons fait déjà remarquer, des hypothèses absolument semblables (1).

Suivant M. de Savigny (2), la conciliation est on ne peut plus facile. Ulpien et Julien disent la même chose ; seulement l'un explique clairement sa pensée, tandis que l'autre, dont le style est beaucoup plus concis, pense que le lecteur suppléera à ses sous-entendus. Ulpien nous dit en effet, *nihil agit in persona procuratoris*, Julien se borne à dire *nihil agetur*, mais il sous-entend évidemment les mots, *in persona procuratoris*. En lisant cette loi de cette façon, les deux solutions concorderont parfaitement. Il faut avouer que la conciliation du savant romaniste est plus ingénieuse que vraisemblable ; et nous ajouterons que si cette méthode se généralisait, nous croyons qu'avec elle on aurait facilement raison de tous les textes qui peuvent embarrasser le commentateur. Non, rien ne fait supposer la précision qu'indique M. de Savigny, et nous sommes d'avis que ces deux lois, comme tant d'autres qui se trouvent dans la compilation de Justinien, sont tout simplement inconciliables.

Si, au lieu d'être un mandataire, c'est un gérant d'affaires qui a reçu la tradition, le *dominus* n'acquerra la chose que s'il ratifie la gestion (3).

(1) L. 10, *cap.* 5. n° 6.
(2) *Traité de la possession*, p. 331, not. 2.
(3) L. 42, § 1, D. 41, 2 ; L. 58, § 1, l. 76, § § 1, 2. D. 46, 3.

CHAPITRE IV.

DES CAS OU IL Y A TRADITION SANS REMISE MATÉRIELLE DE L'OBJET.

Pour qu'il y ait remise de la possession, l'appréhension de l'objet n'est pas nécessaire. M. de Savigny est le premier qui ait démontré d'une manière irréfutable que l'acte corporel qui forme un des éléments essentiels de la possession est, non pas le contact matériel, mais bien la possibilité physique d'agir immédiatement sur la chose et d'en écarter toute action étrangère. Cette théorie est appuyée sur le texte suivant de Paul, qui est conçu d'une manière générale : *non est enim et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu* (1).

Le caractère de l'acte corporel nécessaire à la remise de la possession ainsi déterminé, nous avons à examiner dans quels cas il y aura tradition par le seul *animus*, ou pour parler plus exactement, lorsque le rapport physique existait déjà avant qu'il fût question d'acquérir la possession.

C'est à ces diverses hypothèses que se rapporte le passage suivant, qui forme le paragraphe 44 des Institutes: *Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam ; veluti si rem quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi : licet enim*

(1) L. 1, § 21, D. 41. 2. M. de Savigny préfère la leçon *tactu* qui est confirmée par les Basiliques.

ex ea causa tibi non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio (1). Ce paragraphe montre bien que la tradition peut avoir lieu sans qu'il y ait remise matérielle de la chose de la main à la main, sans qu'il y ait appréhension, contact. L'*accipiens* avait, en effet, déjà la détention comme commodataire, locataire ou dépositaire; le contrat de vente qui est survenu lui a donné l'*animus sibi habendi*; dès lors il a la possession puisque les deux éléments essentiels sont réunis et sans qu'il soit besoin de supposer une tradition *brevi manu*.

Du constitut possessoire. — Le cas inverse à celui qui est prévu par le § 44 est celui du constitut possessoire. Cette expression ne se trouve pas chez les Romains, mais la chose y existe. Le constitut possessoire est la clause par laquelle un aliénateur se constitue détenteur pour le compte de l'acquéreur. Ainsi un individu vend ou donne une chose et il en garde la possession à titre d'usufruitier, de locataire ou de fermier. Dans ce cas, la propriété est transférée sans qu'il y ait eu transmission manuelle ; mais il n'y en a pas moins une véritable tradition puisque le vendeur a cessé d'avoir l'*animus sibi habendi* qui a passé à l'acheteur; le premier n'a plus que la détention. Par l'effet seul de la volonté, le droit de possession est immédiatement transmis à une autre personne.

La proposition que nous venons d'énoncer est exprimée dans le passage suivant d'une manière générale et comme

(1) Le § 44 est la reproduction littérale de la loi 9 § 5, D. 41. 1. — Ajout. L. 62 pr. D. 21. 2, et L. 9 § 9, D. 12, 1.

simple application des principes connus : *Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere, nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio : nec idem est possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur. Procurator alienæ possessionis præstat ministerium* (1).

Le constitut possessoire ne se présume pas, mais il peut être tacite : ainsi dans une société *universorum bonorum*, la tradition des différentes choses qui la composent est censée effectuée dès que le contrat est conclu (2); ce qui ne peut s'expliquer que par un *constitutum*. La tradition réelle étant très difficile à cause de la multiplicité des objets, il s'ensuit qu'on emploie ordinairement le mode qui, seul, puisse remplacer une véritable tradition, c'est-à-dire le *constitutum*.

En 323 on fit exception aux règles de cette matière pour les donations. Constantin exigea, en effet, pour la validité des donations, que la tradition fût faite publiquement et qu'il y en eût un écrit insinué *apud acta* (frag. Vatic., § 249). La constitution de Constantin que nous mentionnons se retrouve au Code de Justinien avec quelques altérations; elle forme la loi 25 au Code L. 8, T. 54.

En 415, Honorius et Théodose exigèrent que même au cas où le donateur se réservait l'usufruit, il y eût une tradition complète, mais en 417 cette règle fut abrogée (3).

(1) L. 18, D. 41, 2. Voy. aussi l. 28 Cod. 8, 54.
(2) L. 1, § 1, l. 2. D. *pro socio* 17, 2.
(3) L. 28, Cod. 8. 54.

Les auteurs ont voulu voir une tradition symbolique dans l'hypothèse prévue par le § 45. Ce paragraphe dispose que lorsque la chose se trouve dans un lieu fermé, la tradition s'effectue par la remise des clefs. On ne peut pas nier, comme le dit très-bien M. de Savigny, que les clefs ne puissent aussi bien qu'autre chose, servir de pur symbole ; et on peut à peine concevoir un autre but, lorsqu'à l'entrée d'un roi dans une ville on lui en présente les clefs. Mais les clefs servent encore à un autre usage plus fréquent que le premier, c'est-à-dire à ouvrir une chose qui est fermée. C'est cet usage seul que vise notre paragraphe. Il n'y a donc pas tradition symbolique, mais une véritable tradition.

Nous disons que le § 45 des Institutes a trait à l'usage ordinaire auquel servent les clefs, c'est-à-dire que les jurisconsultes romains ont vu dans la remise des clefs, la remise même de la chose, ou plutôt, comme nous l'avons déjà dit, la possibilité physique d'agir immédiatement sur la chose et d'en écarter toute action étrangère. Quand la chose, en effet, se trouve dans un lieu fermé dont les clefs n'ont point été remises à celui qui s'en est rendu acquéreur, il peut à tout instant être empêché de se servir de cette chose ; aussi on comprend très-bien que dans ce cas la possession ne soit réputée acquise que lorsque les clefs sont livrées.

Une preuve incontestable que la tradition faite par la remise des clefs est une véritable tradition et non une tradition symbolique, se trouve dans la loi 74 (D. 18, 1). Elle est ainsi conçue : « *Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud*

horrea traditæ sint (ce qui suit est on ne peut plus propre à éclaircir et à confirmer le système que nous soutenons). *Quo facto, confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur etsi non aperuerit horrea.* » En effet, celui qui est séparé de la chose par une porte fermée la possède aussi peu que s'il en était très-éloigné; mais lorsqu'il a la clef, il peut à chaque instant se saisir de la chose, et qu'il le fasse effectivement, ou même qu'il ouvre seulement la porte, cela est tout-à-fait indifférent.

Cependant on est obligé de reconnaître qu'en quelques cas exceptionnels, il y a tradition fictive ; ainsi, dans le cas de la loi 15 (D. 12. 1), le prêteur, dans cette hypothèse, prête de l'argent qui est à un tiers, et néanmoins il acquiert la créance à ce tiers. Cette solution est évidemment contraire aux principes et ne peut s'expliquer que par la tradition *brevi manu*. Ulpien lui-même, en rapportant cette décision, en signale la singularité.

CHAPITRE V.

TRADITION FAITE A PERSONNE INCERTAINE.

Le propriétaire d'une chose peut avoir l'intention d'en transmettre la propriété à une personne qui n'est pas déterminée. Dans ce cas, quoique le *tradens* ne connaisse pas la personne de l'*accipiens*, la tradition est parfaitement valable : *Interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem : ut Prætores et consules, qui missilia jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus, et tamen, quia*

volunt quod quisque excipit ejus esse, statim eum dominum efficiunt (1). Ce texte donne comme un exemple du principe qu'il énonce tout d'abord, le cas où un magistrat lance dans la foule des pièces de monnaie; son intention est bien que la possession et la propriété soient transférées à celui entre les mains de qui parviendra chacune de ces pièces ; il y a donc là véritable tradition.

Que doit-on décider au cas où le propriétaire dégoûté d'une certaine chose l'abandonne et qu'un tiers s'en empare ; ce tiers deviendra-t-il propriétaire de la chose par tradition faite à personne incertaine ou bien par occupation ? Disons tout de suite l'intérêt qui s'attache à la solution de cette question ; intérêt qui du reste a complètement disparu à l'époque de Justinien, époque à laquelle (comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire), ne subsiste plus la division des choses, en choses *mancipi* et choses *nec mancipi*. Ce n'est que lorsque la chose abandonnée était *mancipi* que la question qui nous occupe avait un intérêt au point de vue du genre de propriété qui était transférée à la personne qui s'emparait de la chose. Le *dominium* des choses *mancipi* ne pouvait en effet être transféré que par les modes du droit civil : par suite, si l'on décidait qu'il y avait tradition, l'*accipiens* n'avait la chose qu'*in bonis* ; si l'on décidait au contraire, qu'il y avait occupation, l'*accipiens* acquérait la propriété en même temps que la possession. Une divergence s'était produite au temps des jurisconsultes entre les deux grandes écoles des Sabiniens et des Proculiens.

(1) Inst. § 46, *de div. rer.*

Ainsi Pomponius confond le cas où je fais tradition à une personne incertaine et celui où *rem meam pro derelicto habeo* (1). Les Sabiniens au contraire voient là et avec juste raison un cas d'occupation. Voici ce que dit Paul à propos de la chose abandonnée par son maître. Le grand jurisconsulte fait en quelques mots l'exposé de son système et la critique de celui de ses adversaires : *Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit ; Julianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et rectè* (2).

Justinien se range du côté des Sabiniens, et quoique la question ait perdu tout son intérêt, il décide que celui qui s'est emparé d'une chose abandonnée par son maître, en devient propriétaire par occupation (§ 47). La chose abandonnée devient *res nullius*.

Cependant il ne faut pas confondre avec les choses abandonnées par leur maître et par conséquent devenues *res nullius*, les choses qui sont jetées à la mer pendant une tempête pour alléger le navire. Ces choses, ajoute Justinien § 48), peuvent être comparées à celles qui tombent d'un char en marche sans que le propriétaire s'en aperçoive (3). S'emparer de choses ainsi jetées à la mer pour alléger le navire, c'est commettre un *furtum* ; car le propriétaire ne les a point abandonnées pour que

(1) L. 5, § 1, D. 41, 7.

(2) L. 2, § 1, D. 41, 7.

(3) La Cour de Cassation punit comme délit de vol, le fait d'avoir pris un objet perdu avec l'intention de se l'approprier. Voir sur ce point entre autres arrêts celui du 30 avril 1862. D. P. 62. 1. 442.

quelqu'un s'en empare et en profite, mais bien pour échapper au péril qui le menace. Cette décision est cependant un peu absolue, et on doit admettre les distinctions raisonnables que propose à cet égard le jurisconsulte Ulpien (1).

(1) L. 43, § 11, D. 47, 2.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

De la communauté d'acquêts.

L'ancienne division de la France en pays de droit écrit et en pays de droit coutumier a disparu depuis la promulgation du Code civil. Une loi uniforme régit et le Nord et le Midi. Cependant il est une matière où le Code civil lui-même a sanctionné, du moins implicitement, l'ancienne division territoriale de la France au point de vue de la législation ; c'est celle du contrat de mariage. Le Code laissant, en effet, à chacun la liberté de choisir le régime matrimonial qui lui convient, les populations du Midi, dans les mœurs desquelles la dotalité est entrée par un usage remontant aux siècles les plus reculés, sont restées attachées à ce régime, de même que les habitants du Nord de la France ont continué à se marier sous le régime de la communauté.

La question de savoir quel est de ces deux régimes celui qui est préférable, soit au point de vue moral, soit au point de vue économique, est encore vivement agitée de nos jours ; et tout porte à croire que cette pensée de Pasquier sera longtemps vraie : « Interrogez ceux qui

» sont nourris au pays de droit écrit, ils vous diront que » la réparation de biens est sans comparaison meilleure » que la communauté, et ceux du pays de coutume don- « neront leur avis en faveur de la communauté des » biens : tant a de tyrannie sur nous un long et ancien » usage. » *Recherch.*(. l. 4, p. 500).

Nous n'avons pas à entrer dans l'examen de cette grande controverse. Il nous semble cependant que le Code a donné lui-même un moyen d'échapper aux reproches que l'on fait à l'un et à l'autre de ces régimes, reproches dont quelques-uns sont, à notre avis, mérités, en laissant aux époux la liberté de restreindre aux acquêts la communauté, ou de joindre au régime dotal une société d'acquêts. Cette combinaison, tout d'abord restreinte dans une partie du ressort d'un ou deux parlements, tend de plus en plus à se généraliser et, sans être téméraire, on peut dire qu'elle deviendra sous peu, en quelque sorte, comme le droit commun de la France.

Ce sont là les motifs qui nous ont fait choisir la communauté d'acquêts comme sujet de cette thèse. Nous diviserons l'étude que nous allons entreprendre en deux parties.

Dans la première partie, nous traiterons de l'origine de la communauté d'acquêts, et de cette communauté sous l'ancienne jurisprudence.

La deuxième partie sera divisée en deux sections. La première comprendra l'étude de la communauté d'acquêts proprement dite, dans notre droit actuel ; la deuxième celle des modifications qu'on peut apporter à la communauté de la société d'acquêts sous le régime dotal.

PREMIÈRE PARTIE

Historique.

Le contrat de mariage est certainement un des plus importants contrats ; il organise, en effet, le régime intérieur de la plus antique et de la plus nécessaire des associations, de celle d'où naît la famille, et d'où naissent ensuite par un enchaînement providentiel, les sociétés plus étendues dont la famille est la base. L'homme ne peut vivre seul, il a besoin d'aimer et d'être aimé et, pour sortir de cet isolement, il n'a pas de compagnie plus honnête et plus consolante que celle qu'il trouvera dans le mariage : *neque aliud probis quam ex matrimonio solatium*, dit Tacite.

Le contrat de mariage qui s'ajoute au mariage pour régler les intérêts pécunaires des deux époux, pour faire fleurir leur association, a toute la gravité du mariage lui-même, et c'est à tous les deux indistinctement que s'appliquent ces paroles de Platon : « Pour qu'une république soit bien ordonnée, les principales lois doivent être celles qui règlent le mariage. » (*De legib.* 4). Le

contrat de mariage est donc intérieurement lié au mariage lui-même et par l'examen des législations qui nous ont précédé on voit qu'il en suit le caractère : il est, en effet, libéral quand le mariage est fondé sur des principes libéraux ; il est empreint de dureté et d'égoïsme quand le mariage exclut la réciprocité et l'égalité dans les rapports de deux époux, en un mot, suivant que la femme est plus ou moins dépendante de l'autorité maritale, il est plus ou moins favorable à ses intérêts. Dans les sociétés où la femme est placée sous l'autorité souveraine du mari, le contrat de mariage veille moins pour elle que pour le mari ; mais par contre il lui prodigue des garanties quand sa position est celle d'une compagne qui puise dans ses rapports voisins de l'égalité des droits à faire valoir et à conserver.

Trois grands systèmes se sont produits sous l'influence de cette distinction.

Le premier est celui où le mari achète sa femme à ses parents. A cette époque, le mariage n'est, à vrai dire, qu'une vente dont la femme est l'objet. L'homme la prend, suivant le mot brutal de Charles XII, pour qu'elle lui donne des enfants et non des conseils (1). Avec ces idées il ne peut être question de contrat qui règle les rapports des deux époux, la femme elle-même est la propriété du mari qui a un droit absolu et sur elle et sur ce qui lui appartient.

La société antique répudia, dès ses premiers pas vers la civilisation, le système de la vente de la femme. Quoi-

(1) Voltaire, *Hist. de Charles XII*, liv. 2.

que bien assujettie encore, la matrone romaine comme la femme grecque étaient traitées non plus comme des choses, mais comme des personnes dont la dignité s'était révélée aux hommes de ce temps. C'est alors que commença à apparaître le second système, celui où la femme se dote elle-même. Ce régime, né dans l'Europe méridionale, est encore de nos jours, après avoir subi diverses modifications, en pleine vigueur dans cette partie du monde qui semble être toujours pour lui la terre de prédilection.

Le troisième système enfin fait un pas de plus ; non-seulement la femme se dote elle-même, mais elle entre en communauté avec son mari ; elle contribue à former avec lui un capital social qui devient commun, et tous les bénéfices de cette communauté se partagent comme les pertes. Dans ce régime, la femme devient l'associée, la compagne et véritablement la moitié de l'homme. C'est évidemment sous l'influence de l'Eglise que s'est développé ce régime, et quelle que soit son origine, lorsqu'on arrive au moyen âge, on le voit universellement adopté, surtout dans les ménages bourgeois ; ouvrez les vieilles coutumes de France et vous trouverez la femme associée et douairière, quoique toujours *sous la maîtrise et seigneurie de son baron.*

Ainsi donc achat de la femme, régime dotal, communauté ; telle est la carrière que le contrat de mariage a fournie. Cela dit, nous allons rechercher quelle est l'origine de la communauté d'acquêts.

SECTION I.

ORIGINE DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUÊTS.

CHAPITRE PREMIER.

PÉRIODE ANTÉRIEURE A L'INVASION DES BARBARES.

§ 1er.

Droit Romain.

Quelques auteurs ont voulu voir l'origine de la communauté dans un fragment du Digeste qui forme la loi 16, § 3. *De alien. vel cib. legatis* (34. 1) (1). Dans cette loi, les deux époux ont contracté une société universelle de tous biens, et on voit qu'elle a entre eux les mêmes effets que celle qui aurait été contractée entre étrangers. Peut-on dire que ce soit là un régime matrimonial suivi à Rome? Evidemment non, car cette société n'est pas la conséquence du mariage. Il ne faut pas oublier, en effet, que chez les Romains, tous les contrats étaient licites entre époux, et qu'il leur était loisible de contracter une société tout aussi bien qu'une vente ou un prêt. Par conséquent on ne peut argumenter d'un texte qui vise précisément l'hypothèse où deux époux se sont associés. D'ailleurs ce sont là de ces unions qui se dis-

(1) Bouhier, *Sur la coutume de Bourgogne*, T. I, p. 175.— Il suit l'opinion de Brissac et d'Hotoman.

tinguent des autres par leur rareté et pour lesquelles les poètes n'ont pas assez d'éloges, comme le prouve cette épigramme de Martial (bib. 4, ép. 75) : « Heureuse par » votre grande âme, heureuse par votre époux, Nigrina, » la gloire des femmes du Latium ! Vous rendez les » biens de votre héritage paternel communs à vous et » à votre mari, vous aimez à l'associer à votre fortune et » à partager avec lui. Qu'Evadné se jette et se brûle sur » le bûcher de son époux, qu'un égal dévouement porte » jusqu'aux astres la renommée d'Alceste ; votre gloire » à vous brille davantage. En donnant pendant votre vie » une preuve de votre générosité, vous avez mérité de » n'avoir pas à donner par votre mort une preuve de » votre amour. »

On est donc autorisé à dire que si dans des cas exceptionnels, il y a eu une espèce de communauté entre époux ; jamais ce régime n'est devenu une forme pratique du mariage romain.

II. — *Droit gallique.* — D'autres auteurs ont cru trouver le berceau de la communauté dans le droit gallique (1), qui n'est connu de nous, au point de vue du régime matrimonial, que par un fragment de César, que nous allons reproduire ; car un éminent historien et jurisconsulte, M. Pardessus, a voulu y voir l'origine de la communauté réduite aux acquêts. Voici ce passage :

« Viri quantas pecunias ab uxoribus, dotis nomine, » acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione factâ,

(1) Bertier, *Précis historique des Gaules*, p. 276. — Pasquier, *Recherches*, p. 398.

» cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ » conjunctionis ratio habetur, fructusque servantur. Uter » eorum vita superarit, ad eum pars utriusque, cum » fructibus superiorum temporum, pervenit. (VI. 19. de bell. Gall.).

« Le mari reçoit de la femme des valeurs à titre de dot, et sur ses biens personnels, il apporte une valeur estimative égale. On dresse état du total et l'on en conserve les revenus. Le survivant gagne la masse avec les fruits accumulés »

Telle est la description que fait César. M. Pardessus, après avoir dit que les savants qui refusent de voir dans cette institution gallique une communauté légale (opinion qu'il avait soutenue d'abord) ont raison, ajoute : « Mais il ne faut pas perdre de vue que nos coutumes confirmées en cela par les art. 1498 et 1525 du Code civil, permettaient aux époux de stipuler une communauté réduite aux acquêts qu'ils feraient ensemble (conquêts dans les termes du Droit), et qu'à la dissolution du mariage, cette communauté entière appartiendrait au survivant, à l'exclusion des héritiers du prédécédé; or, c'est précisément ce qui me semble résulter du passage de César. Loin de croire qu'il ne soit pas favorable à l'opinion que les Gaulois ont connu une communauté, ou si l'on veut une société d'acquêts entre époux, je ne doute pas qu'il n'en soit une preuve très positive : seulement c'est la communauté bornée aux conquêts avec la chance aléatoire que tout appartiendra au survivant. » (Loi salique, 13e Dissert. p. 675).

Nous oserons dire que ce jurisconsulte si éclairé s'est

fait illusion sur ce point. Examinons si les deux régimes auxquels il compare le régime gaulois ont quelque point de comparaison.

Et d'abord la communauté réduite aux acquêts. D'après l'art. 1498, on exclut de la communauté les biens que les époux possèdent au jour du mariage ; d'après César, au contraire, chaque époux met en commun un apport égal. Le point de départ des deux systèmes n'a donc aucun rapport. Poursuivons. Dans le régime gaulois on met en réserve, par une conception tellement étrange qu'on ne voudrait pas le croire si César n'en était le garant, la totalité des fruits ; ce qui n'a aucune analogie avec la communauté qui consacre au contraire les fruits aux dépenses quotidiennes du ménage. Enfin lors de la dissolution du mariage, dans le régime de la société d'acquêts, chaque époux reprend ses apports, puis on partage les bénéfices. Dans celui que nous fait connaître César, au contraire, la masse entière est toujours attribuée au survivant.

Comme on le voit, à quelque moment que l'on veuille comparer les deux régimes, au moment du mariage, pendant sa durée ou à sa dissolution, on ne peut leur trouver aucun point de contact; ils sont toujours entièrement opposés.

Mais, dit M. Pardessus, on peut stipuler que la masse de la communauté appartiendra au survivant, et le régime Gaulois se rapporte à la communauté conventionnelle réduite aux acquêts, modifiée par la clause spéciale de l'article 1525 qui permet de conférer la totalité de la communauté au survivant. Quel que soit notre respect

pour un des maîtres de la science, nous ne pouvons nous ranger à l'opinion de l'éminent jurisconsulte ; car, la loi réserve aux héritiers de l'époux prédécédé, la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. L'apport n'appartient pas au survivant ; l'analogie n'existe donc pas sur le point le plus essentiel.

En résumé, nous pouvons dire que l'existence d'apports au jour du mariage distinguera toujours le régime matrimonial des Gaulois de notre société d'acquêts, et que la capitalisation des fruits ne le distinguera pas moins d'une communauté quelconque, usufruitière naturelle de tous les revenus des époux.

III. — *Droit germanique.* — Nous ne connaissons le droit des Germains avant la conquête que par ce que nous le dit Tacite. Au point de vue spécial que nous étudions, nous voyons que le mari achète sa femme : *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant.* — (*German.* 18). La loi des Saxons est encore plus explicite, s'il se peut, que le grand historien latin, qui, en dépeignant les mœurs germaines, avait trouvé le moyen de faire une allusion satirique à la vénalité des mariages romains : *Si vir virginem mercetur*, lit-on au titre 6 de cette loi, *pretio empta sit.*

Le mari est obligé de payer un prix aux parents de la future (*pretium puellæ*, *pretium nuptiale*), pour acheter d'eux le *mundium* qu'ils ont sur elle, c'est-à-dire la tutelle sous laquelle ils la retiennent d'après le droit germanique. La femme ainsi achetée passe sous le *mundium*

de son mari, car il faut qu'elle soit toujours en puissance. Chez ces peuples la puissance maritale était inséparable du mariage, et la corruption des mœurs n'avait pas fait trouver comme à Rome le mariage libre. Sous un pareil régime, il ne peut pas évidemment être question de communauté conjugale, le mari est le maître absolu de la personne et des biens de la femme.

Le prix de la coemption était alors donné en entier aux parents ; la femme pouvait cependant recevoir une donation particulière, mais qui ne devait pas être confondue avec le prix. Plus tard la femme obtint plus de liberté ; son consentement fut demandé, celui de ses parents ne suffisait plus ; elle fut partie dans le mariage, et elle eut part au prix du *mundium*. Les femmes obtinrent bientôt la totalité de ce prix, et les parents se contentèrent de la tradition qu'ils faisaient de leur fille, comme symbole de leur autorité. Leur consentement était toujours nécessaire pour le mariage ; et s'il n'était pas demandé, ils reprenaient vis-à-vis du ravisseur tous leurs anciens droits. C'est ainsi que le *mundium*, sans perdre aucun des droits qui lui étaient attachés, au lieu de puissance absolue qu'il était d'abord, prit le caractère d'une tutelle que nous lui retrouvons dans toutes les lois barbares.

Mais n'anticipons pas ; à l'époque dont nous nous occupons, la femme est la propriété du mari, comme chez tous les peuples barbares, et on ne trouve pas chez les Germains le moindre vestige d'une association conjugale.

CHAPITRE II.

PÉRIODE POSTÉRIEURE A L'INVASION.

Jusqu'ici nous pouvons dire que nous n'avons trouvé nulle part le germe qui a paru donner naissance à la communauté d'acquêts. Nous allons poursuivre nos recherches. A l'époque où nous sommes arrivés, le monde fut bouleversé par l'invasion des barbares, l'empire romain s'écroula comme une société vieillie, sans s'être même défendu. Cette révolution politique en entraîna une autre dans la législation. L'époque que nous allons étudier est une période de transition ; les vaincus suivent encore le droit romain, les vainqueurs eux-mêmes ne peuvent se soustraire à son influence, surtout dans le Midi où l'Eglise, qui a toujours suivi ce droit, a une autorité sans cesse grandissante. C'est là, on peut le dire, l'origine de la division territoriale de la France en pays de droit écrit et en pays de droit coutumier. Peu à peu, en effet, le droit romain devint le droit des vainqueurs comme des vaincus dans le Midi, tandis que dans le Nord, l'élément germanique qui était de beaucoup le plus fort, fit établir la prédominance du droit coutumier.

Dans ce chapitre nous examinerons, à notre point de vue spécial : 1° La législation des Germains, 2° la législation des Gallo-Romains ; nous conclurons enfin dans un 3e paragraphe.

I. — *Législation des Germains.* — Dans les lois des Barbares, après la conquête, on trouve presque toujours un droit de la femme aux gains du ménage : c'est là une certaine association. Avant de nous demander quel est le caractère de ce droit, nous allons passer en revue les principales lois des Germains, et constater les droits qu'elles reconnaissent à la femme.

Remarquons d'abord que dans les lois des Frisons et des Thuringiens, peuple sur lequel ni le Droit romain ni l'Eglise n'ont encore aucune influence, la veuve n'a aucun droit sur les acquêts.

Dans la loi Salique nous trouvons une disposition qui édicte que la femme n'héritera d'aucune portion de la terre Salique (art. 62, § 6) ; mais un grand nombre de documents lui attribuent un tiers sur les acquêts (*Frédégaire*, ch. 84, 85. Pardessus, 13e *Dissert.*).

Dans la loi des Ripuaires, la même disposition se retrouve pour la veuve ; on y lit, en effet, au titre 37 § 2, qu'il lui est accordé « *tertiam partem de omni re quam simul* (*conjuges*) *collaboraverint.* »

Chez les Burgondes, la veuve qui n'a pas d'autres ressources reçoit, à condition de ne pas se remarier, un droit d'usufruit sur les biens du mari prédécédé. Quand elle n'a qu'un enfant, ce droit porte sur le tiers, si elle en a plusieurs, elle n'a droit qu'au quart (tit. 41 et 74).

Dans la loi des Bavarois, on accorde à la veuve l'usufruit d'une part d'enfant, et s'il n'y a pas d'enfants elle a droit à la moitié en propriété des biens du mari (tit. 14, ch. 6 et 9).

Dans la loi 77 d'Ethelberg, roi d'Angleterre, nous trouvons une disposition qui donne à la veuve qui a eu un enfant la moitié des biens du mari.

Chez les Saxons la veuve a droit à la moitié des acquêts : « *de eo quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam partem accipiat* (L. 9., c. 1er).

Chez les Wisigoths enfin, le mari et la femme ou leurs héritiers prennent dans les acquêts une part proportionnelle à leurs apports. Chacun garde devers soi ce qu'il a pu acquérir en dehors de la collaboration commune. La veuve non remariée obtient, en outre, l'usufruit d'une part d'enfant (liv. 4, tit. 2, §§ 14 et 15).

Comme on le voit pour les biens acquis par le mari ou la femme pendant le mariage, ces lois ne règlent les droits de l'épouse que dans le cas de survie ; ce qui semblerait indiquer que ces biens étaient la propriété exclusive du mari pendant le mariage : cependant, les formules de Marculfe supposent que la propriété en était acquise à la femme pendant le mariage (Marculfe, lib. II, form. 7 et 17).

De l'opposition de ces textes sont nés deux systèmes très-importants au point de vue de notre question : le premier qui ne reconnaît à la femme qu'un gain de survie, le second qui voit dans ce droit un véritable droit de copropriété. Si le second système prévaut, il a, on le comprend, une importance décisive, c'est l'origine de la communauté d'acquêts.

La femme n'a qu'un gain de survie.—Les auteurs qui soutiennent ce système se divisent sur l'interprétation des deux formules de Marculfe qui sont la base du second

système. Pardessus suppose une convention *per tabularum instrumenta* (1). M. Laferrière (2) croit qu'il n'est pas besoin de recourir à cette hypothèse et que les formules de Marculfe renferment en elles-mêmes des arguments en faveur du système qu'il soutient. En effet, dit-il, au début de l'acte (form. 17), le mari remplace par certains biens déterminés la tierce portion que la femme aurait recueillie en cas de survie — *in compensationem recipiat.* Instituée ainsi légataire de corps certains, la femme, à la fin du testament, lègue à son tour au mari les mêmes objets, *quod in tertia mea accepi,* dit-elle; paroles qui se réfèrent évidemment à la première partie de l'acte. Loin de supposer un droit de copropriété, la formule ne vise donc qu'un droit dérivé du testament lui-même.

Le second système qui donne à la femme un droit de copropriété est celui qui est adopté par notre savant professeur, M. Ginouilhac, dans son livre sur l'histoire de la dot et de la communauté (p. 224). Voici son raisonnement, qui nous paraît être de beaucoup préférable aux hypothèses de Pardessus, et aux arguments que puise Laferrière dans des textes mis à la torture : Il est vrai, dit-il, que les lois ne règlent les droits de la femme que dans le cas de survie ; mais il ne faut pas en conclure que les acquêts restent, pendant le mariage, ni surtout à sa dissolution, la propriété exclusive du mari ou de ses héritiers. Loin de là, Marculfe suppose expressément la copropriété de l'épouse ; ses formules nous montrent, en

(1) Pardessus, 13e Dissertation, p. 676.
(2) Laferrière, t. III, p. 164.

effet, cette dernière faisant à son mari donation d'une part dans les acquêts ; ce n'est pas tout, elle prend soin d'exclure formellement ses héritiers. Sans cette clause, ce serait donc eux qui lui auraient succédé; ce qui démontre jusqu'à l'évidence son droit de propriété. Ce droit de la femme a pour principe la collaboration commune des époux ou plutôt l'union conjugale et la consommation du mariage.

Au IXe siècle, nous trouvons le capitulaire de Louis le Débonnaire (821), qui règle le droit de la femme de la manière suivante : pour les biens acquis par la collaboration commune, la femme a un tiers, pour les autres biens elle les partage avec les enfants (1). Dans ce capitulaire on voit deux systèmes associés ; le système germanique qui reconnaît à la femme un droit sur les acquêts et le système du droit romain introduit par les novelles de Justinien qui lui donne sur les autres biens un droit de succession.

Nous devons faire remarquer, avant de terminer cette revue du droit germanique, que chez les Wisigoths la femme est sans aucun doute considérée comme copropriétaire. Ce point est reconnu par tout le monde. Ici, en effet, les conjoints partagent les acquêts du ménage au *prorata* de leurs apports respectifs ; sans doute, l'égalité n'est que proportionnelle aux mises, mais il n'en est pas moins vrai que, dans cette proportion, la femme est propriétaire de ces biens.

Nous pouvons donc dire que la femme a dans la légis-

(1) *Capit. regum Franc. lib. IV, cap. 9.*

lation germaine un droit de propriété sur les biens qui sont le produit de la collaboration commune des époux. Dans le Midi, cela est incontestable.

II. — *Législation des Gallo-Romains.* — Avec la conquête les Romains avaient implanté le régime dotal dans les Gaules, et on peut le dire, toutes les règles de leur droit. Ils avaient appris aux vaincus l'usage des testaments qu'ils ne connaissaient pas encore. D'après quelques auteurs, les Romains eux-mêmes ne purent se soustraire à l'influence du contact des deux races et des deux législations, et empruntèrent aux Gaulois la donation *propter nuptias* (1). Quoi qu'il en soit de l'origine de cette donation, il n'en est pas moins incontestable qu'elle fut en grande faveur dans les dernières années de l'empire, et qu'elle survécut à sa chute chez les Gallo-Romains.

La législation romaine fut alors représentée, au commencement du sixième siècle, par des compilations faites par l'ordre des rois barbares, à l'usage des Romains de leur territoire. C'est d'un côté le Bréviaire d'Alaric (506), de l'autre le Papien Bourguignon. Ces deux recueils consacrent le droit romain antérieur à Justinien. L'idée fondamentale du régime matrimonial est toujours la séparation des intérêts. La nécessité de la dot et de la donation *sponsalitia* est consacrée par ces lois, de même que l'administration est la conservation de la dot de la part du mari. Ces donations *sponsalitia*, que l'on retrouve dans les formules de Mabillon qui datent aussi du sixième

(1) Affirm. Laferrière, T. II, p. 467. — Hég. Ginouilhac, *hist. de la Dot.*, page 113.

siècle, ne sont que de l'usufruit s'il y a des enfants, et de la propriété s'il n'y en a pas (1).

Sous ce régime, les époux conservaient toujours leurs patrimoines séparés, pour les biens acquis avant comme pendant le mariage. Ainsi, tout les acquêts du mari lui appartenaient comme biens propres ; mais ceux de la femme, en vertu de la loi célèbre *Quintus Mutius*, étaient regardés comme étant la propriété du mari, parce qu'ils étaient présumés acquis des biens de celui-ci. La preuve contraire était néanmoins admise, elle pouvait résulter soit de ce qu'ils étaient le produit de son commerce ou de son industrie, et la loi n'était pas alors applicable. Ces acquêts rentraient dans le patrimoine de la femme et étaient dotaux ou paraphernaux, suivant que la femme s'était ou non constitué tous ses biens en dot.

III. — *Conclusion.*— Telles sont, à notre point de vue spécial, les deux législations qui se trouvaient en présence, et qui sont, comme on a pu le constater, complètement opposées. Dans le Droit barbare, la femme est copropriétaire des acquêts ; dans le Droit romain, au contraire, il y a une présomption légale qui la prive de toute espèce de droit sur ces mêmes biens.

Dans les lois germaines, la femme tend de plus en plus à sortir de la condition d'infériorité à laquelle la condamnaient les anciennes lois et à prendre la place qui lui appartient dans la famille. Chaque pas qu'elle fait dans cette voie est marqué par une disposition législative. Ces progrès sont dus à l'influence du christianisme,

(1) Form. 39 et 53 du Recueil de Mabillon.

dont l'action, quoique silencieuse et proportionnée aux mœurs qu'il pénètre, ne se fait pas moins sentir, surtout dans le mariage où il apporte sa morale (1).

Certains auteurs ont cru voir l'origine de la communauté d'acquêts dans le contact de ces deux législations qui se trouvaient en présence, et qui exerçaient l'une sur l'autre une action incontestable. Les Gallo-Romains, disent-ils, n'ont pu manquer d'être touchés des avantages qu'accordaient les lois barbares à la femme, et, de très bonne heure, ils durent prendre l'habitude d'insérer dans leurs contrats de mariage une clause sur les acquêts.

Nous ne croyons pas que l'usage de la société d'acquêts se soit ainsi introduit ; elle vient, comme nous l'avons déjà dit, du Droit germanique, et nous en avons pour preuve ce qui se passait dans le Bordelais, pays qui a été le berceau de ce régime matrimonial, et dont nous allons tout à l'heure étudier la coutume. A Bordeaux, en effet, la société d'acquêts est de droit commun à une époque qui se perd dans la nuit des temps, mais qui est antérieure au XIIIe siècle. Or, ce droit commun, que nous voyons appliqué à une époque si reculée, n'a pu évidemment être établi que par une disposition législative et non par un usage, qui serait peu à peu entré dans les mœurs des populations.

Nous venons de dire que la société d'acquêts était de droit commun à Bordeaux avant le XIIIe siècle ; nous

(1) *Capit. reg. Franc. lib*, I, *cap.* 97, 98, 99. — *Lex Wisigoth.* XII, 3. — L'influence du christianisme dans le mariage germain est reconnu par tous les auteurs allemands. V. Eichborn, II, § 351. — Mittermaier, § 375.

nous fondons pour cela sur deux Chartes, l'une de Jean-sans-Terre, l'autre de Philippe-le-Bel ; la première est de 1205, la seconde porte la date de 1295. Ces Chartes refusent à la femme, en cas de survie, le droit de demander les acquêts, *sicut capere consueverant*. Ces mots prouvent surabondamment que c'était là un usage bien établi.

Faisons remarquer que les Chartes dont nous parlons constituent un privilége qui ne s'appliquait qu'aux habitants de la ville de Bordeaux ; elles doivent donc être restreintes au cas spécial qu'elles visent. Elles ne parlent que du cas de survie de la femme, d'où la conséquence que lorsque c'est le mari qui survit, la communauté d'acquêts continue d'exister entre lui et ses enfants. Nous retrouverons cette disposition singulière dans la coutume.

En résumé, la société d'acquêts est d'origine germanique, elle est de droit commun avant le XIIIe siècle à Bordeaux, où elle a pris naissance, à une époque qu'il est impossible de préciser. Après le XIIIe siècle, elle est encore de droit commun en dehors de la ville, où il n'est besoin d'aucune clause spéciale. Dans la ville de Bordeaux, au contraire, pour que la femme ait droit, à cette époque, à la moitié des acquêts, il faut une stipulation expresse.

SECTION II.

SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS DANS LE RESSORT DU PARLEMENT DE BORDEAUX.

CHAPITRE PREMIER

PREMIÈRE COUTUME DE BORDEAUX.

Les anciennes coutumes de Bordeaux forment une compilation qui s'étend du XIIIe siècle à la première moitié du quatorzième. Le plus ancien jugement qui s'y trouve est de 1238, le dernier est de 1344. Ce Recueil des usages du pays a été seulement publié en 1679, sous le titre de *las Coustumas de la villa de Bordeû*.

Une des dispositions principales de la coutume est une disposition singulière dans un pays de Droit écrit; c'est celle par laquelle elle prend soin de reléguer le Droit romain au quatrième rang : « L'usage est en Bor-
» delais, que si le cas qui se présente ne peut être jugé,
» d'après la coutume, muette à cet égard, on doit recou-
» rir aux coutumes analogues ; et s'il n'y a pas de cou-
» tume semblable, il faut recourir à la raison naturelle,
» le meilleur supplément de la coutume ; et si toutes
» ces choses manquent, on doit recourir au Droit écrit. »

Ce principe posé, nous allons analyser succinctement les dispositions de ce recueil fait sans méthode aucune, et écrit en dialecte gascon.

Les époux sont soumis au régime dotal. La dot est

aliénable avec le consentement de la femme. La vente du bien dotal est valable quand la femme peut exercer ses reprises sur les biens du mari, mais quand ce dernier est insolvable, elle a le droit de faire révoquer les aliénations, §§ 113 et 114. Les reprises dotales de la femme sont assurées sur tous les biens du mari ; s'ils ont été aliénés, ils peuvent être suivis entre les mains des acquéreurs. La seconde épouse peut même exercer ses droits sur les acquêts recueillis dans un premier mariage. §§ 108, 118.

Quant aux impenses faites par le mari sur les biens dotaux, la coutume lui interdit la répétition de toutes celles qui n'ont pas été faites avec autorisation de justice. Cet usage est contraire au Droit romain. § 168.

La coutume consacre la disposition des chartes, dont nous avons parlé ci-dessus, relativement à la société d'acquêts. Sous cette législation, *las conquestas* restent soumises à toutes les règles dotales du Droit romain. La femme n'y a aucun droit, si ce n'est celui de se faire payer sur eux de ses reprises dotales, comme nous venons de le dire.

La coutume consacre enfin la réversion des acquêts aux enfants, usage si cher aux Bordelais ; voici quelles sont ses dispositions à ce sujet : Pendant le mariage, le père ne peut disposer des acquêts, à titre gratuit, au préjudice des enfants. § 82. S'il prédécède, les acquêts reviennent, non pas à la mère, mais aux enfants ; à défaut d'enfants, ils appartiennent aux parents du mari. Les enfants du second lit recueillent même les acquêts d'une première union stérile. Dans le cas de prédécès

de la mère, le père cesse d'être propriétaire exclusif des acquêts, il ne garde que l'usufruit viager de la masse. La nue-propriété se partage par moitié entre lui et ses enfants. Tant que dure l'indivision, le père ne peut vendre les acquêts immeubles, § 110. Les enfants ont même un privilége singulier ; ils ont, en effet, le choix ou bien de provoquer le partage : le père devient alors propriétaire de la moitié, ou bien de le maintenir dans l'indivision forcée. S'ils choisissent le dernier parti, c'est un moyen pour eux de s'assurer de la totalité de l'héritage.

Ce droit des enfants est une singularité sans exemple ; comment l'expliquer ? On ne peut l'expliquer que par ce que nous avons déjà dit. A Bordeaux, en effet, la communauté d'acquêts était de droit commun. Les Chartes de 1205 et 1295 décidèrent que la femme ne pourrait plus à l'avenir prendre la moitié des acquêts auxquels elle avait droit auparavant. Elles accordent un privilége aux habitants de Bordeaux, privilége établi au détriment des femmes. Du moment que c'est là une disposition exceptionnelle, on ne doit l'appliquer qu'au cas formellement prévu par la Charte. Cette charte prive la femme seule de son droit aux acquêts ; par conséquent, si elle meurt avant son mari, la société d'acquêts existe entre le père et les enfants. C'est là l'explication que donne à son cours M. Ginouilhac, explication qui nous paraît d'ailleurs très plausible.

D'autres auteurs font remonter cette institution au droit celtique ; mais il faut bien l'avouer, c'est une pure conjecture.

Comme on le voit, la coutume prohibe la société d'acquêts. M. Laferrière croit que sous l'empire de cette législation la société d'acquêts était absolument défendue (1). Nous avons déjà répondu à cette doctrine en expliquant l'origine de la société d'acquêts. La prohibition de la société d'acquêts résultant d'un privilége, il était loisible aux époux de renoncer à ce privilége, et de former entre eux une société contractuelle.

CHAPITRE II.

2e COUTUME DE BORDEAUX (2).

En 1453, la Guienne fit retour à la couronne de France. Louis XI établit un parlement à Bordeaux, et le 15 janvier 1520 François 1er ordonna par lettres patentes la rédaction des coutumes du ressort.

A cette époque le Droit romain suppléait dans toute la Guienne au silence de la coutume, il était même le droit commun de quelques provinces, comme le Périgord et l'Agenais ; chaque ville presque avait, en outre, une coutume particulière. La rédaction de la coutume de Bordeaux fut faite en 1520. Nous allons examiner ses prscriptions en ce qui touche le régime matrimonial.

La dotalité romaine forme le fond du régime matrimonial du Bordelais ; toutefois nous devons remarquer que le mari a l'administration des paraphernaux de la femme

(1) T. V. p. 579.
(2) *Gd Coutumier,* t. IV, p. 889.

(art. 42), et que la loi *assiduis* (1), par laquelle l'hypothèque tacite de la femme est préférable à toutes autres même antérieures au contrat de mariage, n'est pas admise comme dans le ressort du parlement de Toulouse. A la dissolution du mariage, si c'est le mari qui survit, il retient la dot ; si c'est la femme, elle a droit à un augment qui, par une disposition spéciale de la coutume de Bordeaux, est du double de la dot (art. 47). La femme peut stipuler, en outre, dans son contrat de mariage, qu'au décès du mari, elle retiendra les biens de celui-ci, et qu'elle fera les fruits siens jusqu'à ce qu'elle soit payée de sa dot et de sa donation *pour nopces* (art. 52).

Tel est le régime statutaire, mais nous devons ajouter qu'il se rencontrait rarement sans une modification qui, d'ailleurs, était permise par la coutume (art. 26), sans une stipulation de société d'acquêts. La clause suivante était, en effet, devenue de style dans tous les contrats de mariage : « *Les époux s'associent aux acquêts qu'ils déclarent affecter aux enfants à naître de leur union, sous la réserve de pouvoir avantager desdits acquêts un ou plusieurs des mêmes enfants.* » Cette clause en renferme, à vrai dire, trois : 1° société d'acquêts ; 2° réversion aux enfants ; 3° faculté d'en avantager un ou plusieurs. Nous allons les examiner successivement.

(1) L. 12. Cod. VIII-18.

§ 1er

Société d'acquêts (1).

La société d'acquêts devait être expressément stipulée, mais il n'était pas de termes sacramentels ; son point de départ était le jour, non du contrat, mais de la bénédiction nuptiale. Les époux pouvaient même, dans le cas où ils n'avaient pas inséré dans le contrat la clause ci-dessus, stipuler postérieurement entre eux une société d'acquêts ; cette stipulation valait alors comme donation à cause de mort. La donation de tous biens, qu'un des époux aurait faite à des enfants issus d'un précédent mariage, ne faisait pas obstacle à la stipulation de société d'acquêts.

Cette clause n'apportait aucune modification au principe qui fait la base du régime dotal, à l'inaliénabilité de la dot.

La société d'acquêts était, en outre, susceptible de toute convention licite entre époux ; ainsi on stipulait fréquemment que tout l'actif social appartiendrait au survivant des époux, soit en pleine propriété, soit en usufruit ; mais dans ce cas toutes les dettes sociales étaient à la charge du survivant ; toute convention contraire était nulle. La forme de la société d'acquêts était la même que celle de toutes les autres conventions matrimoniales ; elle pouvait donc être stipulée dans un

(1) Tessier, *Société d'acquêts*.

acte sous seing-privé, et était toujours dispensée d'insinuation.

1° *Actif.* — L'actif de la société n'existe pas au moment du mariage; il ne peut comprendre, par la nature même de la convention, que les biens acquis pendant le mariage par l'industrie commune ou séparée des deux époux. Il y a même présomption légale, quant aux biens acquis par la femme, qu'ils l'ont été avec les fonds du mari ou avec ceux de la société. Les acquêts appartiennent à la société au moment de leur acquisition ; ainsi tombent dans l'actif de la société les biens acquis pendant le mariage, bien que le prix n'en ait été payé qu'après la dissolution.

Sont acquêts : 1° Les biens acquis des deniers dotaux, quoique l'emploi en eût été stipulé, si la déclaration d'emploi n'a pas été faite dans le contrat d'achat ; 2° les biens acquis pendant le temps intermédiaire entre la sentence de séparation et le rétablissement de la société ; 3° les gains faits à la loterie, quand le billet a été acheté avec les fonds communs ; 4° l'office vénal acquis pendant le mariage ; toutefois le mari avait le droit, à la dissolution de la société, de retenir l'office en payant aux héritiers de la femme la moitié du prix d'achat ; 5° les fruits et revenus des biens des époux ; 6° les gains survenus par l'exercice d'une profession ou d'un travail quelconque.

Sont exclus de la société : 1° l'immeuble donné au mari en paiement de la dot, cet immeuble devenait propre au mari (Agen, 21 décembre 1809. — D. A. V° *Contr. de mar.*, n° 2605) ; 2° les biens acquis avant

le mariage ; 3° les biens acquis par subrogation réelle à un propre ; 4° les biens acquis par donations ou successions ; 5° les manuscrits ; toutefois, le produit des éditions publiées pendant le mariage tombait dans l'actif ; 6° les inventions et découvertes faites pas l'un des époux.

2° *Passif.* — De même que les biens présents sont exclus de la société, de même les dettes présentes ne peuvent être supportées par elle. Il n'y avait donc à la charge de la société que les dettes contractées pendant le mariage, sauf les mêmes exceptions que pour la communauté coutumière.

3° *Administration.* — Le mari administre seul ; il a même un pouvoir absolu, car il peut non-seulement hypothéquer les biens de la société, mais encore les aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Il ne peut cependant disposer par testament que de la moitié de la société d'acquêts. Nous devons faire remarquer, en outre, que la femme a ici une garantie, ou plutôt un droit, qui lui est refusé par la communauté coutumière ; c'est celui, dans le cas où elle ne peut trouver ailleurs ses reprises, de faire révoquer les aliénations contractées par son mari avec des tiers. C'est la conséquence du régime dotal.

4° *Dissolution.* — La société d'acquêts était dissoute : 1° par la mort naturelle de l'un des époux (elle ne continuait pas, quoique le survivant n'eût pas fait inventaire) ; 2° par la mort civile ; 3° enfin par la séparation de corps ou la séparation de biens.

Dans ce dernier cas, elle pouvait être rétablie par le

consentement des époux ; elle était alors censée n'avoir jamais cessé d'exister.

La veuve pouvait renoncer pendant trente ans, sous la seule condition de fournir un état affirmatif de la succession et de rendre compte des biens. L'inventaire dressé dans les trois mois de la mort du mari, exigé par l'art. 5 du titre 7 de l'ordonnance de 1667, ne s'applique pas à la société d'acquêts (Cass., 22 vent. an IX, Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Societé d'acquêts*, p. 581). La séparation de biens tenait lieu de renonciation. La femme perdait, en outre, tout droit à la communauté, dans le cas où la séparation de corps était prononcée contre elle pour adultère. La renonciation était irrévocable.

La veuve a évidemment le même délai pour accepter. Son acceptation était-elle irrévocable ? C'était une question qui divisait les auteurs, nous croyons cependant que l'affirmative est mieux fondée.

Lorsque la femme produisait un inventaire sur un état assermenté, elle n'était tenue des dettes, quoique acceptante, qu'à concurrence de son émolument.

§ 2.

Réversion aux enfants.

Nous avons vu que, dans la première coutume, la réversion des acquêts aux enfants était statutaire. Dans celle que nous étudions, la réversion statutaire n'existe qu'à titre exceptionnel, art. 70. Cet article prévoit le

cas de second mariage; dans cette hypothèse, et si l'époux binube n'en avait pas disposé, les acquêts immeubles seulement étaient attribués aux enfants nés de chacun de ces mariages, sous la réserve toutefois de la légitime des autres enfants. Les enfants n'avaient droit aux acquêts qu'à la mort de l'époux leur auteur. Cette réserve se fondait sur le Droit romain (L. 3. pr. et ll. 4 et 5, Cod. *de secundis nuptiis*. — Novel. 22, ch. 23 et 29. — Novel. 2, ch. 2, § 1.). C'était plutôt un droit de succession qu'un avantage résultant du mariage. Elle était, du reste, fort diversement réglée; ainsi, dans le ressort du parlement de Bordeaux, il y avait trois jurisprudences différentes sur la matière, suivant les territoires. (Tessier, numéros 278 à 301).

Outre cette réversion statutaire, il était d'un usage constant de stipuler la réversion contractuelle. Elle résultait d'une clause expresse insérée dans le contrat de mariage qui, comme nous avons eu l'occasion de le dire, pouvait être sous seing privé, et était dispensé d'insinuation.

Pendant le mariage, les époux étaient propriétaires des acquêts, ils pouvaient les aliéner à titre onéreux, mais non à titre gratuit. A la dissolution du mariage, si les enfants se portaient héritiers purs et simples, ils n'étaient plus donataires vis-à-vis des enfants d'un autre lit; car entre enfants cohéritiers il y a incompatibilité entre la qualité d'héritier et celle de donataire. S'ils renoncaient à la succession ou s'ils n'acceptaient que sous bénéfice d'inventaire, ils étaient saisis de la portion d'acquêts de l'époux décédé, ils en devenaient proprié-

taires ; l'autre portion leur était dévolue au même instant, mais ne leur était pas transmise.

Les enfants avaient une action en partage contre l'époux survivant. Le partage se faisait par portions égales entre les enfants. L'époux survivant était, non un simple usufruitier, mais propriétaire de la part d'acquêts dévolue ; si les enfants décédaient sans postérité, ces acquêts étaient censés n'avoir jamais cessé de lui appartenir. Il ne pouvait pas cependant vendre ni hypothéquer cette portion sans le consentement des enfants, si ce n'est toutefois pour payer les dettes de la société dissoute. Ces acquêts étaient insaisissables pour toute autre cause par les créanciers. Au décès de l'époux, les enfants pouvaient agir en délaissement contre les tiers pour les biens dévolus.

Les principes, que nous venons d'énumérer relativement à cette clause, qui fut de tout temps si chère aux Bordelais, se retrouvent parfaitement exposés dans une consultation rédigée par M. Ravez, d'accord avec MM. de Martignac et Denucé (1).

§ 3.

Election d'Enfant.

En l'absence de stipulation, chaque époux, quoique remarié, pouvait faire choix d'un enfant pour recueillir sa part d'acquêts. Cette faculté pouvait être transmise à

(1) Voir *infrà*, Sect. II, 4°.

l'époux survivant. Le choix pouvait se porter sur un ou plusieurs enfants, mais dans tous les cas la légitime devait être laissée aux enfants qui n'étaient pas l'objet du choix. On ne pouvait grever l'élu de substitution. Lorsque l'élection d'enfant était faite par contrat de mariage, elle était irrévocable ; il en était de même lorsque, faite par acte entre vifs, elle avait été dûment acceptée. Il est inutile d'ajouter qu'à défaut de choix les acquêts se partageaient également entre tous les enfants.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS.

SECTION I.

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS.

Comme on l'a vu dans l'historique de la matière que nous étudions, la communauté d'acquêts, que le Code place dans le chapitre relatif au régime de la communauté, n'était cependant guère connu dans les pays coutumiers ; elle était plus dans les habitudes des pays de droit écrit et particulièrement pratiquée dans le ressort du parlement de Bordeaux. Malgré les différences qui la distinguaient de la communauté établie de plein droit entre les époux dans les pays coutumiers, la société d'acquêts ne laissait pas néanmoins d'avoir de la ressemblance avec cette communauté ; de là vient, sans doute,

que le Code fait figurer au nombre des modifications dont la communauté est susceptible, cette convention particulière qu'il a cependant empruntée aux pays de droit écrit. En effet, les principes de la communauté réduite aux acquêts sont posés dans les articles 1498 et 1499 du Code civil. Toutefois, la société d'acquêts peut encore aujourd'hui être établie entre des époux qui se soumettent au régime dotal. L'usage d'une telle société appliquée à ce régime aurait été tacitement conservé par la faculté que laisse la loi de faire dans les contrats de mariage toutes les stipulations que peut commander l'intérêt des époux ; cependant, le Code a cru devoir s'en expliquer formellement dans l'article 1581, aux termes duquel : en se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499.

On voit par là que la société d'acquêts est régie par les mêmes principes, soit qu'elle se combine avec le régime de la communauté, soit qu'elle s'applique au régime dotal. Les observations que nous présenterons seront donc communes à l'un et à l'autre cas.

Il faut cependant remarquer que, dans le premier cas, la société d'acquêts est modificative du régime de la communauté, et dans le second du régime dotal ; par suite, on doit se référer, en tout ce qui ne se rattache pas à la société d'acquêts elle-même, tantôt au régime de la communauté, tantôt au régime dotal, suivant que la société a été convenue sous l'un ou l'autre de ces régimes. Toutefois, cette stipulation, dans ses rapports avec

le régime dotal, donne lieu à quelques observations particulières, elles seront présentées dans la deuxième section de ce travail.

La stipulation d'acquêts est régie par les articles 1498 et 1499. Ce sont là les seules dispositions que la loi présente sur cette convention particulière, l'une de celles que l'on rencontre le plus fréquemment dans les contrats de mariage. Il est vrai de dire que la doctrine et la jurisprudence ont pu compléter la législation, en empruntant des dispositions spéciales à d'autres clauses, qui, se trouvant virtuellement renfermées dans la société d'acquêts, rendent par cela même applicables à cette société les dispositions dont elles ont été l'objet.

Pour présenter sur cette modification de la communauté légale nos observations dans un ordre méthodique, nous traiterons : 1° de la formation de la communauté réduite aux acquêts ; 2° des éléments dont se composent l'actif et le passif de cette communauté ; 3° de la constatation des apports : 4° de l'administration de la communauté d'acquêts ; 5° enfin, de la dissolution de la communauté et de ses suites.

CHAPITRE PREMIER.

FORMATION DE LA COMMUNAUTÉ.

La communauté d'acquêts proprement dite résulte, en général, d'une stipulation précise ; nous disons en général, car lorsque les époux ont déclaré exclure de la communauté tout leur mobilier présent et futur, cette

clause se confond entièrement dans ses effets avec celle par laquelle la communauté est expressément réduite aux acquêts.

Mais suffit-il de déclarer qu'il y aura entre les époux société ou communauté d'acquêts, pour que la clause produise son effet ordinaire? ou faut-il nécessairement qu'en employant la formule négative dont se sert la loi, les époux conviennent *qu'il n'y* aura entre eux *qu'une* communauté ou société d'acquêts? Considérée en elle-même cette question ne semblerait pas faire de doute; ici, comme partout, la chose nécessaire c'est que les parties expriment clairement leur volonté, et l'on n'aperçoit vraiment pas ce que peut ajouter à la manifestation de cette intention, l'emploi de deux particules formellement exclusives.

Quoi qu'il en soit, Merlin (*Rép.* V° Réalisat., § 1, n° 2) et Toullier (XIII, n° 317), ont enseigné que les époux devaient nécessairement dire qu'ils ne forment qu'une communauté d'acquêts; et que sans ces deux particules *ne que*, la stipulation de communauté réduite aux acquêts ne produirait aucun effet.

Voici les considérations sur lesquelles ils s'appuient pour soutenir cette doctrine :

La loi, dit M. Merlin, qui fait entrer en communauté tout le mobilier que possèdent les époux à l'instant de leur mariage est claire et lumineuse (art 1401); pour la faire cesser, il faut une dérogation aussi claire et aussi lumineuse qu'elle-même : dès que l'intention des parties n'est pas manifestée sans équivoque, la loi doit conserver toute sa force et avoir tout son effet.

D'autre part, M. Toullier ajoute à ce raisonnement qu'il adopte une considération nouvelle. Remarquez, dit-il, que pour réduire la communauté aux acquêts et en conclure en conséquence l'exclusion des meubles présents et futurs, le code ne se contente pas d'exiger seulement dans le contrat de mariage, la stipulation qu'il y aura une communauté d'acquêts, il exige que la stipulation soit accompagnée de deux particules formellement exclusives de la communauté, et qu'il soit dit *qu'il n'y aura qu'une* communauté d'acquêts.

On répond victorieusement à MM. Toullier et Merlin : mais en quoi des époux qui établissent entre eux une communauté réduite aux acquêts font-ils une stipulation équivoque ? Le principe de la communauté légale ferait tomber en communauté, non-seulement les acquisitions faites pendant le mariage, mais encore tout le mobilier qu'ils possédaient au moment où ils se sont mariés. Les parties connaissent cet effet de la loi, et au lieu de s'y soumettre purement et simplement, elles stipulent qu'*elles seront communes en tous les biens qu'elles acquerront*. Qu'est-ce à dire sinon que, dérogeant au principe de la communauté légale, elles entendent soustraire leur mobilier à la communauté et maintenir chacune à cet égard sa propriété exclusive ? Evidemment la clause n'aurait pas de sens si elle n'avait celui-là. D'un autre côté, que le code qui venait parler de la communauté ordinaire ait employé la conjonction *ne que* en arrivant à la modification dont il s'agit, c'est tout simple. Mais quand deux époux viennent, sans s'occuper de la communauté légale, établir une communauté d'acquêts, il est bien évident qu'ils

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

n'ont pas besoin de faire allusion à la première et qu'en exprimant ce qu'ils veulent, ils n'ont pas à signaler ce qu'ils ne veulent pas. C'est ce que dit très bien Pothier (*De la communauté,* nº 317). « Lorsque les parties se sont expliquées sur leur communauté en ces termes : Les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront, on doit sous-entendre une tacite réalisation de tous les biens mobiliers qu'elles ont, car dire que leur communauté sera composée des biens qu'elles acquerront, c'est dire que ceux qu'elles ont déjà n'y rentreront pas, suivant la règle : *qui dicit de uno negat de altero.* »

Comme on le voit, quelque autorité qui s'attache au nom de MM. Toullier et Merlin, leur opinion sur ce point n'a pas triomphé, ajoutons qu'elle ne pouvait pas triompher. Tous les auteurs l'ont combattue, et un échec complet marque dans la jurisprudence la trace qu'elle y a laissée par les procès qu'elle a sans doute suscités. (Duranton, XV, 8 ; Odier II, 684 ; Rodière et Pont II, 17 ; Marcadé, t. 5, p. 651 ; Troplong, III, 1855 ; Aubry et Rau IV, 374 ; Cass. 16 décembre 1840 ; Sir. 41, 1, 11 ; Cass. 1er juin 1853 ; Sir. 53, 1, 513).

La communauté d'acquêts est une société civile, même lorsqu'elle a pour but avoué l'exploitation d'un établissement de commerce. Les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867 sont donc inapplicables, comme l'était l'article 42 du Code de commerce, avant cette loi. MM. Rodière et Pont rapportent sur ce point un jugement du tribunal civil de la Seine, du 5 septembre 1846.

La communauté d'acquêts commence avec le mariage, art. 1399.

CHAPITRE II.

COMPOSITION DU FONDS SOCIAL.

Nous avons à examiner dans ce chapitre quels sont les biens qui tombent dans la communauté, qui forment son actif, et quelles sont les dettes qui sont à la charge de cette communanté, qui forment son passif.

L'article 1498 qui nous donne la règle générale s'exprime ainsi : « lorsque les époux stipulent qu'il y » aura entre eux une communauté d'acquêts, ils sont » censés exclure de la communauté et les dettes de cha- » cun d'eux actuelles et futures et leur mobilier respectif » présent et futur. »

Cet article pourrait être plus clairement rédigé ; lorsque la loi nous dit, en effet, que les époux excluent de la communauté les dettes futures, cela ne doit s'entendre que des dettes futures personnelles des époux, de celles qui n'ont ni charges des acquêts ni dettes de fruits des propres, car ces dernières tombent dans la communauté, même réduite aux acquêts, en vertu de ce principe général que les dettes sont correspectives de l'actif.

Ces observations faites, nous allons examiner de quoi se composent l'actif et le passif de la communauté.

I. *Actif.*

La communauté conventionnelle dont il est ici question

se compose activement des acquêts et des revenus des biens propres des époux, art. 1498.

On entend par acquêts tout ce que pendant la durée de la communauté les époux acquièrent ensemble ou séparément à titre onéreux, et tout ce qui pendant le même intervalle de temps provient de leur industrie, c'est-à-dire tous les gains et profits qu'ils retirent de talents, de capacités ou d'aptitudes quelconques.

Au jour du mariage rien ne tombe en communauté, c'est une communauté avenir, encore même dans cette communauté future ne sont pas comprises toutes les acquisitions que les époux peuvent faire pendant le mariage. Nous avons vu en effet par la définition que nous avons donnée des acquêts, que toutes les acquisitions à titre gratuit sont exclues de la communauté.

La communauté d'acquêts se distingue donc de la communauté légale par les deux différences suivantes au point de vue de l'actif ; en premier lieu, les meubles présents sont exclus de la communauté d'acquêts, tandis qu'ils tombent dans la communauté légale ; et secondement la communauté d'acquêts ne recueille pas les donations, successions ou legs mobiliers qui adviennent aux époux pendant le mariage. Ces deux différences signalées, la communauté d'acquêts s'identifie avec la communauté légale en ce sens que l'une et l'autre prennent dans l'actif les bénéfices résultant de l'industrie des époux, les biens qu'ils acquièrent avec ces bénéfices ou avec les économies faites sur les revenus de leurs biens personnels.

Ces règles générales étant posées, il semble que leur

application doit être très simple et qu'elle ne peut même soulever aucune difficulté.

Il en est cependant de très sérieuses ; nous allons les examiner et tâcher de les résoudre en reprenant successivement les éléments de la composition active du fonds social.

Nous devons, en premier lieu, faire remarquer qu'il est certains meubles qui, à raison de leur destination, sont réputés personnels et n'entrent pas dans la communauté légale, à plus forte raison sont-ils exclus de la communauté d'acquêts. Tels sont le linge et hardes à l'usage de la femme, les portraits de famille, les manuscrits secrets ou intimes, les enseignes d'une dignité, comme les armes d'un militaire, etc., etc.

1° *Propriété de compositions littéraires.*

On ne peut nier que le travail de l'intelligence ne soit une industrie, et à ce titre il est nécessairement compris dans l'actif de la commuauté d'acquêts.

Cependant quoique ce caractère des œuvres de l'esprit soit universellement reconnu, la conséquence que nous en tirons n'est pas admise par tout le monde, et certains auteurs, Toullier (t. 12, n° 116) et Battur (t. 1, n° 188) contestent que la propriété littéraire tombe dans la communauté.

Pour soutenir leur thèse, ces auteurs argumentent de l'article 39 du décret du 5 février 1810 sur la librairie et l'imprimerie. Cet article est ainsi conçu : Le droit de » propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant

» leur vie, *si les conventions matrimoniales de celle-ci* » *lui en donnent le droit*, et à leurs enfants pendant » 20 ans. »

(D'après la loi du 14 juillet 1866, la durée des droits des héritiers a été portée à 50 ans. La veuve a un droit d'usufruit pendant la même période, mais sa jouissance, quand il y a des héritiers à réserve, est réductible conformément aux art. 913 et 915.)

S'appuyant sur cet article 39, M. Toullier, après avoir reconnu que les bénéfices qui résultent du droit de propriété, tombent incontestablement en communauté et qu'il ne peut y avoir doute sur ce point, même pour le prix non payé de la cession, s'exprime ainsi : « Quant » au produit des éditions postérieures à la mort de l'au- » teur la communauté n'y a aucun droit sans une stipu- » lation expresse des conventions matrimoniales, c'est ce » qui résulte du décret de 1810. »

Sans nous arrêter à ce qu'il y a d'étrange dans la rédaction de cet argument qui fait subsister la communauté après la mort de l'un des époux, nous dirons que M. Toullier se base sur une fausse interprétation du décret de 1810 ; les mots que nous avons soulignés se réfèrent simplement aux dispositions de droit commun, au régime que les époux ont adopté. Le législateur de 1810 s'est seulement proposé de régler les droits de l'auteur, de la veuve, et de ses héritiers ou cessionnaires par rapport au public, mais non de déroger en aucune sorte au Code civil quant aux droits respectifs des époux ; c'est cela et cela seul qu'il a voulu dire par ces mots : « si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit. »

Le décret de 1810 écarté, nous retombons sous l'application des principes que nous avons déjà énoncés et qui nous amènent nécessairement à faire entrer dans la communauté la propriété littéraire comme fruit de l'industrie de l'un des époux.

La même règle est applicable aux manuscrits qui n'auraient encore reçu aucune publication lors de la dissolution de la communauté.

Toutefois, dans le cas où la création de l'ouvrage était antérieure au mariage, il constituerait une propriété exclusive pour son auteur, ce serait un propre et la communauté n'aurait pas plus de droit sur la propriété de la cession que sur l'ouvrage lui-même.

Remarquons cependant qu'il en est de cette propriété comme de toutes les autres, et que quand nous disons que la communauté ne l'acquiert pas, nous ne parlons que de la propriété elle-même, et non des revenus qui sont acquis à la communauté par l'effet de la loi.

2° *Propriété industrielle et artistique.*

Ici il n'y a pas de doute possible. Le décret de 1810 ne peut, en effet, être invoqué ; car ce décret ne s'applique qu'à la librairie et à l'imprimerie : elle tombe donc en communauté.

3° *Office concédé gratuitement au mari.*

On ne peut considérer la nomination à des fonctions publiques ni comme un don de fortune pour celui qui en est investi, ni comme une pure libéralité de la part du

chef de l'Etat. C'est une concession déterminée par la capacité de l'époux auquel l'office est conféré, le fruit d'une aptitude ou d'un mérite qui appartient à la société.

La Cour de Metz a jugé cependant qu'un office conféré gratuitement au mari pendant le mariage ne tombait pas en communauté. Arrêt du 24 septembre 1835, aff. Gillet (Sirey 36, 2. 255). Mais cette solution isolée est repoussée avec juste raison par tous les auteurs.

Avant la loi du 28 avril 1816, les offices n'avaient point de valeur vénale. Que faudra-t-il décider relativement à un office qui, créé avant la loi de 1816, n'a acquis cette valeur que pendant la communauté? Nous adopterons la même solution que dans l'hypothèse précédente ; il y a là moins une donation que le résultat compensatoire d'un supplément de cautionnement. (Cass. *Req.* 8 mars 1843. Sirey 43, 1, 303).

Avant de quitter ce paragraphe, nous avons à examiner la question suivante : la mieux-value qu'un office, resté propre au mari, a pu acquérir pendant la communauté tombe-t-elle dans l'actif de la communauté?

La négative est incontestable quand la mieux-value provient exclusivement de l'augmentation générale de la valeur des offices : *res perit vel crescit domino.* (Bordeaux, 19 février 1856. Sir. 56, 2, 271). Mais doit-on admettre cette solution pour le cas où la mieux-value est le résultat de l'industrie de l'époux titulaire de l'office? La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 29 août 1840 (Sir. 41, 2, 142) a décidé que cette mieux-value appartenait à la communauté. La raison qu'on en peut donner, c'est que l'office ayant augmenté de valeur par l'industrie du

mari, la plus-value est un acquêt de la communauté.

La question que nous avons posée, suppose qu'il est établi que la plus-value provient de l'industrie de l'époux; c'est là une preuve qu'il sera bien difficile, sinon impossible d'administrer; mais en admettant qu'on puisse parvenir à la rapporter, nous croyons avec MM. Aubry et Rau que la solution de la Cour de Bordeaux doit être rejetée. Cette mieux-value, en effet, ne constituant pas un objet distinct de l'office lui même, ne saurait, ce nous semble, être considérée comme un acquêt dans le véritable sens du mot.

4° *Gratifications extraordinaires accordées à l'un des époux pour services rendus à l'Etat.*

On ne peut pas dire que ce soit là l'effet d'un don ou d'une libéralité faite en considération de la personne. En réalité, les gratifications de cette nature sont le produit d'un travail et, par suite, forment un acquêt de communauté d'après le texte même de la loi. La Cour de Colmar l'a ainsi décidé dans le cas d'une récompense nationale accordée en vertu de la loi du 30 août 1830 à un blessé de juillet. (20 décembre 1832, Sirey 33, 2, 186.

Nous devons faire observer, toutefois, que cette règle ne s'applique pas aux pensions et rentes déclarées incessibles ou insaisissables par la loi ou par le constituant. Ce serait une aliénation partielle que de les faire tomber en communauté. Les annuités et arrérages sont bien acquêts de communauté tant que celle-ci dure, mais non le titre lui-même qui reste propre.

5° *Jeux.*

La loi ne distingue évidemment pas, quand elle fait tomber en communauté les produits de l'industrie des époux, si cette industrie est plus ou moins honnête ou licite ; la seule chose qu'elle considère, c'est la source même. Y a-t-il industrie ? Le produit est un acquêt de communauté. N'y a-t-il pas industrie ? Le produit reste propre.

Cela posé, nous avons à nous demander si le jeu est une industrie dans le sens de l'article 1498, code civil.

Les jeux d'adresse constituent évidemment une industrie, mais pour les jeux de hasard la question est vivement controversée. Elle a du reste, il faut le reconnaître, une importance considérable, dans un temps où les spéculations de bourse ont pris une si grande extension. Ce sera même là un argument en faveur du système que nous adoptons ; car il est bien des personnes dont on peut dire que leur seule profession est de jouer à la bourse.

Voici l'argumentation des auteurs (1) qui soutiennent que les gains faits au jeu ne sont pas acquêts de communauté. Ces jeux, disent-ils, ne tombent pas dans la communauté, bien que l'habileté puisse être pour quelque chose dans les chances du jeu, bien que les bénéfices qui viennent de cette source ne doivent pas être considérés comme un pur don de fortune. La

(1) Rodière et Pont, 2, n° 58 ; Toullier, t. 1, p. 177 ; Marcadé, art. 1498 et 1499.

loi n'a entendu parler que d'un travail, et on ne peut dire qu'il y ait un travail dans l'action de jouer ou de faire un pari.

Faisons remarquer d'abord que c'est là une interprétation toute bénévole de la loi. Elle ne parle, en effet, nulle part de travail, mais seulement d'industrie, et on a vu, par les explications qui précèdent, combien est large en notre matière l'acception de ce mot. Peut-on dire, pour n'en donner qu'un exemple, que la concession gratuite d'un office au mari soit le produit de son travail? Personne n'est allé jusques là, et cependant les auteurs mêmes que nous combattons admettent bien que cet office tombe dans la communauté. La fortune joue dans cette hypothèse un aussi grand rôle que dans le jeu; et le mérite du concessionnaire n'a malheureusement le plus souvent en fait qu'une importance secondaire. Nous n'avons donc pas à nous occuper de l'argumentation de nos adversaires, la loi n'exigeant pas un travail comme source des produits qu'elle fait tomber dans la communauté.

Voici maintenant quelles sont les raisons qui ont déterminé notre opinion. Dans les gains au jeu, il y a toujours une espèce de prévoyance, de spéculation, et par conséquent d'industrie dans le fait qui les procure. « J'ai vu des joueurs, dit M. Troplong (III, n° 1872), faire une science du jeu et y porter les calculs, la suite, l'étude qui servent au succès d'une industrie. N'y a-t-il pas, d'ailleurs, des personnes pour qui l'habitude de jouer sur les marchandises, telles que denrées coloniales et eaux-de-vie, est un métier et une branche de com-

merce? » Il en est de ces opérations de jeu comme de plusieurs autres qui, présentant un état presque constant de combinaisons et de préoccupations, ont dû tenir l'époux éloigné de tout autre travail fructueux pour la communauté. Il est donc vrai de dire que ces gains ne sont pas de purs dons de fortune, et que c'est l'industrie du joueur qui, aidé de la fortune, procure de pareils bénéfices, et, par suite, il est de toute équité de les faire tomber dans la communauté.

Pour les gains faits à la loterie, Pothier (nº 323) et les auteurs déjà cités les considèrent comme de purs dons de fortune et les excluent de la communauté, à moins qu'il ne soit prouvé que les billets ont été payés des deniers communs.

Cette distinction est spécieuse, et à première vue on serait tenté de l'admettre, mais quand on réfléchit, on voit qu'elle est manifestement contraire à la présomption générale que toutes les sommes dépensées par l'un des époux ont été puisées dans la caisse commune. D'ailleurs, il y a toujours là une convention aléatoire dont le bénéfice éventuel doit appartenir à la communauté. Les gains faits à la loterie doivent donc, comme ceux faits à tout autre jeu, tomber à la communauté.

6º Fruits.

La communauté d'acquêts comme la communauté légale a une espèce d'usufruit sur les biens propres des époux ; ces fruits, appelés *Quæstus fundi* par le jurisconsulte Pomponius, tombent dans l'actif de la commu-

nauté d'acquêts. Ils doivent évidemment avant tout servir aux besoins du ménage, à nourrir et à élever les enfants, à pourvoir aux réparations et charges usufructuaires ; mais ce qui reste, quand toutes ces dépenses ont été couvertes, est acquêt, et chacun des deux époux a sur eux droit de société.

Les principes que nous avons exposés ci-dessus sont applicables aux fruits ; c'est-à-dire que pour eux, comme pour tout autre genre de bien, la communauté d'acquêts n'y a droit que du jour de la célébration du mariage. En conséquence, nous disons que l'actif de cette communauté ne comprend que les fruits et revenus perçus ou échus depuis le mariage et avant sa dissolution.

Ceux qui sont perçus ou échus avant demeurent propres, ils font partie des meubles présents qui sont exclus. Tout ce qui, lors du mariage, est dû aux époux, loyers, intérêts ou arrérages, reste propre.

On applique les règles de la communauté légale pour les fruits pendants par branches ou par racines. Les fruits pendants par branches ou par racines au moment du mariage tombent dans la communauté et ceux qui sont pendants par branches et par racines au moment de la dissolution restent propres à l'époux propriétaire du fonds : par suite l'époux sur le fonds duquel il existe, au jour de la dissolution de la communauté, des fruits pendants par branches ou par racines doit récompense à la communauté des frais de semence et de culture.

Par réciprocité, la communauté doit-elle, à la différence de ce qui a lieu dans la communauté légale, récompense aux époux pour le montant des frais de culture et de

semences des fonds sur lesquels il existait des fruits au jour de la célébration du mariage?

Cette question ne peut se produire sous le régime de la communauté légale, par la raison toute simple que ces frais ont été couverts avec des valeurs qui seraient tombées dans la communauté. Sous le régime de la communauté d'acquêts, au contraire, ces mêmes valeurs seraient restées propres à l'époux propriétaire. La raison de cette différence établie, nous allons passer à l'examen de la question que nous avons posée.

Nous croyons que la communauté doit récompense, *fructus non sunt nisi deductis impensis*. Bien que quelques rares auteurs aient soutenu que l'art. 585 s'appliquait en notre matière, nous pensons avec la majorité des auteurs et la jurisprudence qu'il doit être écarté, car, comme le dit très bien M. Duranton (1), dont nous allons combattre l'opinion tout à l'heure, cet article est une innovation contraire aux véritables principes du droit, principes consacrés par plusieurs articles du code, notamment par l'art. 549 ; il doit donc être écarté.

Sur la question qui nous occupe, le savant auteur croit que la communauté d'acquêts ne doit pas récompense à l'époux propriétaire. Celui-ci, dit-il (XV. 11) est censé avoir mis la jouissance de ses biens dans la communauté, en l'état où ils se trouvaient au moment du mariage. Après avoir établi cette présomption qui est sa raison de décider, M. Duranton ajoute, cependant, que si les frais de semence et de labour étaient encore dus au jour du ma-

(1) 14, nº 152.

riage, ils seraient à la charge de la communauté. Que peut faire à la solution de la question la circonstance que ces frais ont été payés avant ou après le mariage? Si la communauté doit les payer lorsqu'ils sont encore dus au jour où elle prend naissance, pourquoi ne les supporterait-elle pas lorsque l'époux propriétaire les a déjà acquittés? Sur quelle raison peut-on appuyer une telle différence? Sur aucune. Le correctif que propose l'éminent auteur que nous combattons prouve une seule chose, c'est qu'il ne regarde pas comme bien solide la présomption sur laquelle il fonde son opinion.

Quant à nous, nous croyons plus juste d'admettre, dans tous les cas, le principe que nous avons cité plus haut. Et puisque l'époux doit récompense à la communauté des frais de semence et de labour des fruits qu'il recueille à l'époque de sa dissolution, nous pensons qu'il est de toute justice que la communauté doive aussi récompense à l'époux pour les mêmes frais de semence et de labour des fruits qu'elle recueille au moment du mariage. D'ailleurs les valeurs qui ont servi à couvrir ces frais seraient évidemment restées propres à l'époux propriétaire, et si on n'admet pas que la communauté lui en doit récompense, elle s'enrichira de ce qui, en principe, ne devait pas lui appartenir.

7° *Acquisitions à titre onéreux.*

Tombent en outre dans l'actif de la communauté réduite aux acquêts, les meubles ou immeubles acquis de deniers provenant de la vente d'objets appartenant à l'un

des époux, ou du remboursement d'une créance à lui propre, à moins que l'acquisition n'en ait eu lieu avec déclaration de remploi. Dans cette dernière hypothèse, l'immeuble ou le meuble reste propre; il prend par une subrogation fictive le caractère du bien ou des deniers qui ont servi à son acquisition.

Comme on l'a vu par ce qui précède, l'actif de la communauté d'acquêts se compose des fruits et revenus des biens des époux et des bénéfices résultant de leur industrie commune, mais encore il comprend les acquisitions faites au moyen de ces deux éléments. Mais il ne comprend pas le profit qui résulte en faveur de l'un des époux de l'accroissement d'un immeuble par alluvion, ni de la moitié du trésor attribué *jure inventionis*, ni des épaves, etc. Ce sont là de purs dons de fortune qui, à raison de leur caractère, sont exclus de la communauté.

II. *Passif.*

Les époux qui réduisent leur communauté aux acquêts en excluent leurs dettes actuelles et futures (art. 1498). Nous avons déjà fait remarquer le vice de rédaction de la loi. Il faut entendre cette disposition en ce sens, que les dettes exclues de la communauté sont celles qui sont personnelles aux époux au moment du mariage et celles qu'ils contractent personnellement à l'occasion d'un bien propre

Sont, d'ailleurs, comprises dans les dettes actuelles, les dettes conditionnelles, encore même que la condition ne vienne à se réaliser que pendant le mariage. La con-

dition ayant un effet rétroactif au moment où elle s'accomplit, la dette serait par cela seul antérieure au mariage et à ce titre, devrait être exclue du passif, de même que la créance dont la cause est antérieure au mariage serait exclue de l'actif.

Le passif de la communauté d'acquêts ne comprend donc pas les dettes dont la cause est antérieure au mariage, ni celles qui grèvent les donations ou les successions qui sont acquises à l'un des époux pendant le mariage.

Mais il comprend les dettes contractées par le mari ou par la femme autorisée dans un intérêt commun : « *Omne æs alienum quod, manente societate, contractum est, de communi solvendum est.* » (L. 27, D. *Pro socio*). Ainsi, sont dettes de la communauté celles qui sont contractées pour les besoins du ménage, pour l'entretien ou pour l'éducation des enfants.

Sont encore compris dans le passif les intérêts ou arrérages des dettes personnelles et toutes les charges usufructuaires des époux.

En outre, le mari étant le chef de la communauté, il est le maître de perdre ou de dissiper les biens acquêts, à plus forte raison les soumet-il aux dettes qu'il contracte ; sauf le cas où la dette contractée par le mari est une dette contractée dans son intérêt exclusif, la dette du mari est dette de la communauté d'acquêts. Ainsi, lorsque le mari cautionne un tiers pour lui rendre service, bien que ce cautionnement soit étranger aux affaires de la communauté, il n'en est pas moins une dette dont cette dernière est tenue.

Il a été décidé que l'obligation contractée par le mari seul, tant de son chef que de celui de sa femme, pendant l'existence de leur société d'acquêts, et même dans le contrat de mariage de l'un de ses enfants, de lui servir une pension, non à titre de dot, mais à titre d'aliments, constitue une dette de la communauté. — 12 déc. 1834, Bordeaux (Dalloz, 35, 2, 61).

Les délits du mari soulèvent aussi la question d'engagement de la communauté ; on doit la résoudre par l'article 1424, qui met à la charge personnelle du mari les amendes encourues, mais qui laisse à la charge de la communauté les dommages-intérêts dont le délit peut être la cause.

Les dettes de la femme ne sont pas, en général, dettes de la communauté d'acquêts ; elles ne le deviennent que dans les trois cas suivants (et on remarquera même que le troisième n'est qu'une application du second) : 1° quand la femme s'est engagée par procuration expresse ou tacite du mari ; 2° quand elle s'est engagée avec l'autorisation du mari ; et 3° quand le mari lui laisse faire un commerce qui, étant de nature à procurer des bénéfices à la communauté d'acquêts, met, par contre, à sa charge les engagements (Tessier, n° 121 et s.). Les créanciers du mari peuvent toujours, durant le mariage, poursuivre sur les biens communs, comme sur les biens personnels de leur débiteur, le paiement de ce qui leur est dû.

Les créanciers de la femme, au contraire, ne sont pas autorisés à agir sur les biens communs, sauf dans les trois cas ci-dessus spécifiés, et sauf aussi ce qui sera dit au chapitre suivant sur l'absence d'un inventaire ou d'un état en bonne forme.

Il est bien entendu que si, par suite de l'application des règles qui viennent d'être établies quant au droit de poursuite des créanciers, une dette personnelle à l'un des époux avait été payée en valeurs de la communauté ou en effets propres à son conjoint, il y aurait lieu de la part de l'époux débiteur, soit à récompense envers la communauté, soit à indemnité envers l'autre époux.

Il va sans dire, au surplus, que la composition, soit de l'actif, soit du passif, pourrait être autrement fixée par le contrat, les époux étant toujours maîtres d'étendre ou de restreindre l'étendue que la loi lui donne.

CHAPITRE III.

DE LA CONSTATATION DES APPORTS.

A défaut de titres, dans la communauté d'acquêts comme dans la communauté légale, tout bien est réputé acquêt. La loi le dit virtuellement lorsqu'elle autorise les époux à prélever d'abord, au moment du partage de la masse commune, leurs apports *dûment* justifiés (art. 1498). C'est donc à l'époux qui se prétend propriétaire à prouver sa propriété. La preuve à faire est régie par l'article 1402 pour les immeubles et par l'article 1499 pour les meubles, aux termes duquel : « si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par *inventaire ou état en bonne forme*, il est réputé acquêt. » L'état en bonne forme dont il est parlé serait, par exemple, un compte de tutelle, l'état estimatif

accompagnant une donation ou celui que le testateur aurait inséré lui-même dans le testament. Quant à l'inventaire il serait valable quoique fait sous seing privé, pourvu qu'il eût été enregistré et déposé chez un notaire avant le mariage.

L'inventaire qui n'aurait été fait qu'après le mariage pourrait-il servir de titre ?

La solution de cette question est différente suivant que cet inventaire est opposé à des créanciers de l'un ou l'autre époux, ou qu'il s'agit de statuer sur une réclamation s'agitant entre les époux eux-mêmes ou leurs héritiers.

Pour le premier cas, l'art. 1510 relatif à la séparation des dettes, clause qui se trouve comprise dans la stipulation d'acquêts, doit recevoir son application. D'après cet article, si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créancers de l'un ou de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté. La solution resterait la même si les créanciers venaient à exercer leurs droits sur le mobilier que les époux prétendraient avoir recueilli depuis le mariage ; l'inventaire ne pourrait leur être opposé que s'il était antérieur par sa date à la naissance de leurs droits (même art. 1510).

Dans le second cas, nous ne pensons pas que la règle dût être appliquée avec la même rigueur. On admettait, sous l'ancienne jurisprudence, que le mobilier apporté

par chacun des époux et qui n'avait pas été constaté lors du mariage, pouvait se justifier par un état fait depuis et sous leur signature privée, qui en contînt le détail et la prisée. — Voici ce que dit Pothier à ce sujet (*Communauté*, n° 298) : Aucun des conjoints qui ont signé cet état n'est recevable à l'attaquer, en alléguant que dans la vue d'avantager l'autre conjoint contre la défense de la loi, il a considérablement diminué par cet état la quantité de son mobilier ou souffert que l'autre conjoint grossît la quantité du sien, car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude. Le même auteur ajoute : Que si l'un des époux prétendait que, par extraordinaire ou par oubli, il a omis dans cet état plusieurs articles de son mobilier, et qu'il pût en faire facilement la preuve, il pourrait être admis à la faire, et à faire ajouter à l'état les omissions qu'il aurait justifiées. Nous croyons que, sous la même réserve, cette solution peut être encore suivie.

Nous avons maintenant à examiner une question importante qui divise profondément la doctrine et la jurisprudence, c'est la suivante : A défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme, quel serait le moyen, pour les époux, d'établir la consistance de leur mobilier personnel ?

Avant d'examiner les deux hypothèses dans lesquelles la question se présente, nous devons faire la remarque suivante : c'est que tout ce que nous dirons à ce sujet ne s'appliquera qu'aux époux et non à leurs créanciers pour lesquels la limitation que nous avons déjà faite et qui est prescrite par l'art. 1510, est toujours applicable. Car si leur action ne peut pas être paralysée par un inventaire postérieur au mariage, à plus forte raison ne doit-elle

pas rencontrer d'obstacle lorsque cet inventaire n'existe pas. Cependant, nous croyons que lorsque la qualité de propre d'un mobilier non inventorié est constatée d'une manière certaine, irrécusable, ce mobilier ne peut servir de gage aux créanciers de l'autre époux. (En ce sens, Arrêt de Paris du 23 fév. 1835, Gaullais c. Bourdeau).

Cela dit, nous allons examiner la question ci-dessus en ce qui concerne le mobilier échu soit pendant le mariage, soit avant.

1° *Mobilier échu pendant le mariage.* — Quant à ce mobilier, la question ne peut présenter de difficultés, car la loi elle-même fournit ici la solution qui s'induirait, d'ailleurs, de la position respective des époux durant le mariage. La femme, en effet, n'ayant pas sa liberté d'action, étant sous la dépendance de son mari, ne peut pas être victime de la fraude ou de la négligence de celui-ci, Le défaut d'inventaire, soit qu'il s'agisse d'une succession échue à la femme, soit qu'il s'agisse d'une succession échue à lui-même, n'est imputable qu'au mari ; lui seul est en faute. Il est seul chargé de faire procéder à l'inventaire du mobilier, soit quand la succession le concerne personnellement, soit quand elle est échue à sa femme comme dirigeant et autorisant les actions de celle-ci. La femme doit donc avoir à sa disposition toute espèce de moyens, pour prouver la consistance du mobilier, et on doit à son égard se montrer plus facile qu'à l'égard du mari. C'est ce que dit l'art. 1504, dont la disposition placée au nombre de celles qui sont relatives à la clause de réalisation et à la stipulation des propres s'applique, dans toute sa teneur, à la convention d'acquêts. — Tout le monde est d'accord sur ce point, et cela s'explique du

reste parfaitement, puisque la convention d'acquêts, en tant qu'elle exclut de la communauté d'acquêts tout le mobilier présent et futur, n'est, au fond, que la clause de réalisation dans tout ce qu'elle a de plus étendu.

Voici la disposition de l'article 1504 : « A défaut » d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre » propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction » faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise. » Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à » la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire » preuve, soit par titre, soit par témoins, soit même par » commune renommée de la valeur de ce mobilier. » D'après cet article, le défaut d'inventaire porte-t-il sur un mobilier échu au mari, ce dernier ne pourra y suppléer que par des titres propres à établir tant la consistance de ce mobilier que le montant des dettes qui le grevaient, comme un acte de partage. Lorsque, au contraire, le mari a négligé de faire dresser inventaire du mobilier échu à sa femme, celle-ci ou ses héritiers peuvent faire la preuve de la consistance de ce mobilier par toute espèce de moyens et même par la commune renommée.

Les héritiers de la femme ont, comme on le voit, le même droit qu'elle, réciproquement les héritiers du mari dont l'article ne parle pas, n'ont pas plus de droits que leur auteur, à moins cependant qu'ils ne prétendissent que le défaut d'inventaire a eu lieu à dessein et pour avantager la femme au préjudice de leur réserve : ils pourraient alors faire preuve même par commune renommée, puisque la fraude se prouve par tous moyens.

Les règles précédentes sont étrangères à l'hypothèse

où l'un des époux serait débiteur d'une succession échue à l'autre pendant le mariage. Dans cette hypothèse, l'époux créancier est admis à faire preuve de l'existence de sa créance conformément au droit commun et comme aurait pu le faire son auteur. Mais aussi les moyens de preuve établis par le droit commun sont-ils les seuls qui soient admissibles en pareille circonstance, même de la part de la femme qui se prétendrait créancier de son mari. (Req. 29 novembre 1853. Sir. 54, 1, 641).

2° La question présente plus de difficulté quand il s'agit du mobilier qui était possédé par les époux au moment du mariage.

Il est cependant un point qui est à l'abri de toute controverse, c'est l'application de l'article 1502 à la stipulation d'acquêts. D'après la distinction établie par cet article, la simple déclaration contenue au contrat de mariage, que le mobilier de l'un ou de l'autre des époux est de telle valeur, n'autoriserait pas l'époux en faveur duquel elle a été faite, à établir par témoins la consistance de ce mobilier dans le but d'en exercer la reprise en nature. Une pareille déclaration suffirait seulement pour autoriser la reprise de la somme à laquelle a été évalué le mobilier formant l'objet de sa déclaration.

Nous avons maintenant à nous demander si le défaut d'inventaire pourrait être suppléé, relativement au mobilier possédé par les époux au moment du mariage, par d'autres actes, ou par la preuve testimoniale ou même par la commune renommée.

Trois opinions ont été produites sur cette question. La première fait l'application à ce mobilier de la distinction

établie par l'article 1504 à l'égard du mobilier échu aux époux pendant le mariage, et accorde à la femme en le refusant au mari le droit de suppléer au défaut d'inventaire, tant par tous titres succeptibles d'établir la consistance du mobilier possédé au moment du mariage que par témoins et même par la commune renommée (Toullier, 13, nº 305, Glandaz vº *Commun.*, nº 388). Cette opinion doit évidemment être rejetée. Nous avons donné ci-dessus les motifs sur lesquels repose la disposition de l'article 1504 ; et ces motifs ne peuvent certainement pas s'appliquer à l'hypothèse actuelle. La femme au moment du mariage, n'est pas encore, en effet, dans cet état de dépendance qui explique et justifie les distinctions faites à l'occasion du mobilier survenu pendant le mariage. La position des deux époux est identique à cette époque ; ils jouissent tous les deux d'une complète liberté d'action, et doivent aussi, chacun, s'occuper de faire constater leurs apports. Par conséquent, la femme qui néglige de faire procéder à l'inventaire n'est ni plus ni moins excusable que le mari qui se dispense de cette formalité ; dès lors, ils doivent tous deux être placés sur la même ligne.

La seconde opinion, qui est celle qui rallie le plus grand nombre d'auteurs, fait de la disposition de l'art. 1499 une présomption *juris et de jure*, et veut que l'inventaire ou l'état exigé par cet article ne puisse être suppléé par aucune autre preuve.

La preuve testimoniale, en effet, n'est permise par exception qu'à ceux qui n'ont pu se procurer une preuve écrite; or si cette impossibilité peut être considérée

comme existant pendant le mariage à l'égard de la femme, il est clair qu'avant le mariage rien n'empêche, pas plus la femme que le mari, de faire dresser l'inventaire exigé par la loi. On reste donc soumis, pour le mobilier échu au moment du mariage, à la disposition de l'art. 1499, qui n'est du reste que l'application des principes généraux. (Zachariæ, Aubry et Rau IV, p. 377.—Marcadé, 5, p. 654.; Duranton XV, 16, etc.).

La troisième opinion admet, au contraire, la preuve par témoins et par la commune renommée. Elle se base sur ce qui était admis dans l'ancienne jurisprudence et notamment dans le ressort du parlement de Bordeaux, où on ne faisait presque jamais d'inventaires ou d'états comme ceux dont il est question dans l'art. 1499 ; ce fait est certifié par une attestation du barreau de Bordeaux rapportée par Salviat, p. 17. L'omission de l'inventaire était même suppléée par certaines présomptions signalées par M. de Maleville (3-351). Cependant, ces présomptions ne servaient de règle aux tribunaux que lorsque l'absence d'inventaire concourait, avec l'impossibilité, pour les époux, de prouver autrement leurs apports et d'en établir la consistance. Or, cette impossibilité n'existait pas dès l'instant qu'ils avaient la ressource des témoins ou de la commune renommée, mode de preuve qui était généralement admis même dans le pays de coutume. Pothier enseigne, en effet (*Comm.* n° 300) que « lorsqu'il n'y a aucun acte, par lequel on puisse justifier la qualité du mobilier que les conjoints ou l'un des conjoints avaient lors du mariage, on en admet la preuve par la commune renommée : on laisse à la discrétion du juge à fixer sur

les enquêtes faites de la commune renommée, la quantité de ce mobilier. »

Cette dernière opinion soutenue par MM. Rodière, Pont et Battur ne croit pas que le code ait voulu déroger aux anciens principes, et ne voit par conséquent dans l'article 1499 qu'une simple présomption susceptible de la preuve contraire.

Quant à nous, quelle que soit la force des arguments invoqués par le second système, nous ne croyons pas que l'art. 1499 constitue une présomption *juris et de jure*. La disposition de cet article est, selon nous, de nature à céder à une preuve contraire évidente; ainsi, un billet souscrit au profit de la femme antérieurement au mariage a pu être à bon droit jugé propre de la femme, d'après la déclaration affirmative du souscripteur devant le juge de paix; et cela bien que ce billet n'ait pas été compris dans l'inventaire (Req., 17 août 1826, Sirey, 26, 1, 118). Toutefois, nous nous garderons d'aller jusqu'à admettre la preuve testimoniale, l'époux ayant pu se procurer une preuve écrite; car quelque autorité que puisse avoir l'ancienne jurisprudence, elle ne peut aller jusqu'à renverser les principes les plus certains de notre droit actuel (V. en ce sens Troplong, III, n° 1882).

CHAPITRE IV.

ADMINISTRATION.

Les règles relatives à l'administration de la communauté légale sont, en général, applicables à la communauté réduite aux acquêts.

Cependant, ces règles ne sont pas susceptibles d'une application aussi étendue, lorsqu'il s'agit d'apprécier les conséquences de la communauté d'acquêts, relativement au patrimoine propre des époux.

Sous ce dernier régime, les époux conservent, sauf les exceptions qui seront ci-après indiquées, la propriété de tout le mobilier qu'ils apportent en mariage ou qui leur échoit dans la suite. Il en résulte que chacun d'eux profite de l'augmentation de valeur que les objets mobiliers à lui appartenant peuvent recevoir, et demeure, d'un autre côté, chargé des risques de perte ou de dépréciation auxquels ils sont soumis. (Cass. 16 juillet 1856, Sir. 56, 1, 865).

Un autre résultat est que la femme dont le mobilier a été frappé de saisie par les créanciers du mari ou par ceux de la communauté, est autorisée à en exercer la revendication, conformément à l'art. 608, Code de proc. civ ; pourvu qu'elle puisse justifier de la propriété du mobilier revendiqué par un inventaire ou état authentique, suivant les distinctions indiquées en l'art. 1510.

Bien que la règle dont nous venons d'indiquer deux des principales conséquences paraisse évidente, puisque la communauté d'acquêts a précisément pour effet d'*exclure* de la communauté le mobilier présent et futur, elle n'a pas été admise par tout le monde.

Pothier, en effet, distinguant entre les propres réels, c'est-à-dire les immeubles, et les propres conventionnels ou meubles réalisés, enseignait que la propriété de ces derniers est transférée à la communauté, et que le droit de l'époux du chef duquel ils proviennent, consiste uni-

quement en une créance ayant pour objet la reprise de leur valeur.

En s'appuyant sur cette doctrine de Pothier plusieurs auteurs, entr'autres M. Delvincourt (III part. 1 p. 42 et part. II p. 78) décident d'une manière absolue, que les meubles réalisés tombent pour la propriété dans la communauté, sauf reprise de leur valeur.

Cette doctrine qui est généralement repoussée, nous paraît inconciliable avec l'art. 1510, qui statue que les meubles réalisés de la femme dûment constatés sont soustraits aux poursuites des créanciers de la communauté, ce qui suppose que, même au regard des tiers, ces meubles sont exclus de la communauté et demeurent la propriété de la femme. Et l'art. 1503 (1) qu'on invoque, ne concerne que la clause d'apport; il est étranger à la clause de réalisation expresse, et bien plus encore à la clause de communauté réduite aux acquêts, dont Pothier, du reste, sur lequel s'appuient les auteurs de l'opinion contraire, et dont l'article 1503 a reproduit littéralement les termes, ne s'est jamais occupé.

Le principe que chacun des époux conserve la propriété de son mobilier souffre exception en ce qui concerne les objets qui se consomment par le premier usage, ceux qui par leur nature sont destinés à être vendus, et ceux qui ont été livrés au mari sur estimation, sans déclaration que cette estimation ne devait pas valoir

(1) 1503 — Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté.

vente. La propriété de tous ces objets, et par suite les risques auxquels ils sont soumis, passent à la communauté.

La solution que nous venons d'indiquer est sans difficulté pour les choses fongibles, car on ne peut retirer aucun profit de ces choses sans les consommer. Mais ce principe n'est pas admis sans contestation pour les objets livrés au mari sur estimation. M. Toullier, en effet, enseigne que l'estimation ne transfère pas par elle-même la propriété du mobilier à la communauté ; cette idée, dit-il, que l'estimation emporte vente, constitue une atteinte au droit de propriété, et ne doit par conséquent être admise que dans les cas spécialement prévus par la loi. Ce système est, il est vrai, repoussé par tous les auteurs qui appliquent au régime que nous étudions l'art. 1551, qui règle une hypothèse identique ; car bien que cet article soit relatif au régime dotal, il est *à fortiori* applicable à celui de la communauté. Cette interprétation d'ailleurs est conforme à l'intention de la femme. — Les meubles meublants, le linge et les pierreries elles-mêmes se détériorent ou perdent de leur valeur avec le temps. Ce n'est donc pas ces objets eux-mêmes qu'elle ne retrouverait qu'usés ou sans valeur que la femme a voulu se réserver; c'est évidemment la somme à laquelle ils ont été évalués dans l'inventaire qu'elle a eue en vue.

Il découle du principe que nous avons admis que l'époux auquel ces objets mobiliers appartenaient n'a qu'une créance contre la communauté, pour la valeur estimative au jour de sa dissolution des choses de même nature, lorsqu'il s'agit d'objets d'ailleurs non estimés qui

se consomment par le premier usage, ou qui sont naturellement destinés à être vendus, et pour la valeur indiquée au contrat de mariage lorsqu'il s'agit d'objets livrés sur estimation ; et cela malgré la diminution de valeur que ces objets peuvent avoir subie (Paris, 14 mai 1853 ; Sir. 54, 2, 739).

D'après ce que nous avons dit, on voit que le mari est seigneur et maître de la communauté ; il peut disposer à son gré des biens acquêts.

Quant à ses droits sur les biens de sa femme, le mari n'en est que l'administrateur ; il n'a donc pas le droit d'en disposer sans son consentement. Il peut, sans doute, consommer les choses fongibles, vendre les objets destinés à être vendus ou livrés sur estimation, puisque nous avons décidé que ces choses devenaient la propriété de la communauté ; mais il doit prendre le consentement de sa femme, lorsqu'il s'agit de choses non fongibles ou qui n'ont pas été estimées dans le contrat de mariage.

Cette dernière solution n'est cependant pas généralement adoptée : et d'abord, les auteurs qui décident que ces objets tombent dans la communauté donnent au mari, comme conséquence de cette doctrine, le pouvoir de les aliéner, sans le consentement de la femme. MM Aubry et Rau se séparent des auteurs, qu'ils appuient sur la première question, et bien qu'ils reconnaissent que la femme conserve la propriété des choses non fongibles ou qui n'ont pas été estimées dans le contrat de mariage, ils enseignent que le mari a le pouvoir de les aliéner (T. IV, p. 384, note 29). Les premiers s'appuient sur l'art. 1428 qu'ils font passer du régime de la communauté légale à

celui de la communauté conventionnelle. Dans tous les cas, disent-ils, le mari peut seul aliéner, à titre onéreux, le mobilier de la femme, puisque cet article accorde au mari l'exercice des actions mobilières et possessoires de la femme, et qu'il ne prohibe que l'aliénation des immeubles personnels de celle-ci sans son consentement. Après avoir reproduit cet argument de texte, MM. Aubry et Rau ajoutent, que refuser au mari la faculté d'aliéner les meubles corporels de sa femme, ce serait le placer, au détriment de la communauté, dans l'impossibilité de convertir en deniers productifs des objets peut-être inutiles au ménage ou sujets à dépérissement. Quant aux créances, le mari a le droit incontestable de les toucher, non seulement à l'échéance, mais même par anticipation, et on ne voit pas comment il ne serait pas également autorisé à les céder. Ils réservent seulement à la femme le droit de se faire indemniser par son mari, si la vente constitue un acte de mauvaise administration, et même un recours contre les tiers-acquéreurs, si la vente a eu lieu d'une manière frauduleuse et que les tiers se soient rendus complices de la fraude du mari.

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion L'article 1428, en prohibant au mari le droit d'aliénation sans le concours de sa femme, ne parle, il est vrai, que des immeubles de celle-ci, mais pourquoi ? Parce qu'en règle générale, les meubles tombant dans la communauté (art. 1401), ceux qui restent propres ne constituant sous le régime de la communauté légale qu'une exception, il est tout simple que le législateur n'ait pas songé à eux.

Dira-t-on que le mari pouvant intenter toutes les

actions mobilières de la femme, il peut par là même aliéner tous ses meubles ? Mais la base de cet argument est inexacte . le droit d'intenter une action n'emporte pas celui de disposer de l'objet de cette action ; car , pour n'en donner qu'un exemple , le tuteur qui peut, avec l'autorisation de la famille, intenter une action immobilière (464), ne peut pas avec cette seule autorisation aliéner des immeubles (457). La doctrine que nous soutenons rentre donc parfaitement dans l'esprit de la loi ; et nous ajoutons que seule elle peut se concilier avec l'idée de la propriété qui, suivant les distinctions indiquées , n'est pas altérée dans la personne de la femme par le régime de la communauté d'acquêts.

Elle est, d'ailleurs, conforme à la volonté de la femme qui, lorsqu'elle a stipulé la communauté d'acquêts , a entendu exclure de cette communauté son mobilier présent. Et d'après les auteurs que nous combattons , ces mots : *exclusion de la communauté*, auraient un tout autre sens que celui qu'ils présentent naturellement à la pensée ! (Conf. Cass. 2 juillet 1840; Sirey, 40, 1, 887, et 16 juillet 1856; Sirey, 56, 1, 895). Ce dernier arrêt décide que lorsqu'une créance se trouve en nature lors de la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers ne peuvent refuser de la reprendre en nature pour faire supporter à la communauté les conséquences de l'insolvabilité du débiteur.

CHAPITRE V.

DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ.

La communauté d'acquêts se dissout par les mêmes causes que la communauté légale. La femme jouit, comme sous la communauté légale et sous les mêmes conditions, de la faculté d'accepter ou de renoncer à la communauté. Nous disons sous les mêmes conditions, c'est-à-dire que le défaut d'inventaire dans les trois mois du décès du mari, sauf le cas de prorogation prévu par l'article 174 du Code de procédure civile, entraînerait, en principe, la déchéance du droit de renoncer à la communauté. C'est ce que la Cour de Limoges a décidé avec raison, en faisant application des articles 1456, 1457, 1459 à la modification de la communauté que nous étudions (19 juin 1835, Syr. 35, 2, 465).

On a vu que sous l'ancienne jurisprudence du Parlement de Bordeaux, la femme avait le droit de renoncer à la communauté d'acquêts pendant 30 ans. L'inventaire n'était pas nécessaire, pourvu qu'elle eût fourni un état estimatif, l'article 5 du titre 7 de l'ordonnance de 1867 n'étant pas applicable à la communauté d'acquêts. Nous avons cité un arrêt de la Cour de Cassation, rapporté par Merlin, qui avait consacré cette jurisprudence pour une communauté d'acquêts dissoute avant la promulgation du Code.

Si la communauté d'acquêts, bien qu'ayant pris nais-

sance sous l'ancienne jurisprudence, ne s'est dissoute que depuis la promulgation du Code, la femme doit évidemment remplir la formalité de l'inventaire, sous peine d'être déchue de son droit de renoncer. Il n'y a pas là atteinte au principe de la non-rétroactivité de la loi, puisque sans préjudicier à un droit acquis avant sa promulgation, la loi ne fait que soumettre l'exercice de ce droit à une formalité qu'il est loisible à l'ayant-droit de remplir.

En cas de renonciation, la femme reprend en nature, non seulement ses immeubles, mais tout le mobilier qui lui est propre. Si le mari ne peut représenter tout ou partie du mobilier de la femme, il est tenu d'en payer la valeur estimative, à moins qu'il ne prouve que ce mobilier a péri par cas fortuit ou par suite de l'usage auquel il était destiné (Arg. art. 1566). Quant aux objets mobiliers dont la communauté était devenue propriétaire, en sa qualité d'usufruitière, ou par suite d'une estimation, la femme est créancière envers le mari, soit d'une pareille quantité d'objets de même qualité, ou de leur valeur lors de la dissolution de la communauté, soit de l'estimation sur laquelle ils ont été livrés (1).

En renonçant à la communauté, la femme perd toute espèce de droit sur les objets qui en dépendent et elle se trouve ainsi dégagée, à l'égard des créanciers, du paiement de toutes les dettes de la communauté auxquelles elle n'est pas personnellement obligée ; et à l'égard du

(1) 16 janvier 1858, Cass. Chambr. réun. (Sir. 58-1. 9). — Voir dans cet arrêt le remarquable réquisitoire de M. le procureur général Dupin.

mari, de contribuer à toute espèce de dettes communes, procédassent-elles de son propre chef, autres que celles à raison desquelles elle devrait récompense à la communauté, si elle avait accepté. Pour les dettes auxquelles elle est personnellement obligée, elle a un recours contre le mari pour tout ce qu'elle est contrainte de payer.

Au surplus, les effets de la renonciation, comme du reste ceux de l'acceptation, sont les mêmes que dans la communauté légale. Ainsi, bien qu'acceptante la femme n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, quand elle a fait inventaire (article 1481).

En cas d'acceptation, l'actif de la communauté se partage par moitié entre les deux époux. On procède pour la formation de la masse à partager et pour le partage lui-même d'après les régles édictées pour le régime de la communauté légale.

Les créanciers de la société d'acquêts doivent être préférés sur les biens de la communauté, quelle que soit la date de leur inscription, aux créanciers personnels de l'un des époux.

Ajoutons cependant que les droits qu'ont les créanciers d'une société d'acquêts d'être payés sur les biens dépendant de cette société préférablement aux créanciers personnels de l'un des associés cessent après le partage, et qu'aussi à ce moment la femme ne peut plus être poursuivie, même sur son émolument pour la moitié des dettes personnelles de son mari, lorsque le mobilier de celui-ci a été dûment constaté (Troplong 2044 et 2045. T. III.).

SECTION II.

CHAPITRE PREMIER.

DES CLAUSES MODIFICATIVES DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS.

Les époux peuvent, en général, modifier la communauté d'acquêts par toutes les stipulations permises par la loi en matière de conventions matrimoniales, et spécialement par les clauses de communauté conventionnelle prévues par le législateur.

Ainsi ils peuvent : 1° fixer la valeur jusqu'à concurrence de laquelle les acquêts qu'ils feront entreront dans la communauté (art. 1500). Lors de la liquidation, chaque époux reprend le surplus ;

2° Modifier la communauté en y faisant entrer un ou plusieurs des biens qu'ils possédaient au moment du mariage (art. 1505) ;

3° Insérer dans le contrat de mariage une clause qui attribuerait à l'époux survivant la part du prédécédé dans la communauté (art. 1525). Par conséquent l'attribution au survivant de la part du prédécédé dans une communauté d'acquêts ne doit pas, en principe, être considérée comme une donation entre époux, réductible jusqu'à concurrence de la quotité disponible par application des articles 1090 et 1093 combinés.

Il faut avouer que cela n'a pas été admis sans diffi-

culté. Sous l'ancienne jurisprudence la doctrine contraire semble même avoir prévalu. Cette question se rattachait à celle plus générale de savoir quel était le caractère de la donation réciproque entre époux. On sait, en effet, que contrairement à la doctrine que soutenaient quelques auteurs (1), et d'après laquelle la réciprocité détruisait dans ces donations le caractère purement gratuit, la majorité des jurisconsultes enseignaient que le caractère de la libéralité subsistait toujours, parce que, disait-on, quoique chacun n'ait donné que pour recevoir : « les parties ne se sont pas moins déterminées par le motif d'une affection réciproque et d'une libéralité qui pour être mutuelle ne cesse pas d'être libéralité. (2) « Cette dernière doctrine était, du reste, en conformité de l'ordonnance de 1731, dont l'art. 20 assujettissait ces sortes de donations à la formalité de l'insinuation. Et d'après les articles 34 et 35 toutes les donations sans distinction aucune étaient soumises au retranchement. En conséquence, on considérait la stipulation dont nous nous occupons comme avantageuse et, par suite, comme sujette à retranchement.

On a essayé de faire prévaloir cette doctrine, sous l'empire du Code, en s'appuyant sur les articles 1090 et 1093. La tâche était, il est vrai, difficile en présence de l'art. 1525, aussi pouvons-nous dire qu'on a complètement échoué. Ce n'est là, en effet, qu'une convention entre

(1) Ricard, *Du don mutuel*, ch. I, n° 5. — Dumoulin, *Cout. de Blois*, art. 169.

(2) Bergier sur Furgole, art. 34 de l'ordonnance de 1731. — Pothier, *Donations entre époux* n° 129.

associés, et pourquoi la loi interviendrait-elle avec des prohibitions ? Elle ne pourrait le faire que dans l'intérêt des enfants à naître du mariage ; or, ces enfants seront appelés également à la succession des deux époux, et ce qui leur manquera dans la succession de l'un, ils le trouveront dans la succession de l'autre. C'est sur ces motifs que la jurisprudence s'est basée pour valider des clauses identiques à celle que nous étudions. (Req rej. 12 juillet 1842, Sir. 42, 1, 679; Douai, 8 février 1850, Sir. 50, 2, 537).

Il n'y a d'exception que dans le cas où l'une et l'autre des parties, ou l'une des deux seulement aurait des enfants d'un précédent mariage, hypothèse qui fait l'objet du dernier paragraphe de l'article 1527, où on lit : « Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention, qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre des donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion..... »

4° Les époux pourraient-ils stipuler que les acquêts seront affectés, dévolus ou réservés aux enfants à naître du mariage ?

Nous avons vu, en étudiant la société d'acquêts sous l'ancienne jurisprudence, que cette clause était de style dans tous les contrats de mariage faits dans le ressort du parlement de Bordeaux; cet ancien usage constaté, nous avons à nous demander si le Code civil a prohibé une clause semblable. M. Tessier soutient très vivement dans son ouvrage que la clause de réversion aux enfants est

nulle et de nul effet sous la législation actuelle. Voici l'argumentation à laquelle il se livre et qui a été reproduite par tous les auteurs qui suivent son opinion.

On peut voir dans cette clause une donation à cause de mort ou un pacte nuptial. Au point de vue d'une donation, il faut d'abord rappeler, dit-il, le caractère privé de l'affectation contractuelle d'après les traditions de l'ancienne jurisprudence. Voici ce qu'on lit, sur ce point, dans une consultation délibérée à Bordeaux, le 27 novembre 1815, par MM. Denucé, Martignac et Ravez : « La clause d'affectation des acquêts d'une société conventionnelle aux enfants à naître, est une disposition pour cause de mort, faite inviduellement par chacun des époux en faveur des enfants qui naîtront de leur association conjugale. Cette disposition est conditionnelle. La condition est la survie des enfants à chacun des deux auteurs de l'affectation des acquêts. A la mort de l'un des époux, la donation reçoit pour la portion de cet époux dans les acquêts, son complément et sa force au profit des enfants existants; ils deviennent propriétaires de cette portion, et la propriété en repose dès lors sur leur tête, sauf la faculté que l'époux décédé a pu laisser au survivant d'en avantager de son chef un ou plusieurs d'entre eux... L'autre portion leur est aussi dévolue au même instant, mais elle ne leur est pas transmise. Cette dévolution ne permet pas à l'époux survivant ds l'aliéner en tout ou en partie, quoiqu'il en conserve la propriété, avec le droit personnel d'en avantager un ou plusieurs de leurs enfants au préjudice des autres.

Les enfants ne peuvent ni la vendre, ni la transmettre

parce qu'ils n'en sont pas saisis, et qu'il n'y aura mutation de cette portion de la propriété qu'au décès de l'époux à qui elle appartient, et en faveur seulement des enfants qui lui auront survécu : en telle sorte que, si tous les enfants venaient à mourir sans postérité, l'aliénation qu'il en aurait faite, malgré la dévolution, deviendrait efficace et inattaquable. Ce sont là nos vraies traditions et notre vraie jurisprudence, etc. »

C'est donc là une donation à cause de mort; on la considérait tout au moins comme telle sous l'ancienne jurisprudence; or, de pareilles donations ne sont permises dans notre droit actuel que sous la forme testamentaire ; et dans les contrats de mariage elles n'y sont permises expressément qu'en faveur des époux, art. 1091.

On ne peut non plus prétendre appliquer à la clause de réversion l'art. 1081 et suivants. Car on reconnaît généralement que, pour que l'institution contractuelle soit valable à l'égard des enfants, il faut que la disposition soit faite cumulativement au profit des époux et des enfants, et que ceux-ci ne peuvent y être uniquement et directement appelés. Cette clause se trouve, en outre, proscrite par les principes du droit commun en matière de donation; elle viole, en effet, 1° l'art. 894, qui exige le dessaisissement actuel; 2° l'art. 943 qui limite les donations aux biens présents; 3° l'art. 1130, qui prohibe les stipulations sur succession future; 4° enfin l'art. 906, comme s'appliquant à des incapables de recevoir.

Considère-t- on la clause de réversion comme une convention matrimoniale, sa nullité n'est pas moins évidente. Par la réserve des acquêts au profit des enfants,

les époux donnaient ces acquêts par contrat de mariage aux enfants à naître de leur union, à l'exclusion des enfants d'un premier lit ou d'un mariage subséquent. Or, d'après les art. 732 et 745 combinés, les enfants de différents lits succèdent également aux biens délaissés par leur parent commun, sous quelque régime qu'il se soit marié en dernier lieu, sans qu'il soit permis de rechercher l'origine ni la provention de ces biens, pour affecter de préférence ceux acquis pendant le premier mariage aux enfants du premier lit, ceux acquis pendant le second mariage aux enfants du second lit. Faire cela c'est changer l'ordre des successions, et la clause qui nous occupe ne fait pas autre chose; elle tombe donc sous la prohibition de l'art. 1389 qui dispose que les époux ne peuvent faire aucune convention dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions par rapport à leurs enfants entre eux.

Cette argumentation est, à notre avis, plus spécieuse que fondée, et nous croyons que le Code n'a pas voulu prohiber la clause de réversion et ne l'a pas fait en réalité. Nous disons qu'il ne l'a pas voulu, et nous avons pour garants de son intention les orateurs du gouvernement qui ont parlé, soit devant le Corps législatif soit devant le Tribunat, sur la communauté d'acquêts. En effet, M. Siméon s'exprime ainsi dans son discours au Corps législatif : « Afin de marquer encore plus d'égards pour les habitudes dans une matière aussi importante que les conventions matrimoniales, la loi a soin de réserver expressément la société d'acquêts. » La clause d'affectation contractuelle des acquêts aux enfants

était une clause d'habitude ; donc c'est une de celles que la loi a eu soin de réserver expressément. M. Duvergier, dans son discours au Tribunat, est encore plus explicite ; en parlant des art. 1581, 1498 et 1499, il dit : « Ces dispositions laissent à la société d'acquêts son existence accoutumée, et à ceux qui la contractent, la liberté des stipulations usitées, si elles ne blessent ni la loi ni les mœurs. On pourra encore stipuler la totalité des acquêts en faveur de l'époux survivant, *ou des acquêts en faveur des enfants,* pourvu que l'ordre légal des successions soit maintenu, la loi limitative des donations respectée. »

M. de Maleville, l'un des rédacteurs du Code, dit de même dans son analyse raisonnée : « Les époux peuvent stipuler que les acquêts de la société appartiendront au survivant d'entre eux, *ou qu'ils appartiendront aux enfants provenus du mariage.* »

Le législateur n'a donc pas voulu prohiber la clause dont nous nous occupons. Nous ajoutons qu'il ne l'a pas prohibée en réalité.

Remarquons tout d'abord que l'argumentation que nous avons reproduite ci-dessus, quand on considère la clause de réversion comme un pacte de mariage, se fonde uniquement sur l'hypothèse où il y a des enfants d'un premier lit. Or, tout le monde est d'accord pour ce cas ; l'art. 1389 est en effet formel ; mais quand l'ordre des successions n'est pas dérangé, c'est-à-dire, dans les limites fixées par M. Duvergier, nous ne voyons pas quelles seraient les raisons qui pourraient faire déclarer cette clause illicite. Cette remarque faite, nous nous bornerons à reproduire le résumé des motifs d'un jugement du

tribunal de Bordeaux, du 14 mai 1824, motifs qui nous paraissent tout-à-fait concluants.

Les contrats de mariage, dit ce tribunal, jouissent d'une faveur spéciale ; ils sont susceptibles de toutes sortes de stipulations en faveur des conjoints et des enfants à naître. La procréation des enfants étant le but essentiel du mariage, il doit être permis de fixer d'avance le sort qu'on espère en obtenir, pourvu qu'on ne déroge pas aux dispositions potestatives des lois et aux bonnes mœurs.

Or, la société d'acquêts, qui a toujours été d'usage à Bordeaux, avec réversion et affectation aux enfants, est un pacte de mariage et nullement une donation ; c'est pourquoi il est enseigné par Lapeyrière que l'insinuation n'y était pas requise. C'est une condition de la société d'acquêts, un pacte qui fait partie intégrante de la société. Ce serait une erreur de droit d'y voir une donation.

Vainement donc invoquera-t-on, pour ébranler la réversion aux enfants, les art. 893, 906, 943 du Code civil ; ce serait supposer qu'il s'agit de donation et il s'agit de tout autre chose, d'une convention de mariage ; ces articles sont donc inapplicables. Au surplus, l'art. 304 du Code civil serait suffisant à lui seul pour trancher la question.

Nous ajouterons à cette argumentation que l'art. 1385 ne s'oppose pas à ce que l'on s'occupe des enfants dans le contrat de mariage ; il le permet, au contraire, pourvu que l'ordre des successions ne soit pas dérangé.

Dans ces limites, nous croyons que la clause de réversion des acquêts aux enfants est parfaitement licite dans

notre droit actuel, et doit, par suite, sortir son plein et entier effet.

5° Les époux peuvent enfin stipuler que la communauté sera réduite soit aux acquêts mobiliers, soit aux acquêts immobiliers.

Cette clause donne à la vérité au mari, comme le font remarquer MM. Rodière et Pont (2, 24), la facilité de s'avantager au détriment de la communauté restreinte à une certaine nature d'acquêts, puisqu'il dépend de lui de faire porter ses acquisitions sur des objets qui doivent lui rester propres, plutôt que sur des objets qui tomberaient dans la communauté. Cette possibilité de fraude, qui fait déclarer aux savants auteurs que nous avons cités, que cette clause n'est point valable, ne suffit pas, selon nous, pour justifier une telle conséquence. Quelque désavantageuse, en effet, que soit cette clause pour la femme, elle l'est moins encore que celle d'exclusion de communauté ; en outre, elle ne blesse aucune des règles auxquelles les art. 1387 et 1389 défendent de déroger, ni aucun des principes essentiels qui régissent les rapports personnels des époux ; rien ne s'oppose donc à sa validité.

La clause par laquelle la communauté se trouve réduite aux acquêts immobiliers, présente cela de particulier que tous les acquêts mobiliers appartenant au mari, il ne doit jamais récompense pour les sommes qu'il a appliquées à l'amélioration de ses propres ou à l'acquittement de ses dettes ; et que, tout au contraire, la femme doit indemnité au mari pour les sommes employées dans son intérêt personnel.

Les dettes faites pendant le mariage sont exclusivement à la charge de l'actif de la société d'acquêts, c'est-à-dire que le mobilier acquis par le mari en est exempt (Cass. 3 août 1852, Sir. 52, 1, 833).

M. Troplong (nº 1908) ne se range pas à cette opinion; car, dit-il, c'est une injustice criante que de donner un tel privilége aux meubles achetés par le mari, qui sera ainsi maître de ruiner la société d'acquêts, tandis que lui, il augmentera son patrimoine st s'enrichira ! Dans quelques hypothèses il pourra, en effet, y avoir un préjudice éprouvé par la femme ; mais qu'y faire? C'est la conséquence naturelle de la clause qu'elle a insérée d'accord avec son mari, dans son contrat de mariage. Nous ajouterons que le système que nous avons adopté est celui qui est suivi dans la pratique et qui est consacré par une imposante jurisprudence.

CHAPITRE II.

SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS.

L'article 1581 porte qu'en se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts. Quelles sont les conséquences de l'adjonction de cette clause au régime dotal? C'est là l'examen auquel nous allons très brièvement nous livrer.

Une pareille clause, simplement accessoire au régime dotal, n'emporte aucune dérogation aux principes constitutifs de ce régime. Elle ne change en rien les droits du

mari, et laisse subsister notamment le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité de la dot.

La femme, nonobstant cette stipulation, conserve l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, et peut disposer de ses revenus comme bon lui semble. Elle doit, cependant, verser dans les mains du mari, administrateur de la société d'acquêts, les économies qu'elle pourra avoir faites sur ses revenus. Rien ne s'oppose néanmoins à ce qu'on déclare dans le contrat de mariage que les économies faites par la femme sur ses paraphernaux auront aussi ce caractère et n'entreront point dans la communauté.

Comme conséquence du principe de l'inaliénabilité de la dot, nous pensons que la femme ne peut, même en ce qui concerne les immeubles compris dans la société d'acquêts, renoncer, pendant le mariage, à l'hypothèque légale destinée à garantir ses reprises dotales.

Ces principes posés, nous devons examiner les effets que peut produire la stipulation d'une société d'acquêts lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens.

Les droits respectifs des époux sur les fruits des biens dotaux pendant la dernière année du mariage, se règlent, non par application de la disposition spéciale de l'article 1571, mais d'après les principes sur l'usufruit de la communauté. Tout le monde est d'accord sur ce point quand la femme accepte la société; mais quand elle renonce, MM. Rodière et Pont croient que l'effet de la renonciation est de faire considérer la société comme n'ayant jamais existé. Par suite, on retombe sous l'application des règles propres au régime dotal. Nous croyons, quant

à nous, que la solution doit être la même dans les deux hypothèses.

La renonciation de la femme, en effet, la rend bien étrangère aux choses qui la composent, en ce sens qu'elle n'y peut rien prétendre ; mais elle ne détruit pas l'effet acquis par une dérogation au régime dotal pur, et dont la conséquence forcée est que le mari, en consentant à une société d'acquêts, a abandonné son droit comme maître des fruits de la dot, et accepté pour leur attribution les règles particulières à cette société (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, § 541).

Les effets de l'acceptation ou de la renonciation de la femme sont en général les mêmes que sous l'empire de la communauté. Cependant l'acceptation de la société d'acquêts pourrait, suivant les circonstances, être considérée comme n'emportant pas, de la part de la femme, renonciation à faire valoir, même au détriment des créanciers envers lesquels elle s'est engagée, l'hypothèque légale destinée à garantir ses reprises dotales. Il est vrai que la femme peut, à la dissolution du mariage, renoncer à son hypothèque légale, et il semble que le fait seul de l'acceptation de la société emporte cette renonciation tout au moins pour les immeubles faisant partie de cette société. Toutefois il ne faut pas oublier que les renonciations ne se présument pas ; et il pourrait se présenter des circonstances telles qu'il ne fût plus permis de considérer l'acceptation de la femme comme impliquant de sa part l'intention de renoncer aux avantages particuliers que lui assure le règime dotal (Cass. 28 juin 1847 ; Sir. 47, 1, 493).

En acceptant la société d'acquêts, la femme confirme les aliénations consenties par le mari, des immeubles faisant partie de cette société, et elle se rend par elle-même non recevable à poursuivre hypothécairement les acquéreurs de ces immeubles. Il y a, en effet, incompatibilité formelle entre l'action hypothécaire que la femme voudrait diriger contre ces acquéreurs, et l'acceptation par laquelle elle s'est soumise à la garantie d'éviction (Contrà Rodière et Pont, 2, nº 742)

Dans le cas de renonciation, la femme est admise, non-seulement à exercer son hypothèque légale sur les immeubles de la société d'acquêts au préjudice de créanciers envers lesquels elle s'est engagée, mais même à poursuivre hypothécairement les tiers détenteurs de pareils immeubles, bien qu'elle ait elle-même concouru aux aliénations. Ces immeubles sont censés, dans cette hypothèse, avoir toujours appartenu au mari seul ; et de plus, la femme n'a pu renoncer à son hypothèque légale pendant le mariage par le concours qu'elle a donné à l'aliénation

MM. Tessier et Troplong se refusent à cette conséquence ; ils enseignent que la société d'acquêts étant régie par les règles relatives à la communauté réduite aux acquêts, on doit appliquer ici le principe généralement admis en matière de communauté, que la femme ne peut faire valoir son hypothèque légale au préjudice des créanciers envers lesquels elle s'est obligée.

Ces auteurs oublient une seule chose ; c'est que sous le régime de la communauté la femme peut toujours renoncer à son hypothèque légale, tandis que, sous le

régime dotal, elle ne peut, par aucun acte compromettre pendant le mariage l'exercice de cette hypothèque, quels que soient les biens qui s'y trouvent soumis. Or, la doctrine que nous combattons pose en principe que la femme peut renoncer pendant le mariage à son hypothèque légale, et ce, non pas seulement par une renonciation expresse, mais encore par une renonciation tacite ; ce qui nous paraît complètement inadmissible.

Sous la réserve des règles ci-dessus, la société d'acquêts est régie à tous égards, comme nous avons déjà eu occasion de le dire, par les dispositions des art. 1598 et 1599, que nous avons développés dans la première section.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Dans le dernier état du droit, l'*infans* peut acquérir la possession, sans autorisation du tuteur.

II. Il n'y a pas antinomie entre la loi 35 (D. 41, 1) et la loi 49 (D. 57, 1).

III. Pour savoir si un mandataire général a pouvoir d'aliéner, il faut examiner les termes du mandat : la clause de *libera administratio* constitue simplement une présomption susceptible de preuve contraire.

IV. La tradition faite au mandataire transfère la propriété au mandant même, dans le cas où le mandataire a eu l'intention de s'attribuer la propriété de la chose tradée. Les lois 37 § 6 (D. 41, 1) et 13 (D. 39, 5) sont inconciliables.

V. La tradition faite par la remise des clefs est une véritable tradition.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. Le droit aux acquêts consacré au profit de la femme par les lois barbares est un droit de propriété.

II. On ne peut voir l'origine de la société d'acquêts dans le droit celtique.

CODE CIVIL.

I. La propriété littéraire tombe dans l'actif de la communauté d'acquêts

II. La mieux-value acquise par un office, propre du mari, ne peut être considérée comme un acquêt.

III. L'inventaire exigé par l'art. 1499, relativement au mobilier possédé par les époux au moment du mariage, peut être suppléé par d'autres actes, mais non par la preuve testimoniale.

IV. Le mari ne peut aliéner, sans le consentement de la femme, les meubles de celle-ci, qui sont choses non fongibles, ou qui n'ont pas été estimés dans le contrat de mariage.

V. La femme, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, n'exerce ses reprises qu'en vertu d'un droit de créance, et non en vertu d'un droit de propriété.

PROCÉDURE CIVILE.

I. Le préliminaire de conciliation n'est pas d'ordre public.

II. La procédure en conciliation n'est pas soumise à la péremption, en sorte qu'elle conserve son effet, quoiqu'elle n'ait pas été suivie d'assignation dans le délai de trois ans.

III. Les juges peuvent accorder un délai de grâce lorsque le créancier a un titre exécutoire.

DROIT COMMERCIAL.

I. Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires d'une lettre de change n'interrompent pas la prescription de l'action en paiement, vis-à-vis des autres débiteurs.

II. L'hypothèque qui garantit le paiement d'une lettre de change est transférée au porteur avec la propriété du titre, par le seul effet de l'endossement.

III. En cas d'absence ou d'interdiction du mari, la justice peut autoriser la femme à faire le commerce.

DROIT CRIMINEL.

I. La tentative d'avortement n'est pas punissable.

II. La question de nullité du premier mariage doit être renvoyée devant le tribunal civil, dans les procès de bigamie.

III. La déclaration de faillite n'est pas nécessaire pour qu'un commerçant puisse être poursuivi pour banqueroute frauduleuse.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. La compensation de l'indemnité avec la plus value, dans le cas prévu par l'art. 51 de la loi du 3 mai 1841, ne doit pas diminuer l'indemnité due pour la valeur intrinsèque de l'immeuble exproprié.

II. Les chemins vicinaux non classés sont prescriptibles.

III. L'autorisation accordée en matière d'ateliers dangereux et insalubres ne fait pas obstacle aux demandes en dommages-intérêts formées par les tiers que léserait le voisinage de cet établissement.

Vu par le Président de la Thèse,

Vor MOLINIER.

Vu par le Doyen de la Faculté,

DUFOUR

Vu et permis d'imprimer,

Pour le Recteur empêché :

L'Inspecteur d'Académie délégué,

VIDAL-LABLACHE.

» Les visas exigés par les règlements sont une garantie des » principes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre » public et aux bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825, art. 41), » mais non des opinions purement juridiques, dont la res- » ponsabilité est laissée aux candidats.

» Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui » seront faites sur les autres matières de l'enseignement. »

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

De la Tradition.

Pages.

NOTIONS GÉNÉRALES. — 1

§ 1. — Définition de la Tradition 5
§ 2. — De la Possession. 8
§ 3. — Effets généraux de la Tradition. 10

CHAPITRE I. — Conditions de la Tradition considérée comme manière d'acquérir la propriété 13

§ 1. — Le *tradens* doit être *dominus*, ou avoir le consentement du *dominus ex jure quiritium*. 14
§ 2. — Le *tradens* doit avoir la capacité d'aliéner. 16
§ 3. — L'*accipiens* doit avoir la capacité d'acquérir. 18
§ 4. — De la nécessité d'une *justa causa*. 24
§ 5. — La chose tradée doit être corporelle, dans le commerce et *nec mancipi*. 27

CHAPITRE II. — De la volonté d'aliéner. 34

§ 1. — De l'Erreur. 34
§ 2. — De la volonté d'aliéner conditionnelle. . . 38

CHAPITRE III. — Tradition faite à ou par un mandataire. . . 45

§ 1. — Tradition faite par un mandataire. 48
§ 2. — Tradition faite à un mandataire. 51

CHAPITRE IV. — Cas où il y a tradition, sans remise matérielle de l'objet. 55

CHAPITRE V. — De la Tradition faite à personne incertaine. . 59

★

DROIT FRANÇAIS.

De la Communauté d'acquêts.

Pages.

PARTIE I. — Ancien Droit Français. 63
Historique. 65
SECTION I. — Origine de la Communauté d'acquêts. 68
CHAPITRE I. — Période antérieure à l'invasion des Barbares. . 68
§ 1. — Droit romain. 68
§ 2. — Droit Gallique. 69
§ 3. — Droit Germanique. 72
CHAPITRE II. — Période postérieure à l'invasion. 74
§ 1. Législation des Germains. 75
§ 2. — Législation des Gallo-Romains 79
§ 3. — Conclusion. 80
SECTION II. — De la société d'acquêts dans le ressort du Parlement de Bordeaux. 83
CHAPITRE I. — Première coutume de Bordeaux. 83
CHAPITRE II. — Deuxième coutume de Bordeaux. 86
§ 1. — Société d'acquêts. 88
§ 2. — Réversion aux enfants. 91
§ 3. — Élection d'enfant. 93
PARTIE II. — Droit actuel. 95
SECTION I. — De la Communauté réduite aux acquêts. . . 95
CHAPITRE I. — Formation de la Communauté. 97
CHAPITRE II. — Composition du fonds social. 101
§ 1. — Actif. 101
§ 2. — Passif. 114
CHAPITRE III. — Constatation des apports. 117
CHAPITRE IV. — Administration. 125
CHAPITRE V. — Dissolution de la Communauté. 132
SECTION II. — 135
CHAPITRE I. — Clauses modificatives de la Communauté réduite aux acquêts. 135
CHAPITRE II. — Société d'acquêts sous le régime dotal. 144

Toulouse. Typ. de Bonnal et Gibrac, rue Saint-Rome, 44.