Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement a leurs biens.
Tome deuxième.

Table des matières contenues dans ce volume.

Chapitre II.
Deuxième partie
De la communauté convention – elle et des conventions qui peuvent modifier la communauté légale

Pages		Numéros
1	Observations préliminaires. – Division	1 à 8
5	Sect. 1re. – Des clauses restrictives de la communauté	9
6	1. – De la communauté réduite aux acquêts	10 à 59
52	2. – De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie	60 à 62
56	Art. 1er. – Des clauses de réalisation	63 à 80
70	Art. 2. – De la convention d'apport	81 à 104
83	3. – Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses restrictives de la communauté	105 à 113
89	Sect. II. – Des clauses extensives de la communauté légale	114 à 116
91	1er. – De la communauté universelle ou à titre universel	117 à 139
105	2. – De la clause d'ameublissement	140 à 183
132	3. – Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses extensives de la communauté légale	184 à 194
139	Sect. III. – Des clauses qui modifient les effets de la communauté légale	195
141	1er. – De la séparation des dettes	196
143	Art. 1er. – De la clause qui exclut de la communauté les dettes des époux	197 à 220
160	Art. 2. – De la clause de franc et quitte	221 à 235
172	2. – De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte	236 à 273
198	3. – Du préciput conventionnel	274 à 310
228	Du droit d'enregistrement	311 à 313
231	Sect. IV. – Des clauses qui dérogent au principe du partage par moitié	314 à 316
234	1er. – De l'attribution de parts	317 à 327

	inégales	
243	2. – Du forfait de communauté	328 à 341
253	3. – De la clause qui attribue à l'un des époux la communauté tout entière	342 à 348
259	4. – Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses qui dérogent au principe du partage par moitié	349 à 354
264	Sect. V. – Dispositions communes aux divers régimes de communauté conjugale	355 à 369

Chapitre III.
Du régime dotal.

277	Division	370
Ibid.	Sect. Ire. – De la soumission au régime dotal	371 à 378
283	Sect. II. – Des biens réputés dotaux	379 à 396
295	Sect. III. – Dans quels cas le mari devient propriétaire de la dot	397 à 408
302	Sect. IV. – Du principe d'immutabilité des conventions matrimoniales appliqué à la dot	409 à 415
309	Sect. V. De la clause d'emploi	416 à 434
323	Sect. VI. – Des droits du mari sur les biens dotaux, et de ses obligations à raison des mêmes biens	435
Ibid.	1er. – Des droits du mari	436 à 464
343	2. – Des obligations du mari	465 à 478
354	3. – Des procès concernant la dot	479 à 485
364	Sect. VII. – De l'inaliénabilité du fonds dotal	486 à 493
372	Sect. VIII. – De l'inaliénabilité de la dot mobilière	494 à 498
378	Sect. IX. – Des exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot	499
380	1er. – Des exceptions résultant de la convention	500 à 505
385	2. – Des exceptions établies par le Code civil	506 à 534
405	3. – De quelques autres exceptions résultant de lois spéciales ou commandées par l'intérêt général	535 à 543
411	Sect. X. – Des formalités exigées pour l'aliénation de la dot	544 à 550
415	Sect. XI. Des remplois	551
416	1er. – Des remplois prescrits par le contrat de mariage	552 à 558
420	2. – Des remplois prescrits par la loi ou par un jugement	559 à 567
423	Sect. XII. – Des transactions,	568 à 578

	partages, compromis, acquiescements, désistements, compensations, novations, remises, atermoiements et concordats relatifs à la dot	
431	Sect. XIII. – De la révocation des aliénations indûment faites de la dot	579 à 595
445	Sect. XIV. – De l'imprescriptibilité des biens dotaux	596 à 606
450	Sect. XV. – De la restitution de la dot	607
452	1er. – De la restitution qui doit se faire en nature	608 à 620
464	2. – De la restitution qui doit se faire en argent	621 à 626
468	3. – De la bonne preuve de la réception de la dot, et du cas où le mari est responsable de la dot sans l'avoir reçue	627 à 638
479	4. – Des cas où le mari est dispensé de restituer la dot qu'il a reçue	639 à 640
480	5. – Des conditions nécessaires pour la validité de la restitution	641 à 642
Ibid.	6. – Du cas où la femme a l'option entre la restitution en nature et la restitution en argent	643 à 644
481	Sect. XVI. – Des intérêts de la dot à restituer, et de la division des fruits de la dernière année	645 à 657
490	Sect. XVII. – Des privilèges de viduité et des épargnes des femmes	658 à 668
498	Sect. XVIII. – Du legs de la dot	669 à 672
500	Sect. XIX. – Des sûretés accordées par la loi pour la restitution de la dot	673 à 678
505	Sect. XX. – Des biens paraphernaux ou extra dotaux	679
Ibid.	1er. – Des biens qui doivent être réputés paraphernaux	680 à 686
512	2. – De l'administration et de la jouissance des paraphernaux	687 à 695
519	3. – Dans quels cas et dans quelle proportion la femme doit contribuer sur ses paraphernaux aux charges du mariage	696 à 704
523	4. – De l'aliénation des biens paraphernaux et de l'exécution sur ces mêmes biens des obligations contractées par la femme	705 à 714
531	5. - Du remploi des paraphernaux aliénés, et des acquisitions faites par la femme	715 à 717
535	6. – Des procès auxquels les	718 à 723

	paraphernaux peuvent donner lieu	
537	7. – Des stipulations contractuelles qui peuvent modifier les effets naturels de la paraphernalité	724 à 728
539	8. – De l'hypothèque légale attachée aux créances paraphernales	729 à 735
543	Sect. XXI. – De la communauté d'acquêts sous le régime dotal	736 à 743
548	Sect. XXII. – Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec le régime dotal	744 à 765
	Chapitre IV	
563	Du régime des époux qui se marient sans communauté	766 à 786
	Chapitre V	
575	De la séparation de biens contractuelle	787 à 789
	Chapitre VI	
578	De la séparation de biens judiciaire	790
Ibid.	Sect. 1re. – Dans quels cas la séparation de biens peut être demandée	791 à 805
587	Sect. II. – Par qui et contre qui la séparation de biens peut être demandée	806 à 813
591	Sect. III. – Des formalités auxquelles les séparations de biens sont soumises	814 à 815
593	1er. – Des formalités de la demande jusqu'au jugement	816 à 835
601	2. – Du jugement de séparation de biens, de sa publicité, de son exécution et des recours auxquels il est soumis	836 à 855
613	Sect. IV. – Des effets de la séparation de biens	856
613	1er. – A quelle époque les droits de la femme séparée doivent être réglés	857 à 870
622	2. – Dans quelle proportion la femme séparée judiciairement doit – elle contribuer aux dépenses du ménage ?	871 à 875
624	3. – De la capacité de la femme séparée de corps et de biens	876 à 890
633	4. – De la responsabilité du mari relativement aux biens aliénés par la femme	891 à 902
637	5. – Des effets de la séparation de corps ou de biens relativement aux gains de survie	903 à 908
640	Sect. V. – De la cessation de la	909 à 923

séparation de biens
647 Sect. VI. – Du droit d’enregistrement 924 à 934

17-3

15,051

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE MARIAGE

ET

DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX

RELATIVEMENT A LEURS BIENS.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

CET OUVRAGE SE TROUVE AUSSI :

A	CHEZ
AIX	AUBIN.
	MAKAIRE ET DELEUIL.
CAEN	MANOURY.
	Ve CLÉRISSE.
DIJON	LAMARCHE ET DROUELLE.
	DECAILLY.
GRENOBLE	VELLOT ET Cie.
POITIERS	PICHOT.
RENNES	VERDIER.
	DENIELL.
ROUEN	LEBRUMENT.
	ÉDET.
STRASBOURG	TREUTTEL ET WURTZ.
	LAGIER.
TOULOUSE	GIMET.
	DELBOY.
	JOUGLA.
LYON	GUILBERT ET DORIER.
MARSEILLE	TERRIS FRÈRES.
BORDEAUX	FERET.
BRUXELLES	A. DECQ.
LIÉGE	DESOER.
	PHILIPPART.
GAND	HOSTE.

Imprimerie Dondey-Dupré, rue Saint-Louis, 46, au Marais.

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE MARIAGE

ET

DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX,

RELATIVEMENT A LEURS BIENS,

OUVRAGE CONTENANT EN OUTRE L'EXAMEN DU DROIT D'ENREGISTREMENT DANS SES RAPPORTS AVEC LES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

PAR MM.

A. RODIÈRE,
Professeur à la Faculté de Droit de Toulouse.

P. PONT,
Docteur en droit, Avocat à la Cour royale de Paris.

TOME DEUXIÈME.

COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE. — RÉGIME DOTAL. — RÉGIMES EXCLUSIFS DE LA COMMUNAUTÉ. — SÉPARATION JUDICIAIRE.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE

PARIS.

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE COTILLON,

RUE DES GRÉS, 16.

1847.

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE MARIAGE

OU

DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX

RELATIVEMENT A LEURS BIENS.

SUITE DU CHAPITRE II.

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

Sommaire.

1. Transition.
2. Les principes de la communauté légale appartiennent à la communauté conventionnelle pour tous les cas où il n'y a pas été dérogé. — Art. 1528.
3. De là vient que la communauté conventionnelle eût été désignée plus exactement sous la dénomination de communauté mixte.
4. Il peut y avoir autant de communautés conventionnelles qu'on peut prévoir de modifications régulièrement possibles à la communauté légale. Mais la loi indique les modifications principales et les plus usuelles.
5. Ces diverses modifications, prévues par le législateur, peuvent être combinées entre elles.
6. Les parties peuvent même s'en écarter d'une manière absolue. — Art. 1527.
7. Mais il faut que la modification ne détruise pas les principes essentiels de la communauté légale ; sans cela, il n'y aurait plus communauté conventionnelle : c'est pourquoi il ne sera pas question ici de la clause portant que les époux se marient sans communauté, et de la clause de séparation de biens. — Renvoi.
8. Division.

1. Nous avons développé, dans la première partie de ce cha-

pitre, les règles qui sont propres à la communauté légale, c'est-à-dire au système d'association conjugale présenté par le législateur lui-même comme un projet de contrat, et accepté par les parties tacitement lorsqu'elles se marient sans contrat, ou expressément lorsqu'elles déclarent se marier sous le régime de la communauté, sans s'expliquer davantage.

Il nous reste à exposer, pour compléter les notions relatives au régime en communauté, les règles de la communauté conventionnelle, ou plutôt les règles auxquelles sont soumis les contrats de mariage qui dérogent plus ou moins, par des conventions spéciales, au système de la communauté légale. Tel est l'objet de cette deuxième partie du présent chapitre.

2. Avant tout, et par forme d'observation générale, nous rappellerons que les règles de la communauté légale ne sont pas étrangères, d'une manière absolue du moins, à la communauté conventionnelle. Les principes de la première appartiennent, au contraire, à la seconde, dont quelques points seulement se trouvent modifiés dans leur application ou dans leurs résultats. C'est ce qu'exprime l'art. 1528 du Code civil, lorsqu'il énonce que « la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat. »

3. D'après cela, on peut dire, avec M. Toullier (1), que la communauté appelée *conventionnelle* par le législateur eût été plus exactement désignée sous la dénomination de communauté *mixte*. C'est une communauté mixte, en effet, que celle qui, laissant subsister la communauté légale comme principe de l'association conjugale et donnant sa force à des modifications partielles introduites par les parties, se trouve réglée à la fois par la loi et par la convention. En outre, cette dénomination aurait eu l'avantage de distinguer plus nettement la communauté conventionnelle de la communauté légale, laquelle, acceptée qu'elle est tacitement ou expressément par les parties, émane aussi, comme nous en avons fait la remarque (2), de la volonté des contractants, et participe ainsi de la convention. Quoi qu'il en soit, nous nous servirons de la dénomination consacrée.

4. Du principe que la communauté conventionnelle n'est pas autre chose qu'une modification de la communauté légale, il résulte qu'il peut y avoir autant de communautés conventionnelles

(1) V. t. XIII, n° 293.
(2) V. t. I^er^, n° 290.

qu'on peut imaginer de conventions différentes dans le système de la communauté (1). Le législateur a compris qu'il ne lui serait pas donné de prévoir toutes les modifications qui sont régulièrement possibles. Mais il a pensé qu'il était convenable de s'occuper spécialement de celles qui étaient le plus usitées, et que des stipulations journalières indiquaient comme étant plus dans les habitudes des pays qui, avant la promulgation du Code civil, avaient admis le principe de la communauté. C'est dans ces vues que la loi exprime et détermine ce qui résultera des diverses conventions dont l'art. 1497 présente l'énumération.

5. D'ailleurs, ces conventions peuvent être combinées entre elles. Nous avons déjà dit, en nous plaçant à un point de vue plus général, que les époux sont libres non-seulement de choisir entre les divers régimes reconnus et réglés par le Code civil, mais encore de fondre ces divers régimes, et d'ajouter à celui qu'ils choisissent quelque caractère qui naturellement n'appartiendrait qu'à un autre ; stipuler, par exemple, en se mariant sous le régime de la communauté, que les propres de la femme seront inaliénables comme sous le régime dotal (2). De même ici, les époux sont autorisés non-seulement à choisir entre les diverses conventions qu'énumère l'art. 1497, mais encore à combiner ces conventions entre elles, et à former un ensemble de ces divers éléments. Les parties ne feraient en cela qu'user d'un droit, et la validité de leurs conventions aurait son principe dans cette liberté si nécessaire en cette matière et que la loi a d'ailleurs formellement consacrée.

6. Par la même raison, il n'y aurait rien que de très-licite dans une convention qui, s'écartant sous tous les rapports de celles dont le législateur a déterminé les effets, réaliserait, dans le régime de la communauté, une modification nouvelle et tout à fait imprévue. La loi elle-même le reconnaît expressément lorsqu'elle déclare, dans le premier paragraphe de l'art. 1527, que « ce qui est dit aux huit sections ci-dessus ne limite pas à leurs dispositions les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle. » En un mot, les stipulations que comporte la communauté conventionnelle n'ont d'autre mobile que la volonté ou l'intérêt des parties ; elles n'ont d'autre limite que le respect dû à la loi et aux bonnes mœurs (3).

(1) Rapport de M. Duveyrier (V. M. Locré, t. XIII, p. 370.)

(2) V. t. Ier, nos 78 et 79. V. aussi le rapport de M. Duveyrier (Locré, t. XIII, p. 397) et *Civ. cass.*, 24 août 1836 (aff. Laurent c. Revérard).

(3) Nous avons déjà établi que la stipulation d'après laquelle la communauté

7. Mais il faut, du moins, pour que le contrat de mariage demeure placé sous le régime de la communauté conventionnelle, que la modification qu'il constate ne détruise pas complétement les principes essentiels de la communauté légale. La clause qui ne laisserait rien subsister de ce dernier régime, ne serait pas nécessairement frappée de nullité, sans doute; elle pourrait très-bien, au contraire, être licite et obligatoire. Mais elle donnerait naissance à un tout autre régime que celui de la communauté conventionnelle. Il en est ainsi notamment de la *clause portant que les époux se marient sans communauté*, et de la *clause de séparation de biens*. Il est clair que des stipulations semblables ont moins pour effet de modifier la communauté légale que de la détruire d'une manière complète; c'est donc à tort que le Code les a rangées sous la rubrique de la communauté conventionnelle (1). Nous les en détacherons pour notre part; et comme ces clauses ont pour effet de constituer des régimes particuliers d'association conjugale, nous en ferons l'objet de deux chapitres distincts. V. *infrà*, les chap. IV et V.

8. Ces préliminaires posés, venons aux principales modifications de la communauté légale. Ces modifications, ainsi que nous l'avons dit, sont énumérées par l'art. 1497 du Code civil. Voici la disposition de cet article :

« Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux art. 1387, 1388, 1389 et 1390.

» Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent :

» 1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts;

» 2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie;

» 3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs par la voie de l'ameublissement;

» 4° Que les époux payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage;

ne commencerait qu'à un jour déterminé postérieur à la célébration du mariage, est au nombre des stipulations prohibées; et qu'il en doit être de même, à notre avis du moins, de la stipulation qui ferait dépendre la communauté d'une condition même suspensive ou résolutoire. (V. t. I^er^, n^os^ 80 et suiv.)

(1) Tout ce qui se rapporte à la communauté conventionnelle, dans le Code civil, est divisé en neuf sections dont la dernière a précisément pour objet les clauses dont nous parlons ici.

» 5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

» 6° Que le survivant aura un préciput ;

» 7° Que les époux auront des parts inégales ;

» 8° Qu'il y aura, entre eux, communauté à titre universel. »

Ce sont là, selon l'expression de M. Duveyrier (1), autant de règlements particuliers, et pour ainsi dire accidentels, qui tous, émanés du principe général, et toujours soumis à son autorité, ne donnent que des conséquences relatives et déjà tacitement déterminées par le principe lui-même. Nous avons néanmoins à formuler ces conséquences, et à discuter ces règlements particuliers dans toutes leurs combinaisons.

Constatons d'abord que ces divers règlements peuvent être rangés dans quatre classes. En effet, les uns ont pour effet direct de restreindre la communauté légale ; d'autres, au contraire, sont extensifs de cette communauté ; il en est qui modifient les effets de la communauté légale ; enfin, il en est qui se rapportent spécialement à la dissolution de la communauté et dérogent au principe du partage par moitié. — Nous diviserons, d'après ces catégories, tout ce que nous avons à dire de la communauté conventionnelle. Ainsi, nous embrasserons, dans quatre sections distinctes, les diverses modifications de la communauté légale prévues par le législateur ; et nous traiterons, dans une cinquième section, des dispositions communes.

SECTION PREMIÈRE.

DES CLAUSES RESTRICTIVES DE LA COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

9. Indication de ces clauses et subdivision de la section.

9. Les clauses restrictives de la communauté légale sont : 1° celle qui stipule qu'il n'y aura entre les époux qu'une communauté d'acquêts, et 2° celle qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie. Ces clauses se confondent même entièrement dans leurs effets, lorsque la dernière réalise tout le mobilier présent et futur en l'excluant de la communauté. Il est saillant, en effet, que les époux, en réalisant l'universalité de leurs meubles présents et futurs, réduisent par cela même leur

(1) V. le rapport au tribunat, Locré, t. XIII, p. 370.

communauté aux acquêts; et réciproquement, qu'en stipulant qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils réalisent implicitement leur mobilier présent et futur. Cependant, la stipulation d'une société d'acquêts est tout autre chose que la clause d'exclusion, lorsque cette clause ne porte que sur une partie du mobilier, ce qui est le cas le plus ordinaire, et celui en vue duquel les art. 1500 et suivants ont été plus particulièrement conçus. De là la nécessité d'étudier séparément les deux conventions. Nous parlerons donc, dans deux paragraphes distincts, de la communauté réduite aux acquêts, et de la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie; et dans un troisième paragraphe nous traiterons du droit d'enregistrement dans ses rapports avec ces clauses restrictives de la communauté légale.

§ 1. — *De la communauté réduite aux acquêts.*

Sommaire.

10. La communauté d'acquêts était autrefois plus particulièrement connue dans les pays de droit écrit, et notamment dans le ressort du parlement de Bordeaux.
11. A la différence de la communauté légale, elle n'était pas incompatible avec le statut normand.
12. Mais comme cette communauté avait de la ressemblance, en plusieurs points, avec la communauté qui s'établissait de plein droit dans les pays coutumiers, le Code a pu la ranger au nombre des modifications de la communauté légale.
13. Toutefois la société d'acquêts peut encore être établie entre des époux qui se soumettent au régime dotal. — Art. 1581.
14. Mais, soit qu'elle ait été appliquée au régime dotal, soit qu'elle ait été convenue pour modifier la communauté légale, les effets en sont les mêmes.
15. Les règles de la société d'acquêts sont établies par les art. 1498 et 1499 du Code civil. — Texte de ces articles.
16. La communauté d'acquêts proprement dite résulte en général d'une stipulation expresse.
17. Mais il suffit de déclarer qu'*il y aura* communauté d'acquêts; il n'est pas nécessaire de prendre une formule exclusive et négative et de dire qu'*il n'y aura qu'une* communauté d'acquêts. — Controverse.
18. Les acquêts peuvent être attribués en totalité au survivant. — Caractères de cette clause.
19. Ils peuvent aussi être réservés aux enfants à naître. — Effets de cette réserve.
20. La société d'acquêts, fût-elle établie en vue d'une exploitation commerciale, n'est pas assujettie aux publications prescrites par l'art. 42 du Code de commerce. — Jugement du tribunal civil de la Seine du 3 septembre 1846.

21. La communauté d'acquêts commence avec le mariage. — Renvoi.
22. Aperçu général de sa composition active et passive.
23. Mais cette composition peut être modifiée par la convention des parties.
24. Toutefois les époux n'ont pas la latitude qu'ils semblent avoir eue autrefois. — De la clause qui réduirait la communauté soit aux acquêts mobiliers, soit aux acquêts immobiliers; cette clause devrait aujourd'hui être considérée comme non écrite.
25. A défaut de convention spéciale, l'art. 1498 détermine la composition active de la communauté réduite aux acquêts.
26. En quoi l'actif de cette communauté diffère de l'actif de la communauté légale, et en quoi ils s'identifient l'un avec l'autre.
27. *Des fruits.* — La communauté d'acquêts comme la communauté légale acquiert les fruits et revenus des biens propres des époux.
28. Mais elle n'acquiert que les fruits et revenus perçus et échus *depuis* le mariage et *avant* la dissolution de la communauté.
29. On suit aussi les règles de la communauté légale pour les fruits pendants par branches ou par racines, soit au moment du mariage, soit à la dissolution de la communauté.
30. Par suite, l'époux sur le fonds duquel il existe des fruits pendants par branches ou par racines à la dissolution de la société conjugale, doit récompense à la communauté pour les frais de semence et de culture.
31. Réciproquement, la communauté doit récompense pour les mêmes frais à l'époux propriétaire du fonds sur lequel il existait, au moment du mariage, des fruits que la communauté a perçus. — Controverse.
32. *Des bénéfices résultant de l'industrie commune.*
33. En général, la communauté d'acquêts a droit, au même titre, aux produits d'un travail quelconque.
34. Des créations de l'esprit. — Dans quels cas et suivant quelles réserves elles tombent dans la communauté réduite aux acquêts.
35. Des dons de fortune, des gains faits au jeu ou dans un pari, de la valeur d'un office conféré gratuitement, des pensions rémunératoires, des gratifications.
36. Le bénéfice résultant de la découverte d'un trésor ne tombe pas dans la communauté.
37. Il en est ainsi du gain fait à la loterie.
38. Et des bénéfices faits au jeu ou résultant d'un pari. — Distinction.
39. Mais il en est autrement de la valeur d'un office conféré gratuitement à l'époux pendant le mariage.
40. Et des gratifications accordées à l'époux pendant le mariage pour services rendus à l'État.
41. *Acquisitions.* — La communauté d'acquêts profite des acquisitions faites à titre onéreux. — Quelles sont les acquisitions qui, en matière de communauté, doivent être considérées comme faites à titre onéreux. — Renvoi.
42. Du passif de la communauté d'acquêts. — Quelles dettes tombent dans la communauté et quelles dettes en sont exclues.
43. Comme dans la communauté légale, tout bien est réputé acquêt dans la communauté réduite aux acquêts. C'est à l'époux qui réclame un bien comme propre à justifier de sa propriété.

44. En général, la preuve se fait au moyen d'un inventaire ou d'un état en bonne forme ayant acquis date certaine avant le mariage.

45. Si l'inventaire n'avait été fait qu'après, il ne pourrait être opposé aux tiers; mais il pourrait servir de titre à la demande formée entre les époux.

46. A défaut d'inventaire, la preuve se fait diversement suivant qu'il s'agit du mobilier échu pendant le mariage ou de celui que les époux possédaient en se mariant. — La femme peut suppléer, vis-à-vis de son mari, au défaut d'inventaire, par titres, par témoins et même par commune renommée, à l'égard du mobilier échu pendant le mariage; le mari n'y peut suppléer que par un titre propre à justifier de la consistance du mobilier. — Art. 1504. — *Quid* vis-à-vis des tiers?

47. Il en est autrement s'il s'agit du mobilier que les époux possédaient au moment du mariage. — La consistance du mobilier, quant au mari, est établie, à défaut d'inventaire, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur, et à l'égard de la femme, par la quittance du mari. — Art. 1502.

48. Les époux, le mari aussi bien que la femme, peuvent même, dans ce cas, suppléer au défaut d'inventaire tant par titres que par témoins et même par commune renommée. — Controverse.

49. Mais il en serait autrement s'il s'agissait d'établir la consistance du mobilier vis-à-vis des tiers. — Art. 1510.

50. La communauté d'acquêts est soumise, quant à l'administration, aux règles de la communauté légale. — Mais ces règles ne s'appliquent pas avec la même étendue en ce qui concerne les conséquences de la communauté relativement au patrimoine propre des époux.

51. Les époux conservent la propriété du mobilier qu'ils possédaient au jour du mariage ou qui leur échoit depuis. — Conséquences.

52. A moins qu'il ne s'agisse de choses fongibles ou destinées à être vendues, auquel cas ce mobilier tombe dans la communauté, et l'époux qui le possédait est créancier de la valeur. — Il en est ainsi des choses livrées au mari sur estimation, sans déclaration que cette estimation ne vaut pas vente. — Art. 1552. — Controverse.

53. D'après cela, le mari n'a pas un droit absolu pour disposer du mobilier appartenant à sa femme; il ne peut aliéner à titre onéreux, sans le consentement de sa femme, que celui dont il est question au numéro précédent. — Controverse.

54. La communauté d'acquêts se dissout par les mêmes causes que la communauté légale.

55. La femme a également l'option entre l'acceptation ou la renonciation; mais elle est tenue aux mêmes conditions, c'est-à-dire que l'efficacité de la renonciation est subordonnée à la confection d'un inventaire dans les trois mois du décès du mari; et cela, quand même la société se serait formée sous l'empire d'une législation qui dispensait la veuve de cette formalité.

56. Des reprises de la femme en cas de renonciation.

57. En cas d'acceptation, il y a lieu de procéder à la liquidation et au partage. Ces opérations ne pourraient pas être faites, entre les époux, avant la dissolution de la société.

58. Sur quoi porte le partage.
59. Suite. — Les créanciers de la société d'acquêts doivent être préférés, sur les biens de la société, quelle que soit la date de leur inscription, aux créanciers personnels de l'un des associés; il en est ainsi, du moins, jusqu'après le partage. — Renvoi.

10. La communauté d'acquêts que le Code place dans le chapitre relatif au régime en communauté, n'était cependant pas connue dans les pays coutumiers; elle était plus dans les habitudes des pays de droit écrit, et particulièrement dans le ressort du parlement de Bordeaux, où on la pratiquait sous le nom de *société d'acquêts*. Cette société n'avait lieu, entre le mari et la femme, qu'autant qu'elle avait été stipulée par le contrat de mariage; elle embrassait « toutes les acquisitions faites pendant le cours du mariage par le travail ou soin commun des conjoints, et même ce qui venait des fruits des biens dotaux, ou de l'usufruit des biens donnés aux conjoints, les meubles par eux acquis par quelque part que ce fût. Mais les biens donnés à l'un des conjoints n'y étaient pas compris (1). »

11. Cette espèce de communauté semble même n'avoir pas été incompatible avec le régime d'association conjugale qui avait été admis en Normandie. On sait que, dans cette partie de la France, non-seulement la communauté entre époux ne constituait pas, avant le Code civil, le droit commun, mais encore qu'il était défendu de la stipuler. La jurisprudence, on le sait aussi, a même expressément déclaré que cette prohibition n'avait pas cessé par l'effet de la loi du 17 nivôse an II, qui prononçait l'abolition de toutes lois contraires, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, et établissait l'égalité des partages (2). Mais cette prohibition n'atteignait probablement que la communauté désignée, par le Code civil, sous la dénomination de communauté légale; car, en ce qui concerne la communauté d'acquêts, nombre d'arrêts décident, au contraire, qu'elle n'avait rien d'inconciliable avec le statut normand (3).

12. La société d'acquêts, qui différait en plusieurs points de la communauté établie de plein droit entre les époux, dans les pays coutumiers, ne laissait pas cependant d'avoir de la ressem-

(1) Acte de notoriété du 5 avril 1699, rapporté par Salviat, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, p. 5 et 6.

(2) V. t. Ier, nos 26 et 285.

(3) V. *Civ. cass.*, 19 décembre 1827 (aff. Guilhery); *Req. rej.*, 11 juillet 1838 (aff. Lherbette); Rouen, 16 août 1808 (aff. Anquetil); 13 juin et 12 décembre 1822 (aff. Labarre et Alix).

blance avec cette communauté. De là vient, sans doute, que le Code fait figurer, au nombre des modifications dont la communauté légale 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 art. 1498 et 1499 du Code civil.

13. 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 la loi a laissée, d'une manière générale, de faire, dans les contrats de mariage, toutes les stipulations que peuvent commander l'intérêt ou la volonté des parties. Mais les rédacteurs du Code ont cru devoir s'expliquer formellement dans ce cas particulier; et afin de marquer plus d'égard pour les pratiques reçues dans une matière aussi importante que les contrats de mariage, afin de rassurer plus complétement les pays de droit écrit sur la jouissance d'un usage qui n'était qu'un mélange légitime du régime dotal et du système de la communauté, ils ont édicté l'art. 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 art. 1498 et 1499. »

14. On voit, d'ailleurs, que la société d'acquêts est régie par les mêmes principes, soit qu'elle ait été appliquée au régime dotal, soit qu'elle l'ait été au régime de la communauté. Les observations que nous présenterons, dans ce paragraphe, sont donc communes à l'un et à l'autre cas. Disons seulement que la société d'acquêts, dans le premier, est modificative du régime dotal, et, dans le second, de la communauté légale; on doit donc se référer, en tout ce qui ne se rattache pas à la société d'acquêts elle-même, soit aux règles du régime dotal, soit à celles de la communauté légale, suivant que la société a été convenue sous l'un ou sous l'autre régime. Toutefois, cette stipulation, dans ses rapports avec le régime dotal, donne lieu à quelques observations particulières; elles font l'objet d'une section spéciale du chapitre suivant (V. la sect. 21).

15. La stipulation d'acquêts est régie, comme nous l'avons dit, par les art. 1498 et 1499.

Aux termes de l'art. 1498 : « Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur.

» En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. »

L'art. 1499 ajoute : « 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. »

Telles sont les seules dispositions que présente la loi sur cette stipulation particulière, l'une de celles que l'on rencontre le plus fréquemment dans les contrats de mariage. Il convient d'ajouter, néanmoins, qu'en cette matière, la doctrine et la jurisprudence ont pu, comme on le verra par la suite, 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.

Quoi qu'il en soit, pour présenter dans un ordre méthodique nos observations sur cette première modification de la communauté légale, nous parlerons successivement de la formation de la société d'acquêts ; des éléments dont se composent l'actif et le passif de cette société ; de la constation des apports ; de l'administration, dans la communauté d'acquêts ; de la dissolution de la société et de ses suites.

16. *Formation de la société.* — La communauté d'acquêts proprement dite résulte, en général, d'une stipulation précise. Sans doute, la clause que les époux excluent de la communauté leur mobilier ainsi que leurs dettes, produit le même effet que la stipulation d'une communauté réduite aux acquêts ; nous en avons déjà fait la remarque. Toutefois, en principe, cette clause, quels qu'en soient les effets, constitue la réalisation ou stipulation de propres, dont nous parlerons au paragraphe suivant, et non pas la communauté ou société d'acquêts proprement dite, laquelle, encore une fois, résulte d'une stipulation expresse et précise. Telle était, d'ailleurs, la règle de l'ancienne jurisprudence, et le Code civil l'a virtuellement reproduite d'une part, en disant, dans l'art. 1497, que « les principales modifications sont celles qui ont lieu en *stipulant*... 1° que la communauté n'embrassera que les acquêts... » et, d'une autre part, en employant, dans l'article 1498, des expressions qui impliquent également l'idée d'une stipulation explicite.

17. Mais suffit-il de déclarer qu'il y aura entre les époux so-

ciété ou communauté d'acquêts, pour que la clause produise son effet ordinaire? ou faut-il nécessairement, qu'employant la formule négative et exclusive 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 devoir faire un doute. L'intention des parties, lorsqu'elle apparaît clairement, est la règle décisive et la loi qu'il faut suivre dans les contrats de mariage. Or, cette intention semble se révéler d'elle-même dans la stipulation qu'il y aura entre les époux société ou communauté d'acquêts; et l'on n'aperçoit vraiment pas ce que peut ajouter à la manifestation de cette intention l'emploi de deux particules formellement exclusives. En effet, il est saillant que si, dans un contrat de mariage qui stipule le régime dotal, les époux déclarent qu'ils seront néanmoins associés aux acquêts, leur intention évidente est d'établir, relativement à ces acquêts, une dérogation au principe de l'association conjugale. De quelque manière que la stipulation soit envisagée, il n'y a pas d'équivoque possible : le contrat revient à dire que, tandis que les intérêts des époux demeurent séparés, en vertu du régime dotal, pour tout ce qui concerne leur fortune personnelle antérieure au mariage et pour tout ce qui ne doit pas tomber dans la société d'acquêts, ces intérêts sont confondus, au contraire, quant aux meubles et immeubles qui seront acquis à titre onéreux, durant le mariage, avec le produit des économies et de l'industrie commune. L'association, en un mot, est forcément circonscrite dans la mesure même où elle le serait si les époux avaient expressément déclaré qu'*il n'y aurait qu'une* société d'acquêts. Il n'en peut pas être autrement dans le cas où les époux, adoptant le régime de la communauté, conviennent que cette communauté, entre eux, sera réduite aux acquêts. Évidemment, la raison ne permet pas qu'on leur impose l'association autrement étendue qu'établit la communauté légale; c'est le cas de dire, avec Pothier (1) : « 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 entreront pas, suivant la règle : *qui dicit de uno negat de altero.* »

Mais ces données premières ont été obscurcies par la contro-

(1) *De la communauté*, n° 317.

verse. M. Maleville, d'abord, a exprimé l'idée que si l'on veut se soustraire au régime de la communauté légale, *le plus sûr* est de dire *qu'on n'entend* former *qu'une* société ou communauté d'acquêts (1). D'autres auteurs sont venus ensuite, qui ont élevé la pensée de M. Maleville à la hauteur d'une théorie exclusive, et qui, contestant, dans ce cas, l'application de la règle : *qui dicit de uno, negat de altero,* ont enseigné que la marche présentée comme la plus sûre par M. Maleville est, en définitive, celle qui doit nécessairement être suivie, et la seule qui puisse assurer son efficacité à la convention des parties. C'est la doctrine qu'on trouve développée dans le Répertoire de M. Merlin (2), et qui a été ensuite pleinement adoptée par M. Toullier (3).

Disons-le toutefois, quelque autorité qui s'attache au nom de MM. Toullier et Merlin, leur opinion, sur ce point, ne devait pas triompher. Aussi les auteurs l'ont-ils généralement combattue (4); et un échec complet marque dans la jurisprudence la trace qu'elle y a laissée par les procès qu'elle a sans doute suscités (5).

Il n'en pouvait pas être autrement. En effet, quelles sont les considérations sur lesquelles repose cette théorie? D'une part, M. Merlin, rapportant l'opinion émise par Pothier dans le passage que nous venons de citer, en combat la doctrine, ou du moins il conteste l'application de cette doctrine au cas proposé. La loi qui fait entrer en communauté tout le mobilier que possèdent les époux à l'instant de leur mariage, dit-il, 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 équivo-

(1) *Analyse raisonnée,* t. III, p. 342.

(2) V° *Réalisation,* § 1, n° 2.

(3) T. XIII, n° 317.

(4) V. MM. Battur, t. II, n° 356; Dalloz aîné, *Rép.,* t. X, p. 264, n° 2; Armand Dalloz, *Dictionnaire,* au *Supplément,* v° *Communauté,* n° 737; Duranton, t. XV, n°s 18 et suiv.; Taulier, t. V, p. 174; Zachariæ, t. III, p. 510, note 2; Glandaz, *Encycl.,* v° *Communauté conjugale,* n° 385.

(5) La cour de cassation, saisie de la difficulté à l'occasion du pourvoi formé contre un arrêt rendu le 8 juillet 1839, par la cour royale de Bordeaux, a expressément jugé, conformément à ce dernier arrêt, que le contrat de mariage portant que les époux seront associés pour moitié en tous les acquêts meubles et immeubles, doit être entendu de la même manière que s'il disait qu'il n'y aura entre les époux qu'une communauté d'acquêts, et par suite, qu'on doit voir dans un tel contrat la stipulation de communauté réduite aux acquêts, qui est prévue et régie par les art. 1498 et 1499 du Code civil. *Req. rej.,* 16 décembre 1840 (Grand c. Desse).

que, la loi doit conserver toute sa force et avoir son entier effet. D'une autre part, M. Toullier, en reproduisant cette considération qu'il adopte, y ajoute 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, etc...

Mais en quoi des époux qui établissent entre eux une communauté réduite aux acquêts, ou même une communauté d'acquêts, font-ils une stipulation équivoque? Le principe de la communauté légale ferait tomber dans la communauté non-seulement les acquisitions faites par l'un ou par l'autre époux durant le mariage, mais encore tout le mobilier qu'ils possédaient l'un et l'autre à l'instant où ils se sont mariés. Les parties connaissent cet effet de la loi (1); 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? Évidemment la clause n'aurait pas de sens si elle n'avait pas celui-là. Bien plus, elle ne produirait aucun effet, s'il n'en résultait pas précisément la communauté d'acquêts que les articles 1498 et 1499 ont en vue. Or, il est de principe que, même dans le cas où une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun (C. civ., 1157)...

Tout cela, nous en convenons, serait sans force, si le législateur avait exigé, comme le prétend M. Toullier, l'emploi de deux particules formellement exclusives de la communauté légale. Mais il s'en faut qu'il en soit ainsi. La loi ne s'occupe, dans aucune des dispositions qui se rapportent à la communauté d'acquêts, de régler la forme dans laquelle cette communauté restreinte doit être stipulée. L'art. 1497, d'abord, le premier dont excipe M. Toullier, se

(1) M. Toullier lui-même enseigne que c'est toujours la volonté des futurs qui règle leurs conventions matrimoniales, et qu'il n'en est pas autrement, même dans le cas où le mariage a lieu sans contrat, parce qu'alors les époux *qui connaissent la loi*, la prennent pour régulatrice de leurs droits, en acceptant un projet de contrat qu'elle leur présente tout rédigé. V. t. XIII, nos 291 et 292.

borne à classer la communauté d'acquêts dans l'énumération qu'il fait des principales modifications dont la communauté légale est susceptible; et quant à l'art. 1498, que M. Toullier invoque ensuite, il a pour objet d'indiquer, non pas la forme dans laquelle la communauté d'acquêts devra être stipulée, mais uniquement les effets qui sont attachés à la stipulation une fois faite. Après cela, que le législateur ait pris un tour de phrase exclusif pour exprimer sa pensée, qu'il ait dit, d'une part, qu'il sera permis de stipuler que la communauté n'*embrassera que les acquêts* (art. 1497), et d'une autre part, que « lorsque les époux stipulent qu'il n'*y aura* entre eux qu'*une* communauté d'acquêts, etc... » (art. 1498); cela importe peu. En fait, la loi n'a nullement en vue la forme de la stipulation; c'est donc détourner ses dispositions de leur sens véritable et leur assigner un but qu'elles ne se sont pas évidemment proposé, que d'en faire ressortir l'idée d'une forme quelconque imposée aux parties et dont la sanction serait l'inefficacité de leurs conventions.

D'ailleurs, l'emploi fait dans les art. 1497 et 1498 des particules restrictives, s'explique fort logiquement d'une toute autre manière. La pensée du législateur se révèle d'elle-même dès qu'on rapproche ces articles des dispositions qui les précèdent. La loi a exprimé l'idée que la communauté légale embrasse tout le mobilier des époux *ainsi que les acquêts;* et c'est après avoir posé ce principe que, prévoyant les modifications principales qui pourront être faites à cette communauté, elle ajoute que l'une de ces modifications est celle qui a lieu en stipulant que la communauté n'*embrassera que les acquêts*. La lettre de la loi s'explique par ce rapprochement même: il est clair que le législateur, en employant une locution négative et exclusive, a eu pour but unique d'établir une opposition entre le droit commun et le droit exceptionnel; et nullement de présenter aux contractants une formule sacramentelle qu'on est d'autant plus porté à repousser, en cette matière, que toute formule sacramentelle est, en soi, incompatible avec cette latitude indéfinie que l'art. 1387 donne aux époux de régler leur association conjugale par telle convention qu'ils jugent à propos.

Concluons donc, par une application nécessaire de la règle *qui de uno dicit, negat de altero*, invoquée par Pothier, que lorsqu'il est dit dans un contrat de mariage qu'il y aura communauté d'acquêts entre les époux, on a suffisamment exprimé la pensée d'écarter toutes les autres espèces de communauté et particulièrement la communauté légale.

18. La communauté d'acquêts n'a rien d'incompatible avec la clause qui attribuerait à l'époux survivant la part du prédécédé dans cette communauté. La stipulation d'acquêts se combine alors avec la clause prévue dans l'art. 1525, dont nous nous occuperons en traitant des clauses qui tendent à modifier la règle du partage égal (1). C'est dire que 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 art. 1090 et 1093 combinés. Toutefois, cela n'a pas été admis sans quelque difficulté. Il faut dire même que, sous l'ancienne jurisprudence, c'est la doctrine contraire qui semble avoir prévalu. Elle se rattachait à l'opinion dominante sur la question plus générale de savoir quel était le caractère de la donation réciproque entre époux. On sait que contrairement à l'avis de quelques auteurs d'après lesquels la réciprocité détruisait, dans ces donations, le caractère purement gratuit (2), la majorité des jurisconsultes, d'accord d'ailleurs avec un principe que l'ordonnance de 1731 avait virtuellement consacré (3), soutenaient que le caractère de 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 (4). » De là la conséquence que de telles dispositions étaient sujettes au retranchement pour cause de légitime, sans quoi, disait-on encore, il dépendrait des époux d'anéantir la légitime en se faisant une donation réciproque de la totalité de leurs biens (5). Par une conséquence ultérieure, et par le même motif, la stipulation qui attribuait au survivant des époux la part du prédécédé dans la communauté ou société d'acquêts qui avait existé entre eux, était considérée comme une disposition avantageuse sujette, par cela même, au retranchement. C'est ce qui

(1) V. *infrà*, sect. IV.

(2) V. notamment Ricard, *Du don mutuel*, ch. I, nos 5 et suiv., et Dumoulin, *Cout. de Blois*, art. 169.

(3) D'après l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, ces sortes de donations étaient assujetties à la formalité de l'insinuation ; et les art. 34 et 35 soumettaient à la loi du retranchement toutes les donations sans distinguer entre elles.

(4) Bergier sur Furgole, art. 34 de l'ord. de 1731. — V. aussi Pothier, *Donations entre époux*, n° 129; Boucher d'Argis, *Des gains nuptiaux*, ch. XVIII, et Lebrun, *Des successions*, liv. II, ch. III, sect. V, n° 7.

(5) V. les auteurs cités à la note précédente.

résulte, du moins, de plusieurs arrêts rendus dans des espèces régies par les anciens principes (1).

Depuis le Code civil, qui a consacré plus explicitement que l'ordonnance de 1731 la règle de la réduction appliquée aux donations, même réciproques, entre époux (art. 1093 et 1090), on a bien tenté de faire prévaloir la même doctrine. Mais, en présence des art. 1520 et 1525 du Code civil qui autorisent expressément l'attribution au survivant de tous les biens de la communauté, en présence surtout du dernier de ces articles, qui déclare en termes formels que ces dispositions ne sont point réputées des avantages sujets aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, il était difficile que cette prétention pût, en principe, être accueillie. Aussi a-t-elle été écartée par la cour de cassation dans une espèce remarquable, en ce que le contrat de mariage portait expressément qu'il y aurait société *par moitié* entre les futurs pour tous les acquêts qui seraient faits durant le mariage, et en outre, que les époux se faisaient *donation réciproque*, en faveur du survivant, de la totalité des acquêts. La cour de cassation n'en a pas moins jugé que la clause ne constituait pas une donation ordinaire réductible jusqu'à concurrence de la quotité disponible, mais bien une convention de mariage entre associés, affranchie des règles relatives aux donations par l'article 1525 du Code civil (2). Ce n'est là qu'une application toute naturelle du principe que nous avons déjà indiqué, à savoir : que le législateur, en statuant sur les principales modifications dont la communauté légale est susceptible, n'a pas entendu que les parties elles-mêmes ne pourraient pas modifier les clauses qu'il a prévues en les combinant les unes avec les autres (3).

Ajoutons toutefois que si l'attribution au survivant de la part du prédécédé dans les acquêts ne constitue pas, en principe, une disposition avantageuse, ce n'est pas à dire qu'elle ne puisse jamais revêtir ce caractère. Nous verrons, au contraire, en expliquant l'art. 1525, qu'il est telles circonstances dans lesquelles la stipulation ne se présente plus comme une convention de mariage entre associés, et où par conséquent elle rend applicable le principe de la réduction. Ce principe doit donc être appliqué dans

(1) *Req. rej.*, 21 floréal an x (Saint-Martin) ; Angers, 8 février 1840 (Bertron c. Evain).

(2) *Req. rej.*, 12 juillet 1842 (Peyrusson c. Castaing). Le même principe résulte encore d'un arrêt de rejet rendu par la chambre civile de la cour de cassation, le 20 janvier 1830 (aff. Vanvincq).

(3) V. *suprà*, n° 5.

ce cas; nous ne croyons pas même que la décision contraire que les juges du fond auraient rendue par appréciation du contrat, fût susceptible de lier la cour de cassation. Dès que les contrats de mariage tiennent lieu de la loi aux parties contractantes, l'interprétation doit s'en faire comme celle de la loi elle-même, et, par conséquent, la question d'intention est aussi bien dans le domaine de la cour de cassation, lorsque la clause litigieuse lui est soumise, que dans celui des juges du fond. La règle a d'ailleurs été consacrée plusieurs fois par la cour suprême (1).

19. Non-seulement les époux peuvent stipuler que les acquêts de leur communauté appartiendront en totalité au survivant, mais encore il leur est permis de réserver les acquêts aux enfants qui proviendront de leur mariage. Cette dernière clause était presque de style dans le ressort du parlement de Bordeaux, où la société d'acquêts, on le sait, était particulièrement en usage. Toutefois, si les enfants des autres lits ne trouvaient pas leur légitime sur les biens propres des époux, ils la prenaient sur les acquêts (2). M. Duveyrier, rappelant, dans son rapport au tribunat, cette ancienne règle et la limitation qu'elle avait reçue dans l'usage, a dit expressément que l'on pourrait encore, sous le Code civil, stipuler des acquêts en faveur des enfants, pourvu que l'ordre légal des successions fût maintenu, et la loi limitative des donations respectée (3). Sous ces limitations, d'ailleurs fort légitimes, il n'y a pas de difficulté en ce qui concerne le droit qu'ont les contractants de réserver les acquêts aux enfants.

Par l'effet de cette clause, la propriété des acquêts était transportée, lors de la dissolution de la société par la mort de l'un des époux, aux enfants donataires de l'émolument de ladite société; le survivant n'avait que la jouissance de sa part, sauf le droit de la puissance paternelle sur l'autre. Néanmoins, celui-ci conservait le droit de vendre les acquêts de la société dissoute, mais seulement pour payer les dettes communes; et dans ce cas, il transférait légalement la propriété à l'acquéreur (4). La moitié seulement qui lui revenait pouvait être aliénée pour les dettes

(1) V. notamment l'arrêt rendu, en chambres réunies, le 29 mai 1839 (aff. Berne c. Bruyn), qui a statué sur la grave question de savoir si la faculté d'aliéner les immeubles dotaux emporte celle de les hypothéquer.

(2) V. Lapeyrère, p. 3, et Salviat, p. 7 et suiv. V. aussi M. de Maleville, t. III, p. 346.

(3) M. Locré, t. XIII, p. 396-397.

(4) *Conf.* Caen, 10 juillet 1822 (Constant c. Samazeuil). La cour royale de Bordeaux a fait aussi l'application de cette règle en décidant que l'expropria-

antérieures au mariage; mais aucune partie ne pouvait l'être pour les dettes contractées depuis la dissolution de la société (1).

Nous reviendrons sur cette stipulation particulière en traitant du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses restrictives de la communauté légale (2). On comprend qu'il est fort important, à ce point de vue, d'apprécier les effets de la stipulation qui réserve les acquêts aux enfants.

20. Il est à peine nécessaire de dire que la société d'acquêts établie par un contrat de mariage constitue essentiellement une société civile. Par suite, cette société eût-elle pour but avoué, dans le contrat, l'exploitation d'un établissement de commerce, il n'en résulterait pas qu'elle fût assujettie aux publications prescrites par l'art. 42 du Code de commerce. Néanmoins, le contraire vient d'être soutenu devant le tribunal civil de la Seine. Mais ce tribunal, statuant en audience de vacations, a jugé en ces termes : « Attendu que par l'art. 6 du contrat de mariage des époux, il est constant que les futurs époux ont établi une société d'acquêts pour l'exploitation d'un fonds de commerce de marchande bouchère apporté par la dame D....; que cette société n'a aucun caractère commercial; que dès lors, il n'était point nécessaire de la faire publier conformément aux dispositions de l'art. 42 du Code de commerce (3). »

21. La communauté d'acquêts commence avec le mariage; cela résulte de l'art. 1399 du Code civil qui, assimilant, sous ce rapport, la communauté conventionnelle à la communauté légale,

tion des biens d'une société d'acquêts poursuivie seulement contre l'époux survivant pour une dette de la société, est valable, quoique les biens aient été déclarés reversibles aux enfants; et que l'adjudicataire n'ayant pas à craindre, dans ce cas, une revendication de la part des enfants, ne peut exiger des créanciers colloqués qu'ils donnent caution pour sûreté des payements qu'il leur fait. Arrêt du 23 janvier 1826 (Viaud et Gabaud c. Sabrier). — Du reste, l'aliénation peut être faite par la femme survivante sans formalités de justice, bien que des enfants nés du mariage se trouvent encore en état de minorité. Agen, 7 août 1817 (Farges c. Massias).

(1) Tel était le principe dans le ressort du parlement de Bordeaux, où l'on admettait que si l'époux survivant aliénait les acquêts contre les prohibitions établies par l'usage, les enfants pouvaient évincer l'acquéreur en répudiant l'hérédité pour s'en tenir aux acquêts. V. M. de Maleville, t. III, p. 347. C'est aussi ce qui résulte de l'arrêt rendu le 10 juillet 1822 par la cour de Caen, déjà cité à la note précédente.

(2) V. le § 3 de la présente section.

(3) Jugement du 3 septembre 1846.

fixe le point de départ de l'une et de l'autre au jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil. Tout ce que nous avons dit à cet égard, en parlant de la communauté légale, s'applique donc à la communauté restreinte dont nous nous occupons ici (1).

22. *Composition du fonds social.* — Mais il y a une différence essentielle en ce qui concerne les éléments de la composition active et passive de la société. En effet, la communauté réduite aux acquêts comprend uniquement les acquisitions mobilières et immobilières faites par les époux ensemble ou séparément, durant leur association, à l'aide des ressources provenant tant de l'industrie commune que de leurs économies sur les fruits et revenus des propres respectifs. Quant au passif, il suit la loi tout à fait équitable qui fait du passif et de l'actif deux parties corrélatives et correspondantes, une balance exacte de charges et de profits, de dépenses et de recettes. C'est pourquoi le passif de la communauté d'acquêts est exclusivement formé des dettes contractées, pendant la communauté, par le mari ou par la femme dûment autorisée. Les époux restent personnellement chargés des dettes dont ils sont respectivement tenus à l'époque du mariage, et de celles qui grèvent les donations ou les successions à eux échues depuis. Tels sont, par aperçu général, et d'après l'art. 1498 du Code civil, les éléments dont se composent l'actif et le passif de la communauté d'acquêts.

Nous suivrons bientôt la règle dans ses détails et dans ses applications.

23. Avant tout, il importe de dire que la composition de la communauté d'acquêts, telle qu'elle est présentée par l'art. 1498 du Code civil, peut être modifiée par les parties. La disposition de la loi est établie pour les époux qui déclarent, d'une manière générale, qu'en plaçant leur association sous le régime de la communauté, ils entendent réduire cette communauté aux acquêts. Mais rien ne s'oppose à ce que les époux, précisant plus que ne l'a fait le législateur, resserrent encore ou étendent le cercle de la communauté, et, par exemple, qu'ils stipulent que les biens qui leur seront acquis à titre gratuit durant le mariage tomberont dans la communauté, que les dettes n'y entreront qu'en partie, que l'actif se partagera, entre les ayants droit, par portions inégales, etc.... Ces clauses, et toutes autres limitatives ou extensives de la communauté d'acquêts, sont au nombre de celles que pro-

(1) V. t. Ier, nos 81 et suiv., et nos 291 et suiv.

tégerait le principe de liberté admis en cette matière, et que nous avons eu souvent l'occasion de rappeler.

24. Toutefois, nous ne pensons pas qu'on doive laisser aux parties toute la latitude qui semble leur avoir été donnée, sous ce rapport, dans l'ancienne jurisprudence. La communauté n'était souvent réduite aux acquêts qu'à l'égard de la femme, pour l'affranchir des dettes, et la clause n'était stipulée que pour les acquêts immobiliers. Ainsi, les meubles acquis pendant le mariage appartenaient exclusivement, dans ce cas, au mari. Quelques auteurs ont soutenu, même sous le Code civil, la validité d'une telle stipulation (1); et cette opinion se trouve virtuellement consacrée dans un arrêt de la cour de Bruxelles (2). Nous hésiterions, pour notre part, à nous ranger à cet avis. La clause qui réduirait l'actif de la communauté soit aux acquêts mobiliers, soit aux acquêts immobiliers, présenterait un danger sérieux pour la femme, en ce que le mari, administrateur dans cette communauté restreinte aussi bien que dans la communauté légale, aurait la plus grande facilité de s'avantager au détriment de son associée; il n'aurait pour cela qu'à employer les deniers de la communauté en acquisitions de meubles ou d'immeubles, suivant que la stipulation particulière dont il s'agit lui attribuerait la propriété exclusive des uns ou des autres. Le plus sûr est donc, à notre avis, de considérer la clause comme non avenue (3), et d'envisager la société d'acquêts comme si les parties n'avaient fait aucune précision.

25. A défaut de stipulation spéciale qui étende ou restreigne la communauté d'acquêts, c'est l'art. 1498 du Code civil, ainsi que nous l'avons dit, qui en détermine la composition active et passive. Nous avons fait connaître l'économie de cet article; venons maintenant aux applications.

26. *Actif.* — Lorsque la communauté est réduite aux acquêts, le fonds social se compose exclusivement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux (art. 1498); tout le reste demeure propre à chacun d'eux. Ainsi, quand des parties

(1) V. les *Pandectes françaises*, t. XII, p. 9.

(2) Arrêt du 5 novembre 1823 (aff. Devroede) rapporté par M. Dalloz aîné, dans sa *Jurisprudence générale*, v° *Contrat de mariage*, t. X. p 266.

(3) Telle est aussi l'opinion de MM. Bellot, t. III, p. 24-25; Zachariæ, t. III, p. 519; Rolland de Villargues, v° *Communauté*, n° 447, et Dalloz aîné, *loc. cit.*, p. 265.

conviennent que leur communauté sera réduite aux acquêts, rien n'entre en communauté au jour de la célébration du mariage. Par le fait seul de la stipulation, les époux excluent de l'actif tous les biens, même les biens mobiliers qu'ils possèdent au moment de leur union. La société qu'ils forment entre eux est une société de biens à acquérir. Encore même toutes les acquisitions faites par les époux durant le mariage ne font-elles pas partie du fonds social ; car la stipulation d'acquêts a pour effet encore d'exclure de l'actif tous les biens, même les biens mobiliers, qui peuvent échoir à chaque époux personnellement pendant le mariage : et par là on entend, les biens mobiliers que les époux acquièrent à titre gratuit, ou, en d'autres termes, par succession, par donation entre vifs, ou par testament ; cela s'induit virtuellement de la disposition qui ne fait tomber dans la communauté que les acquêts provenant de l'industrie commune et des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

En résumé donc, sous le rapport de l'actif, la clause d'acquêts modifie la communauté légale en deux points essentiels : d'une part, les meubles présents, qui tombent dans la communauté légale, sont exclus de la communauté réduite aux acquêts ; d'une autre part, les donations et les successions mobilières faites ou échues, pendant le mariage, à l'un des époux, demeurent propres, dans la communauté d'acquêts, à l'époux donataire, héritier ou légataire, à moins, pour les dons ou les legs, qu'ils aient été faits sous la condition qu'ils feront partie de l'actif, tandis que, dans la communauté légale, les successions et donations mobilières sont acquises, en principe, au fonds social. Sous le même rapport, la communauté d'acquêts s'identifie, au contraire, avec la communauté légale, en ce que l'une et l'autre prennent dans l'actif les fruits et revenus perçus ou échus pendant la communauté, les bénéfices que les époux tirent de leur industrie, et les biens qu'ils acquièrent au moyen des économies faites sur les produits de cette industrie et sur les revenus et les fruits de leurs biens personnels.

Quelque simples qu'elles soient en apparence, ces règles ne laissent pas de faire naître, dans l'application, d'assez graves difficultés. Nous reprendrons successivement les éléments de la composition active du fonds social.

27. L'actif de la communauté d'acquêts se compose, en premier lieu, disons-nous, des fruits et revenus des biens propres aux époux. C'est qu'en effet les époux, en tant que communs relativement aux acquêts, ont sur les autres biens une sorte d'usu-

fruit semblable à celui qui, sous le régime de la communauté légale, appartient aux époux, en tant que communs aussi, sur les biens qui ne tombent pas en propriété dans l'actif (1) : à ce titre, ils acquièrent, ou du moins leur société acquiert les fruits et revenus de leurs biens personnels.

28. Toutefois, la communauté d'acquêts n'a pas droit aux fruits et aux revenus d'une manière absolue. L'actif de cette communauté ne s'augmente que des fruits et revenus perçus ou échus *depuis* le mariage et *avant* la dissolution de la société. Au contraire, les fruits échus ou perçus au jour du mariage demeurent propres à l'époux propriétaire ; ils rentrent dans le mobilier présent, lequel est exclu, comme nous l'avons dit, de la communauté d'acquêts. D'après cela, tout ce qui est dû aux époux à titre d'intérêts ou d'arrérages de leurs capitaux ou de leurs rentes, au jour du mariage, leur demeure réservé, encore que le terme du payement ne soit pas encore arrivé ; il en est de même des loyers des maisons et du prix des baux à ferme.

29. Quant aux fruits pendants par branches ou par racines, soit au moment du mariage, soit au moment de la dissolution de la communauté, on suit les règles établies pour la communauté légale ; car, ainsi que nous en avons fait la remarque, l'espèce de jouissance qui appartient à la communauté d'acquêts ne diffère pas de celle qui est accordée à la communauté légale. Par suite, les fruits pendants par branches ou par racines au moment du mariage tombent dans la communauté ; et ceux qui pendent par branches ou par racines au moment où la communauté vient à se dissoudre, demeurent à l'époux propriétaire du fonds.

30. Mais par cela même que la jouissance est régie, dans le cas de la communauté d'acquêts comme dans celui de la communauté légale, par des règles semblables, 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 pour les frais de semence et de culture. Nous avons établi que l'art. 585 du Code civil qui, en matière d'usufruit ordinaire, consacre le principe contraire, ne s'applique pas à la jouissance accordée à la société conjugale sous le régime de la communauté légale. La raison de décider étant la même sous le régime de la communauté modifiée par une stipulation d'acquêts, il s'ensuit que cette communauté a droit également à une

(1) V. t. I^er^, n° 296.

récompense de la part de l'époux propriétaire. C'est aussi ce qu'enseigne M. Duranton (1).

31. Le même auteur, écartant une réciprocité qui nous semble de droit, ajoute cependant que la communauté, au contraire, ne doit pas indemnité pour les frais de semence et de culture à l'époux propriétaire d'un fonds sur lequel il existait, au moment du mariage, des fruits qu'elle a perçus. Cet époux, dit M. Duranton, est censé avoir mis la jouissance de ses biens dans la communauté, en l'état où ils se trouvaient au moment du mariage. Et, toutefois, cet auteur reconnaît qu'il en serait autrement dans le cas où les frais étant encore dus à des tiers, la communauté les aurait payés. Nous n'apercevons pas, quant à nous, la raison de cette différence. Le fait par la communauté d'avoir remboursé des frais dus à des tiers nous paraît sans influence sur le règlement de ses droits. Si l'on admet comme reposant sur une base solide la présomption sur laquelle se fonde M. Duranton pour appliquer, dans le cas particulier, la règle établie par l'art. 585 en matière d'usufruit ordinaire, règle dont M. Duranton lui-même écarte l'application dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque les fruits sont pendants par branches ou par racines à la dissolution de la société conjugale, il semble que cette présomption doit protéger la communauté en toute circonstance, et l'affranchir de l'indemnité, soit que les frais de semence et de culture aient été payés par elle, soit que le payement en ait été fait par le propriétaire lui-même. La logique semblerait donc exiger, dans le système de M. Duranton, que l'affranchissement de la récompense fût admis dans tous les cas, et par suite que l'on reconnût à la communauté d'acquêts, dans l'hypothèse où elle aurait payé les frais de semence et de culture à la décharge de l'époux propriétaire, le droit de réclamer ce qu'il lui en aurait coûté.

Quoi qu'il en soit, nous croyons plus juste, pour notre part, d'admettre, dans tous les cas, le principe de la récompense. Il est certain, en effet, que la somme employée pour les semences et la culture ne serait pas entrée dans la communauté si elle n'eût pas été dépensée par l'époux propriétaire, puisque les époux ne mettent rien de leurs biens présents dans une communauté d'acquêts. La société conjugale s'enrichirait donc de ce qui, en principe, ne devait pas lui appartenir, si on la dispensait de tenir compte de cette dépense. D'un autre côté, *non suni*

(1) V. t. XV, n° 11.

fructus nisi deductis impensis, tel est le principe. Et puisque ce principe est suivi en faveur de la communauté et contre l'époux propriétaire à l'égard des fruits pendants par branches ou par racines au moment de la dissolution de la société conjugale, il est d'une équité rigoureuse qu'on le suive encore en faveur de l'époux propriétaire et contre la communauté, à l'égard des fruits pendants par branches ou par racines au moment où la société s'est formée. Nous reconnaissons donc, avec M. Duranton, que la communauté n'aura rien à réclamer de l'époux propriétaire, si c'est elle qui a payé les frais que ce dernier devait encore à des tiers; mais nous ne le décidons ainsi que parce que nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Duranton, que la communauté devrait récompense, si les frais avaient été acquittés par l'époux lui-même et de ses deniers, soit avant le mariage, soit pendant ou après. En un mot, le principe posé dans l'art. 585, en matière d'usufruit ordinaire, principe généralement reconnu inapplicable au cas de communauté, relativement aux fruits pendants lors de la dissolution de la société, est, selon nous, également inapplicable à la communauté pour les fruits pendants au moment où la société s'est formée.

32. En second lieu, les bénéfices que les époux tirent de l'industrie commune tombent dans la communauté d'acquêts. Le fonds social s'accroît ainsi de tout ce dont les époux deviennent plus riches par leur travail. Mais quelle est précisément l'étendue que comportent ces expressions *industrie commune*, dont se sert la loi? Dans quels cas les bénéfices acquis par l'un ou par l'autre époux devront-ils être considérés comme le résultat d'une industrie, et tomber, à ce titre, dans la communauté? Dans quels cas devront-ils, au contraire, en être exclus comme provenant d'une cause exclusivement personnelle à l'époux qui a bénéficié? C'est ce qu'il importe d'examiner.

33. En général, la communauté d'acquêts a droit, au même titre et en vertu du même principe, aux produits d'un travail quelconque; ainsi, elle acquiert par la profession la plus lucrative comme par la plus pauvre industrie, par le travail le plus noble comme par le plus vulgaire labeur. Mais il faut, dans tous les cas, que les produits de l'industrie soient contemporains du mariage. La société d'acquêts constitue, comme nous l'avons dit, une société de biens *à acquérir;* tout bénéfice réalisé par l'un ou par l'autre époux au moment du mariage demeure donc propre à cet époux, sans que la communauté y ait rien à prétendre.

34. Ainsi, par exemple, les créations de l'esprit, ouvrages de

science, d'histoire, de littérature, compositions musicales, etc., tombent dans la communauté lorsqu'elles sont contemporaines de l'union conjugale. Le travail de l'intelligence est aussi une industrie, et la communauté réduite aux acquêts profite de toutes sans exception. La communauté acquerrait donc soit l'œuvre composée, soit le prix de la cession qui en aurait été faite par l'auteur.

Mais si la création était antérieure au mariage, elle constituerait une propriété exclusive pour l'auteur; la communauté n'y aurait aucun droit, pas plus qu'au prix de la cession qui en aurait été faite.

Toutefois, il en est de cette propriété comme de toutes autres; si la communauté ne l'acquiert pas, en tant que propriété, elle en acquiert au moins les revenus. C'est pourquoi le produit de toute édition faite pendant le mariage, n'étant pas autre chose qu'un revenu de cette espèce de propriété que l'un des époux s'était constitué avant le mariage, tombe dans la communauté (1). Bien entendu que, par une juste réciprocité, les frais que pourrait occasionner l'édition nouvelle sont, dans ce cas, à la charge de la communauté.

35. A côté de ces bénéfices, qui sont le produit de l'industrie des époux, il en est qui ne procèdent pas aussi directement de la même origine, et d'autres qui n'en procèdent pas du tout. Nous voulons parler de la valeur vénale d'un office conféré gratuitement, des pensions rémunératoires et des gratifications accordées par l'état, des purs dons de fortune, tels que la découverte d'un trésor, le gain à une loterie, des bénéfices résultant du jeu ou d'un pari. Ces bénéfices ou autres analogues entrent-ils aussi dans la communauté d'acquêts? Il y a des distinctions à faire.

36. Ainsi, la communauté d'acquêts n'aurait aucun droit, à notre avis du moins, aux purs dons de fortune qui pourraient arriver à l'un ou à l'autre des époux durant leur association. En traitant de la clause de stipulation de propres et de réalisation, dont nous parlerons au paragraphe suivant, Pothier s'exprime en ces termes: « Lorsque les conjoints ont stipulé propre ce qui leur adviendrait durant le mariage, par succession, don, legs ou autrement, ces termes *ou autrement* comprennent les bonnes fortunes qui pourraient arriver à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté. Par exemple, si l'un des conjoints, du-

(1) V. MM. Duranton, t. XV, n° 13, et Taulier, t. V, p. 175-176.

rant la communauté, a trouvé une épave ou un trésor, le tiers qui lui appartient, *jure inventionis*, dans l'épave ou dans le trésor, lui sera propre, et sera exclu de la communauté par ces termes *ou autrement* (1). » Cette solution s'applique très-bien, *mutatis mutandis*, à la communauté réduite aux acquêts. Ce qui est vrai, à cet égard, dans le cas de la stipulation de propres, doit l'être à plus forte raison de la communauté d'acquêts qui, réduisant l'actif de la communauté aux acquêts provenant de l'industrie commune et des économies faites par les époux sur les fruits et revenus de leurs biens, constitue la stipulation de propres ou la réalisation du mobilier la plus étendue. Nous croyons donc que la moitié qui, d'après les lois nouvelles, appartient à l'inventeur, *jure inventionis*, dans le trésor qu'il a découvert, lui demeure propre, et que la communauté d'acquêts n'y a aucun droit. Tout est dû au hasard dans un bénéfice semblable ; l'industrie n'y a pas de part : la raison de la loi manque donc absolument pour qu'on puisse faire de ce bénéfice un acquêt de la communauté. Il en serait de même quant à ce dont l'un des époux serait devenu propriétaire par droit d'occupation ; dans le cas, par exemple, où il aurait recueilli une pierre précieuse sur les bords de la mer, etc. (2).

37. Nous croyons aussi qu'il n'y a pas de différence entre le bénéfice dont nous venons de parler et le gain fait par l'un des époux à une loterie. Cela ne semble pas douteux, d'abord, dans le cas où le billet aurait été pris avant le mariage, si le tirage n'avait eu lieu qu'après. Quoique la loterie n'ait été tirée que depuis le mariage, dit encore Pothier (3), et que le lot échu au billet gagnant n'ait été acquis que depuis le mariage, il doit néanmoins être censé compris dans la stipulation de propre, et le conjoint en doit avoir la reprise ; car le billet de loterie qu'il avait lors de son mariage, et qui faisait partie de ses biens stipulés propres, est une espèce de créance conditionnelle du lot qui écherrait à ce billet par la roue de fortune, au cas qu'il en échût un. Encore, sous ce rapport, la solution s'applique très-bien au cas de stipulation d'acquêts. Seulement on doit réserver

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 323.

(2) Telle est la doctrine qui semble prévaloir. V. MM. Toullier, t. XIII, n° 323 ; Zachariæ, t. III, p. 511 ; Taulier, t. V, p. 176-177. — M. Duranton, que l'on a cité quelquefois comme ayant suivi cet avis, se prononce cependant en sens contraire. V. t. XV, n° 12.

(3) *Loc. cit.*, n° 321.

une hypothèse que Pothier réserve lui-même : c'est celle où le billet a été compris, pour le prix qu'il a coûté, dans l'inventaire du mobilier de l'époux, parce que la communauté ayant pris alors le billet à son compte et à ses risques, il est juste qu'elle en obtienne le bénéfice.

Il y a plus de doute, ou du moins la solution est contestée, dans le cas où la mise à la loterie a eu lieu pendant le mariage. A notre avis, cependant, et comme nous l'avons dit, il n'y a pas de différence à établir entre le gain fait à la loterie et la découverte d'un trésor. C'est aussi un pur don de fortune qu'un bon lot dans une loterie ; tout y est dû au hasard ; la prévoyance du joueur n'y entre pour rien, et il ne faut pas être plus habile ou plus laborieux pour gagner à la loterie que pour trouver un trésor. Aussi adopterons-nous encore l'avis de Pothier (1), qui considère les gains faits à la loterie, même durant la communauté, comme exclus du fonds social, à moins, ajoute-t-il, qu'il ne soit prouvé que les billets au moyen desquels le gain a été fait ont été payés des deniers communs (2). Dans ce dernier cas, en effet, le lot est une acquisition que la communauté a faite ; il est le prix du risque qu'elle a couru de perdre la somme payée pour le billet de loterie.

38. Ainsi en est-il des bénéfices faits au jeu ou résultant d'un pari. 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 nécessairement être considérés comme un pur don de fortune, nous ne pensons pas qu'on doive s'écarter des solutions données sur les questions précédentes. Lorsque la loi fait tomber dans la communauté les bénéfices que les époux tirent de leur industrie, elle entend évidemment parler des bénéfices que le travail procure. Or, on ne saurait, sans abus, considérer comme un travail l'action de jouer ou de faire un pari ; les bénéfices qui en résultent ne sont donc pas le produit d'une industrie proprement dite, et par conséquent on ne peut, en principe, les considérer comme acquêts de la communauté (3).

On oppose que si l'époux avait perdu, la communauté aurait

(1) V. *loc. cit.*, n° 323.

(2) V. en sens contraire, MM. Duranton, *loc. cit.*, et Zachariæ, t. III, p. 511, note 6.

(3) V. en ce sens, M. Taulier, t. V, p. 177. — Mais V. les auteurs cités à la note précédente.

pu être poursuivie, et qu'elle doit dès lors profiter, par une juste réciprocité, des chances favorables. Mais le principe même de l'objection n'est pas exact dans tous les cas. On sait que dans le système de la loi il y a une différence marquée entre les jeux de hasard et les jeux d'adresse.

Les jeux de hasard ne peuvent jamais être le principe d'une action civile. S'ils sont un moyen de spéculation et s'ils ont pour objet exclusif un bénéfice à réaliser, ils constituent un fait illicite, immoral, indigne, à ce titre, de la protection du législateur. Aussi la loi, d'après l'art. 1965 du Code civil, ne donne-t-elle aucune action pour une dette de jeu. S'ils ont pour objet le délassement de celui qui s'y livre, les jeux de hasard ne sont pas plus que lorsqu'ils se traduisent en spéculation, le principe d'une obligation, non pas qu'alors les conventions soient illicites et immorales, mais uniquement parce que par leur peu d'importance elles ne sauraient être du ressort des tribunaux, seule considération qui, dans ce cas, les fasse tomber sous la disposition générale de l'art. 1963. Les mêmes principes s'appliquent au pari; car, a dit M. Portalis dans l'exposé des motifs de la loi, « le pari, autrement appelé *gageure*, participe à tous les vices du jeu; il est gouverné par les mêmes principes. » Or, si les jeux de hasard et le pari ne peuvent jamais être le principe d'une action civile, il est inexact de prétendre que la communauté pourrait être recherchée pour la perte éprouvée par l'un des époux, et de fonder sur cette éventualité le droit qu'aurait la communauté de profiter du bénéfice provenant de cette source. En fait, et suivant l'occurrence, c'est-à-dire si le joueur avait engagé et perdu non pas ses deniers propres, mais ceux de la communauté, celle-ci pourrait payer volontairement, car la dette de jeu constitue une obligation naturelle; mais, en droit, la communauté ne pourra pas être poursuivie, car la loi ne donne pas d'action pour une dette de jeu ni pour le payement d'un pari.

Mais ces considérations, nous en convenons, n'ont plus la même autorité contre l'attribution à la communauté des bénéfices résultant d'un jeu d'adresse; car la loi excepte formellement ces sortes de jeux de la disposition qui n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le payement d'un pari (C. civ., art. 1966). Toutefois, cette attribution ne pourra être faite à la communauté qu'à une condition que nous avons fait pressentir : c'est que l'époux qui aurait joué ou fait le pari aura engagé les deniers de la communauté et non pas les siens propres. Dans ce cas seulement, la communauté, exposée qu'elle a été à une perte, sera

fondée à réclamer les bénéfices résultant des chances favorables. On comprend qu'il ne sera pas toujours facile de prouver que c'est l'argent de la communauté qui a été engagé dans le jeu ou dans le pari. Quoi qu'il en soit, si la preuve est faite, le bénéfice devra tomber dans la communauté ; le principe est ici le même que celui d'après lequel on considère comme acquêt de communauté le gain fait à la loterie, lorsque le billet gagnant a été payé des deniers communs.

39. Mais si, en thèse générale, les purs dons de fortune et les gains faits à la loterie, au jeu ou dans un pari, ne tombent pas dans la communauté réduite aux acquêts, il en doit être autrement de ce qui advient aux époux en considération de leur capacité, ou en récompense de services par eux rendus.

Ainsi, la valeur vénale d'un office possédé par le mari au moment du mariage, bien qu'elle tombe dans la communauté légale, ne fait pas partie, au contraire, de l'actif d'une communauté réduite aux acquêts, attendu que la stipulation d'acquêts a pour effet d'exclure tous les biens présents, même les biens mobiliers des époux. Mais, si l'office est conféré gratuitement à l'époux durant cette communauté, il en augmente l'actif. Car, la nomination ne peut être considérée ni comme un pur don de fortune pour celui qui en a été l'objet, ni comme un acte de libéralité de la part du chef de l'État ; elle constitue une concession du gouvernement à la capacité du nouveau titulaire, en sorte qu'elle peut très-légitimement être considérée comme un fruit de l'industrie du fonctionnaire nommé (1). A ce titre, la décision qui fait tomber la valeur vénale de l'office dans l'actif de la communauté réduite aux acquêts n'est qu'une application directe du texte même de la loi.

40. Nous en dirons autant des gratifications extraordinaires accordées à l'un des époux pendant le mariage, pour services rendus à l'État. Les gratifications de cette nature ne sont pas non plus l'effet d'un don ou d'une libéralité quelconque faite en con-

(1) C'est en ce sens et par ces motifs mêmes que se sont prononcées les cours de Douai et d'Agen, la première par arrêt du 15 novembre 1833 (aff. Ducorroy), la seconde par arrêt du 2 décembre 1836 (aff. Baudet). La cour de Metz a jugé cependant, en sens contraire, qu'un office conféré gratuitement au mari, pendant le mariage, ne tombe pas dans la communauté, s'il a été stipulé entre les époux que tout ce qui leur adviendrait par succession, donation *ou autrement*, leur demeurerait propre. Arrêt du 24 décembre 1835 (aff. Gillet). Mais cette solution isolée est généralement repoussée par les auteurs. V. MM. Zachariæ, t. III, p. 511, note 7, et Taulier, t. V, p. 176.

sidération de la personne ; elles sont, dans la réalité, le produit du travail, et par suite, elles forment, d'après le texte même de l'art. 1498, un acquêt de la communauté. La cour de Colmar l'a décidé ainsi dans le cas d'une récompense nationale accordée, en vertu de la loi du 30 août 1830, à un blessé de juillet (1) ; et la cour de cassation a fait une application très-large de la règle en l'étendant à une gratification dont la cause était antérieure au mariage (2).

Notons cependant que la règle n'est pas applicable aux pensions militaires. Ces pensions, alimentaires par leur nature, sont essentiellement personnelles, inaliénables et insaisissables. Elles ne sauraient dès lors tomber dans la communauté réduite aux acquêts (3), si ce n'est, toutefois, pour les arrérages échus pendant la durée de la communauté.

41. Non-seulement 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. C'est dire assez qu'il s'agit exclusivement ici des acquisitions à titre onéreux. Ainsi, le profit qui résulte en faveur de l'un des époux de l'accroissement d'un immeuble par alluvion, ou de la prescription d'une dette antérieure au mariage, etc., ne tombe pas dans la communauté d'acquêts (4). Des acquisitions de cette nature ne coûtent rien à la communauté ; elles ne procèdent en aucune manière des économies faites tant sur les fruits et revenus que sur les produits de l'industrie ; elles ne sauraient donc augmenter le fonds social.

De même encore on ne peut considérer comme tombant dans la communauté l'acquisition qui serait faite par les futurs époux dans l'acte même qui renferme leurs conventions matrimoniales. La loi ne considère comme acquêt que ce qui provient de l'industrie commune ou de l'économie des deux époux. Or il n'y peut avoir ni travail commun ni économie de la part des époux

(1) Arrêt du 20 décembre 1832 (aff. Siès).

(2) *Req. rej.*, 7 novembre 1827 (aff. Razout).

(3) La cour de cassation a jugé, par application de cette doctrine, que la femme d'un militaire pensionné ne peut, au cas de dissolution de la communauté, exiger qu'il lui soit attribué, sur les biens de cette communauté, une chose équivalente à la moitié de la pension, attendu que ce serait porter atteinte au principe d'inaliénabilité et d'insaisissabilité dont les pensions militaires sont revêtues. *Civ. cass.*, 3 février 1830 (Cibois c. Poutard).

(4) V. Salviat, p. 6. V. aussi M. de Maleville, t. III, p. 344.

dans le cas supposé : la chose acquise est propre pour moitié à chacun d'eux (1).

Au surplus, nous n'insisterons pas ici sur les acquisitions qui, en matière de communauté, doivent être considérées comme faites à titre onéreux, ni sur celles qui, quoique faites à titre onéreux, ne tombent pas dans la communauté en ce qu'elles ont eu lieu en remploi de propres appartenant aux époux. Les observations que nous avons présentées à cet égard, en traitant de la communauté légale, s'appliquent à la communauté réduite aux acquêts : nous y renvoyons le lecteur.

42. *Passif.* — Les époux qui réduisent la communauté aux acquêts en excluent leurs dettes actuelles et futures (art. 1498), c'est-à-dire les dettes qui leur sont personnelles au moment du mariage et celles qu'ils contractent personnellement à l'occasion d'un bien propre (2). Ajoutons, d'ailleurs, quant aux dettes actuelles, qu'il y faut comprendre même celles qui auraient été contractées conditionnellement, encore que la condition ne vienne à s'accomplir que pendant le mariage. La condition accomplie ayant un effet rétroactif, la dette serait, en réalité, antérieure au mariage et exclue par cela seul du passif, au même titre que la créance dont la cause a précédé le mariage est exclue de l'actif, lorsque la condition sous laquelle elle existait ne s'est accomplie que pendant la durée de la société conjugale. Ainsi, le passif de la communauté d'acquêts ne comprend ni les dettes présentes ou dont la cause serait antérieure au mariage et par conséquent celles qui ne seraient que le résultat de novations d'obligations antérieures au mariage, ni les dettes grevant les donations entre vifs ou testamentaires et les successions mobilières ou immobilières acquises à l'un des époux pendant le mariage.

Mais il comprend les dettes contractées par le mari ou même par la femme autorisée, lorsque ces dettes sont faites dans un intérêt commun : la loi ne dit pas, à la vérité, que ces dettes sont à la charge de la communauté ; mais la communauté n'en est pas moins tenue, car elles sont la partie corrélative et correspondante de l'actif social (3).

(1) Ainsi jugé par la cour d'Agen le 12 novembre 1814 (Castex c. David).

(2) Cela est controversé dans le cas où les époux, au lieu de stipuler une communauté d'acquêts, déclarent exclure leur mobilier présent et futur, sans parler de leurs dettes. Nous croyons cependant que, même dans ce cas, les dettes personnelles, présentes et futures, sont censées exclues du passif. C'est ce que nous avons essayé d'établir, *infrà*, n° 73.

(3) Il a même été décidé que l'obligation contractée par le mari seul, tant

Par identité de motifs, la communauté, quoique réduite aux acquêts, est tenue des arrérages ou intérêts, à partir du jour du mariage, des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux (C. civ., art. 1409, n° 3). Quant aux arrérages ou intérêts qui étaient échus au jour du mariage, comme ils étaient à la charge de l'époux débiteur, il s'ensuit que celui-ci en doit récompense, si c'est la communauté qui a payé.

43. *Preuve des apports.* — Comme dans la communauté légale, tout bien est réputé acquêt de la communauté réduite aux acquêts. Par suite, lorsqu'un époux prétend que tel bien lui appartient comme propre, c'est à lui de le prouver. C'est ce que la loi établit virtuellement lorsque, prévoyant et réglant le partage de la masse commune, elle autorise les époux à prélever d'abord leurs apports *dûment justifiés* (art. 1498). Mais comment la preuve devra-t-elle être faite?

44. En général, la consistance du mobilier réclamé comme propre, par les époux, s'établit à l'aide d'un inventaire ou d'un état en bonne forme. C'est ce qu'exprime l'art. 1499, 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 parle la loi 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 ou déposé chez un notaire avant le mariage.

45. Mais s'il n'avait été fait qu'après le mariage, pourrait-il servir de titre? Il faut distinguer. La négative nous paraît certaine dans le cas du moins où il s'agirait d'opposer cet inventaire aux créanciers de l'un ou de l'autre époux. L'art. 1510, relatif à la clause de séparation de dettes, laquelle clause se trouve comprise dans la stipulation d'acquêts, devrait recevoir ici son application. Or, 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 créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinc-

de son chef que de celui de sa femme, pendant l'existence de leur société d'acquêts, et même dans le contrat de mariage d'un de ses enfants, de lui servir une pension, et non à titre de dot, mais à titre d'aliments, constitue une dette de la communauté. Bordeaux, 12 décembre 1834 (Bodin c. Linard).

tions qui seraient réclamées, poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté. On comprend que la question ne se présenterait plus dans les mêmes termes, si les créanciers venaient à exercer leurs droits sur des biens que l'un ou l'autre des époux prétendrait avoir recueillis après le mariage; le principe de la solution n'en resterait pas moins le même : l'inventaire ne pourrait leur être opposé que s'il était antérieur par sa date à la naissance de leurs droits; cela aussi résulte de l'article 1510.

Que s'il s'agissait de statuer sur une réclamation qui s'agiterait entre les époux eux-mêmes ou leurs héritiers à l'effet d'exercer les prélèvements d'apport auxquels ils auraient droit avant de procéder au partage, nous ne pensons pas que la règle dût être appliquée avec la même rigueur. On admettait sous l'ancienne jurisprudence que la quantité du mobilier que chacun des époux avait lors du mariage, lorsqu'elle n'avait pas été déclarée par le contrat de mariage, pouvait aussi se justifier par un état fait par les conjoints, même depuis le mariage, et sous leur signature privée, qui en contînt le détail et la prisée. Aucun des conjoints qui ont signé cet état, dit Pothier (1), 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. Pothier ajoute néanmoins que si l'un des époux prétendait que par inadvertance ou par oubli, il a omis, dans cet état, certains 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. Sous la même réserve, la solution pourrait encore être suivie (2). Seulement les juges auraient égard aux circonstances, et par exemple, leurs investigations devraient s'exercer d'une manière plus rigoureuse, si l'inventaire était produit par le mari; car la signature de la femme pourrait n'être que le résultat d'une surprise.

46. Enfin, à défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme, quel serait, pour les époux, le moyen d'établir la consistance de leur mobilier personnel ? La question ne souffre pas de difficulté, en ce qui concerne le mobilier échu pendant le mariage. La loi elle-

(1) *De la communauté*, n° 298.

(2) M. Bugnet seul, dans sa note sur Pothier, *loc. cit.*, se prononce en sens contraire, mais sans donner les motifs de son opinion.

même fournit ici la solution qui s'induirait, d'ailleurs, de la position respective des époux durant le mariage. La femme n'a pas alors sa liberté d'action ; elle est sous la dépendance entière de son mari. Ce n'est pas à elle que le défaut d'inventaire pourrait, en aucun cas, être imputé : le mari seul est en faute, soit qu'il s'agisse d'une succession échue à lui-même, soit qu'il s'agisse d'une succession échue à sa femme ; car c'est lui qui, dans l'un et dans l'autre cas, est spécialement chargé de faire procéder à l'inventaire, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue (art. 1414). La raison seule indique donc que la femme, pour n'être pas victime de la fraude ou de la négligence de son mari, doit avoir à sa disposition des moyens plus faciles que ceux qui sont offerts à ce dernier, à l'effet d'établir la consistance du mobilier échu pendant le mariage. C'est aussi ce qui résulte de l'art. 1504, qui, modifiant ou expliquant la disposition de l'art. 1499, consacre d'abord, en principe, la nécessité de constater, par un inventaire, le mobilier qui échoit à chacun des époux, pendant le mariage, et ajoute ensuite : « 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 témoin, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. » Ainsi, le mari a-t-il négligé de faire constater, par un inventaire, le mobilier d'une succession à laquelle il a été appelé lui-même pendant le mariage, il n'y pourra suppléer que par d'autres titres propres à établir tant la consistance du mobilier que le montant des dettes qui grevaient ce mobilier, par exemple, par un acte non suspect de partage. A-t-il négligé de faire procéder à l'inventaire relativement à une succession échue à sa femme, celle-ci ou ses héritiers seront admis à établir la consistance du mobilier, non-seulement par titre, mais encore par témoins et même par commune renommée. Telle est l'économie de l'art. 1504, dont la disposition, quoique placée au nombre de celles qui sont relatives à la clause de réalisation et à la stipulation de propres, qui fait l'objet du paragraphe suivant, s'applique, dans toute sa teneur, à la convention d'acquêts. C'est l'opinion de tous les auteurs ; et cela est sans difficulté, puisque la convention d'acquêts, en tant qu'elle exclut de la communauté tout le mobilier présent et futur, n'est, au fond, comme

nous en avons déjà fait la remarque, que la clause de réalisation dans ce qu'elle a de plus étendu.

Toutefois, nous ferons une précision qui résulte du texte même de l'art. 1504. Lorsqu'il parle du mobilier échu à la femme, cet article n'accorde pas seulement à celle-ci, mais encore à ses héritiers, le droit de faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur du mobilier. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un mobilier échu au mari, l'art. 1504 dit limitativement que le mari ne peut, à défaut d'inventaire, exercer la reprise. Nous concluons de là que le législateur n'a pas entendu étendre cette dernière disposition aux héritiers du mari. Par suite, ceux-ci pourraient être admis à prouver, contre la femme, tant par titres que par témoins, et même par commune renommée, la valeur d'un mobilier échu à leur auteur pendant le mariage et non-inventorié (1). Vainement on opposerait que les héritiers ne doivent pas avoir plus de droits que leurs auteurs. La règle est exacte, mais seulement en tant que les héritiers agissent du chef du défunt; elle cesse d'être vraie à l'égard des droits que les héritiers exercent personnellement et de leur chef. Il arrive tous les jours, dit très-bien M. Delvincourt (2), que les héritiers ont le droit d'attaquer les actes passés par le défunt, et que celui-ci n'aurait pu attaquer lui-même. Cela s'applique particulièrement aux actes frauduleux. Ici le mari n'est pas admissible à venir dire à la justice qu'il a violé les dispositions de la loi qui lui enjoignait de faire un inventaire. Les héritiers, au contraire, sont recevables à demander d'être admis à la preuve de la fraude qui a été faite à leurs droits. D'ailleurs, il est bien certain que si ces héritiers étaient des enfants d'un premier lit, ils pourraient, quoique héritiers de leur père, réclamer contre le défaut d'inventaire (V. art. 1527 et *infrà*, la section 5 du présent chapitre). C'est une preuve certaine qu'en principe, la prohibition faite au mari par l'art. 1504 ne doit pas être opposée à ses héritiers.

Il est d'ailleurs bien entendu qu'ici encore s'appliquent les dispositions de l'art. 1510. Les époux peuvent suppléer au défaut d'inventaire par les moyens qui viennent d'être indiqués, en tant qu'il s'agit d'établir entre eux ou leurs héritiers la consistance du mobilier échu à l'un ou à l'autre. Mais ils ne seraient pas admis à s'opposer, par ces moyens, à l'action des créanciers.

(1) V. *Conj.* Agen, 17 décembre 1824 (aff. Nusse).
(2) V. t. III, p. 80-81 aux notes, édit de 1824.

Ceux du mari ou de la communauté pourraient poursuivre leurs droits sur un mobilier prétendu par la femme, dès l'instant que la consistance de ce mobilier ne serait pas établie par un inventaire. Une justification qui serait suffisante pour constater la propriété de la femme vis-à-vis du mari, ne paralyserait pas l'action des créanciers; elle aurait seulement pour effet d'établir, au profit de la femme, son droit à une récompense de la part du mari ou de la communauté. D'un autre côté, les créanciers de la femme ont le droit de poursuivre leur payement, aussi bien sur les objets de la communauté que sur le mobilier échu à leur débitrice, dès l'instant que le mari a laissé ce mobilier se confondre, à défaut d'inventaire, dans la communauté. Seulement, un recours doit être réservé au mari contre la femme, si celle-ci a été réellement libérée de sa dette par le mari.

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

Il est un point, cependant, qui est à l'abri de toute controverse. On a généralement admis que la disposition de l'art 1502, quoique relative à la clause d'apport, s'applique aussi à la stipulation d'acquêts. Ainsi, d'après cet article, sur lequel nous reviendrons, d'ailleurs, au paragraphe suivant, lorsqu'au lieu de faire inventaire de son mobilier, le mari déclare, dans le contrat de mariage, que ce mobilier est de telle valeur, la déclaration est suffisante et supplée au défaut d'inventaire; car la femme l'a acceptée à une époque où son indépendance vis-à-vis de son mari permettait à elle ou à ses parents de ne pas s'en contenter et d'en exiger la justification, s'ils avaient quelque raison d'en suspecter la sincérité.

Pareillement, quant au mobilier de la femme, la consistance et la valeur en sont suffisamment établies, à défaut d'inventaire, par la quittance que le mari aurait donnée soit dans le contrat de mariage, soit dans un acte indépendant, à la femme elle-même ou à ceux qui l'auraient dotée.

48. Mais le défaut d'inventaire pourrait-il, relativement au mobilier possédé par les époux au moment du mariage, être suppléé par d'autres actes encore, ou par la preuve testimoniale et même par la commune renommée? Là est la difficulté sérieuse. Et d'abord, on ne retrouve plus ici les considérations sur lesquelles reposent les distinctions établies par l'art. 1504 entre le mari et la femme, en ce qui concerne les moyens de constater l'importance et la valeur du mobilier échu à l'un ou à l'autre durant la société conjugale. La femme qui, au moment du mariage,

n'a pas fait constater la valeur et la consistance de son mobilier avant de le livrer au mari, n'est pas moins en défaut que le mari lui-même, si celui-ci n'avait pas accompli cette formalité relativement à ses propres. Elle n'était pas encore dans cet état de dépendance qui explique et justifie les distinctions faites à l'occasion du mobilier survenu pendant le mariage. Aussi voit-on que l'art. 1504, en modifiant la disposition de l'art. 1499 et en donnant à la femme des moyens plus étendus qu'au mari de suppléer au défaut d'inventaire, ne modifie et n'explique cet article que relativement au mobilier échu pendant le mariage, et garde un silence absolu sur le mobilier qui était possédé avant le mariage par l'un ou par l'autre des époux. Nous écarterons donc tout d'abord l'opinion des jurisconsultes qui appliquant à ce dernier mobilier la distinction que l'art. 1504 n'a taxativement faite qu'à l'égard du premier, accordent à la femme et refusent au mari le droit de suppléer au défaut d'inventaire tant par tous titres susceptibles d'établir la consistance du mobilier possédé au moment du mariage, que par témoins et même par la commune renommée (1). Évidemment la position du mari et celle de la femme sont les mêmes au jour du mariage; indépendants l'un de l'autre et jouissant tous les deux d'une entière liberté d'action, ils doivent s'occuper chacun de faire constater leurs propres; la femme n'est pas plus que le mari dispensée de ce soin ; son inexpérience, sa minorité même ne l'en affranchissent pas, parce que elle trouve alors des protecteurs dans la personne de ses parents. Donc la femme qui néglige de faire procéder à l'inventaire n'est ni plus ni moins excusable que le mari qui se dispense, de son côté, de remplir cette formalité ; et, dès lors, la raison et une stricte équité exigent qu'ils soient l'un et l'autre placés sur la même ligne.

La question ainsi posée revient au point de savoir si la disposition de l'art. 1499 qui, à défaut d'inventaire ou d'état estimatif, répute tout le mobilier acquêt, constitue une présomption *juris et de jure* qui n'admette pas de preuve contraire.

Nous croyons fermement, contre l'opinion de la majorité des auteurs (2), que la négative doit être préférée. Dans l'ancienne

(1) V. en ce sens, MM. Toullier, t. XIII, n° 305 ; Dalloz aîné, *Jurisprudence générale*, v° *Mariage (Contrat de), de la communauté réduite aux acquêts*, n° 10; Glandaz, *Encycl.*, v° *Communauté conjugale*, n° 388.

(2) V. MM. Duranton, t. XV, n°s 16 et suiv. ; Bellot, t. III, p. 27 et suiv. ; Zachariæ, t. III, p. 512, note 11; Taulier, t. V, p. 179 ; Mourlon, *Répétitions écrites*, p. 78; Rolland de Villargues, v° *Communauté*, n° 641.

jurisprudence, et notamment dans le ressort du parlement de Bordeaux, on ne faisait pas, ou du moins on ne faisait presque jamais des inventaires ou des états comme ceux dont il est question dans l'art. 1499 du Code civil. Salviat rapporte une attestation du barreau de Bordeaux dans laquelle le fait est certifié (1); et cependant les époux étaient admis à réclamer leurs biens propres, pourvu qu'ils établissent leur propriété. M. de Maleville signale même certaines présomptions par lesquelles on suppléait à l'omission d'inventaire. En général, dit cet auteur (2), les meubles étaient censés appartenir à celui des époux dans la maison duquel l'autre était venu s'établir. Si chacun avait son domicile meublé de ses effets avant le mariage, la moitié du total était censée appartenir à chacun des époux. Si aucun d'eux n'avait de domicile meublé, le mobilier entier était présumé acquêt. Les meubles faits pendant le mariage étaient censés remplacer ceux qui existaient lors de la célébration, excepté que le mariage n'eût duré que peu de temps, ou qu'il ne fût prouvé que les meubles faits pendant le mariage étaient d'un prix bien supérieur aux autres. Mais ces présomptions, qui suppléaient au défaut d'état ou d'inventaire, 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 que les époux avaient la ressource des témoins ou même de la commune renommée. Ce mode de preuve devait préalablement être suivi; et il en était ainsi, non pas seulement dans le ressort du parlement de Bordeaux, mais encore dans les pays de coutume. C'est ce qu'enseigne Pothier. « Lorsqu'il n'y a aucun acte, dit-il, 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. Le juge, pour la fixation de ce mobilier, doit être plus indulgent envers la femme ou ses héritiers, qu'envers le mari; l'empire qu'a le mari sur la femme pouvant souvent ne lui avoir pas laissé le pouvoir de constater pendant le mariage, par quelque acte, le mobilier qu'elle avait lors de son mariage (3). »

(1) V. p. 17.
(2) V. t. III, p. 351.
(3) *De la communauté*, n° 300.

Nous ne croyons pas que la loi nouvelle ait voulu s'écarter de ces solutions équitables, et que, plus indifférente que les anciens principes au maintien des conventions matrimoniales, elle ait entendu condamner les époux, sur le seul fondement du défaut d'inventaire, à voir demeurer sans effet des clauses loyalement arrêtées entre eux et dont la preuve testimoniale ou même la commune renommée pourrait assurer la complète réalisation. Aussi pensons-nous que l'art. 1499 du Code civil doit être considéré comme ayant établi une simple présomption, et non pas une présomption *juris et de jure*. Cet article aurait donc posé en principe, à l'égard du mari aussi bien qu'à l'égard de la femme, que faute par l'un ou par l'autre d'avoir fait un inventaire, lors du mariage, ou de représenter un état en forme, tout le mobilier serait réputé acquêt, à moins de preuve contraire, laquelle preuve serait faite tant par titres que par témoins ou même par commune renommée, à supposer même qu'elle ne résultât pas des faits signalés par M. de Maleville, faits qui, emportant une espèce de conviction, devraient encore avoir un grand poids sur l'esprit des juges. Telle est aussi l'opinion émise par quelques auteurs (1); et elle trouve dans la jurisprudence le plus solide appui. La cour de cassation a expressément jugé, en effet, que lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, prouve, au moyen d'une déclaration faite par un tiers devant le juge de paix, qu'une créance existante dans les biens de la communauté a été constituée à son profit antérieurement au mariage, cette créance lui appartient, et qu'elle ne peut être considérée comme acquêt, par cela seul qu'il n'en a pas été fait mention dans l'état des biens dressé au moment du mariage (2). On trouve les éléments d'une solution semblable en faveur du mari, dans un autre arrêt qui, tout en rejetant comme incomplète la preuve à l'aide de laquelle ce mari suppléait au défaut d'inventaire, reconnaît expressément dans ses motifs, que l'art 1499 du Code civil n'est pas tellement restrictif qu'il n'admette, pour suppléer aux actes qu'il mentionne, aucun autre genre de preuve dont l'appréciation est laissée à la agesse des tribunaux (3).

(1) V. MM. de Maleville, *loc. cit.*; et Battur, *De la communauté*, t. II, n° 367.

(2) *Req. rej.*, 17 août 1825 (aff. Baillon).

(3) *Req. rej.*, 3 août 1831 (aff. Soucaret). Cela résulte encore d'un autre arrêt rendu par la même cour le 19 décembre 1842 (aff. Corbin Desmannetaux) et d'un arrêt de la cour de Bourges du 28 février 1832 (aff. Boulu).

49. Mais encore, sous ce rapport, il convient de faire, en faveur des créanciers, la limitation que l'on trouve dans les numéros précédents. Si l'action des créanciers ne peut pas être paralysée, même par un inventaire dont la date est postérieure à la célébration du mariage (V. n° 45), à plus forte raison cette action ne doit pas rencontrer d'obstacle, lorsqu'il n'a pas été fait d'inventaire ou qu'on ne peut présenter un état en bonne forme. Les créanciers auraient donc, dans ce cas, conformément à l'article 1510 que nous avons eu déjà l'occasion de rappeler, le droit de poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées (1); à moins toutefois qu'une constatation susceptible par sa nature, autant qu'un inventaire ou qu'un état en bonne forme antérieur au mariage, d'éloigner la pensée d'une surprise ou d'une fraude de la part des époux, ne vînt justifier la distinction réclamée par l'un d'eux en établissant d'une manière certaine, irrécusable, la qualité de propre dans un mobilier qui n'aurait pas été inventorié. La cour de Paris a fait, à notre avis, une saine application de ces règles, lorsqu'elle a décidé que le fonds de commerce apporté en dot par la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts et désigné dans le contrat de mariage, reste propre à la femme, sans pouvoir servir de gage aux créanciers personnels du mari, bien que ce fonds n'ait point été constaté par inventaire ou état en bonne forme, s'il n'a pas d'ailleurs changé de nature (2).

(1) Il a été jugé, en ce sens, que la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, ne peut, pour suppléer au défaut d'inventaire ou état en bonne forme du mobilier qu'elle prétend avoir apporté lors de son mariage, être admise vis-à-vis des tiers, à la preuve testimoniale de cet apport, encore bien que son contrat de mariage lui conférât ce droit, une telle clause ne pouvant être considérée, relativement aux tiers, que comme dérogatoire aux dispositions du Code civil, tant sur la communauté réduite aux acquêts que sur la communauté dont le mobilier présent et futur est exclu. Poitiers, 6 mai 1836 (Martineau c. Choime).

(2) Arrêt du 23 février 1835 (Gaullain c. Bourdeau). V. *Conf.*, M. Massé, *Droit commercial*, t. III, n° 356. Il a été jugé, dans le même sens, sous l'empire de l'ancienne loi des faillites, que si, dans son contrat de mariage avec un négociant, une femme a énuméré divers objets qu'elle se réserve de reprendre, en cas de séparation, elle peut se les faire délivrer lors de la faillite de son mari, sans que les créanciers soient fondés à prétendre que, d'après l'ancien article 554 du Code de commerce, elle n'avait droit qu'aux *bijoux*, *diamants* et *vaisselle*, attendu que l'état énumératif consigné dans le contrat de mariage, éloigne toute

50. *Administration.* — Les règles relatives à l'administration de la communauté légale sont, en général, applicables à l'administration de la communauté réduite aux acquêts. Toutefois, il n'en est pas ainsi, ou, du moins, les règles de la communauté légale 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. Les époux conservent, sous ce dernier régime, la propriété de tout le mobilier qu'ils possédaient au jour du mariage ou qui leur échoit dans la suite, sauf 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 par la femme au mari, sur estimation, sans déclaration que cette estimation ne vaut pas vente, toutes choses qui passent à la communauté en sa qualité d'usufruitière du patrimoine propre des conjoints. Mais le mari, quoique administrateur de la fortune de la femme, sous le régime de la communauté d'acquêts comme sous celui de la communauté légale, n'a pas, relativement aux meubles propres à cette femme, une indépendance entière d'action. Ces propositions diverses, ou les conséquences qui s'en induisent, ne sont pas, cependant, unanimement admises. Nous les reprendrons donc successivement.

51. Les époux, disons-nous, conservent la propriété du mobilier qu'ils possédaient au jour du mariage ou qui leur échoit pendant la durée de la société conjugale. Cela nous semble évident, puisque la communauté d'acquêts a précisément pour effet d'*exclure* de la commnauté le mobilier présent et futur, lequel ne doit jamais devenir l'objet d'un partage.

Il résulte de là que chacun des époux profite de l'augmentation de valeur qu'acquièrent les objets mobiliers dont il a la propriété, et réciproquement qu'il supporte la perte ou la dépréciation auxquelles ces objets sont soumis. La cour de cassation a très-justement décidé que l'époux dont le propre fictif a été aliéné pendant le mariage, a droit à la reprise de l'entier prix d'aliénation, no-

idée de dol et de fraude. Rouen, 25 août 1825 (Mattard c. Pelletier). La solution serait vraie aujourd'hui surtout, que, conçue en termes moins restrictifs, la nouvelle loi des faillites donne à la femme le droit de « reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs ou testamentaire, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. « (C. comm. art. 560).

nobstant l'augmentation de valeur que ce propre avait pu acquérir depuis la célébration du mariage (1).

Il en résulte de même que la femme dont le mobilier a été saisi par les créanciers du mari ou de la communauté, peut en exercer la revendication conformément à l'art. 608 du Code de procédure civile (2).

On sait qu'une doctrine différente a été mise en avant par Pothier, qui, distinguant entre les propres réels, c'est-à-dire les immeubles, et les propres conventionnels, c'est-à-dire les meubles réalisés, enseigne que la propriété de ces derniers, quelle qu'en soit la nature, passe à la communauté, et que le droit de l'époux se borne à la reprise de la valeur (3). C'est de cette doctrine que plusieurs auteurs ont fait ressortir la négation, pour la femme, du droit de revendication dont nous venons de parler (4); et cette doctrine a été consacrée par trois arrêts de la cour de Paris (5) qui se fondent sur l'art. 1503 du Code civil, aux termes duquel « 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. » Mais la majorité des auteurs a considéré l'art. 1503 comme ayant une signification relative, en ce sens qu'il s'appliquerait soit au cas où il s'agirait de choses mobilières se consommant par l'usage, soit à celui où le mobilier aurait péri par la faute du mari. Par suite, ils ont conclu que renfermé dans ces limites, l'art. 1503 reçoit une application assez large pour qu'il ne soit pas nécessaire de l'étendre encore au cas où le mobilier de la femme existe en nature, et d'en induire que même dans ce cas, celle-ci peut être dépouillée par les créanciers du mari ou de la communauté, sous le prétexte qu'elle a cessé d'être propriétaire (6). Tel est aussi notre avis; et

(1) *Req. rej.*, 9 juin 1836 (Hanain et Appay c. Tandou).

(2) V. l'arrêt indiqué à la note précédente. *Adde*, Bruxelles, 3 juillet 1809 (aff. Depaep), et l'arrêt déjà cité de la cour de Paris du 23 février 1835 (aff. Gaullain).

(3) *De la communauté*, n° 325.

(4) V. MM. Delvincourt, t. III, p. 41, éd. de 1824; Battur, t. II, n° 381; Bellot, t. III, p. 101; Merlin, v° *Réalisation*, § 1er, n° 4.

(5) Arrêts des 21 janvier 1837 (aff. Bordère); 15 avril 1837 (aff. Langlois); et 11 mai 1837 (aff. Thion).

(6) V. MM. Toullier, t. XIII, n° 326; Duranton, t. XIV, n° 318 et t. XV, n° 20; Zachariæ, t. III, p. 516, note 18; Championnière et Rigaud, t. IV, n° 2896; Taulier, t. V, p. 180; Bugnet sur Pothier, *De la communauté*, n° 325 *in fine* à la note.

quoiqu'il nous paraisse que l'art. 1503 doive être appliqué à la lettre, nous en écartons ici l'application, parce que, selon nous, cet article a exclusivement en vue la convention d'apport dont nous nous occupons au paragraphe suivant (V. notamment le n° 94). Or, cette disposition écartée, le sens intime indique que si le mobilier propre à l'un des époux n'a pas été aliéné, celui-ci peut le reprendre, par la raison décisive qu'ayant entendu l'exclure de la communauté, il en a nécessairement conservé la propriété.

Tout ceci, du reste, doit être entendu, sauf les droits des créanciers et sauf l'application de l'art. 1510, suivant les précisions faites ci-dessus, n°s 44 et suiv.

52. Si les époux conservent la propriété du mobilier qu'ils ont apporté en mariage ou qui leur est échu depuis, il n'en est pas ainsi, avons-nous dit encore, des objets qui se consomment par l'usage, de ceux qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, et de ceux qui ont été livrés au mari sur l'estimation sans déclaration que cette estimation n'en transporte pas la propriété au mari. Ces objets passent en propriété à la communauté, qui, par conséquent, doit supporter les risques auxquels ils sont soumis; c'est pourquoi il est exact de dire, à l'égard de ces objets, que l'époux auquel ils appartiennent n'a qu'une créance, pour le montant de la valeur, contre la communauté, créance dont le chiffre est déterminé par la partie elle-même, s'il s'agit de choses livrées sur l'estimation, ou par la valeur estimative au jour de la dissolution de la communauté, s'il s'agit de choses fongibles ou destinées à être vendues.

La solution est sans difficulté en ce qui concerne les choses qui se consomment par le premier usage, ou qui sont destinées à être vendues. Et, en effet, c'est la nature des choses fongibles que l'on n'en puisse retirer aucun profit sans les consommer. Comment donc seraient-elles utilisées par le mari, si la communauté n'en devenait pas propriétaire (1)?

Toutefois, le principe n'est pas admis aussi généralement à l'égard des autres objets, par exemple des meubles meublants, des pierreries, du linge, etc., lorsqu'ils ont été livrés au mari

(1) La loi seconde cette pensée lorsqu'elle suppose que l'on ne peut prêter des choses de cette nature sans en transférer la propriété. V. l'art. 1893 du Code civil; et la législation romaine est conforme, lorsqu'elle exprime l'idée que l'usufruit légué de ces mêmes choses transmet la propriété au légataire. « *Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit: proprietas ad legatarium transferri debet...* » (L. 7 ff. *de usuf. ear. rer. quæ usu consum.*)

sur estimation. Quelques auteurs enseignent que l'estimation ne transfère pas, par elle-même, la propriété du mobilier à la communauté, et que cette idée que l'estimation emporte vente constituant une atteinte exceptionnelle au droit sacré de propriété, ne doit être admise que dans les cas positivement exprimés par la loi (1). Mais est-ce donc étendre le principe posé dans l'article 1551 relatif au régime dotal, que d'en faire l'application, sous le régime de la communauté, à une hypothèse entièrement semblable? « Si la dot ou partie de la dot, dit cet article, consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. » Pourquoi donc, lorsqu'il s'agit aussi de choses mobilières, l'estimation ne vaudrait-elle pas également vente sous le régime de la communauté conventionnelle ou légale? La raison de décider est évidemment identique, si même on ne doit pas se prononcer *à fortiori* dans le sens de l'art. 1551, sous le régime de la communauté. Et puis, d'ailleurs, qu'on aille au fond des choses. Qu'est-ce donc qui a été réalisé, en définitive, par l'estimation donnée au mobilier? Assurément ce n'est pas le mobilier lui-même; l'intérêt de la femme ne permet pas d'en douter. Les meubles meublants, le linge, les pierreries elles-mêmes, se détériorent ou perdent de leur valeur en plus ou moins de temps; l'usage auquel ils sont destinés ou les caprices de la mode les *déprécient* incessamment, en sorte que la communauté venant à se dissoudre après une période de dix, vingt ou trente années, les reprises porteraient sur des objets usés ou sans valeur, si la réalisation avait pour objet le mobilier même que la femme avait en se mariant. Peut-on admettre que ce soit là le droit que celle-ci a voulu se réserver?... C'est donc la somme à laquelle le mobilier a été évalué dans l'inventaire, qu'elle a eue en vue; c'est cette somme qu'elle a entendu pouvoir réclamer à la dissolution de la communauté: et cela étant, il devient évident que la propriété des objets a été transférée à la communauté, et que la femme est demeurée simplement créancière de la valeur (2).

53. On comprend maintenant, d'après les distinctions qui viennent d'être faites, dans quelles limites le mari, quoique ad-

(1) V. MM. Toullier, t. XIII, n° 326, *in fine*, et Taulier, t. V, p. 182.

(2) *Conf.* MM. Duranton, t. XIV, n° 318, et t. XV, n° 21; Zachariæ, t. III, p. 517 au texte et à la note 20. — La cour royale de Paris a fait aussi l'application du principe dans l'arrêt déjà cité du 11 mai 1837 (aff. Thion).

ministrateur, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, de toute la fortune propre de la femme, peut valablement aliéner, à titre onéreux, seul et sans le concours de celle-ci, les meubles corporels qu'elle possède, toucher ses capitaux ou les céder par voie de transport. Le droit du mari et son indépendance sont certains, s'il s'agit de choses fongibles, de celles qui, par leur nature, sont destinées à être vendues et de celles qui sont livrées sur estimation, puisque ces choses deviennent la propriété de la communauté, et que la femme qui les possédait n'a qu'une action en répétition de la valeur; au contraire, le mari doit prendre le consentement de sa femme, s'il s'agit de choses non fongibles et qui n'ont pas été estimées au contrat, puisque la propriété en reste toujours à la femme et qu'elle a le droit de les reprendre en nature.

Cette théorie n'est pas cependant généralement adoptée. La plupart des auteurs la repoussent, et, sur l'autorité de l'art. 1428, qu'ils font passer du régime de la communauté légale à celui de la communauté conventionnelle, ils enseignent que, dans tous les cas, le mari peut disposer seul, à titre onéreux, du mobilier personnel de la femme, puisque, d'un côté, disent-ils, cet article accorde au mari l'exercice des actions mobilières et possessoires de la femme, et que, d'un autre côté, il ne prohibe que l'aliénation des immeubles personnels de celle-ci sans son consentement (1).

Nous ne saurions admettre, pour notre part, ce système absolu; la raison même s'y oppose, et la disposition sur laquelle il est fondé ne lui prête pas un bien solide appui. D'une part, en effet, de ce que le mari a l'exercice des actions mobilières de la femme, s'ensuit-il nécessairement qu'il ait le droit de vendre seul et de sa seule autorité l'objet ou le résultat de cette action dès qu'elle a été mise en mouvement? En aucune manière; la loi suppose seulement que le mari recevra les capitaux exigibles,

(1) V. les autorités indiquées sous le n° 51, note 6. — M. Zachariæ lui-même, qui reconnaît, comme nous l'avons vu, que la femme demeure propriétaire des choses non fongibles et non estimées au contrat, enseigne, cependant, que le mari en peut disposer, à titre onéreux, sans le concours de la femme. Seulement, il réserve à celle-ci le droit de se faire indemniser par son mari, si la vente constitue un acte de mauvaise administration, et même un recours à exercer 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. V. t. III, p. 517. C'est ce qui s'induit aussi des trois arrêts de la cour de Paris cités sous le n° 51, note 5.

et qu'en administrateur diligent et éclairé il en fera un bon emploi pour la femme. D'un autre côté, pourquoi l'art. 1428, en prohibant au mari le droit d'aliénation sans le concours de la femme, ne parle-t-il que des immeubles personnels à celle-ci? C'est uniquement parce que cet article a pour objet le système de la communauté légale, système dans lequel les meubles tombent dans la communauté (art. 1401), et rentrent, par conséquent, dans la disposition générale de l'art. 1421, qui permet au mari de vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme tous les biens de la communauté. Mais l'art. 1421 ne donne pas au mari le droit de vendre seul les meubles qui appartiennent en propre à celle-ci et qui ont été exclus de la communauté... Nous le croyons donc, la doctrine que nous avons soutenue rentre parfaitement dans l'esprit de la loi, et peut seule se combiner avec l'idée de la propriété qui, suivant les distinctions indiquées, n'est pas altérée, dans la personne de la femme, par le système de la communauté d'acquêts.

Au surplus, cette doctrine, qui a été vivement soutenue par MM. Toullier (1) et Duranton (2), a reçu, depuis peu, l'imposante sanction d'un arrêt de la cour suprême. Cette cour, rejetant le pourvoi dirigé contre une décision par laquelle la cour de Paris était revenue sur sa première jurisprudence, a jugé que le mari, comme maître de la communauté, n'a pas le droit d'aliéner, seul et sans le concours de sa femme, le mobilier que celle-ci a exclu de la communauté stipulée entre eux, et que surtout il en est ainsi des choses non fongibles, telles qu'une créance (3). Cet arrêt met dans tout son jour les distinctions qui viennent d'être indiquées; les principes qui y sont posés auront peut-être pour effet de ramener les opinions dissidentes; dans tous les cas, ils projettent une vive lumière sur un point de droit des plus usuels et des plus difficiles.

54. *Dissolution de la société.* — La communauté réduite aux acquêts prend fin par les causes mêmes qui amènent la dissolution de la communauté légale.

55. La circonstance que la communauté a été réduite aux acquêts ne change rien non plus aux droits qu'a la femme après la dissolution de la communauté. Celle-ci peut donc, à

(1) V. t. XIII, n° 326.

(2) V. t. XIV, n° 318.

(3) *Req. rej.*, 2 juillet 1840 (Bourgeois c. Fernagu). V. encore dans ce sens M. Cubain, *Droit des femmes*, n° 206.

son choix, accepter la communauté ou y renoncer; mais elle est tenue aux mêmes obligations que s'il s'agissait de la communauté légale : ainsi, le défaut d'inventaire, dans les trois mois du décès du mari, sauf le cas de prorogation prévu par l'art. 174 du Code de procédure, entraînerait, en principe, la déchéance du droit de renoncer à la communauté. La cour de Limoges a décidé avec raison que les dispositions des art. 1456, 1457, 1459, sont applicables à la communauté d'acquêts (1).

Avant la promulgation du Code civil, il en était autrement, sous ce rapport, du moins à l'égard des sociétés d'acquêts formées dans les pays de droit écrit. Spécialement, dans le ressort du parlement de Bordeaux, la femme pouvait renoncer pendant trente ans à la société d'acquêts, sous la condition seulement de fournir un état affirmatif de la succession, et de rendre compte des biens. Par suite de cette jurisprudence, qui est attestée par les anciens auteurs (2), la cour de cassation a jugé qu'il n'était pas nécessaire, pour la validité ou l'efficacité d'une renonciation de la veuve à la société d'acquêts formée dans le ressort du parlement de Bordeaux, que cette renonciation eût été précédée d'un inventaire dans les trois mois du décès du mari (3).

Toutefois, on remarquera que cette décision est antérieure à la promulgation du Code civil. La solution, on le comprend bien, eût été toute différente, si, quoique formée sous l'empire des anciens principes, la société d'acquêts ne s'était dissoute, par la mort du mari, qu'après la publication du Code. En effet, le principe une fois admis qu'il en est de la communauté d'acquêts comme de la communauté légale, c'est-à-dire que sous l'un et sous l'autre régime, l'efficacité de la renonciation, par la veuve, est subordonnée à la confection d'un inventaire dans les trois mois du décès du mari; il est clair que cette formalité doit être remplie par la veuve, bien qu'elle en fût dispensée par la législation sous l'empire de laquelle s'est formée la société qui a existé entre

(1) Arrêt du 19 juin 1835 (Pauty et Chastenet c. veuve Barrot). — Nous avons cité, en traitant de la renonciation à la communauté légale, quelques décisions qui ont fait fléchir la rigueur du principe, en considération de circonstances toutes particulières. Il est bien entendu que ces exceptions devraient, par parité de raison, être admises dans le cas de communauté réduite aux acquêts.

(2) V. Salviat, v° *Acquêts*, et Lapeyrère, lettre C, n°s 18 et 38.

(3) *Req. rej.*, 22 ventôse an IX (Lagarelle c. Dupin). L'arrêt a été rendu sur un réquisitoire prononcé par M. Merlin, et reproduit par ce savant magistrat, dans ses *Questions de droit*, v° *Société d'acquêts*, § 1er.

elle et son mari. Il n'y a pas là d'atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois ; c'est ce qu'a décidé la cour de Limoges par l'arrêt que nous venons de citer. La cour a très-justement considéré que pour faire une saine et judicieuse application du principe de la non rétroactivité des lois, ce principe éminemment tutélaire de l'ordre social doit être entendu en ce sens, que si la loi nouvelle ne peut, sans être entachée de rétroactivité, porter atteinte à un droit acquis antérieurement à sa promulgation, elle ne saurait être arguée de ce vice, lorsqu'elle se borne à régler l'exercice de ce droit, ou à imposer pour sa conservation une condition ou une formalité dépendant de la volonté de l'ayant droit, parce qu'alors celui-ci ne peut raisonnablement accuser la loi de lui avoir enlevé son droit, et ne doit en imputer la perte qu'à sa propre incurie. D'où il suit que le Code civil a pu, sans effet rétroactif, soumettre la renonciation de la femme associée aux acquêts, lorsque la dissolution de la société arrive sous son empire, à des formalités qui ne lui étaient pas imposées par la loi en vigueur, au moment où la société a été stipulée, parce que la prescription de ces formalités ne porte aucune atteinte au droit en lui-même, qu'il en règle seulement l'exercice, et qu'il est au pouvoir de la femme de s'en assurer la conservation. Nous avons eu nous-mêmes l'occasion plusieurs fois de rappeler cette distinction, qui pose nettement les limites dans lesquelles doit être faite l'application de la loi nouvelle aux contrats de mariage passés sous l'empire de l'ancien droit (1).

56. En cas de renonciation, la femme reprend en nature ses immeubles d'abord, et ensuite, suivant les observations que nous avons présentées, le mobilier qui lui est resté propre. Faute par le mari de représenter en tout ou en partie le mobilier de sa femme, il en doit payer la valeur estimative, à moins qu'il établisse que ce qu'il ne présente pas a péri par cas fortuit ou par suite de l'usage auquel le mobilier était destiné. S'il s'agit d'objets mobiliers dont la propriété, suivant les distinctions que nous avons indiquées, a été acquise à la communauté, le mari est débiteur envers la femme d'objets d'une pareille quantité, qualité et valeur au moment de la dissolution de la communauté, ou de la valeur à laquelle ils avaient été estimés au moment de la livraison.

Il est clair, d'ailleurs, que par sa renonciation la femme est

(1) V. notamment notr chapitre des *Dispositions générales*, t. I^er^, n^os^ 163 et suiv.

affranchie des dettes contractées pendant la communauté, comme aussi elle perd tout droit aux biens qui composent cette communauté. Toutefois, ces effets de la renonciation sont soumis aux règles que nous avons exposées, et auxquelles nous nous référons, en traitant de la communauté légale.

57. Si, au contraire, la communauté est acceptée par la femme ou par ses héritiers, il y a lieu de procéder à la liquidation et au partage. C'est alors seulement que ces opérations peuvent être faites d'une manière opportune ; elles seraient prématurées si elles avaient lieu avant, et surtout il répugnerait à la raison que les époux y pussent procéder entre eux avant la dissolution de leur société (1).

58. Pour liquider une communauté d'acquêts, il faut d'abord prélever, sur la masse, les apports dûment justifiés des époux (art. 1498). On partage ensuite le surplus, par portions égales, entre les époux ou leurs héritiers ; ou bien, si les conventions matrimoniales établissent une répartition particulière du fonds social entre ces ayant droit, le partage se fait suivant la proportion fixée par le contrat de mariage. D'ailleurs on procède, pour effectuer le partage, d'après le mode indiqué pour le partage de l'actif dans la communauté légale.

59. Au surplus, il est bien entendu que le fonds social ne se partage entre les associés ou leurs ayant droit que déduction faite des dettes contractées pendant le mariage.

A ce propos, il convient de faire remarquer que les créanciers d'une société d'acquêts doivent être préférés, sur les biens de cette société, quelle que soit la date de leur inscription, aux créanciers personnels de l'un des associés (2). En effet, les socié-

(1) La cour de Bordeaux a jugé, dans ce sens, que les époux qui, dans leur contrat de mariage, ont stipulé une société d'acquêts réversible aux enfants à naître, ne peuvent, avant la dissolution du mariage, opérer la liquidation et le partage de cette société même dans le but de faire, entre leurs enfants, le partage anticipé de leurs biens, autorisé par les art. 1075 et suiv. du Code civil. Une telle liquidation, d'après la cour de Bordeaux, serait nulle comme constituant une dérogation aux conventions matrimoniales ; et surtout, elle serait nulle à l'égard de l'enfant qui, précédemment institué donataire contractuel du quart en préciput de tous les biens de l'un des époux, n'aurait pas été appelé à la liquidation. Arrêt du 8 décembre 1831 (aff. David).

(2) *Conf.* Bordeaux, 23 janvier 1826 (Viaud et Gabaud c. Sabrier). Un second arrêt de la même cour consacre ce droit de préférence, en faveur des créanciers de la société, tant pour le capital que pour les intérêts courus, sauf la prescription établie par l'art. 2277 du Code civil, non-seulement sur les créanciers personnels de l'époux survivant, mais encore sur ceux des enfants

tés d'acquêts, sauf les exceptions qui dérivent de leur nature, sont encore régies, comme elles l'étaient d'ailleurs dans l'ancien ressort du parlement de Bordeaux, où elles ont en quelque sorte pris naissance, par les mêmes règles que les sociétés ordinaires. Or, on sait qu'en matière de société, il est de principe que les créanciers de la société sont préférés, sur l'actif social, aux créanciers personnels de l'un des associés. Ces créanciers n'ont même pas besoin, pour conserver leur droit, lorsque la dissolution de la société a lieu par le décès de l'un des époux, de demander la séparation des patrimoines, comme l'obligation en est imposée par l'art. 878 du Code civil aux créanciers d'une succession pour conserver leur droit contre les créanciers particuliers de l'héritier; car la séparation des patrimoines est de droit ici: il n'y a pas, en effet, de confusion possible, comme dans le cas d'une succession, entre les biens de la société et ceux de l'époux survivant, cet époux ne représentant pas la société dissoute, comme l'héritier représente le défunt.

Ajoutons, cependant, que le droit qu'ont les créanciers d'une société d'acquêts d'être payés sur les biens dépendants de cette société préférablement aux créanciers personnels de l'un des associés, cesse après le partage de ces biens; et à plus forte raison, ce droit cesse-t-il si le créancier de la société a accepté, par l'acte de partage, hypothèque sur les biens de chacun des copartageants (1). Alors, le créancier, au moyen de l'hypothèque qu'il a acceptée, a cessé d'être créancier de la société pour devenir créancier personnel de chacun des copartageants.

Nous n'insisterons pas davantage sur ce point; il nous suffira de renvoyer le lecteur aux observations que nous avons présentées en traitant de la communauté légale; les règles qui y sont développées touchant la manière dont les époux sont tenus, après le partage, des dettes de la communauté, s'appliquent au passif de la société d'acquêts.

donataires des acquêts, dans une espèce où, après la dissolution de la société, l'époux survivant et les enfants donataires avaient consenti des hypothèques sur un immeuble dépendant de la communauté. Arrêt du 28 mai 1832 (Sore c. Jadot et autres).

(1) *Conf.* Bordeaux, 6 juillet 1832 (Lajonie c. Imbert).

§ 2. — *De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.*

Sommaire.

60. Objet de cette clause.
61. Elle est d'usage très-fréquent à Paris, et se produit dans la plupart des contrats de mariage sous des dénominations diverses.
62. Elle y affecte aussi différentes formes; mais elle se résume en *clauses de réalisation* ou en une *convention d'apport*.
63. *Des clauses de réalisation.* — Leur origine; elles sont encore particulièrement régies par les anciens principes.
64. Toutefois, elles ne comportent plus toutes les extensions qu'elles avaient autrefois.
65. La clause de réalisation est expresse ou tacite. — Elle est tacite lorsque l'un des époux ou quelqu'un pour lui promet d'apporter à la communauté une somme déterminée ou des objets spécialement indiqués. — Nature de cette clause et principes divers qui lui sont applicables.
66. La clause de réalisation est tacite encore lorsque les époux conviennent qu'une somme à prendre sur le mobilier appartenant à l'un d'eux sera employée à son profit à l'acquisition d'immeubles.
67. Cette stipulation produit son effet encore que l'emploi n'ait pas eu lieu. — Opinion contraire de M. Battur.
68. De la clause de réalisation expresse. — Art. 1500. — Elle peut porter sur tout ou partie du mobilier présent et futur.
69. Elle peut être unilatérale, ou avoir lieu, entre les époux, dans des proportions inégales.
70. Comment la réalisation doit être entendue lorsqu'elle porte sur le mobilier présent.
71. Comment elle doit l'être lorsqu'elle porte sur le mobilier futur. — Renvoi.
72. Lorsqu'elle porte à la fois sur le mobilier présent et futur, elle équivaut à la stipulation expresse de communauté réduite aux acquêts.
73. Les principes de cette communauté lui sont applicables, même en ce qui concerne les dettes mobilières, qui par suite sont exclues de la communauté sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard. — Controverse.
74. *Quid* dans le cas de réalisation partielle?
75. Expresse ou virtuelle, la clause de réalisation est autant au pouvoir du mari que de la femme. — *Quid* en cas de minorité? — Renvoi.
76. Elle est toujours de droit étroit. — Ainsi, elle ne peut être étendue aux objets qui n'y sont pas manifestement compris.
77. Ni appliquée d'un cas à un autre.
78. Suite.
79. Quelque étendue qu'elle soit, la clause de réalisation n'a d'effet que sur les fruits et revenus perçus au jour du mariage sur les biens stipulés propres. Au contraire, les fruits tombent dans la communauté lorsqu'ils sont perçus ou naissent pendant le mariage. — Renvoi.

80. De la constatation des apports, de l'administration, de la dissolution de la communauté. — Renvoi.

81. *Convention d'apport.* — Caractère de la clause. — Art. 1500.

82. Cette convention est très-fréquente, parce qu'étant ordinairement réciproque elle établit une égalité parfaite dans les mises sociales.

83. Toutefois cette égalité n'est pas de l'essence de la convention ; la stipulation peut même être unilatérale.

84. La convention d'apport peut être établie autrement que par une stipulation directe et expresse.

85. L'effet principal de cette convention est de rendre celui qui la fait débiteur de la somme qu'il a promis d'apporter à la communauté, et de l'obliger à justifier de cet apport.

86. La justification se fait, en général, par la déclaration contenue au contrat de mariage.

87. Toutefois la loi distingue entre le mari et la femme. L'apport de la femme est suffisamment justifié par la quittance que lui donne le mari ou à ceux qui l'ont dotée.

88. La simple déclaration que le mari demeure chargé du mobilier de la femme n'équivaut pas à une quittance.

89. Il en serait autrement de la déclaration que le mari demeurera chargé par le fait de la célébration du mariage.

90. Mais la présomption résultant en faveur de la femme mariée sous le régime dotal de ce que le mariage a duré dix ans, n'est pas applicable à la femme mariée sous le régime de la communauté modifié par une convention d'apport.

91. Quand l'apport est dû par le mari, la preuve de sa libération résulte de la déclaration par lui faite dans le contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur.

92. Du reste, à l'égard du mari comme à l'égard de la femme, le défaut de déclaration au contrat de mariage ou de quittance peut être suppléé, quant au mobilier présent, par d'autres moyens de preuves. — Renvoi.

93. De la constatation du mobilier échu pendant le mariage. — Renvoi.

94. Les apports étant justifiés, la loi donne aux époux le droit de prélever, à la dissolution du mariage, la *valeur* de ce dont le mobilier excède la mise en communauté. — C'est la valeur qui doit être reprise et non le mobilier en nature.

95. Mais il n'y a de reprise possible qu'à la condition d'une mise en communauté supérieure à l'apport qui a été promis. — De là la nécessité de rechercher quelles sont les choses apportées à la communauté qui viennent en payement de la somme promise.

96. L'imputation se fait sur les choses mobilières dont l'époux peut justifier la possession au jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil.

97. Elle se fait sur tout ce qui fait partie de la dot mobilière du conjoint, spécialement sur la valeur de la nourriture, lorsque les parents se sont engagés à nourrir les époux pendant un certain nombre d'années ; sur la valeur des fruits d'un héritage que des parents auraient donné à titre de dot ; mais non sur la valeur des fruits perçus en cas que l'usufruit eût été donné, ni sur la valeur des fruits, dans le cas où un héri-

tage a été donné peu avant la récolte avec les fruits qui y sont pendants.

98. Les créances actives du mari ou de la femme viennent en payement de la somme promise, pourvu qu'elles aient été payées pendant la communauté. — Le mari doit prouver que le payement de ses créances a été effectué réellement; mais quant aux créances de la femme, il suffit qu'elle en prouve l'existence au moment du mariage.

99. On doit aussi compter aux époux, pour le payement de la somme promise, le mobilier qui leur échoit pendant le mariage.

100. Le mobilier doit être estimé eu égard à la valeur qu'il avait au moment où il est entré dans la communauté.

101. Il ne doit être compté que déduction faite des dettes payées par la communauté.

102. Et de la valeur des objets dont la communauté aurait été évincée.

103. Après la dissolution de la communauté, la femme a l'option entre l'acceptation et la renonciation. *Quid* si elle accepte? — Renvoi.

104. Si elle renonce, elle n'en doit pas moins la somme qu'elle a promise pour apport. — Renvoi.

60. Lorsque la fortune est inégalement répartie entre les époux, lorsque, par exemple, l'un possède peu ou pas de meubles, tandis que l'autre n'a que des biens mobiliers, le régime de la communauté légale ferait aux parties une position que l'une d'elles est très-intéressée à ne pas accepter. Ce régime, qui fait tomber dans l'actif social la fortune mobilière des époux au moment du mariage, et laisse, au contraire, propres à chacun d'eux les immeubles qu'il possède, aurait pour effet, dans le cas supposé, soit de faire concourir, dans des proportions très-inégales, les deux parties à la composition de l'actif, sur lequel le fait même du mariage leur donne cependant des droits égaux; soit même de ne composer cet actif que de la fortune de l'une des parties, l'autre conservant la sienne intacte. Dans cette situation, il convenait de donner aux parties un moyen de rétablir l'égalité: la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie est l'une de celles qui répondent à cet objet.

61. Cette clause est d'usage surtout à Paris; on la retrouve dans la plupart des contrats de mariage; elle y prend la dénomination de *réalisation* ou d'*immobilisation*, dénomination qu'elle emprunte aux effets qu'elle produit: car c'est réaliser des meubles que les exclure de la communauté, et c'est leur imprimer en quelque sorte le caractère d'immeubles que de les réaliser. Mais plus ordinairement la clause reçoit les dénominations d'*exclusion de communauté* ou de *stipulation des propres;* et alors la dénomination prend plus particulièrement sa source dans le fait même qui sert de base à la convention. En effet, celui qui dé-

roge, de cette manière, au régime de la communauté légale, *exclut*, selon l'expression de la loi, son mobilier en tout ou en partie de la communauté, et ce mobilier qu'il exclut, il le *stipule à lui propre* par l'effet de la convention.

Il le stipule propre, disons-nous; de là vient que les meubles ainsi réalisés sont des propres fictifs. On les appelle aussi propres *conventionnels* pour les distinguer des propres *réels* ou *légaux*, c'est-à-dire des choses immobilières, qui ne tombant pas dans la communauté sont des propres de plein droit, à la différence des meubles, qui tombant, au contraire, dans la communauté, d'après le droit commun, ont besoin du secours de la convention pour n'y pas tomber.

Enfin, dans des cas tout à fait spéciaux, la clause dont il s'agit ici prend le nom de *stipulation d'emploi* et celui de *clause d'apport*. On verra bientôt en quoi ces dernières clauses consistent.

62. De même que la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie reçoit des dénominations différentes, de même aussi elle affecte, dans les contrats de mariage, des formes nombreuses et diverses. Tantôt elle apparaît sous la forme d'une stipulation directe et formelle, par laquelle les futurs époux déclarent exclure de leur communauté ou se réserver propre leur mobilier en tout ou en partie.

Tantôt elle se produit dans une convention qui, faisant entrer dans la communauté une chose spécialement indiquée ou une somme fixée, contient une réalisation virtuelle du surplus de la fortune mobilière que les futurs époux possèdent au moment du mariage. Cette convention et la précédente constituent ce qui est appelé, dans la pratique, clause de *réalisation* ou d'*immobilisation*, *exclusion de communauté*, ou enfin *stipulation de propre*.

D'autres fois, la convention se traduit en une stipulation, d'après laquelle une certaine somme à prendre sur le mobilier appartenant à l'un des deux époux, doit être employée au profit de cet époux en acquisition d'immeubles. Cette clause, dont l'effet est d'opérer la réalisation virtuelle de la somme dont l'emploi est stipulé, constitue la *clause d'emploi* mentionnée au numéro précédent.

Quelquefois, enfin, l'exclusion de communauté résulte d'une déclaration d'apport; par exemple, lorsque les époux conviennent de mettre leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur qu'ils déterminent. Cette convention prend plus particulièrement, dans la pratique, le nom de *clause d'apport*. Parmi les conventions que nous indi-

quons ici, il en est une, la seconde ayant pour objet la mise en communauté d'une chose spécialement indiquée ou d'une somme fixée, qui se rapproche de la clause d'apport, en ce que l'une et l'autre ont également pour effet de rendre les époux débiteurs, envers la communauté, de la somme ou des objets par eux fixés comme devant faire partie du fonds social. Cependant les deux clauses diffèrent en un point essentiel: la clause d'apport, à la différence de l'autre, ne réalise pas l'excédant de l'apport; cet excédant tombe, au contraire, dans la communauté, sauf le droit, pour les époux, de le prélever avant tout, lorsque leur société conjugale vient à se dissoudre. C'est, d'ailleurs, ce qui va être plus amplement expliqué.

Quoique ces clauses diverses aient généralement le même effet, il y a, dans les détails, des différences notables entre celles qui constituent la réalisation proprement dite, d'une part, et la convention d'apport, de l'autre. Il importe donc de les apprécier séparément.

ART. 1^er^. — *Des clauses de réalisation.*

63. Les clauses de réalisation sont empruntées à l'ancien droit coutumier, et particulièrement aux principes suivis sous l'empire de la coutume de Paris. Ce sont même ces principes qui régissent aujourd'hui ces sortes de stipulations, auxquelles on ne peut guère rattacher que le premier paragraphe de l'article 1500 du Code civil, et dans certains cas, les dispositions relatives à la communauté d'acquêts.

64. Toutefois, les anciens principes ne doivent pas être suivis dans toute leur étendue. En effet, certaines extensions avaient été faites, dans l'usage, qui ne se concilieraient plus avec le système de la loi nouvelle sur les successions. Le contrat de mariage pouvait, autrefois, non-seulement imprimer aux choses mobilières quelques effets de la qualité des propres, mais encore recevoir des clauses par lesquelles un donateur ou un testateur réglait jusqu'à l'ordre qu'il voulait faire observer, relativement à ce qu'il donnait, dans la succession du donataire. Partout ailleurs que dans un contrat de mariage, une pareille clause eût été radicalement nulle; mais, dans un tel contrat, elle produisait tout son effet. Ainsi, les stipulations de propres se distinguaient en trois classes: l'une que l'on appelait stipulation de propre au premier degré, suivant laquelle il était convenu simplement que certaines sommes ou certains effets mobiliers seraient propres à

l'un des époux; la seconde, plus étendue, et qui, par cette raison, était considérée comme stipulation de propre au second degré, dans laquelle, après avoir stipulé la somme ou les effets propres à l'un des époux, on ajoutait : *à ses enfants* ou *aux siens;* la troisième, enfin, plus étendue encore que la précédente, et qualifiée, par suite, stipulation de propre au troisième degré, où l'on ajoutait à la précédente les mots *de son côté et ligne*, embrassant ainsi, dans la stipulation, et les enfants de celui en faveur de qui elle était faite, et ses parents, même les collatéraux. Par l'effet de ces extensions, que la clause de réalisation avait reçue, la créance de reprise de la somme réalisée prenait la qualité d'immeuble et de propre de succession : tellement que le mariage une fois dissous par la mort de l'un des conjoints, la femme par exemple, dont le mobilier avait été stipulé propre à elle et *aux siens* ou à *ceux de son côté et ligne;* s'il arrivait que les enfants laissés comme héritiers par cette femme vinssent à mourir, la créance de la reprise de la somme réalisée pour la portion à laquelle ils avaient succédé à leur mère, était réputée immeuble et propre maternel dans leur succession; et les héritiers maternels du dernier mourant y succédaient à l'exclusion du mari survivant, qui, en sa qualité de père, aurait dû cependant succéder au mobilier de ses enfants (1). En présence de la loi nouvelle, qui ne considère plus ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession (art. 732); il est clair qu'on ne pourrait donner aucun effet à ces stipulations exclusives de la clause de réalisation; elles tomberaient devant l'art. 1389, qui interdit aux époux de faire, dans leur contrat de mariage, « aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants, soit par rapport à leurs enfants entre eux (2). » La stipulation de propres au premier degré est la seule qui subsiste encore aujourd'hui; c'est donc la seule dont nous ayons à nous occuper.

65. Cette stipulation peut avoir lieu tacitement ou expressément; elle est tacite lorsque l'un des époux, ou quelqu'un pour lui, promet d'apporter à la communauté une somme déterminée ou des objets spécialement indiqués. Il est évident que la limitation ou l'indication qui est faite entraîne réalisation du sur-

(1) V. Pothier, nos 328 et suiv. V. aussi M. Merlin, *Rép.*, vo *Réalisation*, §§ 2 et 3.

(2) V. notre chapitre des dispositions générales, t. Ier, nos 71 et suiv.

plus du mobilier présent. « Quoi qu'on n'ait pas ajouté, dit Pothier, que le surplus serait propre à l'époux, ce surplus est censé tacitement exclu de la communauté, de même que s'il eût été expressément stipulé propre : car dire que d'une somme déterminée, il en entrera en communauté une moindre, c'est bien dire que le surplus n'y entrera pas : *qui dicit de uno, negat de altero* (1). » Une telle stipulation, comme nous en avons fait la remarque, rend l'époux qui l'a faite débiteur, envers la communauté, de ce qu'il a déclaré y apporter; elle participe en cela de la clause d'apport dont nous nous occuperons à l'article suivant, et par conséquent elle rend applicables à l'époux toutes les conséquences qui, dans la clause d'apport proprement dite, découlent de la qualité de débiteur (2). Mais comme, en définitive, elle a pour effet de réaliser une partie de la fortune mobilière de l'époux, il s'ensuit qu'elle est, en général, régie par les principes relatifs à la réalisation expresse du mobilier présent.

66. La stipulation de propres est encore tacite lorsque les époux conviennent qu'une certaine somme à prendre sur le mobilier appartenant à l'un d'eux sera employée, à son profit, en acquisition d'immeubles. Cette convention équivaut à celle où la somme à employer serait stipulée propre ; comme cette dernière, elle renferme la réalisation de cette somme. C'est ce que la coutume de Paris énonçait expressément dans son article 93, en disant: « Somme de deniers donnée par père, mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, à leurs enfants en contemplation de mariage, pour être employée en achat d'héritage, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée immeuble, à cause de sa destination. » La coutume de Paris ne parlait, il est vrai, que d'une somme donnée par père, mère ou autre ascendant; mais c'est par forme d'exemple qu'elle s'exprimait ainsi. Le principe, comme l'enseigne Pothier (3), n'en était pas moins applicable au cas où la somme avait été donnée par un collatéral ou même par un étranger, et à celui où le futur époux stipulait en vue d'une somme qui lui appartenait. Dans tous ces cas, la clause que la *somme serait employée en achat d'héritage*, équipollait à une stipulation de propres; et la somme, réputée immeuble à cause de sa destination, était exclue en conséquence de la communauté. Bien que la loi nouvelle ne pré-

(1) V. n° 317.
(2) V. *infrà*, n^os^ 85 et suiv.
(3) V. n° 316. V. aussi Merlin, v° *Réalisation*, § 1, n° 2.

sente rien de semblable à la disposition de l'art. 93 de la coutume de Paris, la solution générale que Pothier faisait résulter des termes de cet article doit encore être suivie aujourd'hui. Cette solution n'a rien de contraire, en effet, ni à la lettre ni à l'esprit de la loi; c'est ce que la cour de Nîmes a expressément jugé par le motif décisif que la clause de réalisation tacite, admise par l'ancienne législation, n'est pas repoussée par le Code civil, puisque les art. 1500 et 1503 accordent la faculté de stipuler des propres, ou d'exclure de la communauté tout ou partie du mobilier, et qu'ils ne règlent rien sur la forme dans laquelle cette stipulation doit être faite (1). Telle est aussi l'opinion émise par MM. Toullier (2), Zachariæ (3), Bellot (4) et Battur (5).

67. Toutefois, ce dernier auteur enseigne que la stipulation d'emploi n'équivaut à réalisation qu'autant que l'emploi a effectivement eu lieu; « parce que, dit-il, la réalisation résulte de l'emploi effectif et non de l'obligation imposée au conjoint d'opérer l'emploi. » Telle n'était pas la doctrine suivie sous l'ancienne jurisprudence. L'art. 93, ci-dessus rapporté, de la coutume de Paris, était formel dans le sens contraire; car il disait que la somme donnée avec stipulation est, *encore qu'elle n'ait été employée*, réputée propre à cause de sa destination. Aussi ne faisait-on aucun doute que l'emploi effectif ne fût absolument indifférent quant à l'effet de réalisation attaché à la clause (6). Il doit en être de même aujourd'hui. L'intention de réaliser résulte manifestement, selon l'expression de la coutume de Paris, de la destination même qui a été donnée à la somme, sans que l'emploi effectif y puisse rien ajouter. Cet emploi sera, si l'on veut, le complément ou l'exécution de l'intention; mais il n'en sera jamais l'acte constitutif. C'est pourquoi on ne saurait se préoccuper en aucune manière du point de savoir s'il a eu lieu ou non, dès l'instant qu'il s'agit d'apprécier uniquement l'effet de la clause. En définitive, cette clause a eu pour but bien moins de prescrire l'acquisition d'immeubles, que d'assurer, après la dissolution de la communauté, la reprise de la valeur affectée à

(1) Arrêt du 19 décembre 1830 (aff. Isoard). V. dans le même sens, *Req. rej.*, 26 mai 1835 (Dulauloy c. Montfort).

(2) T. XIII, n° 318.

(3) T. III, p. 520 au texte et à la note 2.

(4) T. III, p. 49.

(5) T. II, n° 393. — M. Bugnet, dans ses annotations sur Pothier, se prononce cependant en sens contraire. V. la note sur le n° 316.

(6) V. Pothier, n° 327. V. aussi M. Merlin, v° *Réalisation*, § 1, n° 5.

l'acquisition (1); c'est d'après cette donnée qu'on doit se décider : et cette donnée s'efface complétement dans l'opinion que nous combattons.

68. La stipulation de propres est expresse lorsque les parties s'en expliquent formellement dans leur contrat de mariage. C'est cette stipulation que l'art. 1500 a en vue, dans son premier alinéa, lorsqu'il dit : « Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. » Cette clause peut avoir pour objet, soit le mobilier présent et futur des parties, soit leur mobilier présent, soit leur mobilier futur, soit une quote-part de leur mobilier présent et futur, comme le tiers, le quart, etc., soit une quote-part de leur mobilier présent ou de leur mobilier futur, soit enfin certains meubles corporels ou incorporels spécialement indiqués. Les parties ont à cet égard la liberté la plus absolue.

69. La réalisation ne doit même pas nécessairement être bilatérale, ni avoir lieu dans la même proportion pour les deux époux. L'un d'eux peut ne se réserver qu'une partie de son mobilier ou ne s'en rien réserver, tandis que l'autre se réserve le sien par une réalisation totale. C'est là, selon la remarque de M. Toullier (2), le droit commun des sociétés dans lesquelles l'un des associés peut ne mettre que son industrie et avoir une part égale dans les bénéfices. Les dispositions de la loi sur le contrat de mariage ne résistent en aucune manière à cet arrangement : le conjoint qui exclut tout son mobilier présent et futur de la communauté, y met son industrie; voilà son apport.

70. Lorsque la réalisation porte sur le mobilier présent, elle comprend non-seulement les meubles que les époux possèdent réellement au jour du mariage, mais encore ceux qu'ils sont censés avoir possédés à cette époque, d'après les principes qui ont été exposés, en traitant de la communauté légale, relativement aux immeubles exclus de la communauté comme ayant été possédés par les époux avant la formation de la société. D'après cela, comme le fait remarquer Pothier (3), si une somme d'argent ou autre chose mobilière est advenue, pendant le mariage,

(1) C'est par cette considération que l'arrêt déjà cité de la cour de Nîmes a décidé que la clause par laquelle une femme stipule qu'il sera fait emploi à son profit de la dot par elle apportée, a pour effet d'opérer la réalisation, soit que la dot consiste en une somme d'argent, soit qu'elle consiste en nippes ou effets à l'usage de la femme.

(2) T. XIII, n° 298.

(3) *De la communauté*, n° 320.

à l'un des époux, mais en vertu d'un titre qu'il avait déjà lors de son mariage, elle n'en est pas moins comprise dans la clause de réalisation; il en est ainsi d'une créance conditionnelle, ainsi encore du gain fait à une loterie avec un billet pris avant le mariage (1).

71. Lorsque la réalisation porte sur le mobilier futur, elle s'entend du mobilier acquis pendant le mariage, à titre gratuit, suivant les règles que nous avons exposées dans le paragraphe précédent, en traitant de la communauté d'acquêts, règles qui doivent recevoir ici leur entière application (2).

72. Si la clause énonce que tout le mobilier présent et futur est exclu de la communauté, elle doit être entendue, relativement au mobilier futur, dans le sens restrictif que nous indiquons au numéro précédent, sans quoi le fonds commun ne comprendrait rien. Le mobilier futur s'entend donc encore ici de celui qui est acquis par succession, donation ou legs. En sorte que la communauté, modifiée par la clause dont il s'agit, revient à une stipulation expresse de communauté réduite aux acquêts; et l'on doit se référer, dans ce cas, aux principes exposés dans le paragraphe précédent.

73. Ces principes s'appliquent même en ce qui concerne l'exclusion des dettes, c'est-à-dire que la réalisation du mobilier présent et futur a pour effet, encore que les parties ne s'en soient pas expliquées, d'exclure du passif de la société, aussi bien que la communauté d'acquêts, les dettes même purement mobilières de l'un ou de l'autre des époux au jour du mariage, et toutes celles qui grèvent les successions ou donations qui leur échoient pendant le mariage. Toutefois, ce point est controversé. L'exclusion de l'actif mobilier, a-t-on dit, n'a pas pour conséquence forcée l'exclusion du passif, car il n'y a pas corrélation nécessaire entre le passif et l'actif; ce qui le prouve, c'est que lorsque les époux stipulent la séparation de dettes, conformément aux art. 1510 et suivants, cette exclusion du passif n'entraîne pas l'exclusion de l'actif correspondant: on comprend donc que l'un puisse tomber dans la communauté quoique l'autre en soit exclu. Cela posé, il en faut revenir aux principes généraux d'après lesquels le régime de la communauté conventionnelle laisse subsister le droit commun dans tous les points où il n'y a pas été dérogé par le contrat de mariage; or, en excluant

(1) V. à cet égard ce que nous avons dit *suprà*, n° 37.
(2) V. *suprà*, n° 26 et n^{os} 36 et suiv.

de la communauté leur mobilier présent et futur, les époux ne dérogent au droit commun que quant à l'actif : le droit commun subsiste donc quant au passif ; et ce droit commun mettant à la charge de la communauté toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés, au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage (art. 1409-1°), il s'ensuit que dans le cas proposé ces dettes ne doivent pas être exclues de la communauté. S'il en était autrement, si même, sous ce rapport, la clause d'exclusion produisait le même effet que la communauté réduite aux acquêts, on ne s'expliquerait pas que la loi eût fait de ces deux conventions l'objet de dispositions distinctes (1).

Quelque solides qu'elles puissent paraître (2), ces considérations ne sont pas cependant décisives.

Écartons d'abord cette idée, que dans la supposition où l'exclusion du mobilier entraînerait séparation de dettes même dans le silence des parties, il eût été inutile de faire, de cette convention et de la communauté d'acquêts, l'objet de deux sections distinctes. Évidemment, les art. 1500 et suivants ont en vue moins la réalisation de tout le mobilier que la réalisation partielle, et particulièrement que la convention d'apport dont nous parlerons à l'article suivant : cela apparaît à la seule lecture du texte de la loi. Or cette convention ainsi entendue par le législateur ne constitue pas la communauté d'acquêts pure et simple, et l'on comprend très-bien dès lors que les effets de l'une et de l'autre convention aient été réglés dans deux sections différentes.

Cela fait-il que la séparation de dettes que la loi signale comme attachée à la stipulation d'acquêts, et dont elle ne parle pas au contraire sous la rubrique de la clause d'exclusion, ne doive pas être étendue à cette dernière clause lorsqu'elle porte sur tout le mobilier présent et futur des époux ou de l'un d'eux ? Voilà la question : quelques données certaines nous aideront à la résoudre.

Il est incontestable, par exemple, que dans le cas d'un apport déterminé à la communauté, les dettes antérieures au mariage

(1) V. en ce sens, MM. Delvincourt, p. 42, n° 1, et Battur, t. II, n° 392.

(2) M. Duranton, qui a soutenu l'opinion contraire avec une grande autorité de raison, avoue cependant, en terminant sa discussion, qu'il avait d'abord incliné à croire que la clause d'exclusion n'emportait pas tacitement, sous le Code, la séparation des dettes. V. t. XV, n° 50.

sont par cela seul, et sans qu'il soit besoin d'une convention expresse, exclues du passif; cela était controversé avant le Code civil. D'un côté, la Thaumassière (1) se prononçait dans le sens que nous venons d'indiquer; d'un autre côté, Lebrun (2) tenait l'avis contraire. Mais cette dernière opinion fut victorieusement réfutée par Pothier, dont la doctrine est passée dans le Code (article 1511). Rappelons les considérations décisives invoquées par Pothier; on verra qu'elles ont une haute importance dans la question qui nous occupe. « L'avis de la Thaumassière, disait-il, est conforme aux principes. Si les coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des conjoints, antérieures au mariage, c'est qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens mobiliers, dont, suivant les principes de l'ancien droit français, les dettes mobilières sont une charge. Mais, lorsque les conjoints ont composé autrement leur communauté conventionnelle, et qu'au lieu d'y apporter l'universalité de leurs biens mobiliers, ils n'y ont apporté chacun qu'une somme certaine ou des corps certains pour la composer, on doit, par une raison contraire, décider que cette communauté ne doit pas être chargée de leurs dettes antérieures au mariage, car les dettes ne sont charges que d'une universalité de biens, et non de choses certaines ou de sommes certaines : *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est.* Cela doit surtout avoir lieu lorsque les futurs conjoints ont fait chacun un apport égal... Cette égalité que les futurs conjoints sont présumés s'être proposée, serait entièrement renversée si, pendant que celui des conjoints qui ne doit rien apporterait dix mille livres effectives, celui qui doit beaucoup, en apportant ses dettes avec la somme de dix mille livres qu'il a promis d'apporter, n'apporterait rien ou presque rien d'effectif (3). » C'est, comme nous l'avons dit, cette opinion qui a été consacrée par le Code civil, dans l'article 1511. Il n'y a donc plus aujourd'hui de doutes sur ce point.

Pareillement, il est incontestable que quand la femme stipule la reprise de son apport franc et quitte, en cas de renonciation, elle ne peut, si elle renonce, reprendre ses apports que déduction faite de ses dettes personnelles. C'était là aussi un point controversé avant le Code civil. Lebrun (4) était d'avis que les

(1) V. *Question sur la coutume de Berri*, t. VIII, art. 7.
(2) *Traité de la communauté*, liv. II, ch. III, sect. III, n° 6.
(3) *De la communauté*, n° 352.
(4) *Traité de la communauté*, liv. III, ch. II, sect. II, dist. 5, n° 38.

dettes mobilières contractées par la femme avant son mariage ne s'imputaient point sur la reprise, lorsqu'il n'y avait point clause expresse de séparation de dettes. «Mais, dit encore Pothier (1), cette opinion est évidemment injuste. Par la convention qui accorde à la femme, en renonçant à la communauté, la reprise de ce qu'elle y a apporté, on ne lui accorde la reprise que de ce qu'elle a apporté *effectivement*. Or, la femme, en apportant à la communauté l'universalité de ses biens mobiliers, n'y a apporté d'effectif que ce qui reste, déduction faite de ses dettes mobilières qui en sont une charge, *quùm bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Elle ne doit donc les reprendre que sous la déduction desdites dettes; autrement, elle reprendrait plus qu'elle n'a apporté. » Et c'est la doctrine consacrée par l'article 1514, dont le dernier alinéa dispose que « dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées. »

Que l'on rapproche maintenant ces données, incontestables puisqu'elles sont fondées sur des textes précis, de la solution que nous combattons sur la question proposée, et voici les étranges conséquences qui en résultent. D'une part, s'il arrivait que dans un contrat de mariage, l'un des époux stipulât l'apport à la communauté d'une somme déterminée, tandis que l'autre réaliserait son mobilier présent et futur, et en conserverait ainsi la propriété; le premier, c'est-à-dire celui qui ferait un apport à l'actif social, resterait chargé de la totalité de ses dettes, et le second en demeurerait personnellement affranchi, en telle sorte que non-seulement il n'apporterait rien dans la communauté, mais encore qu'il l'appauvrirait en la grevant de ses dettes personnelles!... D'une autre part, la femme qui aurait stipulé, en cas de renonciation, la reprise de ses apports présents et futurs, ne pourrait, si elle venait à renoncer, exercer sa reprise que déduction faite de ses dettes personnelles ; tandis que si elle avait réalisé son mobilier présent et futur, cette convention, bien qu'elle constituât, sous une forme différente de stipulation, une situation parfaitement semblable dans les effets à celle de reprise de mobilier présent ou futur, la dispenserait au contraire de tenir compte à la communauté de ses dettes personnelles!

Rien de cela n'est assurément admissible. La loi n'a pu vouloir consacrer des résultats aussi contradictoires. Elle est partie, tou-

(1) *Loc. cit.*, n° 411.

jours en matière de communauté, d'un principe certain dont les dispositions ci-dessus citées des art. 1498, 1511 et 1514, sont autant de manifestations particulières, c'est à savoir : que les dettes mobilières sont une charge de l'actif mobilier. Or, dans sa généralité, ce principe embrasse, par la force même des choses, la stipulation de propres. Il est clair, par exemple, que si la stipulation porte sur les successions à échoir pendant le mariage, la communauté ne sera pas chargée des dettes dont ces successions pourront être grevées. Pourquoi? parce que la communauté ne saurait être appauvrie par les successions qui lui sont étrangères, et qui viendraient enrichir l'un des conjoints ; et que d'ailleurs, Pothier en a fait la remarque, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Comment donc en pourrait-il être autrement des dettes présentes, dans le cas où la stipulation de propres porterait sur le mobilier présent? Parce que, dit-on, le droit commun met à la charge de la communauté les dettes mobilières des époux, au jour du mariage, et qu'il faudrait une stipulation expresse pour les en exclure. Cela est vrai, sans doute, mais en tant que l'on se trouve sous l'empire du droit commun, en matière de communauté. Et remarquons que s'il en est ainsi alors, c'est encore par une application naturelle du principe général dont nous venons de parler. Car pourquoi, dans le droit commun, c'est-à-dire sous le régime de la communauté légale, les dettes mobilières des époux au jour du mariage sont-elles à la charge de la communauté? Précisément parce que, sous ce régime, le fonds social se compose, entre autres choses, de tout le mobilier que les époux possèdent en se mariant. Mais cette raison de la loi n'existe plus lorsque, par une stipulation quelconque, les époux ont soustrait à la communauté cet élément de sa composition active. Alors revient cette considération décisive sur l'autorité de laquelle la disposition de l'art. 1511 est passée dans le Code civil; alors on peut dire, avec Pothier : « Lorsque les conjoints ont composé leur communauté de telle sorte qu'au lieu d'y apporter l'universalité de leurs biens mobiliers, ils les en ont exclus, on doit, par une raison contraire à celle qui, dans le droit commun, met à la charge du fonds social les dettes des époux antérieures au mariage, décider que cette communauté conventionnelle ne doit pas être chargée de ces dettes.»

Nous demeurons donc complétement convaincus, d'ailleurs avec la majorité des auteurs (1), que la stipulation de propres

(1) V. MM. Toullier, t. XIII, n° 324 ; Duranton, *loc. cit.*; Zachariæ, t. III, p. 514, note 14 ; Taulier, t. V, p. 187.

portant sur tout le mobilier présent ou futur, implique, par une application nécessaire et toute naturelle de l'art. 1498, l'obligation pour les époux ou pour celui qui a fait la stipulation, de payer personnellement les dettes, même mobilières, qui existaient au jour du mariage, et toutes celles dont les successions ou donations échues depuis ont pu être grevées.

74. Par suite des mêmes principes, si l'exclusion porte seulement sur une partie du mobilier, par exemple sur le mobilier présent ou sur le mobilier futur, ou sur une quote-part du mobilier, comme le tiers ou le quart, l'exclusion des dettes a lieu aussi, mais seulement dans la proportion du mobilier réalisé en faveur de chacun des époux. Ainsi, le mobilier futur a-t-il été exclu de l'actif par l'un et l'autre époux; la communauté sera tenue des dettes mobilières qui existaient au jour du mariage; mais les époux seront personnellement chargés de toutes celles qui grèveront les successions ou les donations échues pendant le mariage. La réalisation porte-t-elle sur le mobilier présent; les époux et la communauté seront respectivement tenus des dettes dans le sens inverse, sauf en ce qui concerne les dettes afférentes aux immeubles futurs qui seront à la charge des époux, puisque ces immeubles ne doivent pas faire partie de l'actif. Enfin, la réalisation n'a-t-elle lieu que pour une quote-part du mobilier; la communauté sera affranchie des dettes dans la mesure de cette quote-part. Seulement, comme la réalisation, dans ce cas, porte sur une portion indivise du mobilier, laquelle portion est confondue avec les biens de la communauté dont fait partie l'autre portion du mobilier, il faudra, par la force même des choses, admettre en faveur des créanciers personnels des époux, le droit de poursuivre leur payement intégral, aussi bien sur la portion réalisée que sur l'autre. Mais l'autorité du principe n'en subsistera pas moins; partant l'époux débiteur devra récompense (1).

75. Expresse ou virtuelle, la clause de réalisation est autant au pouvoir du mari que de la femme : l'un comme l'autre, ils peuvent stipuler propre en tout ou en partie, le mobilier qu'ils apportent en mariage, ou convenir d'une clause impliquant l'idée de réalisation.

Dans les anciens principes, lorsque les époux ou l'un d'eux étaient mineurs, la stipulation pouvait être faite en leur nom, et

(1) V. *Conf.*, M. Zachariæ, t. III, p. 522 au texte et à la note 9.

pour eux par le tuteur (1). Il était même un cas où le tuteur devait nécessairement stipuler propre une partie des meubles de son pupille : c'était lorsque la fortune de celui-ci consistait presque toute en mobilier. Le mineur pouvait, en ce cas, se faire restituer contre le défaut de réalisation, et faire déclarer propres les deux tiers de son apport. Telle était du moins la jurisprudence du parlement de Paris (2).

Aujourd'hui, il n'y a rien de semblable. Le mineur, homme ou femme, habile à contracter mariage, peut, comme toute personne jouissant de la plénitude de ses droits, stipuler la réalisation, en vertu de la disposition générale qui l'autorise à passer contrat de mariage, et lui interdit toute réclamation contre les conventions qu'il y a faites, pourvu qu'il ait été assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (3). (Art. 1398.)

76. De même aussi, qu'elle soit expresse ou tacite, la clause de réalisation dérogeant au droit commun, en matière de communauté, doit toujours être interprétée dans un sens restrictif; elle ne peut être étendue qu'aux objets qui y sont manifestement compris ; mais elle doit les embrasser tous.

Ainsi, la clause par laquelle l'un des époux ou les deux déclarent exclure de la communauté le mobilier futur, ne s'étend pas au mobilier présent. Il en serait ainsi quand même la clause porterait exclusion du mobilier ou encore de tout le mobilier, sans autre explication. Dans ce cas, en effet, on peut dire qu'en parlant du mobilier ou de tout leur mobilier, les époux n'ont fait allusion qu'à celui qu'ils possédaient au moment de la stipulation, et qu'ils n'ont pas songé à celui qu'ils pourraient acquérir par la suite.

Mais la clause par laquelle les époux stipuleraient qu'ils seront communs en tous les biens qu'ils acquerront, emporterait réalisation tacite de tout leur mobilier actuel. Dans ce cas, tous les biens que les époux acquerront, même à titre gratuit, soit meubles, soit immeubles, entreront dans la communauté, en vertu de l'expression générale *tous les biens*. Mais ceux qu'ils possédaient au moment du mariage, meubles aussi bien qu'immeubles, seront nécessaire-

(1) Arrêts des 12 décembre 1613 et 4 juin 1654 rapportés par les annotateurs de Duplessis.

(2) Cela résulte de deux arrêts rapportés par Louet, Lettre M., § 20. V. aussi M. Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1, n° 1.

(3) V. à cet égard, notre chapitre des *dispositions générales*, t. I, n^os^ 37 et suivants.

ment exclus de la communauté, car, ainsi que le dit Pothier, convenir que la communauté se composera des biens que les parties acquerront, c'est dire que ceux qu'ils ont déjà n'y entreront pas, suivant la règle *qui dicit de uno negat de altero* (1). Il en serait ainsi quand même les époux auraient dit qu'ils seront communs en tous biens meubles et immeubles qu'ils acquerront. Toutefois, d'après Pothier, cette clause, à la différence de la précédente, ne réaliserait pas le mobilier présent, « parce que, étant susceptible, dit-il, de deux sens, l'un qui rapporterait ces termes, *qu'ils acquerront*, à toute la phrase, tant aux meubles qu'immeubles; l'autre, qui ne rapporte ces termes, *qu'ils acquerront*, qu'à ceux-ci, *aux immeubles*, qui précèdent immédiatement; on doit préférer ce second sens, comme plus conforme au droit commun des communautés, qui y fait entrer le mobilier (2). » Mais la construction grammaticale de la phrase ne permet pas de se rendre à l'interprétation de Pothier. Évidemment, les termes *qu'ils acquerront*, se rapportent à tous les biens, aux meubles aussi bien qu'aux immeubles, et la stipulation, ainsi entendue, réalise le mobilier présent, aussi bien et au même titre que la clause précédente (3).

72. En vertu du même principe que la réalisation est de droit étroit, on doit décider qu'elle ne saurait être étendue d'un cas à un autre.

Ainsi, lorsque les parties ont exclu de la communauté le mobilier à échoir par *succession*, elles n'ont pas exclu celui qui pouvait leur être donné par testament. Le mot succession implique, en effet, l'idée d'une transmission faite en vertu de la loi successorale. Par identité de raisons, les parties n'ont pas exclu, dans ce cas, le mobilier à échoir, en vertu de donations entre vifs. Il faut, cependant, réserver le cas où, soit la donation, soit le legs, seraient faits à l'un des conjoints par le père ou par la mère, ou par un autre ascendant, toutes les fois que le don ou le legs pourraient être regardés comme des espèces de succession.

Réciproquement, s'il était stipulé que ce qui adviendra aux futurs conjoints *par donation*, leur sera propre, cette clause ne s'étendrait pas à ce qui adviendrait par succession; mais elle comprendrait tout ce qui pourrait advenir aux époux à titre de legs ou de substitution, le terme *donation* étant un terme général qui

(1) *De la communauté*, n° 317.

(2) *Loc. cit.*

(3) V. *Conf.*, MM. Duranton, t. XV, n° 38; Zachariæ, t. III, p. 521-522; Bugnet sur Pothier, *De la communauté*, p. 189, note 1.

comprend les donations testamentaires aussi bien que les donations entre vifs (1).

78. Enfin, si, comme cela a lieu dans la plupart des contrats de mariage où les futurs conjoints se réservent propre le mobilier à échoir, on ajoute à la clause les mots *et autrement*, ces expressions génériques étendent les effets de la stipulation à toutes les acquisitions faites en vertu d'un titre lucratif quelconque (2) ; mais elles ne s'étendent qu'à ces sortes d'acquisitions. Aussi, a-t-il été jugé, sous l'empire de l'ancien droit, qu'un héritage acquis à rente viagère par l'un des conjoints durant la communauté, appartenait à la communauté, nonobstant la clause du contrat de mariage ; parce que la rente viagère étant assez forte pour pouvoir être considérée comme le véritable prix de l'héritage, l'acquisition de cet héritage n'était pas faite à titre de donation, quoiqu'on eût donné à l'acte le nom de donation (3). La solution devrait encore être suivie. On doit admettre, toutefois, qu'il en serait autrement si le montant de la rente comparé à la valeur de l'immeuble était assez faible pour être considéré simplement comme une charge de la donation (4).

79. La convention de réalisation, quelque étendus qu'en soient les termes, ne réalise pas les fruits des biens propres des conjoints, lorsque ces fruits se perçoivent ou naissent pendant la durée de la communauté. La réalisation comprend les fruits civils échus, les fruits naturels perçus, et, en un mot, tous les revenus des propres au moment du mariage (5). Mais à l'égard des fruits et revenus perçus depuis, ils tombent dans la communauté pour en soutenir les charges (6), suivant les règles que nous avons exposées au paragraphe précédent.

80. En ce qui concerne les règles relatives à la constatation des apports, à l'administration, à la dissolution de la communauté et aux suites de cette dissolution, c'est aussi aux développements que

(1) V. Pothier, *loc. cit.*, n° 322.

(2) V. *suprà*, n°s 36 et suiv.

(3) Arrêt du 12 mars 1738, rapporté par Denisart, v° *Conquêts*, n° 20. V. aussi Pothier, *loc. cit.*, n° 324.

(4 V. *Conf.*, MM. Bellot, t. III, p. 61; Duranton, t. XV, n° 42, et Bugnet sur Pothier, *loc. cit.*

(5) *Conf.*, Paris, 20 février 1815 (de Bosredon c. de Ramus).

(6) Il a été décidé en ce sens que les émoluments et droits d'expédition perçus par un notaire dont l'office a été exc u de la communauté appartiennent néanmoins à l'actif de cette communauté. Agen, 17 décembre 1824 (aff. Nusse).

nous avons présentés dans le paragraphe précédent qu'il faut se référer.

ART. 2. — *De la convention d'apport.*

81. La convention d'apport, ainsi que nous l'avons dit, se distingue, en plusieurs points, des clauses de réalisation dont nous venons de parler (1). C'est cette convention que les rédacteurs du Code ont eu principalement en vue dans les art. 1500 à 1504, que nous avons eu plusieurs fois l'occasion d'invoquer, et qu'il s'agit maintenant d'examiner d'une manière particulière.

L'art. 1500, après avoir, dans un premier alinéa qui concerne la réalisation, consacré le droit, en faveur des époux, d'exclure de leur communauté tout leur mobilier présent ou futur, ajoute, dans un second alinéa : « Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté, jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus. » C'est là, relativement à ce surplus, l'une de ces exclusions tacites que nous avons énumérées au numéro 62.

Mais elle a un caractère tout particulier qu'il importe de signaler. Le mobilier entier tombe dans l'actif de la communauté qui le reçoit en payement de ce que les époux ont déclaré y apporter, sauf à compter plus tard ; car la loi suppose que *le mobilier a été versé dans la communauté jusqu'à concurrence d'une valeur fixe.* Ainsi, la clause a seulement pour effet de réserver, au profit des époux, l'excédant, s'il y en a, de la valeur de leur mobilier, sur la somme à laquelle ils ont fixé leurs apports, excédant qui devra leur être remis à la dissolution de la société conjugale. Jusque-là, c'est la communauté qui est réellement propriétaire ; elle possède en quelque sorte comme cessionnaire, en vertu d'une dation en payement (2). Nous déduirons bientôt les conséquences de ce principe.

82. La convention d'apports est très-fréquente dans les contrats de mariage. Elle a pour but, ordinairement, d'égaliser les

(1) Pothier a fait de ces deux conventions, dans son *Traité de la communauté*, l'objet de deux articles distincts qui forment les art. 2 et 4 de la sect. II, ch. III, part. 1re de son traité. Nous avons suivi cet exemple pour arriver plus sûrement à ne pas reporter à l'une des conventions, des règles qui ne s'appliquent qu'à l'autre, confusion que n'ont pas toujours évitée tous les auteurs qui les ont réunies.

(2) V. *Conf.*, M. Zachariæ, t. III, p. 523.

mises sociales des parties, et se combine très-bien, par cette raison même, avec les principes de la communauté qui attribuent aux parties des droits égaux. A ce titre, on comprend qu'elle se reproduise souvent dans la pratique.

83. Toutefois, il n'est pas indispensable que les apports stipulés par les époux soient égaux de part et d'autre. La loi ne prescrit rien de semblable, et l'on ne saurait y ajouter. Bien plus, encore que l'art. 1500 statue en vue d'une stipulation réciproque d'apports, il est certain, cependant, que la stipulation peut être faite par l'un des époux seulement, alors même que l'autre se réserverait propre toute sa fortune mobilière. La loi prévoit les cas les plus ordinaires ; et le plus ordinairement, en effet, les apports sont réciproques. Mais elle ne doit plus être entendue dans un sens exclusif. Il en est ici, et par les mêmes motifs, comme des clauses de réalisation proprement dites, lesquelles, ainsi qu'on l'a vu, peuvent être unilatérales (1).

84. D'ailleurs, il n'y a pas non plus pour la convention d'apport une forme sacramentelle. La loi suppose sans doute la déclaration que le mobilier est mis dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, et, dans ce cas, elle réserve aux époux le droit de reprendre, à l'époque de la dissolution de la société conjugale, l'excédant de leur mobilier sur la valeur indiquée (1500 et 1503); mais elle n'exclut pas la possibilité d'arriver au même résultat par des stipulations moins directes ou moins explicites. Seulement alors il y a lieu à une appréciation de circonstances. Par exemple, si les parties déclaraient apporter à la communauté leur mobilier estimé à une telle somme, les juges pourraient, par la voie de l'interprétation et par les divers éléments de la cause, considérer comme limité à cette somme l'apport à la communauté, de telle façon que si la valeur du mobilier excédait, en réalité, le montant de l'estimation, les époux eussent le droit, à la dissolution de la communauté, de reprendre et prélever l'excédant, conformément à l'art. 1503 (2).

(1) V. *suprà*, n° 69.

(2) La cour de Caen s'est prononcée en ce sens, dans une espèce où la femme, d'un côté, avait déclaré apporter *tout son mobilier* à la communauté, en accompagnant cette stipulation d'une estimation du mobilier à une somme inférieure de beaucoup à sa valeur réelle, valeur connue de la femme; et où le mari, d'un autre côté, avait déclaré apporter une somme égale à celle qui avait été fixée par la femme, dans l'estimation de son mobilier. Vainement la décision a-t-elle été attaquée par un pourvoi en cassation. La cour suprême a con-

85. L'effet principal de la convention d'apport est que le conjoint qui l'a faite, ou les deux, si la convention est réciproque, se rendent débiteurs envers la communauté de la somme qu'ils ont promis d'y apporter, en sorte que si, à la dissolution de la société, l'apport n'est pas acquitté, ils doivent tenir compte de ce qui manque, ou parfaire la somme promise. Cela résulte de l'art. 1501, aux termes duquel la clause d'apport « rend l'époux débiteur, envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport. »

86. Mais comment se fait la justification des apports? La loi est précise sur ce point. « L'apport, dit en effet l'art. 1502, est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur. — Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée. » Ainsi, c'est, en général, le contrat de mariage qui prouve la consistance du mobilier des époux au jour du mariage. Quoique l'apport ne puisse se former, comme nous le verrons bientôt, que des choses possédées par les époux au jour de la célébration, on présume facilement, surtout quand il s'est écoulé très-peu de temps entre le contrat de mariage et la célébration, que le conjoint avait encore à cette dernière époque la quantité de mobilier déclarée dans le contrat de mariage, et que cette quantité est entrée dans la communauté.

87. Toutefois, la déclaration contenue au contrat de mariage n'est pas suffisante à elle seule à l'égard des deux époux. La loi, ainsi qu'on l'a vu, établit, sous ce rapport, une différence essentielle entre la femme et le mari. Le contrat de mariage qui contient la déclaration, faite par la femme, de la quantité de son mobilier, doit être quittancé par le mari. Du moins, celui-ci doit reconnaître, soit par une déclaration explicite contenue au contrat de mariage, soit par une quittance isolée donnée à la femme ou à ceux qui l'ont dotée, avoir reçu la quantité déclarée du mobilier.

88. La simple déclaration contenue au contrat de mariage,

sidéré qu'en l'absence d'un texte qui prescrivît une formule sacramentelle pour la convention d'apport, les juges du fonds avaient pu, par l'appréciation des circonstances, considérer l'estimation du mobilier comme impliquant, en sa faveur, la réserve de l'excédant. *Req. rej.*, 22 novembre 1842 (aff. Hubert). V. dans ce sens, Caen, 10 mai 1842 (James c. Guernerot).

que le mari demeurera chargé du mobilier de la femme, n'équivaut même pas, en général, à une quittance de la réception de ce mobilier. Cette déclaration, qui est d'usage et que l'on trouve dans les contrats de mariage, même dans le cas où le mobilier de la femme n'est remis au mari, d'après la convention des parties, qu'après la célébration, s'entend naturellement en ce sens que le mari demeurera chargé du mobilier lorsqu'il l'aura reçu; mais elle ne suffit pas pour établir la réception effective.

89. Il en serait tout autrement de la déclaration que le mari demeurera chargé du mobilier par le fait de la célébration du mariage. La cour de cassation a jugé en ce sens, que lorsqu'il a été convenu dans un contrat de mariage, à l'égard d'apports de la femme, payables seulement au jour du mariage, *que l'acte de célébration vaudrait quittance de ces apports*, l'acte postérieur de célébration, rapproché de la convention des époux, constitue une véritable quittance, faisant preuve, tant à l'égard des créanciers qu'à l'égard des époux, de la réalisation de l'apport promis (1). Il est possible, sans doute, que l'apport ne soit pas fait effectivement entre les mains du mari, ou du moins que celui-ci ne reçoive pas tout ce qui a été promis. Mais n'aura-t-il pas un tort à s'imputer? Il pouvait prendre ses mesures et s'assurer la remise effective de l'apport; il pouvait exiger, par exemple, que cet apport fût déposé chez le notaire jusqu'à la célébration; il pouvait encore se faire consentir une contre-lettre, sauf à la détruire après la remise effective. A qui la faute, s'il n'a pris aucune de ces mesures que la prudence devait lui suggérer?... Au contraire, si la femme ou ceux qui l'ont dotée remplissent leur engagement avec exactitude; s'ils remettent au mari, après la célébration, l'apport sans en retrancher rien, ils ne sont pas en faute pour n'avoir pas exigé une quittance ou une reconnaissance expresse, puisque la célébration devait leur en tenir lieu d'après les conventions arrêtées entre les parties. Comment donc, lorsque la femme est dans les conditions du contrat, pourrait-on ne pas attribuer, en sa faveur, à la célébration du mariage, la force probante que les parties étaient convenues de lui accorder?...

90. Du reste, nous ne pensons pas que les dispositions de l'art. 1569, relatives à la restitution de la dot de la femme mariée sous le régime dotal, puissent être étendues à l'apport de la femme mariée sous le régime de la communauté. On sait qu'aux

(1) *Civ. rej.*, 19 janvier 1836 (aff. Fauquet). *Conf.* Caen, 3 mai 1843 (aff. N...)

termes de cet article, dont nous présentons le commentaire au chapitre suivant, sect. XV, § 3, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers peuvent la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement. Cette règle, que l'ancien droit avait empruntée au droit romain, avait été étendue cependant par le parlement de Paris, à l'apport de la femme mariée sous le régime de la communauté. C'est ce qu'enseigne Lebrun; mais le même auteur ajoute que cette jurisprudence n'était pas suivie dans les autres parlements (1); et nous pensons que c'est avec raison. Dans tous les cas, il nous semble incontestable, sous l'empire du Code civil, que la disposition exorbitante de l'art. 1569 doit être limitée, dans son application, au cas qu'elle prévoit. En définitive, la loi dit à la femme mariée sous le régime de la communauté que son apport est suffisamment justifié par la *quittance* que le mari lui donne. On peut et l'on doit ne pas entendre cette loi dans un sens absolument restrictif; on peut et l'on doit admettre, comme nous le dirons bientôt, la possibilité, pour la femme, de suppléer au défaut de quittance par tout autre moyen de preuve. Mais toujours faut-il qu'elle *prouve* sa libération; car, la loi le dit expressément, la clause d'apport rend l'époux débiteur, et *l'oblige à justifier* de son apport (art. 1501). La femme ne saurait donc être admise à changer les rôles, et, sous prétexte que le mariage a duré dix ans, à se retrancher derrière la présomption toute exceptionnelle établie par l'art. 1569, pour se décharger de toute preuve, et imposer, au contraire, au mari, qui n'a pas reçu la dot, l'obligation de prouver qu'il n'y a eu de sa part aucune négligence (2).

91. Si l'apport est dû par le mari, la preuve de la libération résulte de la déclaration par lui faite au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur. On comprend, en effet, que cette preuve ne pouvait pas résulter d'une quittance; car qui aurait donné cette quittance? Ce n'est pas la femme, qui n'a pas qualité pour parler au nom de la communauté, créancière de l'apport; ce ne pouvait pas non plus être le mari, puisqu'il se serait donné quittance à lui-même. Dans cette situation, il fallait ad-

(1) V. *Traité de la communauté*, liv. III, ch. II, sect. I, dist. 3, nos 42 et 45 *in fine*.

(2) V. *Conf.* MM. Duranton, t. XV, n° 47, et Zachariæ, t. III, p. 523.

mettre que la déclaration de la quantité de son mobilier, faite par le mari dans son contrat de mariage, suffit seule pour établir la possession effective de ce mobilier : c'est à la femme ou à sa famille à se garantir par de bons renseignements avant que de signer le contrat. Cette règle, qui a été introduite dans la jurisprudence par un arrêt du 30 juillet 1712, rendu par le parlement de Paris, avait été constamment suivie dans la pratique, et, comme on l'a vu, elle a été expressément consacrée par l'art. 1502 du Code civil.

Néanmoins, on doit admettre avec M. Duranton (1) que si la femme ou ceux qui l'ont dotée s'étaient réservé la faculté d'exiger ultérieurement la justification de l'apport du mari, cette réserve devrait recevoir son effet.

92. Au surplus, à l'égard du mari comme vis-à-vis de la femme, la disposition de l'art. 1502 n'est pas exclusive. La loi énonce que la quittance donnée par le mari à la femme, et la déclaration contenue au contrat de mariage que le mobilier du mari est de telle valeur, prouvent *suffisamment* la remise effective de l'apport. Elle admet donc d'autres preuves que celles qui résultent de la quittance ou de la déclaration. Aussi pensons-nous qu'il en est de ce cas comme de celui où des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquets, ont négligé de faire constater, par l'inventaire ou l'état en bonne forme dont parle l'art. 1499, la consistance de leur fortune mobilière au jour du mariage. Les époux seraient donc admis à justifier, l'un vis-à-vis de l'autre, la consistance de ce mobilier, par tous les moyens de preuves dont l'emploi nous a paru, dans le cas supposé, devoir être laissé aux époux mariés avec stipulation d'une communauté d'acquêts (2).

93. Quant au mobilier qui échoit respectivement aux époux durant le mariage, il doit être constaté par un inventaire, aux termes de l'art. 1504. Le mari est tenu, dans tous les cas, de faire procéder à cet inventaire : il doit agir, soit en son nom, si ce mobilier lui est échu personnellement; soit au nom de sa femme, si le mobilier est échu à celle-ci. Par suite, d'après le même article, à défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et de sa valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise; mais si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme,

(1) T. XV, n° 44. V. aussi M. Zachariæ, t. III, p. 524.
(2) V. *suprà*, n°s 47 et suiv.

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. Ainsi, l'absence d'inventaire entraîne contre le mari la même conséquence que si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts; et, sous ce rapport, encore, nous nous référons aux observations que nous avons présentées en nous occupant de ce dernier régime (1).

94. Les apports étant ainsi justifiés, l'art. 1503 donne à chaque époux, lorsque la communauté vient à se dissoudre, le droit de reprendre et de prélever la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors de son mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté. La *valeur*, dit la loi: en faut-il conclure qu'il y a exclusion du droit de reprendre *en nature* l'excédant du mobilier sur la mise en communauté? ou faut-il faire encore ici les distinctions admises dans le cas de communauté d'acquêts et même dans le cas de réalisation proprement dite expresse ou tacite, entre les choses fongibles et les choses non-fongibles et non-estimées au contrat de mariage (2)? La doctrine des auteurs n'est pas précise sur ce point. En général, ils n'ont pas séparé, dans leurs commentaires, la convention d'apport des clauses de réalisation; et comme ils ont admis, en général du moins, la distinction dont nous venons de parler, on en pourrait conclure que, dans leur pensée, la solution s'applique indistinctement au cas de convention d'apport et au cas de réalisation. Nous ne croyons pas, pour notre part, qu'il en soit ainsi; la disposition de l'art. 1503, qui, ainsi que nous en avons fait la remarque, est particulièrement relative à la convention d'apport, doit être suivie à la lettre par les époux qui ont stipulé cette convention. Ainsi, ils ne pourraient pas, à notre avis, exiger la restitution *en nature* de l'excédant de leur mobilier respectif sur leur mise en communauté, et réciproquement on ne pourrait pas les contraindre à recevoir cette restitution *en nature*. Cela tient à l'essence même de la convention et à ses résultats. Comme nous l'avons dit, tout le mobilier des époux, ou lorsque la stipulation n'est pas réciproque, tout le mobilier du conjoint de qui elle émane, tombe dans la communauté, par l'effet de la convention d'apport. La communauté reçoit ce mobilier en payement de la somme promise, et devient ainsi cessionnaire en vertu d'une sorte de dation en payement. La conséquence

(1) V. *suprà*, n° 46.
(2) V. *suprà*, n°s 51 et suiv.

directe de cet état de choses est que la communauté détient, comme tout propriétaire, avec les chances favorables et avec les chances contraires; ainsi, elle profite seule de l'augmentation de valeur que le mobilier peut recevoir, et réciproquement, elle seule supporte la perte ou la dépréciation auxquelles le mobilier est soumis. C'est sur ce fondement que le mobilier, comme nous le dirons bientôt, doit être, en thèse générale, compté sur le pied de la valeur qu'il avait au moment où il a été remis à la communauté, lorsqu'il s'agit de supputer les prélèvements à faire par les époux après la dissolution de la société conjugale. S'il en est ainsi, la communauté ne saurait jamais se décharger de la dépréciation qu'aurait éprouvé le mobilier, en contraignant l'époux qui l'aurait apporté à le reprendre en nature; et, d'un autre côté, l'époux qui aurait apporté le mobilier ne saurait priver la communauté de l'augmentation que ce mobilier aurait reçue, en exigeant qu'on lui en fît la remise avant tout partage. La loi s'exprime donc très-exactement, en disant que 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. Son expression, qui est en parfait rapport avec la convention qu'elle a en vue, s'explique par la nature même de cette convention : l'interprétation ne saurait donc en étendre la signification.

95. Mais il n'y a de prélèvement possible pour les époux qu'à la condition d'avoir apporté dans la communauté une dot d'une valeur supérieure à la somme qu'ils avaient promise. De là, la nécessité de rechercher quelles sont, parmi les choses mises par les époux dans la communauté, celles sur lesquelles doit être imputée la somme promise, ou celles qu'on doit considérer comme reçues par la communauté en payement de cette somme. Le Code civil ne précise rien à cet égard; mais, à défaut de dispositions spéciales, les auteurs ont eu recours aux règles suivies dans l'ancienne jurisprudence, règles qui, en effet, dans la plupart des cas, se combinent très-bien avec les principes de la loi actuelle.

96. D'abord, l'imputation se fait sur les choses mobilières dont le conjoint qui a promis l'apport peut justifier avoir eu la possession au jour du mariage. Il importe peu que la possession lui ait été acquise dans l'intervalle du contrat à la célébration; mais il est indispensable qu'il en ait eu la possession à cette dernière époque. S'il les avait perdues, de quelque manière que ce

fût d'ailleurs, dans l'intervalle du contrat à la célébration, la communauté ne serait pas censée les avoir reçues en payement de la chose promise, puisque la communauté ne commence qu'au jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil (art. 1399), et qu'à ce moment le conjoint avait cessé d'être propriétaire.

Que si les choses avaient été perdues après la célébration du mariage, elles n'en devraient pas moins être considérées comme versées en payement de la somme promise : la communauté étant, dans ce cas, aux lieu et place d'un cessionnaire véritable de toute la fortune mobilière, il s'ensuit, comme nous l'avons déjà dit, qu'elle est chargée de tous les risques de dépréciation ou de pertes auxquelles cette fortune est soumise ; en sorte que les choses venant à périr, elles périssent pour elle.

97. Tout ce qui fait partie de la dot mobilière d'un conjoint fait essentiellement partie de la somme qu'il a promise pour son apport. Ainsi, lorsque indépendamment de la dot fournie à un conjoint, ses père et mère se sont engagés, par le contrat, à nourrir les époux pendant un certain nombre d'années, la valeur de la nourriture fait partie de la dot, et la communauté qui profite de la stipulation accessoire, devra imputer la somme promise non-seulement sur la dot, mais encore sur la valeur à laquelle pourront s'élever les frais de nourriture.

Il en est ainsi de la valeur des fruits d'un héritage que des parents auraient donnés pendant quelques années à l'un des conjoints à titre de dot. Dans ce cas, les revenus ou les intérêts que peuvent produire les sommes provenues de la jouissance, constituent les fruits qui, en principe, doivent servir à soutenir les charges du ménage ; mais la jouissance elle-même forme le principal de la dot, et c'est ce principal qui vient en déduction de la somme promise.

Néanmoins, si le droit d'usufruit d'un certain héritage a été donné en dot à l'un des conjoints, c'est cet usufruit lui-même qui constitue le principal de la dot. Les fruits, dans ce cas, appartiennent à la communauté qui les perçoit *ad sustinenda onera ;* c'est dire qu'ils ne sauraient venir en déduction de la somme promise pour apport ; l'imputation de cette somme ne pourrait se faire que sur le droit d'usufruit (1).

Comme aussi, suivant la remarque de Lebrun (2) adoptée par

(1) V. Pothier, *De la communauté*, nos 291 et suiv.

(2) *De la communauté*, liv. I, ch. v, dist. 2, n° 1 ; liv. II, chap. II, sect. IV, n° 7 ; et liv. V, ch. II, sect. I, dist. 1, n° 1.

Pothier (1), les fruits qui doivent être perçus durant la communauté, ne composant pas ordinairement le capital de la dot, il s'ensuit qu'on ne doit pas leur donner cette destination lorsque les parties ne s'en sont pas clairement expliquées. Ainsi disent, avec raison, les auteurs précités, lorsque des père et mère ont donné en dot, peu avant la récolte, un héritage en ces termes, *un tel héritage avec les fruits qui y sont pendants*, on ne doit pas croire que leur intention a été que les fruits qui étaient pendants au temps du mariage, et qui n'ont été perçus que depuis, dussent faire partie du principal de la dot; on doit plutôt croire qu'ils n'ont voulu dire autre chose, sinon qu'ils donnaient cet héritage tel qu'il se trouvait, sans s'en réserver la récolte qui était à faire, quoique imminente. Ces termes, *avec les fruits qui y sont pendants*, doivent donc être regardés comme superflus; la récolte qui en est faite durant la communauté doit appartenir à la communauté, et ne peut, conséquemment, être imputée sur la somme promise pour l'apport.

98. Les créances actives que les époux possèdent au jour du mariage, tombent dans la communauté comme les autres parties de leur fortune mobilière. La communauté les reçoit donc, au même titre, en payement de la somme jusqu'à concurrence de laquelle leur mobilier a été mis dans le fonds social. Mais l'imputation de l'apport ne peut se faire sur les créances que sous la condition essentielle qu'elles auront été acquittées durant la communauté. En effet, la *communauté n'en saurait profiter* qu'autant qu'elle en a touché le montant.

Mais il y a, sous ce rapport, entre le mari et la femme, une différence essentielle qui résulte de leur position respective dans la société conjugale. C'est au mari, comme chef de la communauté, qu'il appartient de procurer le payement de ses créances à la femme; celle-ci ne pourrait donc pas être tenue de prouver que le payement a eu lieu durant la communauté; et le mari, de son côté, ne serait pas admis à alléguer que le payement n'a pas été effectué, à moins qu'il ne justifiât de poursuites exercées par lui en temps utile et demeurées sans résultat. Faute par le mari de faire cette dernière preuve, il suffirait à la femme d'établir la réalité de ses créances au jour du mariage, pour que ces créances fussent réputées avoir été payées durant la communauté, et conséquemment, pour les faire considérer comme remises en payement de la somme promise pour son apport.

(1) *Loc. cit.*, n° 293.

Quant aux créances du mari, leur existence prouvée au jour du mariage ne suffirait pas pour qu'il dût lui en être tenu compte dans la supputation de son apport. Le mari doit nécessairement établir, soit par des contre-quittances, soit par un journal non suspect, soit par quelque autre moyen de preuves, que le payement a été réellement effectué durant la communauté.

99. Enfin, on doit aussi compter aux époux, pour le payement de la somme promise, le mobilier qui leur est respectivement échu pendant le mariage par succession, donation ou autrement. Cela n'était pas admis en principe dans l'ancienne jurisprudence. On tenait que pour faire exception à la loi des communautés conjugales, qui fait tomber dans l'actif le mobilier échu aux époux durant le mariage, il fallait une convention spéciale qui exclût formellement ce mobilier de la communauté. Car, dit Pothier, c'est sur les biens présents qu'a le conjoint lors du mariage qu'il s'oblige de fournir la somme qu'il a promise pour son apport (1). Quelques auteurs ont adopté, sous le Code civil, la décision de Pothier (2). Mais, quelque judicieuse qu'elle paraisse, on ne peut disconvenir qu'elle ne soit en opposition flagrante avec les termes de la loi. Le texte de l'art. 1500, d'abord, y résiste; car après avoir dit que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier *présent et futur*, cet article ajoute : « Lorsqu'ils stipulent qu'ils *en* mettront... jusqu'à concurrence d'une somme..., ils sont, par cela seul, censés se réserver le *surplus*. » Or, la particule *en* se rapporte évidemment aux meubles futurs et présents, et comme lorsqu'ils en mettent jusqu'à concurrence d'une somme dans la communauté, le *surplus* est réservé, *par cela seul*, aux époux, il est bien clair que le mobilier futur est réservé, abstraction faite d'une stipulation expresse à cet égard. D'un autre côté, l'art. 1503 ne résiste pas moins énergiquement à la décision de Pothier, puisque cet article accorde expressément aux époux le droit de reprendre ou de prélever la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, *ou qui lui est échu depuis*, excédait la mise en communauté. En présence de ces dispositions si explicites, on ne comprendrait pas que la question pût faire l'objet d'un doute sérieux.

100. Du reste, le mobilier des époux doit être estimé, pour

(1) *De la communauté*, n° 296.

(2) V. MM. Delvincourt, t. III, p. 78-79, notes, édit. de 1824; Bellot, t. III, p. 51; Battur, t. II, n° 388, et Dalloz aîné, *Rép.*; v° *Mariage* (*Contrat de*), p. 271, n° 10.

déterminer les reprises ou les prélèvements à faire, eu égard à la valeur qu'il avait au moment où il est entré dans la communauté ; c'est-à-dire au moment du mariage contracté devant l'officier de l'état civil, ou bien au moment où ce mobilier a été acquis par l'ouverture de la succession qui l'a transmis à l'époux héritier, suivant qu'il s'agit du mobilier possédé lors du mariage, ou de celui qui est échu depuis. C'est une conséquence nécessaire du principe que la communauté, en sa qualité de cessionnaire, reçoit le mobilier des époux en payement de la somme par eux promise. Il est certain, en effet, que celui qui reçoit une chose en payement, ne la prend que pour le prix qu'elle vaut au moment où elle lui est remise.

Les époux sont liés par l'estimation qu'ils auraient faite eux-mêmes du mobilier qu'ils possédaient au jour du mariage. Cette estimation devra donc être prise pour base lorsqu'il s'agira de déterminer les reprises ou prélèvements à faire.

Il en serait ainsi, en thèse générale, de l'estimation donnée au mobilier échu pendant le mariage. Toutefois, comme à l'égard de cette estimation, la femme n'aurait pas eu la liberté d'action dont elle a joui pour celle du mobilier qu'elle possédait au jour du mariage, nous croyons qu'elle pourrait revenir contre l'évaluation qui aurait été faite, soit que le mobilier fût advenu à elle-même, soit qu'il fût advenu au mari.

101. En principe, il faut que l'apport des époux soit réel. Cela s'induit tout naturellement de l'art. 1501, aux termes duquel la convention d'apport rend l'*époux débiteur* envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y mettre. De là, plusieurs conséquences.

Il en résulte d'abord que le mobilier des époux, au jour de la célébration du mariage, ne s'impute sur la somme promise pour leurs apports que déduction faite du montant de leurs dettes mobilières antérieures au mariage, et qui auraient été payées par la communauté. Cette convention n'entraîne pas, comme les clauses de réalisation, séparation de dettes. Puisque tout le mobilier des époux se confond dans l'actif social, il est clair que les dettes doivent, en vertu du principe général, tomber dans le passif, qui est, comme on le sait, la partie corrélative et correspondante de l'actif. Les créanciers peuvent donc poursuivre le payement de leurs créances sur tout le mobilier ; mais si la communauté les a acquittées, il est juste que l'époux qui se trouve libéré n'exerce aucune reprise avant que le montant de la dette payée ait été déduit de la valeur du mobilier tombé de son chef

dans la communauté. Sans cela sona pport ne serait pas effectif.

102. En second lieu, il résulte du même principe que le mobilier des époux ne vient en payement de la somme promise que déduction faite de la valeur des objets dont la communauté aurait été évincée. Comme débiteur envers la communauté, l'époux est garant des objets qu'il y met, et le payement qu'il fait ne le libère qu'autant que ce payement transfère à celui qui le reçoit, la propriété irrévocable de la chose donnée en payement. C'est en cela, particulièrement, que la convention d'apport se distingue de la communauté légale. «Sous ce dernier régime, dit très-justement Pothier, chacun des conjoints ne s'oblige d'apporter en la communauté légale que les effets mobiliers qu'il a, et autant qu'ils sont à lui. C'est pourquoi, si la communauté souffre par suite d'éviction de quelqu'un des effets mobiliers que ce conjoint possédait lors du mariage, ce conjoint n'est tenu de rien pour raison de cette éviction. Au contraire, par la convention d'apport d'une certaine somme, le conjoint se rendant débiteur de cette somme envers la communauté conventionnelle, si le prix de tous les effets mobiliers que ce conjoint avait lors du mariage, et qu'il a fait entrer en communauté en payement de cette somme, ne monte pas à cette somme, il demeure débiteur de ce qui s'en manque envers la communauté; et si la communauté a souffert éviction de quelques effets mobiliers que ce conjoint possédait lors du mariage, et qu'il avait fait entrer en cette communauté en payement de la somme promise pour son apport, le prix desdits effets, dont la communauté a souffert éviction, ne pourra être imputé ni venir en payement de la somme promise par ce conjoint, pour son apport (1). »

103. Après la dissolution de la communauté, la femme conserve son droit d'option entre l'acceptation ou la renonciation.

Si elle accepte, il y a lieu au partage, et tout se passe conformément aux règles établies pour la communauté légale. Ainsi, si les époux ont des prélèvements à faire, la femme est préférée au mari, et en cas d'insuffisance de la communauté, elle peut exercer ses reprises sur les biens personnels de ce dernier (art. 1471, 1472). Puis, les reprises exercées de part et d'autre, l'actif et le passif se partagent encore d'après les règles établies par les articles 1474 et suivants, pour la communauté légale.

104. Si la femme renonce à la communauté, elle conserve le

(1) *De la Communauté*, n° 362.

droit de réclamer contre le mari la valeur de ce dont le mobilier qu'elle a apporté excéderait la somme promise pour son apport. Mais elle ne peut réclamer que cet excédant, par application de l'art. 1492, aux termes duquel la renonciation fait perdre à la femme toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Par suite, si l'entier mobilier que la femme a mis dans la communauté, jusqu'à concurrence de l'apport par elle fixé, ne suffisait pas pour compléter cet apport, elle devrait le parfaire sur ses biens personnels. Elle est toujours débitrice de cet apport, et sa renonciation à la communauté ne l'affranchirait pas de l'obligation que cette qualité lui impose.

§ 3. — *Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses restrictives de la communauté légale.*

Sommaire.

105. Les clauses restrictives sont inhérentes au contrat de mariage et ne rendent pas exigible un droit distinct de celui qui est perçu sur le contrat.
106. Cela s'applique même à la stipulation d'une société d'acquêts sous le régime dotal. — Délibération du 15 juin 1827.
107. Et même à la stipulation qui attribue la totalité des acquêts à l'une des parties. — Renvoi.
108. Mais il n'en est ainsi que des clauses restrictives qui sont essentiellement dépendantes du contrat de mariage.
109. Suite : — de la réserve des acquêts en faveur des enfants à naître du mariage.
110. Le partage qui s'opère à la dissolution de la société conjugale, donne lieu à la perception d'un droit fixe, pourvu que le partage n'ait pour objet que les choses indivises entre les époux.
111. Les reprises ou prélèvements à faire par l'un ou par l'autre époux sont inhérents à l'opération du partage, et par conséquent ils ne rendent pas exigible un droit particulier.
112. A moins, toutefois, que les meubles ne se retrouvant pas en nature, l'époux qui avait droit de les prélever ne prenne d'autres meubles au lieu de reprendre la valeur des siens.
113. Exception en ce qui concerne la reprise des choses fongibles qui auraient été réalisées. — Renvoi.

105. Les stipulations restrictives de la communauté légale ne modifient pas les règles de la perception sur les contrats de mariage. Ces contrats restent toujours soumis à l'application de l'art. 68, § 3, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, modifié par la loi du 28 avril 1816, art. 45-2°, c'est-à-dire qu'ils donnent ou-

verture à un droit fixe de 5 fr., lequel embrasse non-seulement le contrat de mariage en lui-même, mais encore la déclaration de leurs apports par les époux, et la reconnaissance de la part du futur qu'il a reçu la dot apportée par la future (1). Ainsi, soit que le contrat de mariage renferme une clause de réalisation excluant tout ou partie du mobilier de la communauté, soit qu'il constate une convention d'après laquelle les époux mettent dans la communauté tout leur mobilier, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, ces stipulations diverses sont de l'essence du contrat de mariage, et ne rendent pas, par conséquent, exigible un droit particulier et distinct de celui qui doit être perçu sur le contrat lui-même.

106. Il en est ainsi, par le même motif, de la stipulation d'acquêts. Le principe est certain, soit que la stipulation ait été faite, dans les termes de l'art. 1497 du Code civil, pour modifier le régime de la communauté légale, soit que, d'après l'art. 1581 du même Code, elle ait été annexée à un contrat de mariage établissant le régime dotal. Cela paraît avoir été contesté dans cette dernière hypothèse ; la stipulation semble y avoir été considérée comme rendant exigible un droit particulier de société. Mais l'administration elle-même a refusé de consacrer un tel système (2). Et, en effet, la stipulation d'une société d'acquêts, sous le régime dotal, ne diffère en aucune manière, au point de vue des principes généraux qui dominent la perception du droit d'enregistrement, de la réduction de la communauté aux acquêts : l'une et l'autre convention sont essentiellement dépendantes du contrat de mariage ; elles ne sauraient donc, dans aucune hypothèse, donner ouverture à un droit particulier d'enregistrement. C'est l'application toute naturelle du principe d'après lequel les diverses dispositions qui sont renfermées dans un même acte, lorsqu'elles sont dépendantes et dérivent nécessairement les unes des autres, ne peuvent être frappées que d'un seul droit, celui de la convention principale (3).

107. En vertu du même principe, il faut décider que le contrat de mariage qui, en réduisant la communauté aux acquêts

(1) V., à cet égard, notre chapitre des dispositions générales, t. Ier, nos 191 et suiv. La régie a reconnu, en ce sens, que lorsqu'une somme est donnée à la femme en propre avec stipulation que le revenu doit entrer en communauté, la reconnaissance par le mari qu'il a reçu la somme ne rend point exigible le droit d'obligation. Délib. du 22 juillet 1828.

(2) Délib. du 15 juin 1827.

(3) V. t. Ier, nos 181 et suiv.

ou en stipulant une société d'acquêts, attribuerait à l'un des époux, après la dissolution de la société conjugale, la totalité des choses comprises dans l'actif social, ne doit donner ouverture qu'à un seul droit, celui du contrat de mariage. Nous avons établi que, dans l'état actuel de la législation, une pareille convention ne constitue pas un avantage entre époux, qu'elle est seulement une combinaison de la stipulation d'acquêts avec la clause prévue par l'art. 1525 du Code civil. Ainsi elle est inhérente au contrat de mariage (1). De là, au point de vue de la loi fiscale, la convention ne doit pas donner ouverture à un droit particulier et distinct de celui du contrat.

De là encore, par une conséquence ultérieure, la transmission qui se réalise à la dissolution du mariage, au profit du survivant, ne donne pas lieu à la perception d'un droit de mutation par décès. C'est ce qui a été décidé par le tribunal civil de la Seine sur le fondement que par le décès de l'un des époux, le survivant se trouve saisi de tous les biens de la communauté en vertu d'un titre purement déclaratif (2).

108. Du reste, c'est seulement lorsque les dispositions diverses d'un contrat de mariage sont réellement dépendantes qu'elles donnent lieu, dans leur ensemble, à la perception d'un seul droit. Les principes généraux du droit d'enregistrement amèneraient à la perception de droits distincts, si les stipulations modificatives de la communauté légale ne se liaient pas au contrat de mariage comme conséquences directes de ce contrat. Par exemple, si dans un contrat de mariage qui réduirait la communauté aux acquêts, les parties, au lieu de se borner, comme dans le cas précédent, à s'attribuer des parts inégales, convenaient qu'il serait livré à l'une d'elles un objet qui, par sa nature, ne rentrerait pas dans la classe des acquêts, la convention devrait être considérée comme constituant un avantage entre époux : elle donnerait donc ouverture à un droit distinct, celui de donation, qui devrait être perçu au taux et suivant les distinctions que nous avons indiquées dans notre exposé des règles générales (3).

109. C'est aussi une disposition qui n'est pas inhérente au contrat de mariage que celle par laquelle on réserve les acquêts aux enfants à naître. Il y a, toutefois, quelques obser-

(1) V. *suprà*, n° 18.
(2) Jugement du 7 juillet 1841 (aff. Frémard).
(3) V. t. 1er, nos 223 et suiv.

vations à faire sur cette convention dont nous avons déjà expliqué la nature et les effets (1). En principe, rien n'est certain dans cette réserve au moment où elle est faite, ni la chose réservée, puisqu'on ignore si à la dissolution de la société il y aura des acquêts; ni le bénéficiaire, puisque rien n'assure que le mariage ne restera pas stérile. L'éventualité est donc le caractère essentiel d'une clause de ce genre, et cela explique très-bien qu'on ne saurait la soumettre immédiatement au droit proportionnel.

Mais s'il arrive que l'industrie commune ait été productive, s'il arrive de plus que des enfants soient nés du mariage, toute incertitude a cessé; le prédécès du père ou de la mère donnera effet à la clause, la transmission s'opérera, et le contrat de mariage en sera le titre. Le droit proportionnel devra alors être acquitté; de là vient que les enfants sont tenus, d'après une instruction générale, de mentionner les acquêts dans la déclaration de succession (2).

Cette déclaration doit même contenir la totalité des acquêts; car, ainsi que nous l'avons expliqué, la réserve faite aux enfants par le contrat de mariage a pour effet de transporter sur leur tête la propriété de tous les acquêts, dès l'instant de la dissolution du mariage; le survivant des époux conservant seulement la jouissance de sa part, sauf les droits de la puissance paternelle sur l'autre part (3).

110. A la dissolution d'une communauté modifiée par les clauses restrictives qui font l'objet des paragraphes précédents, il y a lieu à une liquidation; et si la femme accepte la communauté, il y a lieu à une opération qui a pour objet d'attribuer à chacun des époux sa part dans l'actif. Ces attributions de

(1) V. *suprà*, n° 19.

(2) Instruction du 20 septembre 1831, n° 1381, § 6.

(3) On trouve une conséquence toute naturelle de cette solution dans un arrêt qui décide, que lorsque des époux ont stipulé une société d'acquêts reversible aux enfants, et qu'au décès de l'un des époux le survivant abandonne aux enfants la propriété de la totalité des acquêts pour s'en réserver l'usufruit, il n'y a pas là transmission de propriété pour la moitié des acquêts, les enfants en étant déjà antérieurement propriétaires; et en conséquence, que l'abandon de cette moitié ne peut donner ouverture à un droit proportionnel d'enregistrement. *Civ. Cass.*, 30 août 1837 (aff. Merle). — L'instruction déjà citée, du 20 décembre 1831, mentionne un arrêt conforme rendu par la chambre des requêtes, le 11 avril 1831; on en peut voir le texte dans le *Traité* de MM. Championnière et Rigaud, qui le rapportent au n° 2900.

parts n'ont, en général, que le caractère de partage, et, comme dans le cas de communauté légale, ce partage est passible du droit fixe de 5 fr., aux termes de l'art. 45-3° de la loi du 28 avril 1816, qui soumet à ce droit « les partages des biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il soit justifié. »

Remarquons, toutefois, que tout partage, en principe, suppose l'indivision. Si donc l'acte fait entre les époux ne se bornait pas à partager les choses indivises entre eux; si les époux disposaient, en outre, d'objets qui, par l'effet des stipulations contenues au contrat de mariage, ne se trouveraient pas dans cet état d'indivision, la régie serait fondée à ne pas s'en tenir à la perception du simple droit fixe de 5 fr. Ce droit serait exigible sur l'acte, sans doute, en tant que cet acte porterait partage; mais, en outre, il y aurait lieu à réclamer un droit particulier sur la disposition de cet acte, relative à l'attribution de la chose qui n'était pas dans l'indivision. Ainsi, en suivant l'hypothèse que nous avons faite au n° 108, nous supposerons qu'il s'agisse de partager l'actif d'une communauté d'acquêts. Dans une communauté ainsi réduite, l'actif se compose des acquisitions faites pendant le mariage par les époux, ensemble ou séparément, à l'aide de l'industrie commune et des économies faites sur les fruits et les revenus. Ces acquisitions seules sont dans l'indivision, et conséquemment le droit fixe serait seul applicable, si l'acte de partage avait pour objet d'en faire la part aux deux parties. Mais si, au lieu de se borner à l'attribution des acquêts, les époux s'arrangeaient de telle manière que l'un d'eux reçût, dans sa part, un objet qui ne constituerait pas un acquêt, par exemple, les biens dépendants d'une succession échue à l'autre pendant le mariage, l'acte contiendrait autre chose qu'un partage; car ces biens n'étaient pas indivis entre les époux, ils étaient la propriété exclusive de celui auquel la succession est échue. Il y aurait donc un droit particulier à percevoir sur la convention constatant l'attribution qui en serait faite à l'autre : et la liquidation de ce droit se ferait d'après la nature de la mutation; ce serait le droit d'échange, de vente ou de donation, suivant que l'acquisition aurait lieu en vertu d'un échange, ou moyennant un prix, ou à titre gratuit.

111. Les partages de communauté comportent, ainsi que nous l'avons fait remarquer en traitant de la communauté légale, des prélèvements ou des reprises réciproques. On a vu, par les paragraphes précédents, qu'il en est ainsi dans les communautés

modifiées par les clauses restrictives dont nous nous occupons ici. En thèse générale, ces prélèvements ou reprises étant inhérents à la nature même des partages de communauté, ne sont, par cela même, passibles d'aucun droit particulier. Ainsi, dans une espèce où la femme avait expressément exclu de la communauté ses meubles meublants, un droit de 2 p. 100 avait été perçu sur l'acte qui, après un jugement de séparation de biens, constatait que les meubles meublants avaient été remis à la femme par son mari pour une valeur indiquée. Le receveur était parti de la fausse supposition que la clause d'exclusion n'en a pas moins pour effet de rendre la communauté propriétaire, en sorte que l'époux auquel appartiennent les choses exclues ne peut plus prétendre qu'à la reprise de leur valeur. Mais l'administration a ordonné la restitution du droit perçu. « Suivant les art. 1492 et 1500, a-t-elle dit avec raison, la femme conserve la propriété du mobilier qu'elle a exclu de la communauté. Or, la dame L... s'était réservé comme biens propres, par son contrat de mariage, ses meubles meublants, livres, vaisselles, etc. A la vérité, ce contrat et l'acte de liquidation ne présentent pas le détail des objets d'abord apportés et ensuite rendus; mais leur identité est suffisamment établie par l'indication de la nature des choses dont il s'agit (1). »

112. Il faut admettre cependant que si les meubles ne se retrouvaient plus en nature au moment de la liquidation, l'époux qui en aurait stipulé la réalisation ne pourrait exercer sa reprise sur d'autres meubles sans s'exposer à payer un droit de mutation. A défaut de la chose, c'est la valeur qui en doit être prélevée; tout prélèvement s'exerçant sur un autre objet implique nécessairement une transmission qui n'est pas inhérente à l'opération du partage, et qui, par ce motif, donne ouverture à un nouveau droit (2).

113. Mais il n'en est ainsi que relativement aux choses qui, suivant les distinctions que nous avons faites aux paragraphes précédents, demeurent, par l'effet de la réalisation, la propriété de l'époux qui les a exclues de la communauté. Que s'il s'agissait de ces choses qui, suivant les mêmes distinctions, tombent dans la communauté, bien que réalisées, ou du moins y transportent un droit d'usufruit qui se confond avec le droit de propriété en ce qu'il ne peut être exercé sans entraîner la consommation de

(1) Délib. du 30 novembre 1835.
(2) *Conf.* MM. Championnière et Rigaud, n° 2897.

la chose, tels sont les biens fongibles ou destinés à être vendus, la solution serait toute différente. On sait que relativement à ces biens, l'exclusion de communauté donne droit, lorsque la société conjugale est dissoute, soit à la reprise de leur estimation, soit au prélèvement de choses de même quantité, qualité ou valeur. Il n'y a donc pas de transmission réelle, lorsque le conjoint qui a droit au prélèvement reprend des choses différentes de celles qu'il avait exclues de la communauté. La reprise ainsi exercée tient à la nature même des choses; elle se confond avec l'opération du partage, ou du moins elle en est une disposition inhérente, et par suite elle ne saurait rendre un nouveau droit exigible.

Du reste, nous ne parlons ici que des particularités relatives aux prélèvements et aux partages, dans le cas de clauses restrictives de la communauté légale. Les règles générales applicables à ces actes ont été exposées dans la partie du tome premier qui se rapporte au partage de la communauté : nous y renvoyons le lecteur.

SECTION II.

DES CLAUSES EXTENSIVES DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

Sommaire.

114. Transition.
115. Objet des clauses extensives de la communauté légale.
116. Indication de ces clauses; division de la section.

114. De même que les époux peuvent *immobiliser* et exclure ainsi de leur communauté certains biens qui, en raison de leur nature mobilière, sont compris de plein droit dans l'actif de la communauté légale; de même ils ont la faculté de *mobiliser*, pour ainsi dire, et par suite, de faire tomber dans leur communauté des propriétés que leur nature immobilière en aurait exclues, si cette communauté eût été établie dans les termes du droit commun. On voit, d'après cela, que si les conventions de la première espèce, faisant l'objet de la section précédente, restreignent les effets de la communauté légale, celles de la seconde espèce, dont nous avons maintenant à nous occuper, étendent, au contraire, les effets ordinaires de cette communauté.

115. Et toutefois, si différentes qu'elles soient dans leurs conséquences immédiates, ces deux sortes de conventions ten-

dent cependant vers le même but. Qu'est-ce, en effet, que l'*immobilisation* ou exclusion de communauté dont nous avons parlé à la section précédente? C'est un moyen offert à l'époux, dont la fortune serait principalement mobilière, de rétablir l'égalité à laquelle le droit commun porterait une atteinte profonde, dans le cas, par exemple, où l'autre époux ne posséderait que des immeubles (1). En limitant ses apports par une exclusion qui retranche de l'actif des choses qui y seraient naturellement comprises, l'époux dont la fortune est mobilière crée une situation tout à fait équitable, en ce que les deux parties concourent alors, dans la même proportion, à la formation d'un actif sur lequel le fait seul du mariage leur donne des droits égaux. Et maintenant, qu'est-ce que la *mobilisation*, sinon un autre moyen d'arriver précisément au même résultat? Il est évident, en effet, que l'époux dont la fortune est principalement ou exclusivement immobilière, rétablit aussi l'égalité lorsque, en mobilisant cette fortune en tout ou en partie, il fait tomber dans la communauté des choses qui n'y seraient pas naturellement comprises, et consent ainsi à verser dans l'actif une part égale ou équivalente à celle que l'autre époux y apporte.

116. Les conventions de cette dernière espèce sont plus ou moins étendues : elles peuvent embrasser tous les immeubles des époux ; elles peuvent aussi ne se rapporter qu'à une partie des immeubles, soit des deux époux, soit de l'un ou de l'autre. Dans le premier cas, la convention constitue plus particulièrement la *communauté universelle* prévue par l'art. 1526 du Code civil ; dans le second, elle opère l'*ameublissement* prévu et régi par les art. 1505 et suiv. On le pressent très-bien, ces deux clauses se confondent parfois entre elles (2). En effet, lorsque deux époux ameublissent l'un et l'autre leurs biens-immeubles, ils ne font, en définitive, que constituer virtuellement entre eux une communauté universelle ; de même que, lorsqu'ils conviennent d'une communauté universelle, ils ameublissent implicitement leurs immeubles. Néanmoins, elles ne comportent pas toujours l'une et l'autre la même étendue, et chacune d'elles a ses particularités : c'est pourquoi nous en traiterons séparément dans deux paragraphes distincts ; et dans un troisième paragraphe nous par-

(1) V. *suprà*, n° 60.

(2) Pothier ne les a pas séparées ; il traite de l'une et de l'autre sous la rubrique *de la convention d'ameublissement*, et considère expressément la *communauté de tous biens*, comme rentrant dans la catégorie des *ameublissements généraux*. V. *de la Communauté*, n^os^ 303, 304, 307, etc.

lerons du droit d'enregistrement dans ses rapports avec ces clauses extensives de la communauté légale.

§ 1er. — *De la communauté universelle ou à titre universel.*

Sommaire.

117. De tous les régimes d'association conjugale, la communauté universelle est celui qui réaliserait le mieux l'idée que révèle le mariage. Toutefois, ce régime n'a pas dû être choisi comme l'expression du droit commun. — Renvoi.

118. Mais il a dû être rangé au nombre des clauses modificatives de la communauté légale. — Art. 1526.

119. Les règles de la communauté universelle dérogent au droit commun en matière de société : en quoi.

120. Mais l'exception ne profite aux époux qu'autant que la société est formée entre eux par le contrat de mariage; une société de tous biens qui serait établie après le mariage et pendant sa durée tomberait sous l'application du droit commun.

121. La loi distingue, dans la communauté universelle ou à titre universel, trois espèces de stipulations.

122. Caractères de la convention. — En thèse générale, elle ne constitue pas une donation au profit de l'époux qui a apporté le moins dans la communauté.

123. Mais il en serait autrement, suivant les circonstances, si l'un des époux n'avait rien mis dans la communauté, tandis que l'autre y aurait apporté sa fortune entière, présente et future. La communauté universelle suppose, en effet, un apport réciproque.

124. Conséquemment, la libéralité résultant dans ce cas de la convention contenue au contrat de mariage serait réductible à la quotité disponible.

125. Serait-elle révoquée par la séparation de corps prononcée contre l'époux donataire? — Renvoi.

126. La clause qui établit la communauté universelle doit être entendue dans un sens restrictif. — Règles d'appréciation.

127. La stipulation d'une communauté universelle s'étend à tous les biens des époux, à leurs immeubles à venir aussi bien qu'à leurs immeubles présents.

128. Mais la convention n'embrasse pas les immeubles à venir, lorsque les époux ont déclaré mettre tous leurs biens en communauté. — Controverse.

129. A plus forte raison il en est ainsi lorsque les époux ont mis en communauté tous leurs biens *présents*.

130. Les époux qui établissent une communauté de tous leurs biens présents réalisent virtuellement leur mobilier futur; mais la règle n'est pas absolue.

131. Réciproquement, s'il a été établi une communauté de tous les biens à venir, meubles et immeubles, les meubles présents sont implicite-

ment réalisés; toutefois cette règle n'est pas plus absolue que la précédente.

132. *Quid* lorsque la communauté universelle ou à titre universel est limitée aux immeubles à échoir, soit par succession, soit par donation? — Renvoi.

133. Le régime de la communauté universelle ne comporte pas, en général, des biens personnels à chacun des époux. — Toutefois il y a des exceptions.

134. Par suite de ce principe, toutes les dettes, de quelque nature qu'elles soient, tombent dans le passif de la communauté. — Exceptions.

135. De l'administration de la communauté universelle. — Renvoi.

136. De la dissolution. — La femme peut accepter la communauté ou y renoncer.

137. En cas de renonciation, elle perd tous ses droits, même sur les immeubles qui sont entrés de son chef dans la communauté; mais elle conserve son hypothèque légale sur ces immeubles pour ce que le mari pourrait lui devoir.

138. Si la femme accepte la communauté, le partage se fait conformément aux règles relatives à la communauté légale, sauf l'application de l'article 1309, qui permet à l'époux qui a ameubli un héritage de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut au moment du partage.

139. La disposition de cet aticle peut elle être invoquée même par la femme renonçante? — Renvoi.

117. De tous les régimes d'association conjugale, la communauté universelle est assurément celui qui réalise de la manière la plus complète l'idée que le mariage révèle. En confondant dans un seul patrimoine ce que chacun des époux possède au jour du mariage et ce qui pourra lui être acquis par la suite, ce régime fonde une association de biens vraiment corrélative à l'association des personnes, et répond ainsi parfaitement aux vues d'assistance et de secours inhérentes à la société de l'homme et de la femme (1). Toutefois, quoiqu'elle se concilie si bien avec les idées qu'inspire une association considérée, à juste titre, par la morale et par la loi comme la plus intime et la plus indissoluble, la communauté universelle n'a pas été et n'a pas dû être choisie comme droit commun de la France. Nous en avons déjà exposé les motifs dans nos observations préliminaires sur ce chapitre (2); nous n'avons pas à y revenir ici.

(1) Portalis a dit, en définissant le mariage, dans son exposé des motifs, au corps législatif: « Le mariage est la société de l'homme et de la femme, qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée. »

(2) V. t. I^er^, n^os^ 301 et suiv.

118. Disons-le, néanmoins, si elle n'a pas été admise comme expression du droit commun, elle ne devait pas, du moins, être repoussée d'une manière absolue. La communauté universelle répond au vœu de la loi, en ce qu'elle est susceptible parfois de faciliter le mariage; d'un autre côté, elle se combine très-bien avec le principe qui accorde aux époux une liberté entière pour le règlement de leurs conventions matrimoniales. A ces titres divers, elle se présentait d'elle-même à l'attention du législateur, et ne pouvait être passée sous silence dans les dispositions qui, organisant le système de la communauté conventionnelle, avaient pour objet de prévoir et de régler les principales combinaisons de cette espèce de communauté.

Aussi la loi prévoit expressément la communauté universelle. L'art. 1526 dispose, en effet, que « les époux peuvent établir, par leur contrat de mariage, une communauté universelle de leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir. »

119. La loi déroge ici, en un point essentiel, au droit commun en matière de société; elle établit en même temps, en faveur des époux exceptionnellement, une règle qui, dans l'ancienne jurisprudence et notamment dans les principes du droit romain, s'appliquait d'une manière générale aux sociétés universelles entre toutes personnes.

On sait, en effet, que dans l'ancien droit la société *universorum bonorum* comprenait même la propriété des biens advenus aux associés par succession, donation ou legs, pendant la durée de la société (1), sauf le cas de stipulation contraire, et celui où l'auteur de la libéralité avait manifesté l'intention que la chose par lui donnée demeurât propre au donataire ou au légataire. Le principe s'appliquait aussi à la communauté qui se formait entre époux, non pas qu'une telle communauté eût, dans les principes du droit romain, un caractère particulier et constituât, comme dans notre droit actuel, un régime spécial d'association conjugale, mais précisément parce que, considérée comme une société ordinaire, elle était soumise aux règles qui régissaient les sociétés (2).

Ce n'est plus dans ces termes que les dispositions de la loi se présentent aujourd'hui : en principe, d'abord, on a pensé que les stipulations tendantes à faire entrer dans les sociétés ordi-

(1) V. la loi 3, § 1, ff. *Pro socio*.
(2) V. notre introduction historique, t. I, n° 12.

naires la propriété de biens à venir, pourraient servir à éluder les dispositions qui défendent de donner à des incapables, et celle qui défend de donner ses biens à venir, même à des personnes capables de recevoir. La loi ne veut pas que, sous les fausses apparences d'une société, on puisse, par des libéralités, échapper à ses prohibitions. Une règle générale a donc été posée, d'après laquelle, dans les *sociétés ordinaires* même universelles, les parties ne peuvent faire entrer en société que la jouissance des biens immobiliers à elles acquis par succession, donation ou legs: toute stipulation qui tendrait à y faire entrer la propriété de ces biens est expressément prohibée (article 1837) (1).

Mais le principe n'a pas été étendu jusqu'à la société formée entre époux par leur contrat de mariage; si cette société est stipulée universelle, elle peut comprendre la propriété des biens à venir, aux termes de l'art. 1526. En cela cet article déroge au droit commun en matière de société, et confirme, par exception, relativement aux sociétés conjugales, une règle qui, sous l'empire du droit romain, était étendue à ces sortes de sociétés par une application toute naturelle des principes généraux.

120. Toutefois, pour que le bénéfice de l'exception puisse être invoqué, la société doit être formée par le contrat de mariage. Ce n'est pas à dire qu'une société universelle ne puisse pas s'établir, même entre des époux, pendant leur mariage. Quel que soit le régime de l'association conjugale, fût-ce même la séparation de biens, rien ne s'opposerait à ce que les époux missent leurs biens en société (2). Mais comme il ne leur est pas permis de faire un changement quelconque à leurs conventions matrimoniales, l'acte de société devrait être considéré comme entièrement distinct du contrat de mariage. La société, dès lors,

(1) V. encore notre premier volume, n° 297.

(2) M. Duvergier enseigne néanmoins, dans son *Traité des Sociétés*, n° 102 (t. 5 de la continuation de Toullier), que les époux ne peuvent, durant le mariage, former entre eux *aucune espèce de société*, parce que, dit cet auteur, ils modifieraient par là leurs conventions matrimoniales qui doivent rester immuables. Mais en considérant le contrat de mariage et l'acte de société comme formant essentiellement deux actes distincts soumis l'un et l'autre à leurs lois particulières, il nous semble que l'on concilie très-bien le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales avec celui qui permet à toutes personnes de mettre leurs biens en société. V. *Conf.* M. Duranton, t. XVII, n° 347 et la note.

produirait les mêmes effets entre les époux qu'entre toutes autres personnes, et tombant ainsi, non plus sous la disposition exceptionnelle de l'art. 1526, mais sous l'application du principe général consacré par l'art. 1837, elle ne pourrait embrasser *la propriété* des biens qui adviendraient aux associés par succession, donation ou legs.

121. L'art. 1526 distingue trois sortes de communautés universelles ou à titre universel: par la première, les époux mettent en commun tous leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir; par la seconde, ils forment entre eux une association pour tous leurs biens présents; par la troisième enfin, l'association ne porte que sur les biens à venir.

Lorsque la stipulation porte sur tous les biens des époux, tant meubles qu'immeubles présents et à venir, elle constitue cette espèce de société qui, dans le droit romain, prenait le nom de *societas universorum bonorum*. Nous nous occuperons principalement de cette stipulation dans le présent paragraphe.

Lorsqu'elle porte soit sur les biens présents seulement, soit seulement sur les biens à venir, la convention se résume en une communauté légale, modifiée tout à la fois par une clause d'ameublissement et par une clause de réalisation. En effet, si les époux composent leur communauté de tous leurs biens présents seulement meubles et immeubles, il est clair qu'ils *ameublissent* leurs immeubles présents et *réalisent* leurs meubles à venir; de même, il est évident que, s'ils composent leur communauté de tous leurs biens à venir seulement, ils ameublissent leurs immeubles futurs et réalisent leurs meubles présents. D'après cela, c'est dans le paragraphe précédent et dans le paragraphe suivant que se trouve le complément du principe applicable à ces deux dernières espèces de communautés universelles. Nous ne les envisagerons ici que sous le rapport des règles à suivre pour apprécier les termes de la convention.

122. Et d'abord il importe de se fixer sur le point de savoir quels sont les caractères de la stipulation d'une communauté universelle ou à titre universel. En thèse générale, cette convention, quoique établie entre des époux dont la fortune est inégale, ne constitue pas un avantage au profit de celui qui contribue pour une portion moindre dans la composition de l'actif; c'est purement une convention matrimoniale. Ainsi, l'avantage réel que la convention pourra procurer, par l'effet du partage, à celui qui ayant apporté le moins retirera cependant une part égale à celle de l'époux ayant apporté le plus, cet avantage, disons-

nous, ne devra pas être considéré, en principe, comme renfermant une donation soit au fond, soit en la forme. Partant, sauf le cas où l'époux qui a mis dans la communauté plus que son conjoint a laissé des enfants d'un précédent mariage, cas spécialement prévu par l'art. 1527, et dont nous nous occuperons *infrà* à la section 5, cet avantage n'est pas sujet à réduction, comme excédant la quotité de biens dont les époux ont pu disposer à titre gratuit. Telle est aussi l'opinion de MM. Duranton (1) et Zachariæ (2).

123. Mais ces auteurs paraissent supposer que, sauf le cas réservé par l'art. 1527, la règle est invariablement applicable, et que, dans toutes les hypothèses, la stipulation d'une communauté universelle donne au contrat de mariage les effets d'un contrat plus ou moins aléatoire, ce qui est exclusif de l'idée que cette stipulation puisse contenir une donation, soit quant au fond, soit quant à la forme. Nous n'admettons pas, pour notre part, cette théorie absolue.

A notre avis, une communauté universelle implique nécessairement l'idée d'un apport réciproque, actuel ou futur, de la part des deux époux, apport qui peut être inégal, sans doute, mais qui du moins doit être réel de part et d'autre. Nous comprenons une clause d'ameublissement unilatérale; car, nous en avons fait la remarque, ces sortes de clauses sont le plus souvent stipulées pour établir l'égalité; mais, nous l'avouons, il nous serait difficile de reconnaître le principe d'une communauté universelle, c'est-à-dire la convention qui a pour objet la mise en commun de tous les biens des époux, dans une association où l'un n'apporte rien, ni dans le présent, ni dans le futur, et dont l'autre, au contraire, compose toute la masse active en se dépouillant de tous ses biens et en transmettant toutes ses espérances. Dans des circonstances semblables, la convention ne constitue pas assurément la communauté universelle telle qu'elle a été conçue par le législateur; et cela est expressément reconnu par M. Duranton lui-même, lorsqu'il avance que l'ameublissement par un seul des époux ne constitue pas, même quand il a pour objet tous les immeubles présents et à venir, la communauté universelle dont parle l'art. 1526, laquelle, ajoute l'auteur, *suppose une convention bilatérale* (3). Il est donc permis de consi-

(1) V. t. XV, n° 234.
(2) T. III, p. 536.
(3) V. t. XV, n° 54.

dérer une telle convention comme susceptible de constituer alors un véritable avantage au profit de l'époux qui n'a rien mis dans la communauté. C'est ce qui a été expressément jugé par la cour de cassation dans une espèce où l'un des époux avait apporté dans la communauté universelle, stipulée par le contrat de mariage, tous les biens qui lui appartenaient, tandis que l'apport de l'autre était purement fictif, en ce qu'il avait été annoncé comme consistant dans les droits que cet époux avait sur une succession qui n'offrait aucun actif réel (1).

124. La conséquence qui s'induit de là, c'est que l'avantage procuré, dans ce cas, par le contrat est réductible à la quotité disponible. Il importe peu que la donation soit déguisée; on sait, en effet, qu'une jurisprudence constante applique aujourd'hui aux donations déguisées, tout aussi bien qu'aux donations directes, le principe de la réduction, par la raison décisive qu'il impliquerait contradiction que des donations dont la validité même a été longtemps douteuse et contestée fussent traitées, sous le rapport de la réduction, plus favorablement que les libéralités faites ouvertement et revêtues de toutes les formes propres à ce contrat (2). La cour de cassation a déduit elle-même cette conséquence dans l'espèce qui vient d'être citée, en jugeant que, lorsqu'il est établi qu'une stipulation de communauté universelle a été convenue entre époux dans le seul but de déguiser une donation universelle, faite par la femme à son mari, la nue-propriété du quart des biens apportés par celle-ci peut être réclamée, à titre de réserve, par son père survivant, si aucun enfant n'est issu du mariage.

125. Par conséquent encore, il faudra décider, en supposant que l'art. 299, relatif au divorce, s'applique aussi à la séparation de corps, que la séparation, prononcée contre l'époux auquel profite la libéralité résultant du contrat de mariage, aura pour effet de lui faire perdre le bénéfice de cette libéralité. Mais l'art. 299 du Code civil peut-il être étendu au cas de séparation de corps? C'est là, comme on le sait, un point sur lequel la jurisprudence de la cour suprême et celle des cours royales ont été longtemps en opposition. Le lecteur trouvera dans notre commentaire de l'art. 1518, sous la rubrique du préciput con-

(1) *Civ. rej.*, 3 avril 1843 (Blanchard c. Sillian).

(2) L'un des auteurs de ce traité a développé ailleurs la théorie sur laquelle repose cette jurisprudence, et s'est efforcé d'en établir la solidité. V. *Revue de Législation*, t. 1er de l'année 1845, p. 284 et suiv.

ventionnel, les raisons principales sur lesquelles se fonde la solution affirmative, solution à laquelle la cour de cassation a fini par se rendre.

126. Du principe que la communauté universelle telle qu'elle est autorisée par l'art. 1526 est exorbitante des règles ordinaires, en matière de société, il résulte que la clause ne se présume pas. Elle doit être formellement stipulée, et, en outre, elle doit être entendue dans un sens restrictif.

Sous ce rapport, il y a lieu de consulter très-attentivement les expressions du contrat, de les combiner entre elles, et de voir si, par l'effet de la combinaison de conventions diverses, celle qui se réfère spécialement à la communauté universelle doit recevoir une interprétation plus ou moins large que ne le supposent les termes dont on s'est servi pour l'établir.

Mais, dans la supposition où la clause de communauté universelle serait isolée dans un contrat de mariage, sans que rien vînt fournir à l'esprit des éléments particuliers d'appréciation, voici quelques difficultés qui peuvent se produire.

127. Lorsque les époux stipulent qu'il y aura entre eux une communauté universelle, tous les biens meubles et immeubles, présents et à venir, tombent, à notre avis, dans la communauté.

Cela ne semble pas susceptible de controverse en ce qui concerne les immeubles présents. Dans le droit commun, en matière de société, la stipulation d'une société universelle, faite sans autre explication, n'emporte, il est vrai, d'après l'art. 1839, que la société universelle de gains; et, aux termes de l'art. 1838, une telle société ne renferme, outre les acquisitions faites à quelque titre que ce soit, par l'industrie commune, que les meubles de chacun des associés au temps du contrat, et la *jouissance* seulement de leurs immeubles personnels. Mais on ne pourrait renfermer dans ces limites l'actif d'une communauté stipulée universelle, sans dire, par cela même, que la stipulation n'a rien ajouté au droit commun, en matière de communauté, puisque la communauté légale fait tomber dans l'actif, précisément les meubles des époux et la jouissance des immeubles possédés par eux au jour du mariage. Or, il est bien impossible de supposer qu'en stipulant une communauté universelle, les parties ont entendu ne rien dire de plus que si elles s'étaient placées sous le régime de la communauté légale.

Il y a plus de doute en ce qui concerne les immeubles futurs. On peut dire que, dans les termes de la loi, la communauté est universelle, lorsqu'elle comprend seulement soit les meubles et

les immeubles présents, soit les meubles et les immeubles futurs, aussi bien que lorsqu'elle comprend à la fois les meubles et les immeubles présents et futurs, et que, n'étant pas nécessaire d'étendre les effets de la clause aux immeubles pour que la stipulation d'une communauté universelle s'accorde avec les dénominations de la loi, il est juste de restreindre ces effets aux immeubles présents. Quelques auteurs se sont prononcés dans ce sens (1). Nous l'avouerons cependant, l'expression de communauté universelle, expression aussi générale qu'elle puisse l'être, présente à l'esprit un sens plus étendu qu'on ne le suppose dans cette solution. Il est douteux que des parties qui n'auraient eu en vue que les biens possédés par elles au moment du mariage se soient servies, pour les mettre en commun, de termes aussi généraux; et l'on est invinciblement porté, en présence de la stipulation d'une communauté universelle, à croire que, confondant dans une même pensée tout, même leurs espérances, les parties ont voulu mettre en commun les biens qu'elles possédaient déjà et ceux que leur réservait l'avenir. Il faudrait donc, à notre avis, qu'une précision quelconque fût faite dans le contrat de mariage pour que l'on pût limiter aux immeubles présents les effets de la clause.

128. Mais si, au lieu de stipuler une communauté universelle, les époux avaient déclaré mettre dans la communauté leurs biens ou tous leurs biens meubles et immeubles, ou établir une communauté de tous leurs biens, faudrait-il encore décider que les immeubles futurs tomberont dans la communauté aussi bien que les immeubles présents? L'affirmative n'aurait pas été contestable sous l'empire du droit romain. On tenait, en effet, que la société de tous biens comprenait les biens présents et à venir, à quelque titre qu'ils advinssent. Il y avait même une disposition expresse dans la loi 3, § 1, ff. *Pro socio*, où on lit : « *Quum specialiter omnium bonorum societas coïta est, tunc et hæreditas et legatum, et quod donatum est, aut quâquâ ratione acquisitum, communioni acquiretur.* » Sous l'empire du Code civil, quelques auteurs ont appliqué la même solution, sous le prétexte que l'expression *tous les biens* est générale, et que, quoique conçue au présent, la convention doit embrasser les immeubles futurs, de même que le testament, portant disposition de tous les biens du testateur sans aucune explication, comprend et transmet au légataire non-seu-

(1) V. MM. Duranton, t. XV, n° 222, et Zachariæ, t. III, p. 535.

lement les biens possédés par le testateur à la date du testament, mais encore ceux acquis jusqu'à sa mort (1).

La doctrine contraire nous semble préférable. Elle était déjà suivie dans notre ancienne jurisprudence française. Les conventions d'ameublissement, dit, en effet, Pothier, en rappelant le texte de la loi romaine ci-dessus rapportée, les conventions d'ameublissement, de même que celles de réalisation, étant de droit étroit, il y a de la difficulté à adopter la décision de cette loi, et à étendre la stipulation d'une communauté de tous biens, aux biens à venir, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées (2). C'est aussi notre avis : en stipulant la mise en commun de tous leurs biens, les époux font manifestement allusion aux biens qu'ils possèdent actuellement ; leur prévision ne va pas jusqu'à ceux qu'ils pourront acquérir par la suite : tout au moins, rien ne le fait supposer. On trouve d'ailleurs dans le texte de l'art. 1542, relatif au régime dotal, une raison puissante d'analogie. « La constitution, en termes généraux, lit-on dans le 2e § de cet article, de tous les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir. » Cela étant, comment la mise *en communauté* de tous les biens des époux, c'est-à-dire l'ameublissement de leurs immeubles, pourrait-elle être étendue aux immeubles futurs?... L'analogie est ici d'une évidence frappante. Car pourquoi la constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme ne comprend-elle pas les biens à venir ? Parce que le régime dotal qui interdit l'aliénation et l'hypothèque des immeubles dotaux est un régime exceptionnel dont les effets doivent être restreints ; or, c'est aussi un régime exceptionnel que celui qui fait tomber dans la société conjugale, même en propriété, les biens acquis par succession, donation ou legs, aux époux pendant le mariage, puisque le droit commun des sociétés ne permet la mise en commun de ces acquisitions que relativement à la jouissance. Il n'est donc pas permis de douter que l'on ne doive suivre ici le principe posé dans l'art. 1542. C'est l'opinion qui a prévalu (3).

129. A plus forte raison, en serait-il ainsi si les époux,

(1) V. MM. Toullier, t. XIII, p. 333 ; Battur, n° 491 ; Dalloz. *Rép.*, v° *Mariage (contrat de), de la Communauté à titre universel*, n° 1.

(2) *De la Communauté*, n° 304.

(3) V. MM. Bellot, t. III, p. 112 ; Duranton, t. XV, n°s 59 et 221 ; Glandaz, *Encycl.*, v° *communauté conjugale*, n° 401 ; Delvincourt, p. 85, note 3, édit. de 1824 ; Zachariæ, t. III, p. 529, note 7, et p. 535.

stipulant la mise en communauté de tous les biens, avaient ajouté à la convention le mot *présents;* l'expression de *biens présents* exclurait manifestement les biens à venir : il n'y aurait pas de doute possible.

130. D'ailleurs la déclaration, par les époux, qu'ils établissent une communauté de tous leurs biens ou de tous leurs biens présents, implique, comme nous l'avons dit, réalisation du mobilier futur. Il faut ajouter cependant que la stipulation n'aurait pour effet de déroger au droit commun d'après lequel le mobilier futur tombe dans la communauté, que tout autant qu'elle serait conçue en des termes essentiellement restrictifs. Ainsi, nous admettons très-bien que les époux, en déclarant qu'ils composent leur communauté universelle de tous leurs biens présents *seulement,* ou en s'exprimant en termes équivalents, réalisent virtuellement toute leur fortune mobilière à venir. Mais s'ils déclaraient, par exemple, qu'ils mettent en communauté tous leurs biens présents, les meubles futurs ne seraient pas nécessairement exclus. On peut supposer que la clause a eu pour objet de déroger au droit commun, seulement dans la disposition qui exclut de la communauté les immeubles présents, mais qu'elle laisse subsister le droit commun pour le surplus, et notamment qu'elle n'atteint pas le principe qui fait des meubles futurs un élément de la composition active de la communauté.

131. Réciproquement, lorsque les époux établissent une communauté de tous leurs biens à venir, les meubles présents sont tacitement réalisés, et exclus de la communauté aussi bien que les immeubles possédés par les époux au jour du mariage, lorsqu'il résulte des termes du contrat que la communauté a été composée, dans l'intention des parties, des biens à venir *seulement,* meubles et immeubles. Mais la déclaration que les époux mettent dans la communauté leurs biens à venir, peut impliquer dérogation au principe de droit commun, qui exclut de la communauté les immeubles futurs des époux, et ne donne pas nécessairement à penser qu'elle déroge, en même temps, à la règle d'après laquelle les meubles présents tombent dans la communauté.

132. De même que la clause de réalisation, la clause qui établit une communauté universelle est de droit étroit et ne doit pas être étendue d'un cas à un autre. D'après cela, lorsque la communauté universelle ou à titre universel est limitée, par le contrat de mariage, aux immeubles qui écherront aux époux, soit par succession, soit par donation entre vifs, soit par testa-

ment, il y a lieu d'appliquer les règles d'interprétation que nous avons exposées en traitant de la réalisation (1).

Nous ne saurions insister davantage sur ces règles d'interprétation : nous présentons en thèse générale celles qui précèdent. Mais, encore une fois, elles peuvent être modifiées par les circonstances et notamment par les autres clauses principales ou accessoires, stipulées dans le contrat.

133. Lorsque les époux ont fait tomber dans la communauté tous leurs biens présents et à venir sans aucune limitation, en général, ils n'ont pas des propres ou biens personnels. Il résulte de là que, même sous le rapport de la fortune mobilière, cette communauté est plus étendue que ne l'est la communauté légale; ainsi, cette dernière communauté, comme nous l'avons dit déjà (2), ne comprend pas les objets mobiliers qui, durant le mariage, sont tirés ou proviennent d'un immeuble propre à l'un des époux, sans cependant en être des fruits ; tels sont le prix de vente d'un propre de communauté, les matériaux provenant d'une démolition, etc. Au contraire, dans le système de la communauté universelle, ces produits mêmes font partie de l'actif social, puisqu'en principe les choses d'où ils émanent appartiennent à la communauté.

Toutefois, même sous le régime de la communauté universelle, il y a des choses qui peuvent être exclues de l'actif, au même titre qu'elles le sont, dans le régime de la communauté légale. Ainsi, sous ce dernier régime, les objets mobiliers donnés ou légués à l'un des époux, avant ou pendant le mariage, sous la condition expresse qu'ils n'entreront pas en communauté, ne font pas partie de l'actif. Ils n'en feraient pas partie davantage, dans le système de la communauté universelle, si le don ou le legs était fait sous la même condition ; et dans ce cas, les objets donnés ou légués sont susceptibles de subrogation, comme si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale. Si la donation ou le legs était d'un immeuble ou d'une chose immobilière, c'est-à-dire de choses qui en principe ne tombent pas dans la communauté légale, l'immeuble donné ou légué à l'un des époux mariés sous le régime de la communauté universelle avec la condition qu'il ne fera pas partie de l'actif, constituerait aussi un bien propre à cet époux. Celui-ci, par l'effet de la condition imposée, se trouverait, relativement à la chose donnée ou

(1) V. *suprà*, nos 77 et suiv.
(2) V. t. Ier, ch. II, sect. I, § 1, art. 2.

léguée, dans la même situation que s'il s'était marié sous le régime de la communauté légale.

Du reste, il est bien entendu que la communauté a droit aux fruits, intérêts ou arrérages du bien que la condition imposée par le testateur ou par le donateur en aurait exclu pour la propriété ou pour le capital.

134. Du principe qu'en thèse générale les époux qui ont mis tous leurs biens présents et à venir dans la communauté n'ont pas de biens personnels, il suit naturellement qu'ils n'ont pas de dettes personnelles. La communauté, profitant de tout, doit alors supporter toutes les dettes quelles qu'elles soient et toutes les dépenses faites pour les époux, pour leurs enfants ou dans l'intérêt des propriétés. Toutefois les principes posés au chapitre de la communauté légale, dans les art. 1424 et 1425 du Code civil, relativement aux amendes, réparations civiles ou condamnations prononcées contre l'un ou l'autre des époux, sont applicables sous le régime de la communauté universelle. Ainsi, la communauté n'est pas tenue des amendes ou réparations civiles prononcées contre la femme à raison de quelque délit; la condamnation ne peut être poursuivie que sur la part de la femme dans la communauté, après la dissolution, ou, pendant la communauté, sur la nue-propriété de ses biens personnels, si elle en possède par l'effet des réserves dont nous avons parlé au numéro précédent.

Dans ce même cas de réserve, il y a exception, relativement aux choses réservées, au principe qui fait tomber toutes les dettes dans le passif d'une communauté universelle. De même que la propriété des choses données ou léguées sous la condition qu'elles ne tomberont pas en communauté est personnelle à l'époux donataire ou légataire, de même aussi les dettes relatives à ces choses demeurent personnelles à cet époux. Le principe est ici le même que dans toute espèce de communauté, communauté légale ou communauté modifiée par une clause quelconque; le passif doit toujours être la partie correspondante et corrélative de l'actif.

135. Pendant la durée de la communauté, les principes du droit commun servent de règles à l'administration et déterminent les droits des époux, soit qu'il s'agisse de leurs rapports entre eux, soit qu'il s'agisse de leurs relations avec les tiers. Ainsi, le mari a la faculté d'aliéner à titre onéreux, sans le consentement de la femme, ou d'engager les immeubles de la communauté, quelle qu'en soit l'origine. Mais il ne pourrait disposer à titre

gratuit des biens compris dans la communauté, si ce n'est dans les limites posées par l'art. 1422 du Code civil.

136. Après la dissolution de la communauté universelle, il y a lieu à la liquidation ou au partage. Le droit d'option est maintenu en faveur de la femme ; elle peut donc renoncer à la communauté ou l'accepter.

137. Si elle renonce, elle perd, à moins de stipulation contraire, toute espèce de droit sur les biens de la communauté, même sur les meubles et les immeubles qui y sont entrés de son chef. C'est une application naturelle du principe posé, relativement à la communauté légale, dans l'art. 1492 du Code civil; la femme n'en conserve pas moins son hypothèque légale sur ces mêmes biens, du moins sur ceux qui ont le caractère d'immeubles, pour ce que le mari pourrait lui devoir; car l'ameublissement résultant de la stipulation d'une communauté universelle a imprimé aux immeubles la nature de conquêts; et, comme nous l'avons dit, en traitant de la communauté légale, la femme qui renonce à la communauté conserve son hypothèque sur les conquêts aliénés sans son concours.

138. Si la femme accepte la communauté, le partage de l'actif et du passif se fait conformément aux règles établies pour le partage de la communauté légale. Toutefois, on applique, dans le cas de communauté universelle, la disposition de l'art. 1509 relative à la clause d'ameublissement, disposition d'après laquelle « l'époux qui a ameubli un héritage, a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, et ses héritiers ont le même droit. » Ainsi, l'époux du chef duquel des immeubles seraient entrés dans la communauté, aurait le droit de les retenir, lors du partage, en offrant de faire état de leur valeur.

139. Mais on s'est demandé si la disposition de l'art. 1509 pourrait être invoquée même par la femme renonçante, dans le cas où elle n'aurait pas stipulé la reprise de ses apports? La question est examinée au paragraphe suivant, relatif à la clause d'ameublissement (1); la solution que nous avons donnée s'applique aussi dans le cas de la communauté universelle.

(1) V. *infrà*, n° 183.

§ 2. — *De la clause d'ameublissement.*

Sommaire.

140. Définition.

141. L'ameublissement présente avec la communauté universelle des rapports et des différences.

142. Il diffère de la communauté universelle en ce qu'il n'implique pas un apport réciproque de la part des deux époux.

143. L'ameublissement présente au contraire avec la communauté universelle ce point de contact, qu'il donne à la communauté plus d'étendue qu'elle n'en a d'après le droit commun. — Par suite, la clause est de droit étroit; elle doit être interprétée d'une manière restrictive. Ainsi, l'ameublissement de tous les immeubles n'atteint pas les immeubles à venir. — Renvoi.

144. Mais l'ameublissement des immeubles présents s'étend aux immeubles acquis à titre gratuit dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage.

145. De même et plus justement encore que la communauté universelle, l'ameublissement ne constitue pas, en principe, une libéralité, soit quant au fond, soit quant à la forme. — Renvoi.

146. L'ameublissement est de différentes espèces. — Pothier a rangé les divers modes d'ameublissements qui pouvaient être pratiqués autrefois dans la double distinction des ameublissements généraux et particuliers, déterminés et indéterminés.

147. Le Code civil reconnaît, sinon dans les termes, du moins virtuellement, la distinction de l'ameublissement en général et particulier.

148. Mais c'est surtout la distinction de l'ameublissement en déterminé et indéterminé que le Code civil a eu en vue. — Texte de l'art. 1506.

149. L'ameublissement est déterminé, d'après cet article, dans deux cas distincts: lorsqu'il a pour objet tel et tel immeuble sans aucune restriction, et lorsqu'il a pour objet tels et tels immeubles jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

150. De la clause d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une quote-part de l'immeuble ameubli, comme la moitié, le tiers, le quart.

151. Du reste, les expressions *ameublir* et *mettre en communauté* dont se sert la loi ne sont pas sacramentelles.

152. L'ameublissement est indéterminé lorsqu'il embrasse tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

153. La clause par laquelle l'un des époux promet d'apporter une somme à prendre sur ses biens meubles et immeubles ne constitue pas l'ameublissement indéterminé, à moins que l'époux déclare en même temps que les immeubles affectés à l'apport sont ameublis ou sortiront nature de conquêts jusqu'à concurrence de la somme promise.

154. L'époux mineur est capable de la convention d'ameublissement. — Renvoi.

155. Effets de l'ameublissement. — Il faut distinguer, à cet égard, entre l'ameublissement déterminé et l'ameublissement indéterminé. — Article 1507 et 1508.

156. Si l'ameublissement est déterminé, il faut distinguer encore entre le cas où les immeubles ont été ameublis sans réserve, et celui où ils n'ont été ameublis que jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une quote-part.

157. Général ou particulier, l'ameublissement de la première espèce rend les immeubles ameublis biens de communauté.

158. Par suite, les biens sont aux risques de la communauté.

159. Et le mari peut en disposer à titre onéreux.

160. Et ils doivent, après la dissolution, être compris en nature dans la masse à partager. — Renvoi.

161. Enfin, ils sont perdus pour la communauté en cas d'éviction par une cause postérieure au mariage.

162. *Quid*, si l'éviction procède d'une cause antérieure? Distinctions.

163. S'il s'agit d'un ameublissement déterminé de la deuxième espèce, les immeubles sont également biens de communauté; mais le principe ne comporte pas des effets aussi étendus. — Ainsi, le mari peut bien hypothéquer les immeubles jusqu'à concurrence de la portion ameublie par sa femme; mais il ne peut les aliéner sans le consentement de sa femme lorsqu'il s'agit d'un ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

164. Motifs de cette prohibition.

165. Ces motifs s'appliquent aussi dans le cas d'un ameublissement jusqu'à concurrence d'une quote-part.

166. Mais, sous d'autres rapports, les deux clauses diffèrent. L'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme n'attribue à la communauté aucun droit à l'*augmentation* de valeur dont l'immeuble peut être l'objet.

167. Au contraire, l'ameublissement pour une quote-part a pour effet, soit de faire supporter à la communauté la perte ou la dépréciation, soit de la faire profiter de l'augmentation.

168. L'ameublissement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire. — Art. 1508.

169. Par suite, si cet ameublissement est fait par la femme, le mari n'a pas le droit de vendre sans le consentement de cette dernière.

170. Mais il a le droit d'hypothéquer jusqu'à concurrence de l'ameublissement.

171. Dans ce cas, l'époux est débiteur non pas de la somme promise, mais des immeubles. — Conséquences.

172. L'époux qui a stipulé un ameublissement indéterminé peut le rendre déterminé pendant le mariage; mais c'est une faculté, ce n'est pas une obligation.

173. Du passif de la communauté modifiée par une clause d'ameublissement.

174. Lorsque la société conjugale est dissoute, il faut distinguer entre le cas où la femme accepte la communauté et celui où elle y renonce.

175. Si elle accepte, il y a lieu à partage. — Composition de la masse à partager.

176. Le partage se fait par portions égales, et les immeubles ameublis peuvent être attribués indistinctement, soit à l'époux qui a fait l'ameublissement, soit à l'autre.

177. Néanmoins celui qui a fait l'ameublissement peut, à son choix, reprendre l'héritage ameubli en le précomptant sur sa part, ou le laisser dans la masse commune. — Art. 1509.

178. Cela s'applique même au cas où l'ameublissement a porté sur un droit d'usufruit. — Controverse.

179. Dans tous les cas, l'époux qui opte pour la reprise de l'héritage doit le précompter pour le prix qu'il vaut au jour du partage, et il doit le reprendre sans préjudice des droits réels dont il aurait été grevé pendant le mariage.

180. Quoique l'art. 1509 statue particulièrement en vue d'un ameublissement déterminé, la disposition n'en est pas moins applicable à l'ameublissement indéterminé.

181. L'époux qui a fait l'ameublissement ne doit tenir compte que de la somme promise. Par suite, en cas d'aliénation pour un prix supérieur à cette somme, l'époux a contre la communauté une créance en reprise de l'excédant.

182. Si la femme renonce à la communauté, elle doit néanmoins laisser l'immeuble qu'elle a ameubli, ou si elle a stipulé un ameublissement indéterminé, comprendre quelques immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise.

183. Peut-elle dans le cas de renonciation invoquer l'art. 1509?

140. Stipuler l'ameublissement d'immeubles, c'est, ainsi que nous l'avons dit, supposer à ces immeubles la qualité de meubles, afin de les faire tomber dans la communauté par une dérogation au droit commun d'après lequel ils n'auraient pas naturellement fait partie de l'actif conjugal. L'ameublissement est donc, comme l'exprime l'art. 1505 du Code civil, une convention par laquelle les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs. Les immeubles qui, par l'effet de la convention, tombent dans la communauté, prennent le nom de propres ou d'immeubles ameublis.

Nous parlerons successivement des caractères de l'ameublissement, de ses différentes espèces, de ses effets, du passif de la communauté en cas d'ameublissement, de la dissolution de la communauté et de ses suites.

141. *Caractères de l'ameublissement.* — Considéré dans sa nature et dans son objet, l'ameublissement se distingue de la communauté universelle dont nous venons de parler par quelques différences, et s'en rapproche en même temps sous certains rapports.

142. Il diffère de la communauté universelle en ce qu'il n'implique pas nécessairement, comme cette dernière convention, un apport réciproque. Sans doute, les époux peuvent consentir l'un et l'autre à l'ameublissement de tout ou partie de leurs immeu-

bles, mais cela n'est pas indispensable. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la clause soit unilatérale. Ainsi, l'un des époux peut se maintenir, relativement à ses immeubles, dans les termes du droit commun, c'est-à-dire conserver la propriété de ceux qu'il possède au moment du mariage, et se réserver ceux qui lui écherront à titre gratuit par la suite, tandis que l'autre ameublirait, au contraire, tout ou partie de ses immeubles, qu'il mettrait ainsi en tout ou en partie dans la communauté. Nos explications précédentes font comprendre que ces combinaisons ou toutes autres analogues sont de la nature de la clause d'ameublissement. Principalement destiné à établir, entre les époux, l'égalité d'apports, l'ameublissement comporte fort bien, par cela même, les stipulations unilatérales, car il se peut que l'époux qui ameublit tout ou partie de ses immeubles ne le fasse que pour établir l'équilibre entre son apport et celui de son conjoint, dont la fortune serait particulièrement mobilière, ou dont la profession, l'industrie ou les talents seraient susceptibles d'enrichir la communauté.

A plus forte raison, l'ameublissement peut-il être stipulé par les deux époux d'une manière inégale en apparence : ainsi l'un ameublit tous ses immeubles présents et l'autre une quotité seulement, l'un ses immeubles présents et à venir et l'autre ses immeubles à venir seulement, ou même uniquement un immeuble déterminé, etc... : ces combinaisons diverses ont pu avoir pour objet, au même titre que les précédentes, d'établir l'égalité des apports. Par conséquent, à la dissolution de la communauté, chacun des époux aura droit dans l'actif, à moins de stipulation contraire, à une part égale, sans que celui qui a fait l'ameublissement puisse reprendre, dans la masse à partager, les immeubles ameublis, ou en prélever la valeur, s'ils ont été aliénés.

143. L'ameublissement présente, au contraire, ce point de contact avec la communauté universelle, qu'il fait tomber, comme celle-ci, dans l'actif social, des biens qui, en raison de leur nature, n'en devraient pas faire partie, d'après le droit commun. La clause donne donc aussi à cette espèce de communauté conventionnelle plus d'étendue que n'en a la communauté légale ; et, par ce motif, elle est de droit étroit, et doit, comme celle qui établit une communauté universelle, être interprétée restrictivement en ce qui concerne les immeubles qui en font l'objet, et de manière à n'être pas étendue d'un cas à un autre.

Ainsi, l'ameublissement des immeubles à échoir par succes-

sion ne s'étend pas aux immeubles transmis par donation ou par testament, et réciproquement.

L'ameublissement des immeubles futurs ne s'étend pas aux immeubles présents, et réciproquement.

Et même l'ameublissement de tous les immeubles ne s'entend, en général, que de ceux qui sont possédés, au jour du mariage, par les époux, ou lorsque la convention est unilatérale, par celui qui fait l'ameublissement. Sur ces divers points, il y a lieu de suivre les règles que nous avons exposées en traitant soit des clauses de réalisation, soit de la communauté universelle (1).

144. Mais l'ameublissement de tous les immeubles présents embrasse-t-il les immeubles qui adviennent, dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage, à celui des époux de qui émane la stipulation? La question n'en est pas une en ce qui concerne les immeubles acquis à titre onéreux; l'art. 1404 du Code civil trouve ici son application, et, par suite, les immeubles tombent dans la communauté non pas en vertu de la clause d'ameublissement, mais comme représentant les sommes au moyen desquelles les acquisitions ont été faites, sommes qui, en raison de leur nature mobilière, auraient été comprises de plein droit dans l'actif social. (à moins, toutefois, qu'il y ait eu réalisation des propres mobiliers)

La question ne peut donc se produire qu'à l'occasion des immeubles acquis à titre gratuit, et elle ne laisse pas que de présenter quelque doute. On peut supposer, en effet, que celui qui a ameubli ses immeubles présents a entendu parler de ceux qu'il possédait au moment où il a fait la stipulation, et soutenir, par suite, que, par rapport à ce moment, tout immeuble acquis depuis, rentrant dans la catégorie des immeubles à venir, n'est pas atteint par l'ameublissement restreint aux immeubles présents (2). Nous croyons cependant qu'en thèse générale la solution contraire doit être préférée. Légale ou conventionnelle, la communauté, nous avons eu souvent l'occasion de le dire, ne commence qu'au jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil; donc à partir de ce jour seulement le contrat de mariage doit recevoir son exécution. Or, ce serait donner à la communauté un autre point de départ, ce serait la faire remonter, contre le texte exprès de la loi, à la date du contrat, que de considérer comme un immeuble à venir, et, à ce titre, exclu de l'ameublissement des immeubles présents, celui que

(1) V. *suprà*, nos 76 et suiv.

(2) C'est en ce sens que M. Bellot se prononce. V. t. III, p. 112 et suiv.

l'époux avait cependant acquis et possédait avant la célébration du mariage.

Néanmoins, il faut le reconnaître, cette interprétation s'écartera quelquefois de l'intention des parties. Il peut arriver, par exemple, que la célébration du mariage ait été retardée au delà des prévisions des parties, et que, dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre la date du contrat et le jour de la célébration du mariage, une succession se soit ouverte en faveur de l'époux qui a fait l'ameublissement de ses immeubles présents, et lui ait transmis des propriétés immobilières dont il ne supposait même pas l'existence, et auxquelles il n'avait pas, par conséquent, songé en stipulant l'ameublissement. Mais il est douteux que ces circonstances mêmes ou d'autres semblables soient susceptibles de faire fléchir le principe. Les notaires ont, en définitive, un moyen assuré de maintenir la convention dans les limites que les parties jugent à propos de lui assigner; c'est de substituer à une clause générale, comme celle qui embrasse tous les immeubles présents, une clause dans laquelle soient désignés précisément les immeubles que les parties veulent ameublir.

145. De même, et à plus juste titre encore que la communauté universelle, la clause d'ameublissement ne constitue pas, en principe, une libéralité soit quant à la forme, soit quant au fond; elle est une convention de mariage. Par suite, l'avantage qui en peut résulter, en apparence, au profit du conjoint qui n'ayant rien ameubli retire cependant sa part des immeubles apportés par son conjoint dans la communauté, ne doit pas être imputé sur la quotité disponible dans la succession de ce dernier, sauf, bien entendu, dans le cas où l'époux aurait laissé des enfants d'un précédent mariage, l'application de l'art. 1527, dont nous nous occuperons à la section V du présent chapitre.

Tel est le principe; mais nous ne pensons pas qu'il soit absolu et exclusif. L'ameublissement de tous ses immeubles par l'un des époux, alors que l'autre n'a mis en compensation, dans la communauté, ni des apports mobiliers, ni une profession, ni une industrie, ni des talents productifs, pourrait apparaître comme une libéralité déguisée; et alors il nous semblerait juste que l'on appliquât les règles de la communauté universelle, lorsque les apports faits à cette communauté proviennent exclusivement d'un seul des conjoints (1).

Nous en avons dit assez pour faire sentir les rapports et les

(1) V. *suprà*, nos 123 et suiv.

différences qui existent entre la communauté universelle et la clause d'ameublissement considérées dans leur nature. Il est temps d'en venir aux particularités relatives à cette dernière clause.

146. *Des diverses espèces d'ameublissement.* — Il y a différentes espèces d'ameublissement : il importe de les distinguer soigneusement; car les effets varient suivant qu'ils se rattachent à l'une ou à l'autre des catégories que la clause comporte.

D'après les anciens auteurs (1), l'ameublissement pouvait se faire de quatre manières. La première, en ameublissant ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme; la deuxième, quand il était convenu que le mari pourrait vendre des propres de sa femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme qui entrerait en communauté ; la troisième, quand on ameublissait un héritage pour entrer en communauté, ou quand il était dit qu'un tel héritage entrerait en communauté ; la quatrième enfin, quand on stipulait une communauté de biens, même de propres.

Pothier, rangeant ces modes divers dans un ordre plus systématique, a divisé l'ameublissement en *général* et *particulier*, en *déterminé* et *indéterminé*. C'est un ameublissement général, dit-il (2), lorsqu'on apporte à la communauté une universalité de biens immeubles, comme lorsqu'il est dit que les futurs conjoints seront communs en tous biens ; c'est encore un ameublissement général lorsque les parties conviennent que les successions qui leur adviendront durant la communauté seront communes, puisque cette convention renferme l'universalité des biens de ces successions, tant des immeubles que des meubles. Mais c'est un ameublissement particulier lorsqu'on promet d'apporter en communauté quelques immeubles particuliers et non l'universalité de ses immeubles.

L'ameublissement, ajoute Pothier, est déterminé lorsque par le contrat une partie promet d'apporter en communauté *tel* et *tel* immeuble. Au contraire, lorsqu'il est dit que l'un des futurs conjoints apportera à la communauté ses biens meubles ou immeubles *jusqu'à concurrence de tant ;* ou bien lorsqu'il est dit que le conjoint apportera en la communauté une *certaine somme*, à prendre d'abord sur ses meubles, et pour ce qui s'en man-

(1) V. Ferrière, *Cout. de Paris*, sur l'art. 220, Glose 3, § 2, nos 3 et 4; Lebrun, *Traité de la comm.*, l. I. ch. III, sect. I, dist. 2, nos 7 et suiv.

(2) V. *De la communauté*, nos 304 et 305.

quera, sur les immeubles, *lesquels jusqu'à concurrence sortiront nature de conquêts;* ces clauses contiennent un ameublissement indéterminé.

147. Ces distinctions sont admises encore aujourd'hui. Le Code civil ne parle pas, il est vrai, des ameublissements généraux ni des ameublissements particuliers ; mais il les admet virtuellement, d'une part en autorisant la communauté universelle (art. 1526), qui n'est autre chose, comme on vient de le voir, que l'une des espèces d'ameublissement général mentionnées par Pothier; et d'une autre part, en donnant, art. 1505, le nom de clause d'ameublissement à celle par laquelle les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté *tout* ou *partie* de leurs immeubles. D'après cela, l'ameublissement est général lorsqu'il a pour objet l'universalité des immeubles présents et futurs des époux ou de l'un d'eux, ou leurs immeubles présents, ou leurs immeubles futurs, ou enfin une quote-part de leurs immeubles présents et futurs, ou de leurs immeubles présents, ou de leurs immeubles futurs. L'ameublissement est particulier lorsqu'il porte sur certains immeubles spécialement désignés ou sur une quote-part de ces immeubles ; l'ameublissement serait également particulier, encore même qu'il portât sur plusieurs immeubles désignés d'une manière collective, si la désignation était d'ailleurs spéciale ; ainsi, par exemple, l'ameublissement des immeubles que les époux ou l'un d'eux possèdent dans telle commune, dans tel département.

148. Mais la distinction véritablement importante, la distinction à laquelle on doit particulièrement s'attacher, est celle qui divise les ameublissements en déterminés et indéterminés. C'est surtout à cette distinction que se rapportent les dispositions de la loi.

En effet, l'art. 1506 s'exprime en ces termes : « L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé.

» Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

» Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses meubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. »

149. Ainsi, général ou particulier (1), l'ameublissement est déterminé, d'après cet article, dans deux cas distincts.

(1) Nous disons *général* ou *particulier*, parce que bien que le texte de l'ar-

C'est un ameublissement déterminé que celui qui a pour objet tel immeuble ou tel et tel immeubles, et qui fait tomber ces immeubles dans la communauté sans aucune réserve, ou du moins sans aucune restriction à une somme quelconque; tel serait le cas où les époux ou l'un d'eux déclareraient ameublir et mettre en communauté, soit la maison que l'un ou l'autre possède, soit les immeubles qu'ils ont dans tel département.

En second lieu, c'est aussi un ameublissement déterminé que celui par lequel on ameublit jusqu'à concurrence d'une certaine somme tels ou tels immeubles spécialement indiqués; tel serait le cas dans lequel l'un des époux déclarerait ameublir et mettre en communauté, jusqu'à concurrence d'une somme de 30,000 fr., certains immeubles qu'il a dans tel département.

150. L'art. 1506 mentionne ces deux espèces d'ameublissement déterminé; mais la doctrine s'est livrée, sur ce point, à d'assez vives critiques. On a imputé aux rédacteurs du Code de n'avoir pas compris les théories anciennes d'après lesquelles il n'y avait, en réalité, d'ameublissement déterminé que lorsqu'on pouvait dire précisément quel était l'immeuble ou la portion d'immeuble ameubli. Puis, on a supposé que le législateur n'a pas voulu autre chose que ce qui existait sous l'ancienne législation; et, par suite, lorsqu'en rapprochant les effets de l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce des effets attribués, par l'art. 1508, § 2, à l'ameublissement indéterminé on a vu qu'ils sont identiques dans l'un et dans l'autre cas, on a dit que l'ameublissement de *tel immeuble* jusqu'à concurrence d'une certaine somme, quoique qualifié *déterminé* par le législateur, n'est, au fond, qu'un ameublissement indéterminé; et l'on a ajouté que néanmoins il y a lieu de compléter le § 2 de l'art. 1506, ou plutôt de substituer, à l'ameublissement prétendu déterminé, que cet article fait résulter, de la mise en communauté d'un tel immeuble *jusqu'à concurrence d'une certaine somme*, l'ameublissement *jusqu'à concurrence d'une quote-part* de l'immeuble, comme la moitié, le tiers, le quart, parce que, a-t-on dit, tout est déterminé dans ce cas, et l'immeuble et la portion qui en est ameublie.

ticle 1506 parle, dans le deuxième paragraphe, de l'ameublissement *d'un tel* immeuble, ce qui semble restreindre la définition donnée par la loi au cas d'un ameublissement particulier, il est néanmoins évident que la définition s'applique aussi au cas où les époux ou l'un d'eux déclareraient apporter dans la communauté, selon l'expression de Pothier (V. *suprà*, n° 146), *tel et tel* immeubles.

Nous n'admettons pas, pour notre part, ce genre de critique. Commentateurs de la loi, dont les dispositions, d'ailleurs, sont très-précises, nous tâcherons de l'expliquer ; il ne nous appartient pas de la refaire. Nous en acceptons donc les termes, et nous disons : si l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce a des effets semblables à ceux que produit l'ameublissement indéterminé, il ne s'ensuit pas qu'ils procèdent l'un et l'autre d'un même principe ; c'est ce que nous essayerons d'établir en traitant des effets de l'ameublissement (1). Mais, quoi qu'il en soit, l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme présente à l'esprit quelque chose de bien autrement déterminé que l'ameublissement, jusqu'à concurrence d'une somme fixée, de tous les immeubles que les époux peuvent posséder ; il est clair que, dans le premier cas, la loi donne la qualité de *déterminée* à une portion facilement déterminable d'un immeuble qui est lui-même déterminé.

D'un autre côté, on ne peut pas dire que l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une quote-part se distingue beaucoup, au fond, de l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. En effet, celui qui ameublit pour 20,000 fr., par exemple, un immeuble qui en vaut 40,000 stipule virtuellement l'ameublissement pour moitié (2). Les deux modes se confondent donc ; la loi elle-même semble avoir fait cette confusion dans sa pensée, lorsqu'en signalant les effets de l'ameublissement déterminé dont il s'agit ici elle emploie tour à tour, dans la même disposition, des expressions qui rappellent l'un et l'autre mode. « Si l'immeuble, dit-elle en effet au § 3 de l'art. 1507, n'est ameubli *que pour une certaine somme*... le mari peut l'hypothéquer... jusqu'à concurrence seulement *de la portion ameublie*. »

Il y a donc bien réellement deux espèces d'ameublissement déterminé, dont l'une consiste dans la convention par laquelle les époux ou l'un d'eux déclarent ameublir et mettre en communauté *tel et tel immeubles* jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et, par sa nature, cette convention se confond avec celle par laquelle on déclare ameublir et mettre en communauté *tel et tel immeubles* jusqu'à concurrence d'une quote-part.

151. Nous disons *ameublir et mettre en communauté* pour nous servir des expressions employées par la loi elle-même ; mais il est

(1) V. *infrà*, nos 163 et suiv.

(2) C'est ce qu'exprime un jugement dont on peut voir le texte *infrà*, sous le n° 163.

bon de remarquer que ces expressions ne sont pas sacramentelles. L'ameublissement n'en serait pas moins acquis à la communauté par une clause qui se bornerait à déclarer l'immeuble ou les immeubles ameublis, ou bien qui dirait que l'immeuble ou les immeubles, objet de la convention, sont mis dans la communauté.

152. Quant à l'ameublissement indéterminé, il a ce caractère, d'après l'art. 1506, § 3, lorsqu'il ne porte pas plus sur tel immeuble que sur tel autre ; lorsqu'il les embrasse tous, non pas d'une manière absolue et sans restriction aucune comme fait la clause de communauté universelle prévue et réglée par l'art. 1526, mais jusqu'à concurrence d'une somme déterminée : tel serait le cas où les époux ou l'un d'eux déclareraient ameublir, jusqu'à concurrence d'une somme de 30,000 fr., soit leurs immeubles présents et à venir, soit leurs immeubles futurs, soit leurs immeubles présents.

153. La clause par laquelle l'un des époux promettrait d'apporter une somme à prendre sur ses biens meubles et immeubles n'équivaudrait pas à l'ameublissement indéterminé dont il vient d'être parlé. Il faudrait, pour que la clause constituât un ameublissement, qu'elle fût accompagnée de la déclaration par l'époux que les immeubles affectés à l'apport convenu seraient ameublis ou sortiraient nature de conquêts jusqu'à concurrence de la somme promise. Ce sont, dit très-bien Pothier (1), dont l'opinion se trouve d'ailleurs reproduite dans l'art. 1508, « ce sont ces derniers termes qui renferment l'ameublissement et qui différencient cette clause de la simple convention d'apport d'une certaine somme ; car, par ces derniers termes, le futur conjoint ne promet pas simplement d'apporter à la communauté une certaine somme, et de s'en rendre débiteur envers elle. Mais il promet, pour ce qui manquera du prix de ses meubles, qui doivent entrer en communauté afin de remplir la somme fixée pour son apport, de mettre quelques-uns de ses immeubles jusqu'à due concurrence dans cette communauté, lesquels y sortiront nature de conquêts ; il se rend, jusqu'à cette concurrence, débiteur envers la communauté non d'une simple somme d'argent, mais d'immeubles qu'il promet mettre dans la communauté ; ce qui forme un ameublissement. »

Pareillement, il faut distinguer de la clause d'ameublissement celle par laquelle il serait dit que le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, et dont le prix entrera en commu-

(1) *Loc. cit.*, n° 305.

nauté. Ce n'est pas l'héritage que la femme promet dans ce cas, mais bien la somme qu'il vaut, et pour laquelle il sera vendu ; de telle façon que si la vente n'a pas eu lieu, la femme sera débitrice non pas de l'héritage, mais de la valeur.

154. L'époux mineur est capable de la convention d'ameublissement, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage. Sous l'empire des anciens principes, le résultat possible de l'ameublissement avait fait douter si cette convention devait être permise au mineur. L'ameublissement, disait-on, tend à l'aliénation de l'héritage ameubli ; il rend commun un héritage qui appartenait en entier à celui des conjoints qui l'a ameubli ; il tend même à l'aliénation entière de l'héritage dans le cas auquel, par le partage qui a lieu à la dissolution de la communauté, l'héritage ameubli par l'une des parties écherrait au lot de l'autre partie, ou dans le cas auquel le mari, durant la communauté, aliénerait l'héritage ameubli par sa femme. Or, tous actes qui renferment une aliénation, ou qui tendent à l'aliénation des immeubles des mineurs, leur sont interdits ; l'ameublissement de leurs immeubles ne doit donc pas leur être permis. Malgré ces considérations, l'autorité de la maxime *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* avait fait admettre que lorsqu'un mineur qui contractait mariage n'avait pas en biens meubles de quoi faire à la communauté un apport du tiers de ses biens, il pouvait, avec l'autorité de son tuteur ou de son curateur, ameublir de ses immeubles jusqu'à concurrence de ce qui manquait (1). On sait que la question est résolue aujourd'hui dans le même sens et que le droit du mineur est établi d'une manière encore plus étendue par l'art. 1398 du Code civil (2).

155. *Des effets de l'ameublissement.* — Les effets de l'ameublissement sont réglés par les articles 1507 et 1508 du Code civil.

« L'effet de l'ameublissement déterminé, dit le premier de ces articles, est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes.

» Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublis en totalité, le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté, et les aliéner en totalité.

» Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme ;

(1) V. Pothier, *loc. cit.*, n° 306.

(2) V., sur cet article, notre chapitre des dispositions générales, t. I, nos 37 et suiv.

mais il peut l'hypothéquer, sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie. »

L'art. 1508 ajoute : « L'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés ; son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise.

« Le mari ne peut, comme en l'article précédent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé ; mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement. »

La loi, comme on le voit, traite séparément de l'ameublissement déterminé et de l'ameublissement indéterminé, en ce qui concerne les effets de la convention : nous suivrons cette marche.

156. Lorsque l'ameublissement est déterminé, il faut distinguer si l'immeuble ou les immeubles désignés ont été mis dans la communauté sans aucune réserve ou limitation, ou bien s'ils y ont été mis soit jusqu'à concurrence d'une quote-part, comme la moitié, le tiers, le quart ; soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme : ce sont là, comme nous l'avons dit *suprà*, nos 148 et suiv., des espèces distinctes d'ameublissement déterminé.

157. S'il s'agit d'un ameublissement déterminé de la première espèce, c'est-à-dire si l'immeuble ou les immeubles ont été mis, pour le tout, dans la communauté, la convention, qu'elle soit générale ou particulière, fait passer à la communauté la propriété de l'immeuble ou des immeubles qui en sont l'objet.

Ainsi, l'un des époux ou les deux ont-ils ameubli tous les immeubles, ou bien ont-ils stipulé que les successions immobilières à eux échues pendant le mariage seraient communes entre eux, l'effet de ces ameublissements généraux sera de faire passer à la communauté, dans le premier cas, au moment de la célébration du mariage, tous les immeubles que les époux possédaient alors, et au second cas, dès l'ouverture de la succession ou des successions, tous ceux qui y ont été recueillis. Les époux ont-ils ameubli tel et tel immeubles, l'effet de cet ameublissement particulier sera pareillement de faire passer à la communauté, comme choses lui appartenant, les immeubles désignés. « L'effet de l'ameublissement déterminé, dit l'art. 1507, est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté, *comme les meubles mêmes.* »

Remarquons toutefois que ces dernières expressions ne doi-

vent pas être prises dans tout ce qu'elles ont d'absolu. La loi assimile les immeubles ameublis *aux meubles* des conjoints pour indiquer seulement que la propriété de ces immeubles tombe dans la communauté. Mais ce n'est pas à dire qu'en passant dans la communauté, ils perdent, vis-à-vis des tiers, et même entre les époux, leur nature d'immeubles, ni surtout que le mari ait, à l'égard de ces immeubles, des pouvoirs d'administration ou de disposition pareils à ceux qui lui sont conférés relativement aux meubles. Loin de là : le mari ne pourrait pas aliéner, à titre gratuit, l'immeuble ameubli, comme il le pourrait si cet immeuble avait, en réalité, la qualité de meuble; il ne serait autorisé à en disposer, à ce titre, que pour l'établissement de ses enfants; les immeubles ameublis sont soumis à l'hypothèque légale de la femme; ils ne pourraient être saisis que dans la forme prescrite pour la saisie immobilière; ils seraient compris dans le legs d'immeubles que ferait le mari, dans le cas, bien entendu, où les immeubles ameublis tomberaient dans son lot, etc. L'expression de la loi doit donc être prise en ce sens que, par l'effet de l'ameublissement, l'immeuble ou les immeubles ameublis sont assimilés, d'une manière absolue, à des conquêts immeubles.

158. De là plusieurs conséquences.

La première, que les immeubles ameublis sont aux risques de la communauté. Ainsi, viennent-ils à périr ou à se détériorer, la perte ou la dépréciation sont à la charge de la communauté; au contraire, viennent-ils à s'améliorer par une cause quelconque, la communauté profite, réciproquement, de l'augmentation de valeur.

159. La seconde, que le mari peut disposer à titre onéreux, sans le consentement de sa femme, des immeubles ameublis, et même, comme nous l'avons dit, les donner à titre gratuit pour l'établissement des enfants nés du mariage, alors même que l'ameublissement a été fait par la femme. Nous ne pensons pas, d'ailleurs, que les droits du mari soient altérés, à cet égard, par la stipulation de la part de la femme, d'une reprise d'apports en cas de renonciation à la communauté. C'est ce que nous établirons en traitant de la reprise d'apport (1).

160. La troisième, que les immeubles qui ont été ameublis par chacun des conjoints, doivent, après la dissolution de la communauté, être compris dans la masse à partager: ils doivent être mis en nature dans le partage et distribués dans les

(1) V. *infrà*, sect. 3, § 2.

lots qui sont tirés au sort. Toutefois, celui des conjoints qui a fait l'ameublissement peut retenir l'immeuble ameubli, en le précomptant sur sa part, pour le prix qu'il vaut au jour du partage, et en laissant l'autre époux prélever sur la masse d'autres effets pour pareille valeur. La loi, par égard au prix d'affection que l'on attache parfois à un bien de famille, réserve expressément ce droit aux parties : tel est l'objet de l'art. 1509. Nous reviendrons sur cet article dont la disposition a donné lieu à quelques difficultés, après avoir exposé les principes relatifs aux effets de l'ameublissement.

161. Enfin, du principe que les immeubles ameublis appartiennent à la communauté, il résulte encore que s'il y a éviction par l'effet d'une cause postérieure au mariage, la perte est pour le compte de la communauté.

162. Mais lorsque la communauté souffre l'éviction pour quelque cause antérieure à l'ameublissement, est-ce encore la communauté qui en doit supporter le préjudice?

La question ne souffre pas difficulté dans l'hypothèse d'un ameublissement général, et même dans celle d'un ameublissement particulier qui aurait pour objet plusieurs immeubles désignés collectivement. Par les ameublissements de ce genre, les parties n'entendent apporter à la communauté d'autres héritages et immeubles que ceux qui leur appartiennent et seulement autant qu'ils leur appartiennent; il ne peut donc être douteux que les époux, ou celui des deux qui a fait l'ameublissement, ne soient affranchis de toute garantie, à moins que, dans l'hypothèse où des immeubles auraient été collectivement désignés, l'époux ait entendu garantir qu'il était propriétaire de tous les immeubles indiqués d'une manière collective. Cette solution a été admise de tous temps sans difficulté.

Il en a été autrement dans l'hypothèse d'un ameublissement particulier. Trois opinions distinctes s'étaient formées, à cet égard, dans l'ancienne jurisprudence. Dans l'une, on posait en principe que le conjoint qui avait fait l'ameublissement n'était aucunement tenu à la garantie. Dans la seconde, on distinguait entre le cas où l'apport résultant de l'ameublissement était égal à l'apport fait par l'autre époux, et le cas où il y avait inégalité dans les apports réciproques. Le contrat devant être considéré comme commutatif, dans le premier cas, les époux étaient garants envers la communauté de l'éviction des héritages qu'ils y avaient apportés; au contraire, dans le second cas, l'ameublissement passait pour un titre lucratif, et par suite il y avait lieu d'affranchir

de toute garantie le conjoint qui avait fait l'ameublissement. Enfin, dans le troisième système, on décidait indistinctement que le conjoint qui avait mis l'immeuble dans la communauté, était tenu, en cas d'éviction, de faire raison de la valeur à la communauté, parce que, disait-on, le contrat de société est un contrat de commerce, et que quoique l'une des parties y apporte plus que l'autre, ce contrat n'est pas censé renfermer une donation, celle des parties qui apporte moins étant présumée suppléer en industrie à ce qu'elle apporte de moins en effet. Pothier, qui avait d'abord émis la seconde de ces opinions (1), a fini par se ranger à la troisième (2). C'est aussi dans ce dernier sens que la question a été généralement résolue sous l'empire du Code civil (3). Le principe émis ci-dessus, que l'ameublissement ne constitue pas, par lui-même, une libéralité, soit quant à la forme, soit quant au fond, nous conduit, par voie de conséquence, à la même solution.

163. S'il s'agit d'un ameublissement déterminé de la deuxième espèce, c'est-à-dire si l'immeuble ou les immeubles n'ont été ameublis que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, les effets de l'ameublissement ne comportent pas, en raison même de la limitation qui a été faite, une aussi grande étendue. Toutefois, la règle générale, à notre avis, reste la même : l'ameublissement a pour effet de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté jusqu'à concurrence de la portion ameublie. On a dit, et c'est l'opinion à peu près unanime des auteurs, que, dans ce cas, la communauté n'acquiert qu'une créance d'une somme à prendre sur tel bien, une créance qui aurait uniquement pour gage l'immeuble ameubli ; et l'on a fait sur ce fondement la critique de la loi, en ce que, dans ce système, les effets de l'ameublissement déterminé se confondraient, dans ce cas du moins, avec ceux de l'ameublissement indéterminé dont nous allons parler bientôt, et en ce qu'il y aurait contradiction entre le premier et le troisième paragraphe de l'article 1507. Cette critique n'est pas fondée ; à notre avis, on prête à la loi une contradiction dans laquelle elle ne nous semble pas être tombée.

Le législateur n'a pas dit, en effet, pour l'ameublissement dé-

(1) V. *Introduction à la coutume d'Orléans, de la communauté*, n° 53.

(2) V. *Traité de la communauté*, n° 311.

(3) V. MM. Delvincourt, t. III, p. 83, note, édit. de 1824 ; Toullier, t. XIII, n° 344 ; Battur, t. II, n° 401 ; Duranton, t. XV, n° 70.

terminé de quelque manière qu'il soit stipulé, total ou partiel, comme il l'a dit pour l'ameublissement indéterminé, que la convention ne rendrait point la communauté propriétaire de l'immeuble ameubli ; c'est précisément le principe contraire qu'il a établi d'une manière générale. Tel est l'objet du premier paragraphe de l'art. 1507, qui, se référant à l'article précédent, dans lequel la loi signale, comme ameublissement déterminé, aussi bien celui qui affecte un immeuble en totalité que celui qui a lieu seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, dispose que : « l'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté comme les meubles mêmes. » Voilà la règle générale, et encore une fois elle est posée immédiatement après la disposition qui signale les deux modes d'ameublissement déterminé ; elle domine donc tous les cas, et, par conséquent, il est vrai de dire de l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence de telle somme, comme de l'ameublissement déterminé de tel immeuble en totalité, que la convention a pour effet de rendre l'immeuble ameubli bien de la communauté. Toute la différence consiste en ce que la communauté, dans le premier cas, est propriétaire exclusive de l'immeuble ameubli, tandis que, dans le second, elle n'est propriétaire que pour partie, et se trouve, relativement à l'immeuble ameubli, dans l'indivision avec le conjoint qui a fait l'ameublissement (1).

(1) Cette doctrine a été solidement établie dans un jugement rendu, en matière fiscale, par le tribunal de Laon, le 5 janvier 1833. Nous extrayons de ce jugement la partie qui se rapporte à la difficulté dont il s'agit ; les motifs du jugement répondent péremptoirement, selon nous, aux théories émises par les auteurs sur ce point délicat : « Attendu, dit le tribunal, que l'art. 1506, en statuant que l'ameublissement est déterminé lorsque l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté tel immeuble en totalité ou jusqu'à *concurrence d'une certaine somme*, n'autorise pas à conclure que c'est la somme promise qui entre en communauté, et non l'immeuble ; qu'au contraire cet article, en faisant cesser toute incertitude sur l'objet qui avait fait la matière de l'engagement, incertitude qui aurait pu résulter de la stipulation d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, a voulu empêcher que la convention ne fût attaquée plus tard, en vertu de l'art. 1108 du Code civil, comme n'ayant pas d'objet certain ; qu'il a décidé, en donnant la qualité de déterminée à une portion déterminable d'un immeuble désigné, que c'était la portion même de l'immeuble et non la somme pour laquelle il avait été ameubli qui entrait en communauté ; que l'héritage ameubli jusqu'à concurrence de 20,000 fr., l'est pour un tiers, s'il en vaut soixante ; pour moitié, s'il en vaut quarante ; que cette interprétation résulte de l'art. 1507, § 3, qui, en parlant

164. Mais cette différence est essentielle à remarquer; elle explique et justifie la distinction faite par les §§ 2 et 3 de l'art. 1507 entre les pouvoirs accordés au mari, dans le cas où tels et tels immeubles de la femme sont ameublis en totalité, et ceux qui lui sont conférés dans le cas d'un ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Dans le premier cas, le mari, d'après le § 2 de l'art. 1507, peut non-seulement hypothéquer l'immeuble ameubli, mais encore l'aliéner sans le consentement de sa femme. Pourquoi? Parce que la communauté a acquis un droit exclusif de propriété.

Dans le second cas, le mari, aux termes du § 3 du même article, ne peut pas aliéner l'immeuble sans le consentement de la femme, et il ne peut même l'hypothéquer, sans ce consentement, que jusqu'à concurrence de la portion ameublie. Pourquoi? Nous ne dirons pas avec MM. Championnière et Rigaud (1) que c'est parce qu'il convenait de renfermer les droits du mari ou de la communauté dans les limites qui sont assignés aux pouvoirs de tout propriétaire indivis; car rien ne s'oppose à ce que le propriétaire indivis vende la part qu'il a dans la propriété. Mais il importait à la femme que le mari ne pût pas, en disposant de la portion ameublie, lui donner un copropriétaire qui aurait, lui, le droit que n'a pas la communauté, d'invoquer, contre la femme du moins, le principe que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, et l'exposer ainsi à l'aliénation, sans aucun recours possible, d'un immeuble dont elle peut espérer de reprendre un jour la possession entière, par l'exercice de la faculté que l'art. 1509 lui réserve. Tel a pu être le motif pour lequel le législateur, tout en permettant au mari d'hypothéquer, sans le consentement de la femme, l'immeuble jusqu'à concurrence de la portion ameublie, lui a interdit de vendre sans ce consentement (2).

165. D'après cela, nous pensons, contre l'opinion exprimée par la majorité des auteurs, que l'ameublissement fait par la

de l'héritage ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, porte que le mari peut hypothéquer jusqu'à concurrence de la portion ameublie, au lieu de dire de la somme pour laquelle il a été ameubli. »

(1) *Tr. des droits d'enregistrement*, t. IV, n° 2892.

(2) Le résultat final de l'hypothèque peut amener aussi l'aliénation de la propriété; mais, d'un côté, on peut dire que c'est là une chance à laquelle la femme a bien voulu s'exposer, et, d'un autre côté, il importait, pour que l'ameublissement atteignît son but, que le mari, privé, dans ce cas, du droit de vendre, ne fût pas privé aussi de la faculté d'hypothéquer. V., à cet égard, ce que nous disons *infrà*, n° 170.

femme de tel ou tel immeuble jusqu'à concurrence non pas d'une certaine somme, mais d'une portion indiquée de l'immeuble, comme la moitié, le tiers, le quart, ne donne pas au mari le droit d'aliéner, sans le consentement de la femme, la portion ameublie, ni même celui d'hypothéquer cet immeuble autrement que jusqu'à concurrence de cette portion. La raison de décider, selon nous, est qu'il y a, entre ce cas et le précédent, une similitude parfaite dans la position des parties; le résultat doit donc être identique dans l'un et dans l'autre, en ce qui concerne la mesure des droits et des pouvoirs accordés au mari (1).

166. Toutefois, il y a, sous d'autres rapports, entre ces deux clauses, quelques différences qui résultent de la nature même des choses.

L'ameublissement de tel immeuble, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, limite par cela même l'apport qui ne devra, dans aucun cas, dépasser la somme déterminée.

Ainsi, l'immeuble ameubli vient-il à périr, il a péri pour la communauté qui, n'ayant plus de bien sur lequel asseoir l'ameublissement stipulé, se trouve par cela même déchue de son droit.

Au contraire, l'immeuble vient-il à augmenter de valeur, la communauté n'y gagne rien; sans doute l'immeuble était devenu, par l'effet de l'ameublissement, bien de la communauté, mais il n'était devenu tel que jusqu'à concurrence d'une somme fixée; l'ameublissement ne peut donc pas l'affecter au delà de cette somme.

L'immeuble vient-il à diminuer de valeur, la communauté n'en souffre que tout autant que l'immeuble se trouve réduit à une valeur inférieure à la somme jusqu'à concurrence de laquelle il avait été ameubli. Si ce qui reste de l'immeuble est égal à l'ameublissement, la communauté conserve tout son droit; car l'immeuble était dans la communauté pour une somme dont il doit répondre, dès l'instant qu'il n'est pas complétement anéanti.

167. L'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une portion de l'immeuble ameubli produit, sinon dans tous les cas ci-dessus, du moins dans l'un d'eux, des conséquences diffé-

(1) Seul, M. Delvincourt a soutenu, mais par d'autres motifs, que l'ameublissement partiel doit être, sous ce rapport, assimilé à celui qui est fait jusqu'à concurrence d'une certaine somme. V. t. III, p. 83, notes, édit. de 1824. V. en sens contraire, MM. Toullier, t. XIII, n° 330; Duranton, t. XV, n°s 62 et 63; Zachariæ, t. III, p. 528, au texte et à la note 3.

rentes. L'immeuble étant tombé dans la communauté jusqu'à concurrence de la portion déterminée, il s'ensuit qu'il est aux risques de la communauté ; il y est même d'une manière plus complète que dans le cas précédent : non-seulement la communauté supporte la perte ou la détérioration auxquelles l'immeuble était soumis, mais encore elle profite des augmentations de valeur dont cet immeuble a pu être l'objet. L'ameublissement de l'immeuble jusqu'à concurrence d'une quotité, par exemple, de la moitié, du tiers ou du quart, implique la transmission à la communauté de la moitié, du tiers, du quart de cet immeuble tel qu'il se comportera au moment du partage (arg. de l'art. 1509). C'est donc à cette portion quelle qu'elle soit que la communauté aura droit.

Ainsi, supposons que l'immeuble, valant 40,000 f., par exemple, et ameubli jusqu'à concurrence d'une moitié, ait souffert une dépréciation de 10,000 fr., la communauté supportera cette perte partielle dans la proportion de la part qu'elle avait dans l'immeuble ; ainsi, la valeur à laquelle elle pourra prétendre sera non plus les 20,000 fr. auxquels elle aurait eu droit si l'immeuble n'avait pas subi de détérioration, mais bien 15,000 fr. formant la moitié des 30,000 fr., valeur à laquelle l'immeuble s'est trouvé réduit.

Supposons au contraire que l'immeuble valant 40,000 fr. au moment du mariage ait été ameubli jusqu'à concurrence de la moitié, s'il arrive qu'au moment du partage l'immeuble vaille 50,000 fr., la communauté aura droit non plus à 20,000 fr., mais bien à 25,000 fr.

Que si l'immeuble avait péri en totalité au moment du partage, la communauté aurait perdu tous ses droits.

Passons maintenant aux effets des ameublissements indéterminés.

168. Il résulte de l'art. 1508 du Code civil que cet ameublissement ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en font l'objet. Tel était aussi le principe dans l'ancienne jurisprudence. Tant que l'ameublissement demeure indéterminé, disait Pothier (1), tant que les parties n'ont pas réglé entre elles lequel des immeubles entrerait dans la communauté, aucun n'y est entré, et la communauté n'a qu'un simple droit de créance et une simple action contre le conjoint qui a fait l'ameublissement, pour l'obliger, lors de la dissolution de la communauté, à comprendre dans la masse des biens de la communauté

(1) *De la communauté*, n° 313.

qui sont à partager quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. On a vu que telle est aussi la disposition de l'art. 1508, dans lequel on s'est borné même à reproduire, sous ce rapport, les expressions de Pothier (1).

169. Il suit de là, que lorsque l'ameublissement indéterminé provient de la femme, le mari ne peut aliéner, sans le consentement de cette dernière, les immeubles ameublis; cette conséquence est expressément déduite par l'art. 1508, qui, à cet égard, s'est complétement écarté de la doctrine de Pothier. Je pense, disait cet auteur, que les ameublissements se faisant principalement pour qu'il y ait un fonds de biens de communauté, dont le mari puisse, en cas de besoin, disposer, la clause d'un ameublissement indéterminé que la femme fait de ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, renferme tacitement un pouvoir qu'elle donne au mari, tant qu'elle n'a point encore déterminé son apport, d'aliéner ceux des immeubles qu'il jugera à propos, jusqu'à concurrence de ladite somme. Mais cette idée d'un pouvoir donné au mari par la femme et virtuellement compris dans l'ameublissement n'était guère admissible. Déjà, sous l'ancienne jurisprudence, cette doctrine était contestée, et Pothier lui-même cite comme contraire un arrêt rapporté par Mornac, et d'après lequel, tant que l'apport de la femme était indéterminé, le mari n'avait droit de vendre aucun des immeubles de la femme, parce qu'on ne pouvait dire d'aucun qu'ayant été ameubli il fût entré dans la communauté. Le Code civil a fait, avec raison, prévaloir cette dernière opinion.

170. Toutefois, la doctrine de Pothier, si contestable qu'elle fût en définitive, reposait sur une considération dont il fallait nécessairement tenir compte. Les ameublissements se font principalement pour qu'il y ait un fonds de bien de communauté dont le mari puisse disposer, en cas de besoin; ils suppléent à l'insuffisance ou même au défaut d'une fortune mobilière; mais ils remplaceraient imparfaitement cette fortune, et n'offriraient, dans bien des circonstances, au nouvel établissement, qu'un secours impuissant, s'ils n'attribuaient à la communauté que les revenus des immeubles ameublis. C'est pourquoi la loi, tout en interdisant au mari la faculté de vendre en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé, lui a donné cependant le droit d'hypothéquer ces immeubles jusqu'à con-

(1) *De la communauté, loc. cit.*

currence de l'ameublissement (art. 1508, § 2), et créant ainsi, en faveur du mari ou de la communauté, moins qu'un droit de propriété, puisque le mari ne peut pas vendre, mais plus qu'un droit de créance, puisque le mari peut hypothéquer, le législateur a offert à la communauté un moyen assuré d'arriver, par l'hypothèque, à se procurer immédiatement, en cas de besoin, les sommes jusqu'à concurrence desquelles l'ameublissement a été établi.

Sous ce rapport, on le voit, l'ameublissement indéterminé ressemble, quant aux effets, à l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce qui implique aussi, pour le mari, comme on l'a vu aux nos 163 et suiv., interdiction de vendre et faculté d'hypothéquer, sans le consentement de la femme, jusqu'à concurrence de la portion ameublie; c'est par ce motif précisément, on l'a vu, que la loi a été signalée comme ayant distingué à tort l'ameublissement déterminé de cette espèce de l'ameublissement indéterminé dont nous nous occupons en ce moment. Mais nous l'avons dit, et il faut le répéter, les deux cas diffèrent par le principe même, puisque dans l'un, les immeubles ameublis sont, d'après le texte de la loi, biens de communauté jusqu'à concurrence de l'ameublissement, et que dans l'autre, d'après la loi encore, ils sont mis formellement en dehors des biens de la communauté. Si, dans ce dernier cas, l'interdiction de vendre est une conséquence de ce que la communauté n'est pas propriétaire, cette même interdiction, dans le premier, est une conséquence qui se déduit, nous l'avons établi *loc. cit.*, d'un principe tout différent; et l'on ne saurait dire sans erreur que pour se rencontrer dans quelques-unes de leurs conséquences, des principes essentiellement différents doivent être confondus.

171. L'époux qui a fait un ameublissement indéterminé est débiteur, non pas de la somme pour laquelle il a fait l'ameublissement, mais des immeubles qui font l'objet de la convention: « Ce n'est pas une somme d'argent, dit très-bien Pothier (1), que la communauté a droit d'exiger de celui qui a fait l'ameublissement; elle a droit d'exiger les immeubles mêmes, ou du moins que l'époux en mette quelques-uns, jusqu'à concurrence de la somme convenue, dans la masse des biens. » C'est aussi ce qu'exprime l'art. 1508 du Code civil.

Il suit de là que lorsque la valeur des immeubles n'atteint pas à la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a

(1) *Loc. cit.*, n° 314.

eu lieu, l'époux qui a fait la stipulation n'est pas tenu de compléter cette somme sur le surplus de ses biens; comme aussi cet époux est affranchi de toute obligation, si les immeubles ameublis viennent à périr par force majeure. C'est en cela surtout que l'ameublissement indéterminé diffère des conventions d'apport: ces dernières conventions, ainsi qu'on l'a vu, donnent à la communauté le droit de prendre la somme convenue, non pas sur telle ou telle partie de la fortune de l'époux qui a fait la promesse, mais bien sur la généralité de ses biens présents et à venir, mobiliers ou immobiliers.

D'ailleurs, il convient d'ajouter que si quelques-uns des immeubles seulement ont péri par force majeure, l'époux qui a fait l'ameublissement indéterminé n'est pas affranchi de son obligation comme dans le cas de perte totale des immeubles ameublis. Comme on ne peut pas dire que l'immeuble ou les immeubles qui ont péri sont ceux qui ont été ameublis, puisqu'il est dans la nature de l'ameublissement indéterminé de ne pas porter plus sur tel immeuble que sur tel autre, la perte est supportée en entier par le conjoint qui a fait l'ameublissement, en ce sens que ce qui lui reste d'immeubles ameublis doit répondre à la communauté jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublissement a été consenti.

1508. L'époux qui a fait un ameublissement indéterminé peut le rendre déterminé durant le mariage. La stipulation implique, de la part de l'époux, promesse de désigner ultérieurement les immeubles qui en sont l'objet : la promesse doit être réalisée au plus tard lorsque la communauté vient à se dissoudre; mais rien n'empêche que la désignation soit faite durant le mariage : le texte de la loi n'exclut pas ce mode de procéder.

Toutefois, ce qui est un droit pour le conjoint de qui émane l'ameublissement ne saurait être une obligation pour lui. En définitive, il n'est tenu à la réalisation de sa promesse, par la mise effective dans la communauté de quelques-uns des immeubles ameublis, qu'au moment du partage; il ne saurait donc être contraint à faire sa détermination avant cette époque. Toute action exercée auparavant contre lui serait infailliblement écartée comme anticipée.

1509. *Passif.* — En principe, les époux qui ont stipulé un ameublissement, sont régis, en ce qui concerne les dettes, par les règles que nous avons déjà exposées en traitant de l'éviction.

Ainsi : s'agit-il d'un ameublissement particulier, la raison de décider est que le conjoint doit à la communauté ce qu'il a pro-

mis de lui apporter. Par conséquent, l'époux qui a fait l'ameublissement demeure personnellement débiteur de toutes les dettes qui grèvent l'immeuble ameubli. Du reste, les principes généraux, en matière de communauté légale, subsisteront; c'est-à-dire que la communauté aura à sa charge les dettes mobilières, mais seulement en tant que le mobilier grevé ferait partie de l'actif.

S'agit-il d'un ameublissement général, comme il a pour effet de faire tomber dans la communauté les immeubles tels qu'ils sont, il s'ensuit que la communauté est tenue d'une manière absolue des dettes grevant ces immeubles. « Ainsi, comme le dit très-bien M. Zachariæ (1), l'époux qui a ameubli tous ses immeubles présents ne doit aucune récompense à la communauté, à raison des dettes relatives à ces immeubles. Ainsi encore, lorsque l'un des époux a ameubli tous ses immeubles futurs, la communauté est chargée, tant à son égard qu'envers les tiers, des dettes grevant la succession immobilière qui lui échoit pendant le mariage. »

174. *Dissolution.* — A la dissolution d'une communauté modifiée par la stipulation d'ameublissement, dissolution opérée par les causes mêmes qui mettent fin à la communauté légale, la femme a le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Le parti qu'elle prend à cet égard détermine le règlement des intérêts communs.

175. Si la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, il y a lieu au partage de la masse commune entre les ayant-droit. Cette masse doit donc être préalablement composée.

Elle se forme d'abord des produits de l'industrie des époux, de leurs économies sur les revenus de leurs propres, s'ils en ont conservé, et des acquisitions faites, pendant le mariage, au moyen de ces produits ou de ces revenus. Les acquisitions immobilières ne sont pas exceptées de cette règle ; et si les époux, usant d'une faculté que la loi leur accorde, avaient ameubli leurs immeubles futurs, les acquisitions immobilières faites à titre onéreux pendant le mariage feraient partie de la communauté non pas par l'effet de la clause d'ameublissement, qui, limitée aux immeubles futurs, ne doit s'entendre que des biens acquis à titre gratuit, mais bien en vertu du droit commun qui fait tomber les acquisitions immobilières dans l'actif social.

La communauté se compose ensuite des immeubles ameublis

(1) T. III, p. 532.

par les époux. Ainsi : s'agit-il d'un ameublissement déterminé de la première espèce, c'est-à-dire d'un ameublissement portant sur tels et tels immeubles sans aucune réserve ni restriction ; les immeubles, si la communauté n'en a pas disposé, doivent être compris dans la masse commune, comme tous les autres biens de la communauté. S'agit-il d'un ameublissement déterminé de la deuxième espèce, c'est-à-dire d'un ameublissement qui affecte l'immeuble ou les immeubles désignés jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme ou d'une quote part ; l'époux qui a fait l'ameublissement est tenu de comprendre les immeubles dans la masse jusqu'à concurrence de la portion qu'il a ameublie ou de la somme qu'il a fixée. S'agit-il enfin d'un ameublissement indéterminé ; l'époux qui l'a consenti est obligé à comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise, desquels immeubles, comme le dit très-bien Pothier, et comme cela s'induit d'ailleurs de l'art. 1190 du Code civil, le choix doit être laissé à l'époux débiteur ou à ses héritiers ; et faute par eux de le faire dans un délai fixé par le juge, ce choix doit être référé à l'autre conjoint ou aux héritiers de ce dernier (1).

176. La masse ainsi composée, le partage se fait entre les ayants droit par portions égales, sauf stipulation contraire. L'attribution des parts a lieu d'ailleurs sans aucun égard à l'origine des biens qui composent la communauté ; les immeubles ameublis peuvent, par l'événement du partage, échoir tant au lot de celui qui n'a pas fait l'ameublissement qu'au lot de celui de qui cet ameublissement est émané. Ces immeubles sont compris dans l'actif commun ; les copartageants y ont, par cela seul, un droit égal.

177. Néanmoins, la loi, comme nous l'avons dit *suprà* n° 160, a voulu que l'époux qui a ameubli un héritage eût, lors du partage, la faculté de reprendre cet héritage en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors ; et elle a attribué le même droit aux héritiers. Telle est la disposition de l'art. 1509. Ainsi, les époux peuvent à leur choix, lors du partage, reprendre les immeubles qu'ils ont ameublis ou les laisser dans la masse commune.

178. Les termes de la loi sont explicites ; ils ne comportent pas de distinction. Quelle que soit donc la nature de l'immeuble ameubli, le choix doit être laissé à l'époux qui en fait

(1) V. Pothier, *loc. cit.*, n° 313.

l'ameublissement entre les deux partis qui lui sont offerts par le législateur. M. Proudhon (1) enseigne toutefois que s'il s'agissait d'un usufruit, l'époux qui en aurait fait l'ameublissement devrait nécessairement le retenir, lors du partage, en en précomptant la valeur, et ne pourrait pas le laisser dans la masse à partager, parce que, dit cet auteur, il n'en est pas d'un immeuble ordinaire comme d'un usufruit : si le premier, ajoute-t-il, est acquis à la communauté par l'effet de l'ameublissement, le droit d'usufruit, au contraire, reste toujours sur la tête de l'usufruitier; en le laissant dans le lot des héritiers de l'époux prédécédé, ou en le partageant avec eux, les parties s'engageraient dans des difficultés de cautionnement et de responsabilité que l'une comme l'autre doit avoir le droit d'écarter, en laissant à l'usufruitier son usufruit.

Une telle distinction ne saurait, à notre avis, être admise. En définitive, il en est d'un droit d'usufruit comme d'un autre immeuble. Susceptible d'être vendu, cédé, aliéné, un pareil droit n'est pas nécessairement inhérent à l'usufruitier. Lors donc que l'époux qui le possède l'ameublit, il le transporte à la communauté aussi complétement qu'il le ferait d'un autre immeuble. Pourquoi donc ne jouirait-il pas de l'option accordée par la loi à l'époux qui a ameubli un héritage?... Nous n'en *voyons pas le motif. Celui que M. Proudhon* emprunte aux difficultés prétendues de cautionnement et de responsabilité n'est pas sérieux; car l'ameublissement n'a rien pu changer aux obligations préexistantes de la caution ni aux garanties que le nu propriétaire trouvait dans cette caution (2).

179. Dans tous les cas, l'époux qui opte pour la reprise de l'héritage par lui ameubli doit le précompter sur sa part pour le prix qu'il vaut au moment du partage, en laissant l'autre conjoint ou ses héritiers prélever, sur la masse, des objets pour pareille valeur.

Comme aussi l'époux n'a droit à la reprise de l'immeuble que tout autant que cet immeuble existe en nature dans la masse commune, et tel qu'il s'y trouve au jour du partage, c'est-à-dire sans préjudice des servitudes et des autres droits réels dont il aurait été grevé pendant le mariage.

Le législateur qui, dans l'art. 1509, statue plus particulière-

(1) V. *De l'usufruit*, t. V, n° 2664.; v° *Conf.*, M. Gilbert, Code annoté, article 1503-1509, n° 8.

(2) V. *Conf.*, MM. Bellot des Minières, t. III, p. 408-409, et Rolland de Villargue, v° *Ameublissement*, n° 55.

ment en vue d'un ameublissement déterminé de la première espèce, impose lui-même la première de ces obligations, et, en cela, il ne fait que déduire la conséquence du principe suivant lequel l'immeuble ameubli devient, dans ce cas, bien de la communauté. La deuxième obligation se déduit tout naturellement comme une autre conséquence du même principe.

180. Toutefois, si l'art. 1509 a particulièrement en vue le cas de l'ameublissement déterminé de la première espèce, ce n'est pas à dire que la disposition n'en soit pas applicable dans le cas de l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce et dans celui de l'ameublissement indéterminé. Cela n'est pas douteux, en ce qui concerne le premier cas; on admet sans difficulté que le conjoint qui a ameubli l'un de ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme puisse se libérer en payant la somme d'argent qu'il a promise. La conséquence qui en résulte, c'est qu'il jouit de l'option accordée par l'art. 1509 du Code civil.

Cette conséquence ne semble pas non plus pouvoir être contestée dans le cas d'ameublissement indéterminé. Sans doute, le conjoint, dans ce cas, est obligé, d'après le texte de l'art. 1508, à comprendre, dans la masse, *quelques-uns de ses immeubles* jusqu'à concurrence de la somme promise; et de là on pourrait conclure que la loi n'a pas admis d'alternative, qu'elle n'a laissé au conjoint qu'un seul moyen de se libérer, la *datio in solutum*. Mais ce serait prêter à la loi une pensée restrictive qui ne s'expliquerait par aucune considération. Évidemment si l'art. 1508 a parlé seulement de la mise dans la masse de quelques-uns des immeubles, c'est qu'il a prévu le cas le plus ordinaire, celui où l'époux qui a fait l'ameublissement indéterminé ne possède pas en propre, à la dissolution de la communauté, les sommes nécessaires à l'acquittement de sa dette. Que si, par une circonstance quelconque, le conjoint possédait ces sommes; si, par exemple, il avait recueilli un legs d'une somme d'argent, fait sous la condition que l'objet de la libéralité ne tomberait pas dans la communauté, il impliquerait que cette somme ne pût pas être employée par le légataire à l'acquittement de sa dette envers la communauté. Comment supposer, en effet, que le législateur qui a autorisé la reprise de l'immeuble lorsqu'il est devenu bien de la communauté, c'est-à-dire dans le cas d'ameublissement déterminé, a pu vouloir interdire la retenue des immeubles dans le cas où l'époux qui a fait l'ameublissement indéterminé en a conservé toujours la propriété?...

181. Du reste, dans cette dernière hypothèse, le conjoint qui a fait l'ameublissement ne doit tenir compte à la communauté que de la somme jusqu'à concurrence de laquelle les immeubles ont été ameublis, sauf les précisions que nous avons faites relativement aux cas de perte ou de détérioration. Il résulte de là que si les immeubles ameublis ont été aliénés pour un prix supérieur à la somme pour laquelle ils avaient été ameublis, l'époux de qui ils proviennent a, contre la communauté, une créance en reprise de l'excédant.

182. Lorsque la femme renonce à la communauté, elle perd, par application de l'art. 1492, tout droit aux biens formant l'actif social et même à celui qui y est entré de son chef, à moins qu'elle n'ait stipulé la reprise de ses apports. Ainsi, la femme renonçante doit laisser dans la communauté l'immeuble qu'elle y a fait entrer par la voie de l'ameublissement déterminé ; et elle ne peut se dispenser de comprendre dans la masse commune quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme qu'elle a promise en stipulant un ameublissement indéterminé.

183. Mais la femme renonçante pourrait-elle, dans le cas d'ameublissement déterminé, reprendre les immeubles par elle ameublis, en offrant de faire compte de leur valeur actuelle à l'époux ou à ses héritiers ? Nous ne le pensons pas, à moins que la femme n'ait stipulé la faculté de reprendre ses apports en cas de renonciation. L'art. 1509 suppose une acceptation de la communauté, puisqu'il n'admet la faculté de retenir l'immeuble qu'en le précomptant *sur la part* de l'époux qui fait la retenue ; or, la femme ou les héritiers qui renoncent n'ont pas de part dans la communauté, ni, par conséquent, de précompte à faire avec le mari ou ses héritiers. Le texte même de la loi résiste donc à l'application qu'on en voudrait faire dans ce cas (1).

§ 3. — *Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses extensives de la communauté légale.*

Sommaire.

184. Les clauses extensives de la communauté légale ne rendent pas exigible, en principe, un droit particulier.

185. Ainsi, la transmission qui s'opère au profit de la communauté, dans le

(1) V., en ce sens, MM. Toullier, t. XIII, n° 345 ; Bellot, t. III, p. 156 ; Zachariæ, t. III, p. 530-531, au texte et à la note 12. — Mais V. MM. Delvincourt, t. III, p. 84, note 1, édit. de 1824, et Duranton, t. XV, n° 78.

cas d'une communauté universelle, ne donne pas lieu au droit de mutation, quand même l'un des époux devrait, par l'effet du partage, se trouver avantagé.

186. Exception à la règle.

187. Il en est ainsi dans le cas où le mariage contient une clause d'ameublissement.

188. Et il n'y a pas à distinguer entre l'ameublissement déterminé et l'ameublissement indéterminé.

189. Un droit particulier n'est pas exigible quand même l'immeuble ameubli par l'un des époux se trouve, par l'effet du partage, dans le lot de l'autre.

190. Même dans le cas d'un ameublissement indéterminé.

191. Mais il en serait autrement dans le cas des clauses d'apport qui ne constituent pas des ameublissements.

192. La stipulation qui, indépendamment de l'ameublissement, attribue tout ou partie de la communauté au survivant, ne donne pas ouverture à un droit particulier sur le contrat de mariage.

193. Ni à un droit de mutation lorsque la transmission vient à se réaliser.

194. La clause par laquelle l'époux qui a fait l'ameublissement renonce à la faculté de retrait que lui accorde l'art. 1509 du Code civ., ne rend pas non plus exigible un droit indépendant de celui auquel est soumis le contrat de mariage.

184. Il en est des stipulations extensives de la communauté légale comme des stipulations restrictives ; en principe, elles constituent purement et simplement des conventions de mariage, et, par conséquent, elles ne rendent pas exigible un droit indépendant de celui du contrat : le droit à percevoir est toujours de 5 fr., et ce droit, d'après les principes que nous avons exposés, embrasse non-seulement le contrat de mariage, mais encore les déclarations d'apports de la part des époux et la reconnaissance, par le futur, qu'il a reçu l'apport de la future.

185. Ainsi, lorsque les époux stipulent une communauté universelle ou à titre universel dans les termes de l'art. 1526 du Code civil, ils ne font que régler leurs conventions matrimoniales. Partant, il importe peu que les époux se dépouillent soit de tous leurs biens présents et à venir, soit des biens à venir seulement, soit uniquement des biens présents, pour les transmettre à la communauté. C'est là une mutation qui se lie au mariage comme la conséquence du contrat; elle ne saurait donc rendre un nouveau droit exigible.

Bien plus, si les mises réciproques sont inégales, comme l'actif de la communauté ne doit pas moins, sauf stipulation contraire, être partagé par portions égales entre les époux ou leurs ayants droit, il s'ensuivra nécessairement que celui qui

aura mis le moins dans la communauté se trouvera avantagé par l'effet du partage. Toutefois, cet avantage même, nous l'avons vu (1), ne doit pas, en principe, être considéré comme renfermant une donation soit au fond, soit en la forme. Il en résulte donc que le contrat de mariage ne saurait rendre exigible le droit de l'espèce indépendamment de celui auquel le contrat est soumis. Telle est la règle.

186. Mais cette règle devrait être modifiée dans son application, si le contrat, au lieu de constater les apports réciproques que suppose l'idée d'une communauté universelle, établissait que l'un des époux seulement a fait à la communauté un apport effectif, tandis que l'autre n'y a rien mis, ni dans le présent ni dans l'avenir. La convention présente, dans ce cas, le caractère d'une véritable libéralité; c'est ainsi qu'elle a été envisagée, en droit civil, par la jurisprudence (2), et cette appréciation doit, ce nous semble, exercer une influence décisive sur l'application des règles de la perception.

187. Ce que nous disons de la communauté universelle ou à titre universel, stipulée dans les termes de l'art. 1526, il faut le dire aussi, en principe, de la clause d'ameublissement; mais cette convention, dont les caractères ne s'identifient pas d'une manière absolue avec ceux de la communauté universelle, exige quelques précisions relativement à l'application de la loi fiscale.

188. On sait la différence caractéristique que la loi civile a établie entre les deux espèces d'ameublissement en vue desquelles elle a statué, c'est-à-dire l'ameublissement déterminé et l'ameublissement indéterminé; on sait que, dans le système de la loi, le premier de ces ameublissements a pour effet de rendre les biens ameublis biens de la communauté, tandis que le second ne déplace pas actuellement la propriété, et oblige seulement l'époux qui a fait l'ameublissement à comprendre de ses biens personnels dans la masse de la communauté, lors de la dissolution, jusqu'à concurrence de la somme promise (3).

Toute mutation rendant un droit proportionnel exigible, il semble qu'une clause d'ameublissement devrait donner ouverture à ce droit ou bien en écarter l'application, suivant que, d'après la distinction ci-dessus indiquée, la clause transporterait à la communauté la propriété des immeubles ameublis, ou qu'elle laisserait

(1) V. *suprà*, n° 122.
(2) V. *suprà*, n° 123.
(3) V. *suprà*, n°s 133 et suiv.

cette propriété entre les mains de l'époux qui aurait fait l'ameublissement. C'est en ce sens, en effet, que se prononçaient quelques anciens auteurs, qui d'ailleurs, il faut le dire, écrivaient sous l'empire d'une législation d'après laquelle les mutations résultant d'apports sociaux n'étaient pas affranchies du droit proportionnel.

Mais la loi nouvelle implique une solution toute différente. D'une part, s'il s'agit d'un ameublissement indéterminé, les principes généraux excluent l'application au contrat de mariage d'un droit proportionnel indépendant du droit fixe à percevoir sur le contrat; en effet, cet ameublissement ne produit pas actuellement de transmission, et il constitue une convention matrimoniale. Comment donc un droit quelconque, indépendant de celui du contrat, pourrait-il être perçu?... D'une autre part, s'il s'agit d'un ameublissement déterminé, la clause opère bien une transmission, puisque l'ameublissement dépouille personnellement l'époux qui l'a fait de ses droits à l'immeuble ameubli pour transmettre ces droits à la communauté; mais, en définitive, il n'y a là qu'un apport social, et les apports sociaux, affranchis aujourd'hui, par exception aux règles générales, du droit proportionnel, sont compris, quant au droit, dans le tarif établi sur le contrat de mariage qui les constate.

Ainsi, déterminé ou indéterminé, l'ameublissement contenu dans un contrat de mariage n'opère aucun droit particulier d'enregistrement; cela est sans difficulté (1).

189. Mais il peut arriver que par l'effet du partage de la communauté l'immeuble ameubli par l'un des époux se trouve compris dans le lot de l'autre. Dans cette situation, les anciens auteurs, ceux du moins qui n'avaient pas admis la doctrine absolue dont nous parlions tout à l'heure et d'après laquelle un droit particulier de mutation devait être perçu sur la clause même d'ameublissement, les anciens auteurs, disons-nous, enseignaient qu'un droit de mutation était exigible, parce que l'é-

(1) L'administration a décidé même, dans ce sens, qu'il n'est pas dû de droit particulier à raison de la clause d'un contrat de mariage portant qu'un immeuble acquis par le futur, deux ans avant le contrat, sera réputé faire partie de la communauté stipulée entre les époux, sous la condition que la future payera, soit sur ses propres, soit sur sa part des bénéfices de la communauté, la moitié du prix de cette acquisition. L'administration a pensé que cette clause produit l'effet d'un ameublissement déterminé, et qu'il n'y a point transmission personnelle en faveur de la femme. Solution du 23 juillet 1812. V. aussi Délibération du 15 mars 1823.

vénement du partage établissait qu'il y avait eu réellement une transmission. L'administration a tenté de faire prévaloir ce système sous l'empire des lois nouvelles (1). Les principes du droit civil, en matière d'ameublissement, ne permettaient pas d'adopter une pareille solution. Il en est des immeubles ameublis comme de tous les biens qui, dans le système de la communauté légale, font partie du fonds social; ils se confondent dans la masse commune, et chacune des parties y a des droits égaux. Le partage peut donc les attribuer indistinctement à l'un ou à l'autre époux; ce n'est là qu'une opération de partage qui ne peut donner lieu au droit proportionnel de mutation, et il n'en pourrait être autrement que dans le cas où il aurait été stipulé une soulte applicable aux immeubles ameublis. C'est ce qu'exprime le jugement déjà cité du tribunal de Laon (2), et la jurisprudence de la cour suprême est conforme (3).

190. D'ailleurs cette solution ne convient pas seulement au cas où il s'agit d'un ameublissement déterminé; elle s'applique encore au cas d'un ameublissement indéterminé. Sans doute, cette dernière espèce d'ameublissement n'opère pas actuellement, comme nous l'avons dit, un déplacement de la propriété; mais il doit aussi avoir pour effet définitif de faire entrer des immeubles dans la communauté. Les termes de l'art. 1508, dont nous présentons le commentaire dans le paragraphe précédent, sont très-explicites à cet égard, lorsqu'ils disent que, par l'effet de l'ameublissement indéterminé, l'époux est obligé de *comprendre dans la masse*, à la dissolution de la communauté, quelqu'un de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. Si donc les immeubles entrent dans la communauté, les époux y ont un droit égal, comme dans le cas précédent (4).

191. Mais il en serait autrement des clauses dont nous avons parlé au n° 153. En apportant à la communauté une somme à prendre sur tel de ses immeubles, l'époux ne met pas en commun l'immeuble indiqué. Comme aussi en autorisant son mari à vendre l'un de ses immeubles jusqu'à concurrence d'une somme qui tombera dans la communauté, la femme n'ameublit pas cet immeuble. Dès lors, on peut bien admettre que la stipulation

(1) V. *Instr. gén.*, du 24 mars 1829, n° 1272, § 3.

(2) Jugement du 5 janvier 1833. (aff. Guyot), cité sous le n° 163.

(3) Cette doctrine résulte, en effet, d'un arrêt du 26 décembre 1831 (*Civ. cass.*, aff. Desabes), que nous aurons encore l'occasion de citer.

(4) *Conf.* MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 2893.

même ne donne pas ouverture à un droit particulier sur le contrat de mariage. Mais si, par l'événement du partage, il arrivait que les immeubles fussent attribués à celui des époux qui n'avait pas fait la stipulation, il y aurait une mutation certaine qui ne devrait pas échapper à la perception du droit, puisque, dans le cas proposé, les immeubles ne devaient pas être compris dans la masse à partager.

192. En principe, la clause d'ameublissement ne constitue pas une disposition avantageuse. C'est un point que nous avons établi *suprà*, n° 145, et qui ne souffre guère de difficulté lorsque le contrat de mariage ne renferme qu'une stipulation pure et simple d'ameublissement. Il y a lieu, bien entendu, de réserver le cas où cet ameublissement serait unilatéral et impliquerait, sous une autre dénomination, la libéralité dont nous trouvons le caractère dans une communauté universelle stipulée entre deux époux, dont l'un se dépouille entièrement, tandis que l'autre ne fait aucun apport effectif (1).

Mais pourrait-on faire résulter, indépendamment de cette circonstance, l'idée de libéralité d'une clause ajoutée à la stipulation d'ameublissement, et par laquelle les immeubles ameublis seraient l'objet spécial d'une disposition avantageuse en faveur des deux époux? L'administration s'est d'abord prononcée pour l'affirmative, et, par conséquent, elle a soutenu que la stipulation donnait ouverture au droit fixe de 5 fr., comme donation éventuelle, sauf l'application du droit proportionnel lors de l'événement qui donne son effet à la convention.

Un tel système est en opposition manifeste avec les principes. En effet, aux termes de l'art. 1525 du Code civil, les époux peuvent se faire des avantages de tout ou partie des objets de la communauté sans qu'il en résulte une donation, soit quant à la forme, soit quant au fond; ils ne font, en pareil cas, qu'une stipulation entre associés. La donation entre époux implique l'idée de dessaisissement par l'un des deux d'une partie de ses biens personnels en faveur de l'autre; or, la clause d'ameublissement ayant pour effet de transmettre l'immeuble à la communauté, tellement que celle-ci ou le mari qui en est le représentant peut en disposer comme des meubles, il est bien évident que l'attribution au survivant de tout ou partie des immeubles ameublis n'implique en aucune manière cette idée de dessaisissement que la donation révèle. La clause dont il s'agit ne con-

(1) V. *suprà*, nos 123, 145 et 186.

stitue donc rien autre chose que la convention d'ameublissement combinée avec la convention prévue par l'art. 1525 du Code civil; et, à ce titre, elle ne saurait être considérée comme une donation éventuelle rendant exigible un droit particulier.

C'est ce que la cour de cassation a expressément reconnu en décidant qu'il n'y a pas lieu de percevoir un droit particulier sur la stipulation d'usufruit, en faveur de l'un des époux, sur des immeubles que l'autre époux fait entrer dans la communauté par une clause d'ameublissement (1).

193. Par suite, il n'est pas dû non plus un droit de mutation par décès lorsque, à la dissolution du mariage, la transmission se réalise au profit du survivant. Le tribunal de Saint-Quentin a jugé, en effet, dans une espèce où le contrat de mariage contenait, outre l'ameublissement, une attribution de la totalité de la communauté au survivant, que la clause d'ameublissement avait fait tomber en communauté les biens qui, sans cette clause, en auraient été exclus; qu'ainsi les héritiers, demeurant privés de tout droit dans l'immeuble ameubli par leur auteur, n'avaient pas eu à en faire la déclaration; et, en outre, que l'époux survivant ne devait pas un droit de mutation sur les immeubles dont le prédécès de son conjoint lui faisait acquérir la propriété, en vertu de la stipulation contenue au contrat de mariage (2).

L'administration a ordonné l'exécution de ce jugement (3); mais il convient de dire qu'elle n'en a pas accepté toutes les dispositions. Les héritiers de l'époux qui avait fait l'ameublissement étaient seuls en cause dans l'espèce pour réclamer la restitution du droit auquel ils avaient été soumis. La partie du jugement qui ordonnait cette restitution a été seule acquiescée par la régie. Au contraire, la disposition par laquelle le tribunal a déclaré le survivant lui-même affranchi du droit de mutation a été contestée; la régie se réservait expressément de poursuivre, s'il y avait lieu, attendu, disait-elle, qu'un immeuble ameubli ne peut passer entre les mains de l'époux qui n'a pas fait l'ameu-

(1) V. l'arrêt déjà cité du 26 décembre 1831 (aff. Desabes). Par suite de cet arrêt qui prononce une cassation, le tribunal de Soissons a été saisi de la difficulté, et ce tribunal ayant résolu la question dans le même sens que la cour suprême, par jugement du 18 décembre 1832, l'administration a acquiescé en ordonnant l'exécution du jugement.

(2) Jugement du 22 août 1832 (aff. Thiébe). V. M. Masson de Longpré, Code annoté de l'enregistrement, première part., n° 755.

(3) Délib. du 21 décembre 1832.

blissement sans qu'il s'opère une mutation au profit de ce dernier.

Cette solution, il en faut convenir, ne se concilie guère avec l'art. 1525 du Code civil. La régie l'a compris, et elle a tenté de répondre à l'objection. Si d'après cet article, a-t-elle dit en substance, les *bénéfices* de la communauté peuvent être attribués au survivant par une simple convention de mariage, ce n'est pas à dire qu'il en doive être de même d'un immeuble ameubli qui n'est pas un produit de la collaboration commune. La réponse est que l'art. 1525 ne parle en aucune manière des *bénéfices*, mais bien de la *totalité de la communauté*, ce qui comprend assurément les immeubles ameublis.

194. La stipulation par laquelle celui des époux qui fait un ameublissement renoncerait à la faculté de retrait que lui accorde l'art. 1509 du Code civil, ne donne pas non plus ouverture à un droit particulier. Cela résulte de l'arrêt cité au n° 192; l'administration elle-même s'est prononcée en ce sens. Elle a expressément reconnu que la clause d'ameublissement ne donnant lieu à la perception d'aucun droit particulier sur le contrat de mariage, on ne peut en exiger un sur une disposition qui ne fait que modifier la clause principale, attendu que cette stipulation fait partie du pacte de famille et de société entre les conjoints, dont l'ensemble des dispositions est frappé du droit de 5 fr. (1).

SECTION III.

Des clauses qui modifient les effets de la communauté légale.

Sommaire.

195. Aperçu général et subdivision de la section.

195. On sait quels sont les effets généraux de la communauté légale. En principe, les dettes personnelles aux époux sont mises à la charge de la société conjugale, en tant que ces dettes se rattachent ou correspondent à des choses qui font partie de l'actif social. Puis les droits respectifs des époux sont fixés d'après des règles qui varient suivant que la femme accepte la communauté ou qu'elle y renonce; si elle y renonce, le fardeau des dettes pèse sur le mari exclusivement, mais la femme perd toute espèce de droit sur les biens de la commu-

(1) Délib. du 15 mars 1823. V. M. Masson de Longpré, *loc. cit.*, n° 2334.

nauté, même sur le mobilier qu'elle y a mis; si elle accepte, au contraire, le partage se fait par portions égales entre elle et son époux, sans que ni l'un ni l'autre puissent prélever, sur la masse, autre chose que leurs biens personnels qui ne sont point entrés en communauté ou ceux qui ont été acquis en remploi, le prix des immeubles aliénés pendant la communauté et non remplacé, et les indemnités qui leur sont dues par la communauté (art. 1409, 1470, 1492).

Ces effets généraux d'une association conjugale formée dans les termes du droit commun, peuvent être modifiés, en tout ou en partie, par des conventions particulières. D'abord, les époux peuvent stipuler qu'ils payeront leurs dettes séparément; par là ils détruisent l'économie de la loi, qui fait de l'actif et du passif de la communauté une balance de profits et de pertes, de recettes et de dépenses : ensuite, la femme peut se réserver la faculté de reprendre, même en renonçant, son apport franc et quitte; cette clause, en permettant à la femme de retirer de la société, quelles qu'en soient les pertes, la mise qu'elle y a faite, déroge au principe du droit commun, qui, faisant de la femme une espèce d'associée commanditaire dans la société conjugale, laisse ouvertes pour elle toutes les chances favorables, à la condition que, dans le cas de chances contraires, elle ne privera pas la société de ce qu'elle y a fait entrer de son chef : enfin, les époux peuvent stipuler une clause de préciput qui autorise le survivant à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers; par là ils dérogent aux principes du droit commun, d'après lequel il ne doit être rien prélevé dans la masse au delà de ce qui appartient en propre aux époux et ne fait pas partie de l'actif social.

On voit sous quels rapports ces clauses diffèrent de celles dont nous avons parlé jusqu'ici. La première, la séparation de dettes, modifie la communauté légale au point de vue du passif; elle se distingue ainsi des stipulations d'acquêts, de réalisation, d'ameublissement, etc., qui ont pour effet direct et principal d'étendre ou de restreindre la composition active de la communauté, et n'agissent sur le passif que par voie de conséquence. La deuxième et la troisième, la reprise d'apport et le préciput conventionnel, ne modifient la communauté légale ni quant au passif ni quant à l'actif; c'est par là qu'elles se distinguent de toutes celles qui viennent d'être indiquées, y compris la séparation de dettes.

Quant aux différences essentielles qu'elles présentent aussi

entre elles, elles ressortiront des observations qui vont suivre et que nous présenterons en trois paragraphes distincts, dans lesquels nous traiterons séparément, tant sous le rapport du droit civil que sous le rapport du droit d'enregistrement, de la clause de séparation de dettes, de celle de reprise d'apport et du préciput conventionnel.

§ 1er. — *De la clause de séparation de dettes.*

Sommaire.

196. Deux conventions distinctes sont comprises sous cette rubrique; nécessité d'en traiter séparément.
197. *De la clause qui exclut de la communauté les dettes des époux.* — Objet de cette clause et définition.
198. Elle est expresse ou tacite. — Art. 1510 et 1511.
199. Elle peut être unilatérale.
200. La convention s'applique seulement aux dettes antérieures au mariage.
201. Non-seulement à celles des conjoints envers les tiers, mais encore à celles qu'ils peuvent avoir contractées l'un envers l'autre.
202. C'est la cause de la dette et non pas l'époque de l'exigibilité qu'il faut consulter pour décider si ou non les dettes sont antérieures au mariage. — Des dettes conditionnelles ou à terme.
203. Des réparations civiles et des amendes prononcées pendant le mariage, à raison d'un délit antérieur.
204. Du reliquat d'un compte de tutelle ou de quelque autre administration publique ou particulière.
205. Des dépens auxquels un époux a été condamné pour frais d'un procès commencé avant le mariage et continué depuis.
206. Des dettes grevant une succession mobilière ouverte avant le mariage mais acceptée ou partagée depuis.
207. La convention d'exclusion de dettes ne comprend pas seulement le principal; elle s'étend encore aux intérêts et arrérages échus jusqu'au jour du mariage.
208. Mais non à ceux qui ont couru depuis. — Art. 1512.
209. Toutefois une convention expresse pourrait décharger la communauté de ces derniers intérêts et arrérages. — Controverse.
210. Les effets de la convention qui exclut de la communauté les dettes des époux sont réglés tant vis-à-vis des époux qu'à l'égard de leurs créanciers.
211. A l'égard des époux, l'effet de la convention oblige celui à la décharge duquel une dette a été payée par la communauté à en tenir compte.
212. Mais il faut qu'il soit justifié d'un payement fait durant la communauté des deniers appartenant à cette communauté.
213. Lorsque le payement est justifié, il importe peu que le mobilier des époux ait été inventorié ou non.
214. A l'égard des créanciers, la convention a des effets différents suivant qu'il a été fait inventaire ou qu'il n'en a pas été fait.

215. On distingue encore entre les créanciers de la femme et ceux du mari.

216. Les créanciers de la femme peuvent poursuivre le payement de leurs dettes sur tous les biens de la communauté s'il n'a pas été fait inventaire; mais s'il y a eu inventaire, ils n'ont d'action sur les biens de la communauté que jusqu'à concurrence de l'apport de la femme.

217. *Quid* à l'égard des créanciers du mari? La convention a aussi effet à leur égard lorsqu'il a été fait inventaire. — Réfutation de l'opinion contraire.

218. Après la dissolution de la communauté, la clause de séparation des dettes produit tout son effet vis-à-vis des créanciers, soit qu'il y ait eu inventaire, soit qu'il n'y en ait pas eu.

219. Quant aux époux entre eux, ils doivent se tenir compte des dettes qui ont été payées à leur décharge par la communauté. — Mais dans quelle mesure? — Distinctions.

220. La clause de séparation de dettes ne donne pas lieu, en principe, à un droit particulier d'enregistrement. Mais elle en peut être l'occasion; par exemple, si la liquidation avait pour effet de conférer un avantage à l'un des conjoints.

221. *De la clause de franc et quitte.* — Définition. — Art. 1513.

222. Cette clause contient virtuellement, sauf certaines différences, la convention de séparation de dettes; et, sous ce rapport, la loi nouvelle déroge essentiellement aux anciens principes.

223. La déclaration de franc et quitte peut être faite, soit par l'époux lui-même, soit par un tiers, parent ou étranger.

224. Elle implique virtuellement séparation de dettes; mais elle diffère sous plusieurs rapports de cette dernière convention.

225. D'abord, elle ne peut être opposée aux créanciers des époux, soit qu'il ait été fait inventaire, soit qu'il n'en ait pas été fait.

226. En second lieu, l'époux déclaré à tort franc et quitte, doit faire raison, non-seulement du capital, mais encore des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage.

227. De ce que comprend le dédommagement dû à l'époux au profit duquel l'apport de l'autre a été déclaré franc et quitte.

228. S'étend-il aux dettes chirographaires n'ayant pas date certaine antérieure au mariage? — Distinctions.

229. Il s'étend non-seulement au préjudice résultant de ce que par l'effet du payement des dettes de l'époux déclaré franc et quitte l'autre a pris une portion moins forte dans la masse commune, mais encore à celui qui résulte de ce que par l'effet de ces mêmes payements ce dernier n'a pu exercer ses droits matrimoniaux. Mais la garantie n'est due que pour la différence existante entre ce que l'époux a retiré de la communauté et ce qu'il en aurait retiré si l'autre époux avait été réellement exempt de dettes.

230. C'est en cela que la clause de franc et quitte diffère de celle par laquelle les parents de l'un des époux promettent de payer les dettes de ce dernier, et de celle par laquelle les parents du mari se rendent cautions envers la femme de la restitution de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

231. Le dédommagement dû à la femme dont le mari a été faussement déclaré

franc et quitte, s'étend à toutes les créances que la femme pourrait avoir contre le mari pour son indemnité des obligations qu'elle aurait contractées pour lui durant le mariage.

232. Comment et à quelle époque s'exerce le recours accordé à l'époux à raison de la fausse déclaration de franc et quitte.

233. Si la déclaration émane de l'époux lui-même, le recours ne peut en aucun cas être exercé durant la communauté.

234. *Quid*, si la déclaration est faite par un tiers? — Distinction.

235. Suite.

196. Le Code civil réunit, sous cette rubrique *clause de séparation de dettes*, deux conventions distinctes : l'une, très-fréquente, qui intervient entre les époux, et qui a pour objet l'exclusion de la communauté de leurs dettes respectives antérieures au mariage; elle est régie par les art. 1510, 1511 et 1512; l'autre, beaucoup plus rare, qui intervient entre l'un des conjoints et un tiers, parent de l'autre époux ou étranger, et par laquelle cet époux est déclaré, par contrat de mariage, franc et quitte de toutes dettes. Cette dernière convention à laquelle s'applique l'art. 1513 contient virtuellement, comme on le verra par la suite, celle de séparation de dettes, et c'est par ce motif qu'elle a été comprise avec cette dernière convention sous une même rubrique. Mais elles diffèrent entre elles sous plusieurs rapports; c'est pourquoi il convient de traiter séparément de l'une et de l'autre.

ART. 1er. — *De la clause qui exclut de la communauté les dettes des époux.*

197. Dans les termes du droit commun, l'inégalité des dettes mobilières des époux produit l'inégalité des apports respectifs; la communauté étant chargée, en général du moins, de ces sortes de dettes, il est clair que celui-là ne ferait, en réalité, qu'un apport fictif qui, mettant dans la communauté des valeurs mobilières jusqu'à concurrence de 50,000 fr., par exemple, grèverait d'autant cette communauté en y apportant ses dettes mobilières. Il fallait donc mettre à la disposition des parties un moyen d'éviter le préjudice que pourrait occasionner, sous ce rapport, une application exacte des principes du droit commun. La convention qui a reçu dans l'usage la dénomination de *clause de séparation de dettes* répond à cette nécessité.

Par elle, les époux conviennent, tout en laissant tomber dans la communauté leur mobilier présent et à venir, que cette com-

munauté ne sera pas chargée de leurs dettes ou de celles de l'un d'eux.

Essentiellement protectrice, cette convention se signale d'elle-même à la sollicitude des parents, surtout de ceux de la future dont la dot, dans bien des circonstances, servirait à éteindre les dettes plus ou moins avouées du futur, si la communauté légale n'était pas modifiée par une stipulation de séparation de dettes. Aussi cette stipulation est-elle d'un usage très-fréquent dans les contrats de mariage.

Nous parlerons successivement, pour faire bien saisir l'économie de cette convention : des divers modes d'après lesquels elle peut être établie ; des dettes qu'elle a pour objet ; des effets qu'elle produit ; du droit d'enregistrement.

198. *Etablissement de la convention.* — La séparation de dettes est expresse ou tacite :

Expresse, lorsque les époux conviennent formellement qu'ils payeront séparément leurs dettes. C'est ce qui résulte de l'article 1510 du Code civil ;

Tacite, dans le cas d'apport à la communauté, par les époux ou par l'un d'eux, d'une somme certaine ou d'un corps certain, cas dont nous avons déjà parlé en traitant des clauses de réalisation (1). Il est clair, en effet, que celui qui promet à la communauté telle somme ou tel corps certain se constitue par cela même débiteur de la somme ou du corps certain envers la communauté. La communauté ne recevrait cependant pas ce qui lui a été promis, si, en même temps que l'époux ou les époux lui transmettent l'apport promis, elle se trouvait grevée de dettes qu'elle devrait payer à la décharge de celui qui aurait fait l'apport. La clause d'apport implique donc virtuellement séparation de dettes ; c'est ce qu'exprime l'art. 1511, dont la disposition est ainsi conçue : « Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage ; et il doit être fait raison, par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis (2). »

(1) V. *suprà*, nos 62, 65 et 73.

(2) Nous avons déjà rendu compte de la controverse qui s'était élevée dans l'ancien droit sur le point que l'art. 1511 a expressément résolu. Nous renvoyons le lecteur à nos précédentes observations (v. *suprà*, n° 73), et n'insisterons pas davantage sur cet article dont la disposition eût été mieux placée dans la section relative aux clauses de réalisation.

199. Expresse ou tacite, la clause qui exclut les dettes de la communauté peut être unilatérale. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la communauté reste chargée des dettes de l'un des époux, tandis que l'autre demeure tenu d'acquitter personnellement les siennes. La clause doit même être entendue en ce sens, dans le cas où l'un des époux seulement fait à la communauté l'apport d'une somme certaine ou d'un corps certain. L'idée de séparation de dettes, que l'art. 1511 attache à l'apport spécial, n'est pas nécessairement liée à un apport réciproque de la part des époux; il n'y a aucun motif raisonnable de n'en pas reconnaître l'influence, dans le cas même où l'apport est unilatéral. Dès lors, si un seul des époux a fait un apport spécial, la séparation de dettes n'existe qu'à l'égard de celui-là qui demeure chargé de ses dettes personnelles; quant à l'autre, le droit commun exerce son empire : or, comme cet époux a confondu dans la communauté tout son mobilier, la communauté reste grevée de ses dettes mobilières.

200. *Dettes auxquelles s'applique la convention.* — Expresse ou tacite, la séparation de dettes s'applique seulement aux dettes antérieures au mariage. L'art. 1511 s'en explique formellement en ce qui concerne la séparation de dettes qui résulte de l'apport d'une somme certaine ou d'un corps certain. Un tel apport, dit cet article, emporte convention tacite qu'il n'est point grevé de *dettes antérieures au mariage*. Si l'art. 1510, qui a rapport à la séparation expresse de dettes, n'est pas également explicite à cet égard, ce n'est pas à dire que la même règle ne doive pas être suivie. C'est une lacune à laquelle il est suppléé par l'art. 1497, qui, dans l'énumération qu'il présente des principales modifications dont la communauté légale est susceptible, énonce « que les époux pourront stipuler qu'ils payeront séparément *leurs dettes antérieures au mariage*. »

Les dettes futures, c'est-à-dire celles contractées durant le mariage et celles qui grèvent les successions ou les donations mobilières qui pourraient échoir à l'un ou à l'autre des époux, restent à la charge de la communauté. C'est dans ce sens restrictif que doit être entendue la convention exceptionnelle dont il s'agit ici, et d'ailleurs la raison même indique qu'elle ne saurait recevoir une autre interprétation; car comment supposer que les époux, qui sont convenus de payer séparément leurs dettes, ont entendu parler des dettes futures? Puisque la communauté doit acquérir activement les successions ou donations mobilières, et court ainsi les chances de gain, n'est-il pas rai-

sonnable de penser que la convention n'a pas eu pour objet de défrayer la communauté des dettes dont ces donations ou successions pourraient être grevées, et s'affranchir ainsi de toute chance de perte?

Toutefois, il n'en faut pas conclure que les dettes futures ne puissent aussi se trouver exclues de la communauté. Mais cette exclusion ne résulte pas ordinairement d'une convention directe et spéciale; elle vient seulement comme conséquence d'une autre clause, de celle, par exemple, qui exclurait, en tout ou en partie, de l'actif, les successions ou donations (V. art. 1521). Hors de là, les dettes futures demeurent, nonobstant la clause de séparation de dettes, à la charge de la communauté; l'exclusion porte seulement sur les dettes antérieures au mariage.

201. Mais la convention s'étend à toutes les dettes antérieures, non-seulement à celles dont chacun des conjoints était débiteur envers des tiers, mais encore à celles dont l'un des conjoints était débiteur envers l'autre. L'application des principes relatifs à la communauté légale aurait pour effet, dans ce cas, d'opérer l'extinction de la dette par confusion, puisque cette dette entrerait en communauté, tant en actif qu'en passif. Il en est tout autrement dès que la séparation de dettes a été stipulée; l'époux reste débiteur personnellement, et il ne se fait aucune confusion, si ce n'est à la dissolution de la communauté; encore faut-il distinguer :

Si la femme, débitrice du futur au moment du mariage, accepte la communauté à la dissolution, il n'y aura confusion que pour la moitié qui reviendra à elle ou à ses héritiers, et le mari ou ses héritiers demeureront créanciers de l'autre moitié. En cas de renonciation par la femme, la dette entière restera à sa charge.

Si c'est le mari qui était débiteur envers sa femme lors du mariage, la séparation de dettes aura cet effet qu'à la dissolution de la communauté, la communauté étant acceptée, le mari continuera d'être débiteur, envers la femme ou ses héritiers, pour la part qu'ils auront dans l'actif, et pour le tout, si, en renonçant, la femme reprend ses apports en vertu d'une clause de son contrat de mariage qui lui aurait réservé cette reprise (1).

202. D'ailleurs, pour décider si la dette personnelle à l'un ou à l'autre des époux est antérieure au mariage, ce n'est pas l'époque de l'exigibilité qui doit être principalement prise en considération, c'est plutôt la cause de la dette.

(1) V. Pothier, *De la communauté*, n° 353.

Ainsi, la séparation de dettes s'étend à celles que les époux ou l'un d'eux ont contractées avant le mariage, quoique sous une condition qui ne s'est accomplie que depuis la célébration; et, à plus forte raison, en est-il ainsi à l'égard d'une dette contractée sans condition, mais avec la stipulation d'un terme arrivé seulement depuis le mariage.

203. Par la même raison, les réparations civiles et même les amendes prononcées pendant le mariage à raison d'un délit antérieur sont comprises dans la convention de séparation de dettes. Il y avait quelque difficulté cependant, sous l'ancienne jurisprudence, à l'égard de l'amende; ce n'est que par la sentence de condamnation, disait-on, que le délinquant est devenu débiteur de l'amende; d'où il paraît résulter que, dans le cas proposé, la dette n'est pas antérieure au mariage. Toutefois, Lebrun (1) et Pothier (2) se prononçaient en sens contraire. « La dette de l'amende, disait ce dernier auteur, en laquelle le conjoint a été condamné, durant le mariage, pour un délit commis avant le mariage, avait, dans ce délit, un germe antérieur au mariage. Ce germe aurait avorté, si le conjoint fût mort avant qu'il fût intervenu aucune condamnation contre lui; mais celle qui est intervenue a fait éclore ce germe, et c'est à raison de ce germe antérieur au mariage que la dette de cette amende peut être regardée comme ayant un commencement antérieur au mariage, et, par conséquent, comme une dette antérieure au mariage, comprise dans la convention de séparation de dettes. » Cela nous semble d'une entière évidence; l'on ne comprendrait pas comment il en pourrait être, relativement à l'amende, autrement qu'à l'égard des réparations civiles. Evidemment le principe de la dette, sa cause, est plutôt dans le délit qui motive la condamnation, soit à l'amende, soit aux réparations civiles, que dans le jugement même de condamnation.

204. Le reliquat de compte d'une tutelle ou de quelque administration particulière ou publique n'est compris dans la convention de séparation de dettes qu'à raison des sommes que le tuteur ou l'administrateur devait avant son mariage; quant à celles dont il n'est devenu débiteur qu'après le mariage contracté, soit à raison de ce qu'il aurait reçu, soit à raison de fautes qu'il aurait commises dans sa gestion, elles demeurent, nonobstant la convention de séparation de dettes, à la charge de la communauté.

(1) *Traité de la communauté*, l. II, ch. II, sect. III.
(2) *Loc. cit.*, n° 356.

205. Au contraire, les dépens auxquels un époux a été condamné, pour frais d'un procès commencé avant le mariage et continué depuis, doivent être compris dans la clause de séparation, sans qu'il y ait à distinguer entre les frais antérieurs au mariage et les frais postérieurs. La dette de ces derniers est née, il est vrai, durant le mariage; mais la raison de décider est que cette dette est née d'une cause antérieure au mariage, et cette cause, selon l'expression de Pothier, c'est la téméraire contestation que le conjoint a formée en entreprenant le procès.

Toutefois, la solution doit être limitée aux dépens faits sur les contestations antérieures au mariage; mais si, depuis le mariage et pendant le cours du procès, le mari a formé des demandes incidentes, ou s'il en a été formé contre lui, les dépens faits sur ces demandes, et auxquels il aurait été condamné, ne seraient pas compris dans la convention de séparation de dettes, à moins toutefois qu'il ne s'agisse de demandes accessoires, qui, liées nécessairement à la demande principale, occasionneraient des frais dont le principe se trouverait dans cette dernière demande.

206. Mais que doit-on décider à l'égard des dettes grevant une succession mobilière qui, ouverte avant le mariage au profit de l'un des époux, n'a été acceptée que depuis cette époque? On peut dire qu'en général l'effet rétroactif de l'acceptation et du partage (Code civil, art. 777 et 883) doit faire considérer ces dettes comme comprises dans la convention de séparation. M. Zachariæ enseigne cependant que l'époux appelé à une succession qu'il n'a point encore acceptée, n'a entendu mettre dans la communauté le mobilier dépendant de cette succession que déduction faite des dettes dont elle se trouverait grevée, et qu'il en serait ainsi surtout s'il s'agissait d'une succession qui ne se fût ouverte que dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration (1). C'est aussi l'opinion de M. Duranton, qui étend même la solution au cas où la succession était déjà acceptée, mais non encore partagée lors du mariage (2). Nous croyons qu'il en devrait être ainsi, si les parties s'en étaient expliquées dans leur contrat de mariage, ou si les diverses clauses du contrat impliquaient que, dans leur pensée, la convention de séparation de dettes a été renfermée dans ces termes restrictifs. Mais hors de là, la règle générale doit être suivie, et conséquemment

(1) V. t. III, p. 538, note 3.
(2) V. t. XV, n° 92.

les dettes ayant leur principe, au cas proposé, dans une cause antérieure au mariage, il s'ensuit qu'elles sont comprises dans la convention de séparation.

207. Du reste, la clause d'exclusion ne comprend pas seulement le capital des dettes antérieures au mariage; elle s'étend aussi aux intérêts et arrérages échus jusqu'à la célébration; la communauté n'est donc pas plus chargée de ces intérêts ou arrérages que des dettes elles-mêmes, lorsque la clause d'exclusion a été stipulée.

208. Mais il en est autrement à l'égard des intérêts et arrérages qui courent depuis le mariage; ceux-ci sont, nonobstant la clause d'exclusion, à la charge de la communauté. Telle était la règle constante sous l'ancienne jurisprudence. « Quoique les dettes mobilières de chacun des conjoints, antérieures au mariage, disait Pothier (1), soient, par la convention de séparation de dettes, exclues de la communauté, les intérêts de ces dettes, de même que les arrérages des rentes... dues par chacun des conjoints, quoique constituées avant le mariage, sont, pour tout le temps que lesdits intérêts et arrérages ont couru depuis le mariage et durant la communauté, des charges de la communauté, comme étant lesdits intérêts et arrérages, les charges naturelles des revenus des biens de chacun des conjoints, lesquels tombent dans la communauté, et que lesdits intérêts et arrérages diminuent de plein droit; car on n'a de revenu effectif que ce qui reste, déduction faite des intérêts et arrérages qu'on doit. » Ces considérations étaient décisives; aussi le Code civil a-t-il expressément consacré le principe dans l'art. 1512, dont la disposition est ainsi conçue : « La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage. » Ajoutons que la communauté en serait chargée quand même ces intérêts et arrérages excéderaient le revenu.

209. On a considéré les intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage comme constituant une charge nécessaire de la communauté, à ce point que quelques auteurs, soit anciens, soit modernes, ont pensé que la communauté n'en pourrait pas être déchargée, même par une clause expresse insérée dans le contrat de mariage (2). Toutefois, cette doctrine n'est pas généralement

(1) *De la communauté*, n° 360.

(2) V. Lebrun, *De la communauté*, l. II, ch. III, sect. IV, n° 10. V. aussi MM. Battur, n° 417; Delvincourt, t. III, p. 87, note 6, édit. de 1824.

admise, et c'est avec raison : l'exclusion des intérêts et arrérages et la stipulation qui en chargerait personnellement l'époux débiteur du principal constitueraient sans doute, comme le dit Pothier, une convention insolite; mais, suivant l'avis de ce même auteur, il n'y aurait aucun motif d'en prononcer la nullité.

210. *Effets de la convention.* — Les effets de la convention par laquelle les époux stipulent qu'ils seront séparés de dettes sont réglés par l'art. 1510 du Code civil, dont voici le texte :

« La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur.

« Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non; mais si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et 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.

« Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique. »

La loi indique séparément, comme on le voit, l'effet de la convention à l'égard des conjoints entre eux et à l'égard des créanciers.

211. A l'égard des conjoints, l'effet de la convention est très-simple. Que la séparation de dettes soit expresse ou tacite, il en résulte que toutes les dettes antérieures au mariage se présentent à l'esprit comme celles qui, dans le système de la communauté légale, ne tomberaient dans la communauté qu'à la charge de récompense. Si donc la communauté les a acquittées, elle a fait une avance; et, la dissolution venue, la communauté a un recours contre l'époux débiteur qui doit lui faire raison de ce que le fonds social a payé pour lui.

212. Mais il faut pour cela, d'après le texte même de l'art. 1510, qu'il soit justifié de l'acquittement des dettes par la communauté, à la décharge de l'époux débiteur. Il y a donc à prouver d'abord qu'une dette a existé, ensuite qu'elle a été acquittée, et enfin qu'elle a été acquittée par la communauté. Notons seulement que les deux premiers points établis, le troisième serait acquis à la communauté, en vertu d'une présomption qui

résulte de la nature même des choses. Il est clair que, dans un système qui fait tomber dans l'actif social toute la fortune mobilière présente et future des époux, ceux-ci ne conservent pas de biens propres avec lesquels ils puissent acquitter leurs dettes personnelles, puisque, d'un autre côté, la communauté profite, en vertu des principes généraux, du revenu des immeubles possédés par les époux personnellement. De là cette conséquence que toute dette qui a été acquittée pendant la durée de l'association conjugale est censée l'avoir été par la communauté elle-même; la ressource de la preuve contraire doit seule être laissée à l'époux débiteur qui prétendrait n'avoir pas été libéré par la communauté. Mais il en est autrement en ce qui concerne l'existence de la dette antérieure au mariage et le payement qui en aurait été fait. Une dette peut avoir été acquittée pendant la durée de la communauté, sans qu'il en résulte nécessairement que l'époux débiteur en doive récompense ; il en est ainsi, par exemple, des dettes contractées pour les réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent pas en communauté, etc. D'un autre côté, il se peut qu'une dette antérieure au mariage ait été éteinte pendant la communauté, sans que l'époux débiteur en doive non plus récompense ; tel serait le cas où le créancier aurait fait remise de la dette dans l'intérêt exclusif du débiteur et nullement dans celui de la communauté; tel serait encore le cas où la dette se trouverait éteinte par la prescription. On comprend donc que la preuve doit être faite de l'existence de la dette antérieurement au mariage et de l'extinction de la dette par voie de payement ; on comprend aussi que cette double preuve est à la charge de celui qui réclame récompense, et se fait, quant à l'existence de la dette, soit par le contrat de mariage, soit par tout autre acte dans lequel la dette aurait été relatée, soit même par témoins avec ou sans commencement de preuves par écrit suivant les circonstances, surtout si c'est la femme qui demande récompense; et, quant au payement, soit par la production de la quittance, soit par tout autre titre constatant la libération, soit même par témoins, suivant ce qui vient d'être dit.

213. D'ailleurs, lorsque le payement de la dette est justifié, l'obligation, pour l'époux libéré, d'en faire raison, lors de la dissolution de la communauté, est indépendante du point de savoir s'il a ou non été fait inventaire des biens meubles que chacun des époux possédait en se mariant. C'est ce qu'exprime l'art. 1510, et cela se conçoit à merveille ; car lorsqu'il n'y a que clause de séparation de dettes, cet inventaire n'est d'aucune uti-

lité par rapport aux époux entre eux, puisque tout leur mobilier tombe en communauté (1).

Au contraire, il est d'une très-grande utilité par rapport aux créanciers, et cela nous amène à envisager les effets de la convention à l'égard de ces derniers.

214. Par rapport aux créanciers des époux, la convention de séparation de dettes a des effets différents, suivant que le mobilier respectif des époux a été constaté par un inventaire ou état authentique, ou qu'à défaut d'inventaire ou d'état authentique les deux mobiliers se sont confondus dans la communauté. La distinction existait déjà dans l'ancienne jurisprudence; l'art. 222 de la coutume de Paris, article textuellement reproduit dans la coutume d'Orléans, art. 212, disait, en effet : « Et combien qu'il soit convenu entre deux conjoints qu'ils payeront séparément leurs dettes faites avant le mariage, ce néanmoins ils en seront tenus, s'il n'y a inventaire, préalablement fait; auquel cas ils demeurent quittes, représentant l'inventaire ou l'estimation d'icelui. » L'art. 1510 du Code civil a consacré la même distinction dans ses deuxième et troisième paragraphes; seulement il a établi la règle avec plus de précision.

215. Quelle est donc, dans l'état actuel de la législation, l'influence de ce fait, qu'il existe un inventaire ou un état authentique à l'aide duquel les apports respectivement faits par les époux à la communauté peuvent être à chaque instant séparés? Quelle est l'influence du fait contraire? Quels sont précisément, dans l'un et l'autre cas, les droits des créanciers des époux? L'opinion la plus générale fait sur ce point une distinction entre les créanciers du mari et les créanciers de la femme. A l'égard des créanciers de la femme, on admet que la clause de séparation de dettes ne peut leur être opposée, si le mobilier présent et futur, tombé du chef de cette dernière dans la communauté, n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique; et que la clause a pour effet, au contraire, d'empêcher les poursuites des créanciers sur la communauté au delà de ce qui y est tombé du chef de leur débitrice, si son apport est constaté par l'inventaire. A l'égard des créanciers du mari, on estime, en

(1) Il en serait autrement si, avec la clause de séparation de dettes, il avait été stipulé, en faveur de la femme, le droit de reprendre ses apports en cas de renonciation. L'inventaire du mobilier que la femme possédait à l'époque de son mariage et de celui qui lui serait échu depuis serait, dans ce cas, d'une utilité manifeste. En tout ce qui concerne cet inventaire et les moyens par lesquels il pourrait y être suppléé, V. ce que nous avons dit nos 44 et suiv.

général, que la clause de séparation de dettes reste sans aucun effet durant l'association conjugale, soit qu'il y ait inventaire, soit qu'il n'y en ait pas, et que les créanciers peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens tombés dans la communauté du chef de leur débiteur et du chef de la femme.

Nous avons à apprécier cette théorie.

216. Et d'abord, nous admettons sans difficulté tout ce qui a rapport aux créanciers de la femme ; la doctrine des auteurs, à cet égard, est une conséquence très-exactement déduite des termes de l'art. 1510, §§ 2 et 3.

Ainsi, n'a-t-il pas été fait inventaire ou état authentique : les créanciers agiront comme si la séparation de dettes n'existait pas ; ils poursuivront le payement sur tous les biens de la communauté : le mari devra n'imputer qu'à lui-même de ne s'être pas mis en mesure d'éviter la confusion de ses meubles avec ceux de sa femme, lorsque les dettes de celle-ci se trouvent supérieures à son apport (1).

Au contraire, a-t-il été fait inventaire (2) : la femme se trouve, relativement à ses créanciers, comme si elle ne s'était pas mariée ; ceux-ci ne peuvent poursuivre la communauté que jusqu'à concurrence de l'apport de leur débitrice. Cela même semble, au premier aperçu, contraire aux principes du droit commun, d'après lesquels les biens d'un débiteur ne sont considérés comme gage des créanciers que jusqu'à l'aliénation qui les fait sortir de son patrimoine sans fraude. Or, on pourrait dire qu'en se dépouillant de ses biens pour les transmettre à la communauté la femme a fait perdre ce gage à ses créanciers, et que, par suite, ceux-ci ne doivent pas être admis à poursuivre la communauté, même jusqu'à concurrence de l'apport ; mais deux raisons justifient la dérogation apparente faite au droit commun par l'article 1510 : d'une part, la communauté n'a pu s'enrichir sans payer les dettes ; d'une autre part, la mise en communauté, d'après les principes déjà exposés, n'est pas une aliénation parfaite.

Les créanciers de la femme peuvent donc poursuivre ; mais le mari a la faculté de se soustraire à leurs poursuites *en représentant*, selon l'expression ci-dessus reproduite de la coutume de Paris, *l'inventaire ou l'estimation d'icelui*, c'est-à-dire, comme

(1) Cpr. ce que nous avons dit *suprà*, nos 45, 46 *in fine* et 49.

(2) En ce qui concerne cet inventaire, le caractère qu'il doit avoir, sa date et les actes par lesquels il y peut être suppléé, V. les renvois faits à la note précédente.

l'enseigne Pothier (1), « que le mari doit abandonner aux créanciers les effets compris dans l'inventaire qu'il doit leur représenter, qui se trouvent en nature, pour, par lesdits créanciers, se venger sur lesdits effets pour le payement de leurs créances; et à l'égard des effets compris audit inventaire, qui ne se trouvent plus en nature, il doit leur compter du prix qu'il en a reçu ou dû recevoir, et de l'emploi qu'il en a fait pour le payement des dettes de sa femme, et s'il lui reste quelque chose du prix desdits meubles entre les mains, il doit le leur remettre. »

Sous ces divers rapports, nous sommes complétement de l'avis qui a prévalu et qu'une doctrine unanime a sanctionné.

217. Mais, au contraire, nous considérons comme très-peu conforme à la loi et, dans tous les cas, comme essentiellement opposée aux principes d'une rigoureuse équité, la partie de cette théorie qui, distinguant entre les créanciers de la femme et ceux du mari, permet à ces derniers de considérer comme non-avenue, dans tous les cas, la convention de séparation de dettes, et les autorise à poursuivre leur payement sur les biens de la communauté, y compris le mobilier, inventorié ou non, qui y est tombé du chef de la femme. Ni la loi ni les principes généraux ne conduisent à une pareille distinction. Sans doute, en thèse générale, le mari peut, tant que dure la communauté, en dissiper les biens, les employer à ses plaisirs, et même disposer des meubles à titre gratuit. Mais cette considération d'où les auteurs, en général, ont conclu que le mari peut, à plus forte raison, employer les biens à l'acquittement de ses dettes personnelles (2), on n'a pas assez remarqué qu'elle est propre au droit commun en matière de communauté. Or, précisément, en ce point, le droit commun se trouve modifié par la convention de séparation des dettes : car quel est l'effet d'une telle convention? C'est de ne mettre à la disposition des créanciers *de l'un ou de l'autre époux* (ainsi s'exprime l'art. 1510) tous les biens de la communauté, que tout autant que le mobilier apporté *par les époux* n'a pu être constaté par un inventaire ou état authentique. Donc, s'il a été fait un inventaire, les créanciers *de l'un et de l'autre époux*, ceux de la femme, par conséquent, comme ceux du mari, n'ont d'action que sur les choses appartenant à leur débiteur. La conséquence nous semble irrésistible.

(1) *De la communauté*, n° 364.

(2) MM. Delvincourt, t. III, p. 87, note 4, édit. de 1824; Bellot, t. III, p. 166 et suiv.; Duranton, t. XV, n° 110; Rolland de Villargues, v° *Communauté*, n° 517; Zachariæ, t. III, p. 539-540, note 10.

Nous en convenons toutefois, sous l'empire de la coutume de Paris, dont l'art. 222, comme on l'a vu, n'était pas moins contraire que l'art. 1510 du Code civil, à la distinction que nous combattons ici, l'opinion la plus générale avait admis cette distinction. « La clause de séparation de dettes, disait Lebrun, ne lui donne pas le droit (à la femme) d'empêcher que les créanciers de son mari fassent saisir et exécuter ses meubles durant le mariage, quoiqu'elle en ait fait inventaire, parce qu'ils sont au mari, et elle ne le peut empêcher qu'en se faisant séparer (1). » Tel était aussi l'avis de Bourjon. « De la part du mari, disait-il, l'état de ses biens n'ajoute rien à la clause de séparation de ses dettes; elle a, quant à lui, toujours le même effet, et se réduit à l'indemnité, attendu sa qualité de chef de la communauté, qui laisse à ses créanciers le droit de se pourvoir sur les biens de la communauté. Cela est fondé sur ce que, maître de la communauté, il est toujours en son pouvoir d'acquitter ses créanciers antérieurs à son mariage (2)... » C'est encore en ce sens que se prononçaient Duplessis (3), Renusson (4), Ferrière (5) : quant à Pothier, qui ne parle des effets de la convention de séparation de dettes que relativement aux créanciers de la femme, on a interprété son silence à l'égard des créanciers du mari comme indiquant que, dans son opinion, la clause dont s'agit restait, durant la communauté, sans effet quant à ces derniers créanciers (6).

Entraînés sans doute par ce concours d'autorités, la majorité des auteurs modernes l'ont suivi et lui ont attribué l'autorité d'une tradition capable d'expliquer la loi nouvelle. Mais une tradition ne suffit pas par elle-même; il faut de plus que la raison lui prête quelque appui, et sous ce rapport, nous l'avouerons, on est peu satisfait des considérations sur lesquelles était fondée l'opinion des anciens auteurs.

Ajoutons d'ailleurs que cette opinion ne régnait pas sans partage. Nous trouvons dans Bacquet une doctrine tout à fait contraire à celle qui vient d'être résumée. « Partant, un mary, dit-il, pour se décharger du payement des dettes mobiliaires deües par la femme auparavant qu'elle contractast le mariage avec luy,

(1) V. l. II, ch. III, sect. IV, n° 2.
(2) V. *Droit commun de la France*, t. I, p. 554, n°s 7 et 8.
(3) *Sur la cout. de Paris*, t. I, p. 404.
(4) *De la communauté*, part. I, ch. XI, n. 8.
(5) *Compilation de comm. de la cout. de Paris*, t. III, p. 129, n° 22.
(6) V. M. Zachariæ, à la note 10 déjà citée.

doit stipuler par son contrat de mariage, que les deux conjoints payeront séparément leurs dettes faites au précédent leur mariage; et faire faire inventaire des biens que sa femme aura apportés en mariage : représentant lesquels biens contenus en l'inventaire, ou l'estimation d'iceux, le mary sera quitte des dettes de sa femme. Aussi la femme, par le moyen de la convention et stipulation susdite, pourra empêcher que les biens meubles qu'elle aura apportés en mariage avec son mary, contenus en l'inventaire qui en aura été fait peu auparavant leurs épousailles et bénédiction nuptiale, soient pris par exécution, quoy que ce soit, vendus pour les dettes de son mary précédentes leur mariage. *Car encore que les dits biens meubles, nonobstant la convention susdite, soient entrés en communauté, de laquelle le mary est maistre et seigneur; toutefois, c'est à la charge expresse qu'ils ne seront point tenus saisis, ny vendus pour les dettes contractées par son mary auparavant leur mariage.....* comme il est expressément porté par l'art. 222 de la nouvelle coutume de Paris, en ces mots au quel cas ils demeurent quittes représentants l'inventaire ou l'estimation d'iceluy; *les quels mots il convient entendre, tant du mary que de la femme, attendu que la convention est réciproque et faite tant en faveur de la femme que du mary. Ce qui est remarquable* (1)... »

Telle est, en effet, la raison de décider : la convention est réciproque et faite tant en faveur de la femme que du mari. Si donc le mobilier de ce dernier est soustrait, par l'effet de l'inventaire, à l'action des créanciers de la femme, il faut que, par une juste réciprocité, l'inventaire enlève aussi le mobilier de la femme à l'action des créanciers du mari. Pourquoi en serait-il autrement? Parce qu'en principe, dit-on, le mari a la libre disposition des biens de la communauté, par conséquent du mobilier de la femme, et que l'art. 1510, qui suppose seulement le cas où il n'y a pas eu inventaire, n'est pas assez explicite pour qu'on en puisse induire une dérogation à ce principe fondamental en matière de communauté. Ces objections, empruntées par les auteurs modernes à la doctrine des anciens auteurs, ne sont rien moins que décisives.

Remarquons d'abord que la disposition de l'art. 1510 prévoyant le cas où il n'a pas été fait inventaire pour décider que tous les biens de la communauté sont soumis à l'action des créanciers, est elle-même exceptionnelle, relativement à la clause de séparation de dettes. En droit, l'omission de l'inventaire ne fait

(1) *Tr. des droits de justice.* ch. XXI, n° 101.

pas que les époux ne soient séparés de dettes. Si les créanciers peuvent poursuivre leur payement sur tout le mobilier, sur celui qui a été mis par leur débiteur dans la communauté comme sur celui que l'autre conjoint y a apporté, c'est qu'en fait il n'est pas possible de distinguer l'un de l'autre, faute d un inventaire ou d'un état authentique qui en constate l'origine : en sorte que l'autorité du fait l'emportant sur la rigueur du droit, les créanciers agissent et se vengent même sur le mobilier de l'époux qui ne leur doit rien : à celui-ci seul la faute de ne s'être pas mis en mesure de justifier son droit. Mais lorsque la séparation du mobilier est légalement établie par un inventaire, il n'y a plus d'obstacle à ce que la convention de séparation de dettes produise tout son effet, et par conséquent à ce que l'action des créanciers ne s'exerce que sur le mobilier de leur débiteur.

C'est d'ailleurs sur cette donnée seule que peut reposer cet argument *à contrario* que l'on a tiré des termes de l'art. 1510, et que tous les auteurs, sans exception, ont admis *contre les créanciers de la femme*, lorsqu'il a été fait inventaire. Mais pourquoi cet argument n'aurait-il pas toute sa force *contre les créanciers du mari?* Le législateur a-t-il distingué, lui, quant aux effets qu'il assigne à l'omission de la formalité, entre ces deux classes de créanciers? En aucune manière : « *les créanciers de l'un et de l'autre des époux*, a-t-il dit, 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. » Pourquoi donc, et en vertu de quels principes, les auteurs, rompant une corrélation qui semble nécessaire et en faveur de laquelle réclament à la fois la raison et l'équité, distinguent-ils dans la déduction qu'ils ont tirée des termes de la loi pour le cas où les époux ont eu le soin de faire un inventaire? Nous n'y voyons point de motif raisonnable; car lorsqu'on oppose à l'appui de cette distinction les principes généraux en matière de communauté, on ne songe pas que l'on tombe dans une véritable pétition de principe, la question étant précisément de savoir si dans le concours d'une convention qui établit la séparation de dettes et d'un inventaire qui constate les apports de la femme, le mari conserve encore cette libre disposition des biens de la communauté que le droit commun lui accorde, et par conséquent, s'il peut se servir du mobilier de sa femme pour acquitter les dettes qu'il avait personnellement contractées avant de se marier.

Les considérations qui précèdent ont résolu cette question par

la négative. Et cette solution, à notre avis, doit d'autant plus être accueillie, qu'en donnant à la femme le droit d'arrêter les poursuites des créanciers du mari, par la représentation de l'inventaire, tout comme le mari peut, par le même moyen, arrêter les poursuites des créanciers de la femme, elle donne à la convention de séparation de dettes l'effet qu'elle avait manifestement pour objet de produire, établit entre les époux une égalité parfaite, et ne nuit pas, en définitive, aux créanciers, qui auront toujours pour sûreté de leurs créances le seul gage sur lequel ils ont dû compter, la fortune de leur débiteur (1).

218. Lorsque la communauté est dissoute et après le partage, la clause de séparation de dettes produit tout son effet vis-à-vis des créanciers, soit qu'il ait été fait inventaire, soit qu'il n'en ait pas été fait. L'un des époux ne peut donc plus être poursuivi par les créanciers de l'autre en payement de la moitié des dettes dont ce dernier est grevé. « C'est seulement pendant la durée de la communauté, dit Pothier, que le mari peut être poursuivi pour dettes de la femme, quoique exclues de la communauté par une convention de séparation de dettes, faute de rapporter un inventaire. Après la dissolution de communauté, les créanciers de la femme ne peuvent plus demander au mari le payement de leurs créances; ils n'ont contre lui que la voie de la saisie et arrêt de ce qu'il pourrait devoir à la femme, leur débitrice (2). » Ce que Pothier dit ici des créanciers de la femme s'applique très-bien, et à plus forte raison, aux créanciers du mari.

219. Quant aux époux entre eux, la convention de séparation de dettes les oblige, comme nous l'avons vu, à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par le fonds social à la décharge de celui des époux qui en était débiteur (art. 1510, § 1er). Mais comment et dans quelle mesure cette obligation doit-elle être accomplie? Il y a lieu de distinguer, à cet égard, entre le cas de renonciation et celui d'acceptation de la part de la femme (3).

(1) V. en ce sens, MM. Battur, t. II, n° 412; Dalloz aîné, *Rec. alp.*, v° *Mariage (Contrat de), de la clause de séparation de dettes*, n° 10, et Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 212, note 2.

(2) V. *De la communauté*, n° 364. Toutefois, cette doctrine est contredite par quelques auteurs. V. MM. Delvincourt, t. III, p. 87, note 5, édit. de 1824; Bellot, t. III, p. 186.

(3) Cpr. ce que nous avons dit *suprà* n° 201, relativement aux dettes de l'un des époux envers l'autre.

Si la femme renonce, la communauté ayant acquitté une de ses dettes, l'obligation n'en subsiste pas moins en son entier. La femme ne saurait s'affranchir en renonçant à la communauté ; elle a été libérée par le fonds social auquel sa renonciation lui fait perdre tout droit ; elle doit donc indemnité. Par cette raison même que la renonciation fait perdre à la femme tous ses droits sur la communauté, on comprend que celle-ci n'a, au contraire, aucune indemnité à prétendre, si c'est une dette du mari qui a été payée des deniers communs pendant la durée de la société conjugale.

Si, au contraire, la communauté est acceptée par l'épouse, il y a, par l'effet de l'acceptation, comme une espèce de participation à tous les actes de la société, et, par suite, chacun des époux doit faire raison des dettes payées à sa décharge, et dont il était grevé avant le mariage (1). Toutefois, comme chacun des époux alors est propriétaire pour moitié des biens de la communauté, il s'ensuit que, créancier et débiteur à la fois jusqu'à concurrence de la moitié des dettes, chacun d'eux, en vertu de cette confusion, ne doit récompense, relativement à celles dont il était grevé personnellement, que pour moitié ; et réciproquement il n'a droit à une indemnité, relativement à celles dont son conjoint était personnellement chargé, que jusqu'à concurrence de moitié (2).

(1) Le principe est absolu ; il n'y serait rien changé, dans l'application, par les modifications indépendantes de la convention de séparation de dettes qui se trouveraient dans le contrat de mariage. Il a été jugé, dans ce sens, que lorsque, modifiant à cet égard le régime de communauté sous lequel ils déclarent se marier, les époux sont convenus que les meubles appartiendraient à l'un d'eux et les immeubles à l'autre, avec *stipulation qu'ils ne seraient pas* tenus de leurs dettes réciproques *antérieures au mariage*, s'il arrive que des sommes aient été prises sur la communauté pour payer le prix d'immeubles *acquis avant le mariage* par celui des époux auxquels est attribuée la propriété des immeubles, récompense de ces sommes est due à l'autre époux. *Req. rej.*, 16 avril 1833 (aff. Dieudonnat). On peut voir encore, dans ce sens, un arrêt d'après lequel, lorsqu'il y a clause de séparation de dettes, il est dû récompense à la communauté des sommes que l'un des époux en a tirées pour payer ses dettes personnelles antérieures au mariage, encore bien qu'il se fût réservé par le contrat la faculté de vendre un de ses propres pour les acquitter, et qu'il n'ait point fait usage de cette faculté. Paris, 20 février 1815, *aff.* de Bosredon c. de Rannes.

(2) La cour de Paris, dans l'arrêt cité à la note précédente, a fait l'application du principe, en décidant que, la récompense se confondant avec la part que l'époux doit prendre dans la communauté, celui-ci reste débiteur seule-

220. *Enregistrement.* — La convention de séparation de dettes est une convention matrimoniale; elle ne saurait donc rendre exigible un droit particulier, d'autant plus que, par sa nature même, elle résiste à toute idée que les époux aient entendu se faire un avantage. Il faut dire, toutefois, avec MM. Championnière et Rigaud, que cette convention pourrait être l'occasion d'un avantage; par exemple, si lors de la liquidation l'on attribuait à l'un des époux des dettes qui seraient celles de la communauté ou du conjoint. Dans ce cas, il nous paraît, contre l'avis des auteurs cités (1), que le fisc serait admis à exercer ses droits. MM. Championnière et Rigaud estiment que les dispositions dont il s'agit rentrent le plus souvent dans les pactes de famille que la loi fiscale n'a point prévus, ni dès lors frappés de l'impôt. Mais les avantages que les époux se font entre eux dans le contrat de mariage, ou qu'ils reçoivent de leurs parents, rentrent aussi dans les pactes de famille; et cette considération, comme on l'a vu dans notre premier volume, n'a pas affranchi d'un droit particulier ces sortes de dispositions. Pourquoi donc, en principe, en serait-il autrement dans l'hypothèse où nous sommes maintenant placés?...

ART. 2. — *De la clause de franc et quitte.*

221. Par l'effet de la convention qui établit entre les époux la séparation de leurs dettes, la communauté conserve un recours contre celui des époux qu'elle a libéré; mais si cet époux est insolvable, le recours est illusoire : par où l'on voit que la clause de séparation de dettes ne constitue pas, dans tous les cas, en faveur de la communauté une garantie suffisamment efficace. Cette considération a fait admettre une convention qui, ajoutant à la garantie que présente l'époux débiteur lui-même celle d'une autre personne, donne à la communauté une plus grande confiance qu'elle ne sera pas exposée à des pertes; cette convention est celle de franc et quitte.

La clause de franc et quitte est donc celle par laquelle un tiers déclare, par contrat de mariage, que le futur ou la future n'a pas de dettes, et se porte garant de cette déclaration en se soumettant à réparer le préjudice que pourraient occasionner les dettes de l'époux faussement déclaré franc et quitte.

ment de ce qui manque pour parfaire la part de l'autre conjoint, et ne doit les intérêts que de ce déficit.

(1) *Tr. des droits d'enregistrement*, t. IV, n° 2916.

Cette clause n'est pas exclusivement propre au régime de la communauté ; elle peut être faite même dans un contrat de mariage stipulant l'exclusion de communauté : car le mari ayant le droit, sous ce régime, de percevoir tous les revenus qui lui sont apportés en dot par sa femme, il a intérêt à ce qu'aucune dette antérieure au mariage ne diminue ces revenus (1). Par les mêmes motifs, la clause pourrait être insérée dans un contrat de mariage stipulant le régime dotal.

Ceci posé, voici les termes de l'art. 1513, qui statue sur cette clause :

« Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend, soit sur la part de la communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux; et en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte.

» Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme, sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants, après la dissolution de la communauté. »

❦❦❦. Cette disposition introduit une dérogation essentielle aux principes de l'ancienne jurisprudence, à laquelle les rédacteurs du Code ont emprunté la clause de franc et quitte. En effet, on tenait, dans les anciens principes, que la clause de franc et quitte était une convention à laquelle l'époux déclaré franc et quitte restait complétement étranger; qu'elle n'intervenait qu'entre l'un des époux et les garants de l'autre ; qu'à l'égard de ce dernier, c'était *res inter alios acta*, et conséquemment qu'il n'en résultait aucune obligation de sa part (2). On voit, au contraire, que dans la pensée des rédacteurs du Code, la convention de franc et quitte intervient principalement entre les époux, et d'une manière accessoire seulement entre l'un des époux et les garants de l'autre. Cela s'induit avec évidence de la disposition qui, en posant le principe de l'indemnité, veut que cette indemnité soit prise d'abord sur la part de la communauté revenant à l'époux faussement déclaré exempt de dettes, ou sur les biens personnels de cet époux, et n'accorde que subsidiaire-

(1) V. Pothier, *De la communauté*, n° 378.

(2) V. Pothier, *De la communauté*, n°s 350, 370 et 375.

ment, *en cas d'insuffisance*, le recours en garantie sur ceux qui ont fait la déclaration de franc et quitte. De cela, que l'époux déclaré franc et quitte est obligé personnellement et principalement à indemniser son conjoint ou la communauté de toutes dettes omises ou dissimulées, on doit conclure qu'une telle clause contient virtuellement une espèce de convention de séparation de dettes, sauf quelques différences que nous ferons connaître. C'est par ce motif que les rédacteurs du Code ont traité de la clause de franc et quitte et de la clause de séparation de dettes dans une même section (1).

223. La déclaration que l'apport de l'un des époux est franc et quitte peut être faite soit par l'époux lui-même, soit par un tiers, parent ou étranger. La loi ne s'exprime pas avec cette précision à l'égard de l'époux lui-même ni de l'étranger; cependant, telle a été sa pensée incontestable. D'une part, puisque la déclaration faite par un tiers a pour effet, dans le système actuel de la législation, de rendre l'époux, en faveur duquel elle est faite, personnellement et principalement responsable, il est manifestement dans l'esprit de la loi que l'époux puisse se lier directement, et prendre cette responsabilité par la déclaration de franc et quitte qu'il ferait lui-même; d'une autre part, bien que la loi s'occupe particulièrement du père, de la mère, de l'ascendant, il n'est pas le moins du monde douteux que la clause ne puisse être également stipulée par un étranger. Cela s'induit du texte même qui mentionne le tuteur; or, le tuteur peut être un étranger (2).

224. Lorsque la déclaration de franc et quitte est faite par l'un des époux, elle implique virtuellement, comme nous l'avons dit, une espèce de convention de séparation de dettes. M. Bellot (3) enseigne même que dans ce cas la déclaration constitue une séparation de dettes pure et simple; mais cela ne saurait être admis. En effet, qu'elle émane des époux eux-mêmes ou qu'elle ait été faite par des étrangers, la déclaration de franc et quitte diffère de la séparation de dettes en plusieurs points essentiels.

225. D'abord, la clause de séparation de dettes produit tout son effet contre les créanciers, lorsqu'il a été fait inventaire du

(1) V. MM. Toullier, t. XIII, n° 364, et Delvincourt, t. III, p. 89, note 5, édit. de 1824.

(2) V. *Conf.*, M. Toullier, tome XIII, n° 369.

(3) V. t. III, p. 191.

mobilier tombé dans la communauté du chef de leur débiteur. Au contraire, la clause de franc et quitte ne saurait être opposée aux créanciers des époux, non-seulement durant la communauté, mais encore après que cette communauté est dissoute. Conséquent avec la règle d'assimilation qu'il a posée, M. Bellot se prononce en sens contraire (1); mais il existe entre l'art. 1510 et l'art. 1513 une opposition si marquée qu'il n'est pas possible de se ranger à son avis. Ce dernier article ne dit pas, comme le premier, que la communauté ne sera tenue, s'il a été fait inventaire, que jusqu'à concurrence du mobilier apporté par l'époux déclaré franc et quitte; les créanciers peuvent donc poursuivre leur payement sur tous les biens de la communauté, soit qu'il ait été fait, soit qu'il n'ait pas été fait inventaire (2). Par où l'on voit que celui dont le conjoint est déclaré franc et quitte aurait intérêt à stipuler, en même temps, une séparation de dettes qui, au moyen de la formalité de l'inventaire, mettrait à l'abri de l'action des créanciers le mobilier tombé de son chef dans la communauté.

226. En second lieu, par l'effet de la séparation de dettes, l'époux débiteur ne doit tenir compte à la communauté que du capital; car, aux termes de l'art. 1512, la communauté, comme on l'a vu, demeure chargée, nonobstant la convention, des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage. Au contraire, la déclaration de franc et quitte ne fait pas que l'époux déclaré franc et quitte ne soit tenu, si des dettes viennent à être payées par la communauté, de faire raison non-seulement du capital, mais encore des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage. C'est ce qu'exprime Pothier. La convention de séparation de dettes, dit-il, ne comprend que les sommes principales dues par chacun des conjoints avant le mariage... mais la clause qu'on a ajoutée, par laquelle les parents de la femme l'ont déclarée franche et quitte de dettes, les oblige à acquitter la communauté même des intérêts des sommes dues par la femme avant le mariage, courus pendant le temps de sa durée, et des arrérages des rentes dues par la femme, courus pendant ledit temps (3). Le soin pris par le législateur de placer l'art. 1512 immédiatement après les dispositions relatives à la séparation de dettes et immédiatement avant le texte qui se rapporte à la

(1) V. *loc. cit.*, p. 198.

(2) *Conf.* MM. Delvincourt, p. 87, note 1, édit. de 1824; Duranton, t. XV, n° 115; Toullier, t. XIII, n° 364.

(3) *De la communauté*, n° 375.

clause de franc et quitte, témoigne assez qu'il a voulu faire, entre les deux conventions, la différence qu'on y avait introduite sous l'empire de l'ancienne jurisprudence.

227. La déclaration de franc et quitte, avons-nous dit, oblige l'époux dont l'apport est déclaré affranchi de toutes dettes et subsidiairement ses garants, lorsque la déclaration émane de tiers, à indemniser, dans le cas où il existait des dettes antérieures au mariage, l'autre conjoint du préjudice que le payement de ces dettes a pu lui occasionner. De là plusieurs questions.

228. On se demande d'abord si l'indemnité doit s'étendre aux dettes chirographaires, n'ayant pas date certaine antérieure au mariage. On se prononçait généralement pour la négative dans l'ancienne jurisprudence. « L'effet de cette clause, dit Duplessis, est que la bru a une action pour l'assurance de ses conventions, et alors il faut faire grande distinction entre les dettes hypothécaires ou chirographaires ; car si on admettait que la veuve eût recours contre son beau-père pour les dettes chirographaires, il serait à la liberté d'un fils de mauvaise foi de ruiner son père, en antidatant des promesses sous seing privé (1). » Cette considération, toute-puissante sous l'empire du Code civil, doit aussi faire adopter, en principe, la même solution. Nous disons *en principe*, car nous ne pensons pas que cela doive être admis d'une manière absolue. D'une part, l'application de la règle, même aux garants, dépendra beaucoup des circonstances, et c'est ce que Pothier faisait pressentir en disant : « Parmi les dettes de l'homme, antérieures au mariage, dont la femme doit être garantie, on ne doit pas *ordinairement* comprendre ses dettes chirographaires. » C'est pourquoi nous pensons qu'il faut réserver à l'époux garanti le droit de prouver que la dette existait réellement avant le mariage, et, par suite, que celui qui a fait la déclaration de franc et quitte en doit la garantie (2). D'un autre côté, il nous semble que dans l'état actuel de la législation, qui, à la différence des anciens principes, considère les époux comme parties principales dans la convention de franc et quitte, l'époux débiteur devrait indemniser son conjoint garanti pour les dettes antérieures au mariage, alors même qu'elles seraient constatées seulement par acte sous seing privé.

(1) *Tr. de la communauté de biens*, liv. II, ch. 1er, sect. IV, *in fine*. V. *Conf.*, Lebrun, *De la communauté*, liv. II, ch. III, sect. III, n° 46, et Pothier, *De la communauté*, n° 367.

(2) *Conf.* M. Delvincourt. t. III, p. 88, aux notes.

Il n'en est pas, en effet, de l'époux lui-même, en ce qui concerne les preuves de l'obligation, comme de ses garants : ceux-ci sont des tiers, et, en conséquence, ils peuvent placer leur droit sous la protection de l'art. 1328 du Code civil. Quant à l'époux, il est partie, et, par suite, toute prétention de sa part de s'affranchir de l'obligation, sur le seul fondement de la forme de l'acte, serait formellement condamnée par les art. 1322 et suivants du même Code.

229. « La bru, disait Duplessis dans le passage cité, a une action *pour l'assurance de ses conventions...* » Cela nous conduit à une autre difficulté. L'époux dont le conjoint est déclaré franc et quitte est exposé, s'il existe des dettes, à deux espèces de préjudices. En effet, il se peut que la communauté ayant eu à payer les dettes, les biens qui la composaient soient devenus insuffisants pour que cet époux puisse effectuer ses reprises ou se couvrir des indemnités qui lui sont dues; en second lieu, le payement de ces dettes apporte infailliblement dans la masse de la communauté une diminution qui, sans entamer les reprises ou les indemnités auxquelles a droit l'époux garanti, réduit cependant la part qu'il aurait eue. De ces deux préjudices, le premier seulement était pris en considération, généralement du moins, sous l'ancienne jurisprudence; c'est ce qu'annoncent ces expressions de Duplessis : *l'assurance de ses conventions*. Est-ce dans cette limite que doit être renfermé encore aujourd'hui le dédommagement dû à l'époux au profit duquel l'apport de l'autre a été déclaré franc et quitte? Nous ne le pensons pas. La solution contraire, qui avait prévalu dans l'ancienne jurisprudence, tenait à un principe qui n'est plus admis aujourd'hui, à savoir : que la clause de franc et quitte était une convention qui n'appartenait pas proprement à la matière de la communauté (1). La conséquence qui s'en induisait, c'est que la convention ne devait pas s'étendre à l'espèce de préjudice que l'époux pouvait souffrir *par rapport à la communauté;* c'est cette conséquence que les auteurs anciens formulaient en décidant que les parties étaient censées, dans la convention de franc et quitte, n'avoir d'autre objet que d'indemniser l'époux garanti du préjudice que les dettes antérieures au mariage pourraient apporter à l'acquittement de ses créances (2).

(1) V. Pothier, n° 350.

(2) V. Duplessis, *loc. cit.;* Lebrun, liv. II, ch. III, sect. III, n^os^ 41 et 42; Bourjon, *Dr. commun de la France, de la communauté*, part. III, ch. V, sect. I, n° 3; Pothier, n° 366.

Cependant, même sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, la doctrine que dédommagement était dû de l'une et de l'autre espèce de préjudice avait été émise. La déclaration de franc et quitte, disait notamment Renusson, « est faite pour le regard de la communauté, lorsque la femme vient à l'accepter, pour empêcher que la communauté ne soit chargée d'aucune dette du mari d'auparavant le mariage, c'est-à-dire ni des dettes mobiliaires, ni des intérêts de ces dettes mobiliaires, ni des arrérages de dettes immobiliaires, et non-seulement des intérêts et arrérages de toutes ces dettes qui étaient échus avant le mariage, mais aussi de ceux échus depuis; et si telles dettes avaient été acquittées en tout ou partie aux dépens de la communauté, le mari en doit récompense à la femme. Cette clause opère aussi, lorsque la femme renonce à la communauté, si les dettes de son mari, mobiliaires et immobiliaires, d'auparavant le mariage, consommaient les propres du mari, et empêchaient que la femme ne pût pas être payée en tout ou partie de ses deniers dotaux et de toutes ses autres conventions matrimoniales, qu'elle pourra, en vertu de la clause, agir contre les père et mère de son mari, qui l'ont déclaré franc et quitte de toutes dettes, pour les obliger à les acquitter, afin d'avoir le bien de son mari libre, sur lequel elle puisse être payée de son dû (1). »

Cette dernière doctrine est précisément celle qui doit être suivie sous l'empire du Code civil. Cela est incontestable, si l'on réfléchit que les rédacteurs de ce Code, partant d'un principe absolument contraire à celui qui dominait dans l'ancienne jurisprudence, ont fait de la clause de franc et quitte une convention essentiellement liée à la matière de la communauté; aussi, l'art. 1513 est-il conçu dans une forme si générale qu'il n'admet aucune distinction. « Lorsque la communauté, dit cet article, est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte... *le conjoint a droit à une indemnité...* »

Ainsi, tout préjudice résultant du payement des dettes que la communauté n'aurait pas été tenue d'acquitter, si la déclaration de franc et quitte eût été exacte, donne droit à une indemnité, quelle que soit la nature de ce préjudice. C'est l'opinion de presque tous les auteurs (2)

(1) *Tr. de la communauté*, part. Ire, ch. XI, nos 36 et 37.

(2) V. MM. Delvincourt, t. III, p. 88, note 3; Bellot, t. III, p. 196 et suiv.; Toullier, t. XIII, nos 365 et 366; Duranton, t. XV, nos 123 et suiv.;

Posons une hypothèse pour éclaircir cette théorie.

Un époux a été déclaré franc et quitte, et il avait cependant 20,000 fr. de dettes antérieures au mariage; cet époux n'a rien apporté dans la communauté; l'autre époux y a mis 10,000 fr., mais il les a stipulés propres : la communauté vient à se dissoudre par le décès de l'époux déclaré franc et quitte, et elle présente un actif de 20,000 fr.

Dans cette combinaison de clauses qui réduisent la communauté aux acquêts, voici ce qui serait arrivé si le conjoint prédécédé n'avait pas eu réellement des dettes antérieures au mariage : l'époux survivant aurait d'abord repris les 10,000 fr. qu'il avait réalisés; il aurait ensuite partagé avec les héritiers du défunt les 10,000 fr. d'excédant; en sorte qu'il aurait retiré en tout de la communauté une somme de 15,000 fr.

Au lieu de cela, il se trouve que le défunt avait été faussement déclaré franc et quitte, puisqu'il devait en réalité 20,000 fr. au moment où il s'est marié. L'actif de la communauté doit donc être distribué par contribution entre les créanciers et l'époux survivant qui avait réalisé son apport (nous supposons qu'il n'y a pas de cause de préférence entre les divers ayants droit); et comme l'apport de cet époux n'est que dans la proportion du tiers, relativement à la somme totale que l'époux et les créanciers ont à réclamer de la communauté, il s'ensuit qu'il ne devra prendre qu'un tiers de 20,000 fr., formant tout l'actif, soit 6,666 fr. 66 c.

Le résultat est donc que cet époux souffre préjudice : 1° de la somme de 5,000 fr. qu'il aurait eue comme associé, si la déclaration de franc et quitte n'avait pas manqué d'exactitude; et 2° de la somme de 3,333 fr. 33 c., prise en moins sur celle des 10,000 fr. qu'il avait réalisés.

Dans le système des anciens auteurs, la garantie n'aurait été due que pour cette dernière somme; dans le système du Code civil, elle les comprend l'une et l'autre, en sorte que l'époux survivant a droit de réclamer à celui qui a fait la déclaration de franc et quitte la somme de 8,333 fr. 33 c., formant la différence entre les 6,666 fr. 66 c. que l'époux survivant a retirés, et les 15,000 fr. auxquels il aurait eu droit, si le défunt avait été réellement franc et quitte de dettes.

230. Cette hypothèse met dans tout son jour la différence

Zachariæ, t. III, p. 543, note; Dalloz aîné, *Rep. alp.*, v° *Mariage* (*Contrat de*), *de la séparation de dettes*, n° 13. M. Battur seul se prononce en sens contraire. V. t. II, n° 425.

qui existe entre la clause de franc et quitte et certaines conventions analogues. Nous voulons parler : 1° de la clause par laquelle les parents de l'un des époux promettent de payer les dettes de ce dernier antérieures au mariage, et de l'en acquitter, et 2° de la clause par laquelle les parents du mari se seraient rendus cautions envers la femme de la restitution de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

Par la première de ces stipulations, comme l'enseigne Pothier, les parents s'obligent tant envers l'époux dont ils promettent de payer les dettes qu'envers le conjoint de ce dernier. « C'est, dit cet auteur, une donation qu'ils font à leur fille (1) de la somme à laquelle montent ses dettes, qui fait partie de la dot qu'ils lui donnent. C'est pourquoi, bien loin que les parents puissent avoir recours contre leur fille, après la dissolution de la communauté, pour ses dettes qu'ils ont acquittées, c'est, au contraire, leur fille qui a action contre eux, pour qu'ils soient tenus de les acquitter, si cela n'a pas encore été fait (2). » De là, il suit que si, par exemple, la promesse des parents a été exécutée durant le mariage, à la dissolution de la communauté par le décès de l'époux dont les dettes ont été payées, le conjoint survivant n'a rien à demander, la masse commune fût-elle réduite au point de ne pouvoir pas suffire à ses reprises; et que si, au contraire, les dettes n'ont pas été payées, l'époux survivant peut exiger que les parents rapportent à la communauté le montant des dettes qu'elle a payées à la décharge du prédécédé, cette communauté fût-elle des plus opulentes.

Quant à la clause par laquelle les parents du mari se seraient rendus cautions envers la femme de la restitution de sa dot et de ses conventions matrimoniales, elle oblige les parents à désintéresser la femme de tout ce dont elle n'aura pu être payée sur les biens du mari, soit que les biens de ce dernier se trouvent diminués par le payement de dettes antérieures au mariage, soit que la diminution provienne du payement de dettes *contractées depuis*.

On voit par là comment et en quoi ces deux conventions particulières diffèrent de la clause de franc et quitte, par laquelle, encore une fois, l'auteur de la déclaration ne s'oblige pas à

(1) Pothier suppose que la promesse est faite par les parents de la future; mais il est saillant que la théorie s'applique également à la promesse qui émanerait des parents du futur.

(2) *De la communauté*, n° 377.

payer les dettes de l'époux déclaré franc et quitte, mais seulement à indemniser l'autre époux de ce qu'il a manqué de toucher pour le payement de ses créances, par rapport aux *créanciers antérieurs* qui ont été colloqués avant lui, ou qui, venus par contribution, ont diminué son gage principal et l'ont rendu insuffisant.

231. Enfin, l'obligation contractée par les auteurs d'une déclaration de franc et quitte s'étend à toutes les créances que le conjoint au profit duquel la déclaration a été faite peut avoir sur cet époux. Lebrun, dans l'ancienne jurisprudence, en se plaçant dans le cas le plus ordinaire, celui où le mari est déclaré franc et quitte, exceptait la créance que la femme avait contre le mari pour son indemnité des obligations qu'elle avait contractées pour lui durant le mariage. Il se fondait, d'une part, sur ce que la femme était non-recevable à se plaindre, attendu qu'ayant été en son pouvoir de ne pas s'obliger, elle devait s'imputer de l'avoir fait; et, d'une autre part, sur ce que l'ascendant, par la clause de franc et quitte, n'avait garanti les conventions de sa bru que contre les dettes de son fils antérieures au mariage, non contre les postérieures (1).

Mais Pothier répondait victorieusement à l'une et à l'autre objection. D'une part, disait-il, la femme ne s'est obligée pour son mari que parce qu'elle comptait pouvoir être indemnisée sur le bien de son mari, qu'elle croyait franc et quitte de dettes antérieures au mariage, comme on le lui avait assuré; ce sont ceux qui le lui ont assuré qui l'ont induite en erreur, et, dès lors, ils sont obligés à l'indemniser d'un préjudice qu'elle n'aurait pas souffert sans l'existence de dettes. D'une autre part, ajoutait Pothier, on convient que les parents qui ont déclaré leur fils franc de dettes ne garantissent, par cette clause, la femme que des dettes de son mari antérieures au mariage, et qu'en conséquence, s'il ne s'en trouve aucune, ils ont rempli leur obligation, et ils ne sont point tenus, en ce cas, de la perte que la femme a soufferte en s'obligeant, pour son mari, pour dettes postérieures à son mariage; mais en garantissant la femme des dettes de son mari antérieures au mariage, ils s'obligent à l'indemniser de tout le préjudice que lesdites dettes antérieures au mariage lui ont causé, en empêchant qu'elle ne pût être payée sur les biens de son mari, de son indemnité pour les obligations qu'elle a contractées pour son mari depuis le mariage. Vaine-

(1) *De la communauté*, liv. II, ch. II, section II, dist. 6, n° 19.

ment on opposerait qu'il serait au pouvoir des conjoints de ruiner l'ascendant; car si les conjoints peuvent contracter depuis le mariage des dettes considérables, et si la femme peut s'obliger pour son mari jusqu'à concurrence du montant de ses dettes, il ne s'ensuit pas que les parents du mari qui l'ont déclaré franc et quitte soient obligés *in immensum*; ils ne pourraient jamais l'être que jusqu'à concurrence du montant des dettes antérieures au mariage et de la somme pour laquelle les créanciers antérieurs au mariage auront été utilement colloqués sur les biens du mari (1).

Ces considérations rentrent trop manifestement dans l'esprit de l'art. 1513, dont la disposition ne comporte, comme nous l'avons dit, aucune distinction, pour qu'elles ne doivent pas faire prévaloir la doctrine de Pothier; et nous dirons, avec M. Duranton (2), qu'elles s'appliquent avec la même force aux indemnités qui peuvent être dues à la femme pour aliénation de ses immeubles dont le remploi n'a pas été fait, et à toutes autres indemnités et récompenses dues pour dépérissement de ses biens arrivé par la faute du mari, ou pour d'autres causes.

232. Ainsi fixés sur l'étendue que comporte la garantie résultant de la clause de franc et quitte, il reste à indiquer le mode suivant lequel l'époux qui souffre un préjudice par l'effet de payements faits à la décharge de son conjoint faussement déclaré franc et quitte peut mettre en action le recours qu'il a contre ses garants, et l'époque à laquelle le recours sera utilement exercé. A cet égard, il faut distinguer entre le cas où la déclaration de franc et quitte est faite par l'époux lui-même et celui où cette déclaration émane d'un tiers.

233. Si la déclaration de franc et quitte a été faite par l'époux lui-même, l'indemnité ne saurait être poursuivie, durant la communauté, même sur la nue propriété des biens de celui qui s'est faussement déclaré franc et quitte. La nécessité de maintenir la bonne harmonie entre les époux ne permettait pas d'armer l'un des deux d'une action contre l'autre; cette considération est exclusive de toute action, dans le cas où c'est le mari qui s'est déclaré franc et quitte, comme dans le cas où c'est la femme qui a fait cette déclaration. L'indemnité ne peut donc être demandée qu'à la dissolution de la communauté, et elle se prend tant sur les biens personnels de l'époux débiteur que sur la part de ce dernier dans la masse commune.

(1) *De la communauté*, n° 369.
(2) V. t. XV, n° 129.

234. Lorsque la déclaration de franc et quitte a été faite par un tiers, l'époux n'est pas moins censé y avoir adhéré ; car l'article 1513 ne sépare pas le cas où la déclaration émane tout à la fois du tiers et de l'époux qu'elle concerne, de celui où la déclaration n'aurait été faite que par un tiers. La garantie de ce dernier est donc simplement subsidiaire, comme nous en avons déjà fait la remarque, et, par conséquent, on y peut recourir seulement dans l'hypothèse où les biens de l'époux déclaré franc et quitte ne suffiraient pas pour solder l'indemnité dont il est débiteur. Cela ferait supposer que le recours ne peut, en aucun cas, être exercé qu'après la dissolution de la communauté. Toutefois, la règle n'est pas absolue; elle se modifie suivant que la dette provient du chef de la femme, ou du chef du mari.

Lorsque la dette provient du chef du mari déclaré franc et quitte, le recours ouvert à la femme, à cause du préjudice que lui occasionne le payement de cette dette, ne peut être exercé qu'après la dissolution de la communauté, encore faut-il que cette communauté ait été acceptée par la femme. On comprend que jusque-là l'action de la femme serait prématurée, même contre les garants, puisqu'il n'est pas certain que le mari débiteur principal, n'aura pas, dans ses biens personnels, de quoi satisfaire à l'indemnité due à sa femme.

Mais si la dette provient du chef de la femme, le mari est expressément autorisé, au contraire, par l'art. 1513, à exercer, même durant la communauté, le recours non pas contre la femme, mais contre les tiers qui l'ont déclarée franche et quitte de dettes. On a pensé que le mari, comme chef de la communauté, devait avoir, dans l'intérêt et pour les besoins de son administration, toutes les ressources que lui assurait la déclaration que la femme n'avait pas de dettes antérieures au mariage.

235. Dans tous les cas, les garants, après avoir désintéressé l'époux créancier de l'indemnité, ont recours contre l'époux déclaré franc et quitte qu'ils ont libéré ou contre ses héritiers; mais dans l'hypothèse même dont nous venons de parler, celle où les tiers qui avaient garanti l'apport de la femme ont été poursuivis par le mari durant le mariage, le recours ne peut, aux termes de l'art. 1513, être exercé contre la femme qu'après la dissolution de la communauté. Ainsi, la loi n'accorde pas ici le droit de poursuivre la femme durant la communauté, même sur la nue propriété de ses biens personnels, comme elle le permet par l'art. 1410 aux créanciers ordinaires. C'est que, dit très-bien M. Delvincourt, « on n'a pas voulu accorder le même avantage

aux garants qui ont contracté l'obligation spéciale d'indemniser le mari de tout le préjudice que le payement des dettes de la femme pourrait lui occasionner ; or, ce serait un préjudice pour lui que sa femme perdît la nue propriété de ses biens ; il serait réduit par là au simple droit d'un usufruitier, tandis qu'auparavant, au moins avec le consentement de sa femme, il pouvait exercer tous ceux de propriétaire (1). »

§ 2. — *De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.*

Sommaire.

236. La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y a fait entrer ; — cette convention ne déroge pas au droit commun en matière de société.

237. Mais elle déroge au droit commun en matière de communauté. — Texte de l'art. 1514.

238. Le droit résultant de la convention prend sa source dans la dissolution de la communauté.

239. Mais l'exercice en est subordonné à la renonciation par la femme ou par ceux qui exercent le droit.

240. Par suite, la convention par laquelle la femme se réserverait la faculté de reprendre son apport, même en acceptant la communauté, constituerait autre chose que la convention prévue par l'art. 1514.

241. Le droit est ouvert par la dissolution de la communauté, de quelque manière que cette dissolution vienne à s'opérer. Ainsi, la clause qui, dans ses termes, subordonnerait la reprise au prédécès du mari, n'est pas exclusive du droit de reprendre l'apport en cas de la dissolution opérée par l'effet d'un jugement prononçant la séparation de corps ou de biens.

242. La reprise étant exercée par la femme, les objets lui en sont acquis irrévocablement, tellement que si elle vient à prédécéder, le mari n'en peut exercer la répétition contre les héritiers auxquels ces objets ont été transmis avec les autres biens de la femme.

243. La dissolution de la communauté par le prédécès de la femme donne ouverture au droit en faveur des héritiers de cette dernière, s'ils ont été compris dans la stipulation, encore que la faculté de reprise ait été stipulée *en cas de prédécès du mari*.

244. Considérée comme dérogatoire au droit commun, la clause de reprise d'apport doit être limitée aux seules personnes désignées dans la convention. Ainsi, elle ne peut être invoquée par les héritiers, même par les enfants, lorsqu'elle est stipulée en faveur de la femme seule.

245. Il en est ainsi quand même la clause serait conçue en termes impersonnels ; par exemple, s'il était dit : « A la dissolution de la commu-

(1) V. t. III, p. 90, note 6, édit. de 1824.

nauté et en cas de renonciation, reprise sera faite de tout ce que la femme y a apporté. » Controverse.

246. Le prédécès de la femme, lorsque le droit ne s'est pas déjà ouvert en sa faveur, ne transmet ce droit aux héritiers qu'autant que ces héritiers sont nommément compris dans la convention. Encore même ce droit n'appartient-il qu'à ceux dont la qualité est précisément celle qui a été désignée.

247. Toutefois, dans ce cas, la convention est susceptible d'extensions et de restrictions nécessaires.

248. Ainsi la faculté de reprise stipulée en faveur de la femme et de ses enfants s'étend aux petits-enfants.

249. Elle s'étend aux enfants adoptifs et à ceux d'un premier lit, à moins que la clause soit textuellement limitée aux enfants qui naîtront du mariage.

250. De la faculté de reprise stipulée en faveur de la femme et de ses héritiers.

251. Elle ne comprend pas les enfants naturels;

252. Ni l'État.

253. Toutefois, la convention, dans ce cas, ne doit pas être entendue dans un sens absolument restrictif. Ainsi, la faculté de reprise stipulée en faveur de la femme et de ses héritiers *collatéraux* s'étend aux enfants.

254. Et même, à défaut d'enfants, aux père et mère et autres ascendants.

255. D'ailleurs, l'action résultant de la convention peut être exercée par d'autres personnes que celles en faveur desquelles le droit est stipulé.

256. Ainsi, lorsque le droit s'est ouvert en faveur de la femme par le prédécès du mari, il peut être exercé par les héritiers de la femme, par ses autres successeurs et même par ses créanciers.

257. Application de la règle au cas où la convention comprend à la fois la femme et ses héritiers.

258. Du cas de prédécès de la femme, laissant un héritier qui avait été compris expressément dans la convention, et un légataire universel qui n'y avait pas été compris.

259. La stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées.

260. Application de la règle.

261. Suite.

262. La femme ou les héritiers qui exercent la reprise ont droit à des intérêts sur la somme à reprendre. — Ces intérêts courent du jour de la dissolution du mariage. — Controverse.

263. Mais la reprise ne peut être exercée que déduction faite des dettes personnelles de la femme et que la communauté aurait acquittées.

264 Quelles sont les dettes dont il doit être fait déduction.

265. Suite.

266. La clause de reprise d'apport n'empêche pas l'apport de la femme de tomber dans la communauté.

267. Par suite, cet apport est soumis à l'action des créanciers du mari ou de la communauté.

268. Et la femme ou ses héritiers ne peuvent exercer la reprise sans établir au préalable la consistance et la valeur de l'apport. — Renvoi.

269. Par suite encore, la reprise, en thèse générale, ne se fait pas en nature. Il y a lieu toutefois de distinguer.
270. Quelle est l'étendue de la reprise lorsque la femme a apporté des créances dans la communauté?
271. *Quid* lorsqu'elle y a fait entrer des immeubles par la voie de l'ameublissement?
272. Et que ces immeubles ont été aliénés ou grevés d'hypothèques, par le mari, durant le mariage?
273. La reprise peut être exercée tant sur les biens du mari que sur ceux de la communauté.

236. La femme, en se mariant sous le régime de la communauté, peut se réserver la faculté de reprendre, en renonçant tout ou partie de son apport.

On a généralement considéré comme dérogeant au droit commun des sociétés les effets d'une pareille clause. Ce n'est pas notre avis. Rien n'empêche de stipuler, dans une société ordinaire, que l'un des associés retirera la somme ou le corps certain qu'il y a mis, et une telle stipulation doit produire son effet, quand même la société serait en perte. La loi n'admet pas, il est vrai, la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes et effets mis dans le fonds de *société par l'un ou plusieurs des associés* (C. civ., art. 1855). Mais, dans le cas proposé, la mise de l'associé n'a pas pour objet la propriété même de la somme ou du corps certain; elle a pour objet la jouissance seulement : en sorte que les risques de celui qui a fait l'apport consistant dans les intérêts qu'il peut perdre, le prélèvement de son capital ne fait pas que la règle générale ne soit respectée (1). Telle est la position de la femme qui reprend, en vertu de la stipulation, les apports qu'elle a faits à la communauté; sa position est même moins avantageuse, puisqu'elle perd infailliblement, comme nous le verrons, les intérêts ou les fruits de sa chose, tandis que l'associé ordinaire court seulement la chance de les perdre, et peut ne les perdre qu'en partie ou même ne les pas perdre du tout.

237. Mais si la convention de reprise d'apport rentre dans le droit commun des sociétés, elle s'écarte manifestement, au contraire, du droit commun en matière de communauté. Une clause qui permet à la femme de prendre part à la société, si elle est bonne, et de retirer sa mise franche des dettes sociales,

(1) Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. V. MM. Malepeyre et Jourdain, n° 130; Duvergier, n° 264; Troplong, n° 660; Championnière et Rigaud, n° 2756.

si la société est mauvaise ; une clause en vertu de laquelle la femme peut se proclamer associée, si la communauté est prospère, ou se mettre tout à fait à l'écart, lorsque la communauté est en perte, déroge à la loi commune, d'après laquelle la femme renonçante perd toute espèce de droit aux biens de la communauté, même à ceux provenant de son chef. A ce titre, la convention est de droit étroit; cela résulte de l'art. 1514, seule disposition qui régisse la clause. En voici les termes :

« La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis ; mais cette stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

» Ainsi, la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

» Ainsi, la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants ; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

» Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées. »

Cette disposition, qui résume les doctrines de Pothier, embrasse les quatre points dans lesquels cet auteur a renfermé sa théorie; elle indique quand il y a ouverture au droit qui résulte de la convention ; les personnes au profit desquelles le droit est ouvert ; celles qui peuvent exercer l'action ; enfin, les choses qui sont l'objet de cette convention.

En ce qui concerne le droit d'enregistrement, V. l'inst. gén. qui est résumée *infrà*, n° 311.

238. *Ouverture du droit.* — La faculté pour la femme de reprendre les apports a son principe dans le fait même qui opère la dissolution de la communauté. Dès l'instant que la communauté est dissoute, par exemple, par la mort du mari, le droit qui résulte de la convention de reprise d'apport est acquis à la femme. Le droit est certain dès ce moment même, et, par conséquent, transmissible, comme nous aurons occasion de le voir; mais l'exercice en est suspendu par une circonstance qui dépend de celui à qui le droit appartient, c'est-à-dire de la renonciation à la communauté.

239. La renonciation est donc un fait nécessaire à l'exercice du droit résultant de la convention. C'est ce qu'exprime Pothier

en disant : « La renonciation à la communauté n'est pas apposée dans cette convention comme une condition qui en doive suspendre l'ouverture ; *c'est plutôt lex faciendi ;* c'est la charge sous laquelle la femme doit user du droit que cette convention lui donne de reprendre franchement et quittement ce qu'elle a apporté à la communauté. Elle ne peut le reprendre qu'*à la charge d'abandonner le surplus en renonçant à la communauté ;* mais dès avant qu'elle ait renoncé à la communauté, elle a, par la dissolution de la communauté, le droit de reprendre ce qu'elle y a mis, *à la charge d'abandonner le surplus* (1)... » Le Code civil consacre virtuellement cette doctrine dans l'art. 1514, dont le premier paragraphe énonce que la femme peut stipuler qu'*en cas de renonciation* à la communauté elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté... *En cas de renonciation :* donc si la femme ne renonce pas, si elle accepte, au contraire, elle ne pourra pas exercer la reprise de ses apports. Aussi, la cour de Toulouse a-t-elle expressément jugé que la femme mariée sous le régime de la communauté conventionnelle, et qui a stipulé à son profit la faculté de reprendre son apport franc et quitte, ne peut user de cette faculté qu'autant qu'elle renonce préalablement à la communauté (2). « La renonciation, a dit la cour avec très-grande raison, est la condition de l'exercice du droit, et il en devait être ainsi, parce que l'avantage est assez grand pour l'épouse à laquelle on accorde le pouvoir, après vérification faite des forces de la communauté, de prendre sa part des profits, sans participer à aucune de ses charges, en reprenant ses biens quittes ; la justice voulait qu'elle eût à prendre franchement un de ces deux partis, et qu'elle ne pût pas, en même temps, se soustraire à toutes les obligations et conserver le droit de concourir au partage de l'actif. »

240. Toutefois, il résulte de cet arrêt même qu'il n'y aurait pas entre la convention de reprise d'apport et l'acceptation de la communauté une incompatibilité absolue. En effet, la solution de l'arrêt repose sur ce fondement que la femme n'avait pas exprimé que, par dérogation à la disposition de l'art. 1514, elle pourrait reprendre ses apports, même sans renoncer à la communauté ; d'où la conséquence que si, au contraire, cette réserve avait été faite, le droit résultant de la convention n'en aurait pas moins été celui que donne la clause de reprise d'apports,

(1) *De la communauté*, n° 380.
(2) Arrêt du 27 janvier 1844 (aff. Puech).

sauf une modification qui, sans altérer le droit lui-même, n'en aurait atteint que l'exercice (1). Nous pensons, au contraire, que le droit lui-même se trouverait modifié dans le cas proposé : la renonciation est, selon nous, une condition essentielle pour que la convention de reprise d'apport puisse recevoir son effet; c'est, comme le dit Pothier, *lex faciendi;* c'est la charge sous laquelle la femme doit user du droit que la convention lui donne; elle ne saurait donc, en même temps, user du droit et se soustraire à l'obligation qui en autorise l'exercice (2). Sans doute, la convention par laquelle la femme se réserverait de reprendre son apport sans renoncer à la communauté ne doit pas être considérée comme nulle; cette clause n'a rien de contraire aux lois, à l'ordre public, aux bonnes mœurs; elle rentre donc dans le principe de liberté qui domine en fait de conventions matrimoniales. Mais elle constitue autre chose que la convention prévue par l'art. 1514 du Code civil; elle rentre plus particulièrement dans la catégorie des clauses de réalisation dont nous

(1) M. Armand Dalloz, en rapportant dans son recueil (année 1844, 2, 203) l'arrêt de la cour de Toulouse, approuve cette solution. « On croit, dit ce jurisconsulte, que le Code, en admettant comme légales toutes les dérogations qui n'altéreraient ni l'ordre public, ni les mœurs, ni l'ordre successif, ne contient rien qui doive faire repousser la clause dont on s'occupe, laquelle peut trouver, dans des considérations particulières aux époux, une explication qui les relèverait le plus souvent du reproche d'être inconciliables avec l'égalité de l'association conjugale. » Nous adoptons pleinement cet avis; seulement nous ferons remarquer que la question n'est pas ici de savoir si la clause dont il s'agit doit être repoussée comme illégale (cette question n'en est pas une), mais uniquement de décider si cette clause constitue ou non la convention de reprise d'apport prévue par l'art. 1514, et, sur ce point, la négative nous paraît bien certaine. Nous devons dire cependant que, dans une espèce où il n'apparaissait pas des termes du contrat que la femme avait entendu subordonner à la renonciation l'exercice de ses reprises, la cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt par lequel la cour royale d'Orléans avait décidé, par une appréciation de circonstances, que la femme avait pu reprendre son apport, bien qu'elle eût omis de renoncer à la communauté, dont l'insuffisance d'ailleurs était constante. — *Req. rej.*, 1er juillet 1828 (aff. Porcher). Mais on voit que c'est là un arrêt d'espèce; et, en effet, les motifs, que l'on peut consulter dans le recueil périodique de M. Dalloz (1828, 1, 308), présentent si peu un caractère doctrinal, que d'autres recueils se sont dispensés de les reproduire, s'en tenant uniquement aux motifs qui ont trait à d'autres questions résolues dans la même affaire.

(2) V° *Conf.*, MM. Bellot des Minières, t. III, p. 213, et Gilbert, *les Codes annotés*, art. 1514, n° 3. C'est aussi en ce sens que se prononce M. Devilleneuve, dans l'annotation qui accompagne, dans son recueil, l'arrêt rendu par la cour de Toulouse, v. année 1844, 2, 391.

avons parlé *suprà*, n^os^ 60 et suiv.; elle est donc soumise aux règles qui régissent cette dernière convention, et nullement à celles que l'art. 1514 a établies.

241. Du principe que la convention de reprise d'apport déroge au droit commun en matière de communauté, il résulte qu'elle doit être expressément stipulée. La cour de Bourges a jugé avec raison que dans le doute on doit se prononcer contre l'existence de la stipulation (1).

Mais il ne s'ensuit pas que la clause, lorsqu'elle est stipulée, doive être entendue dans un sens restrictif en ce qui concerne le fait qui entraîne la dissolution de la communauté. Par quelque cause que la communauté vienne à se dissoudre, le droit résultant de la convention est ouvert en faveur de la femme; car ce droit prend sa source, comme nous en avons fait la remarque, dans cette dissolution même. Donc, si la clause était stipulée de telle manière que, prise à la lettre, elle impliquât l'idée que la femme avait subordonné ses reprises au prédécès de son mari, il n'en résulterait en aucune manière que les reprises ne dussent pas être exercées, si la communauté venait à se dissoudre par une autre cause, par exemple, par l'effet d'un jugement prononçant la séparation de corps ou de biens. Les anciens jurisconsultes se décidaient en ce sens dans le cas d'une clause ainsi conçue : « *La future seule survivante* pourra renoncer à la communauté, ce faisant reprendre ce qu'elle y aura apporté. » Lebrun (2) et après lui Pothier (3) enseignent que, par ces termes, *future survivante*, les parties ont seulement voulu dire qu'il y aurait ouverture à la reprise au profit de la femme survivante, dans le cas où la communauté viendrait à se dissoudre par le prédécès du mari, et que, dans le cas contraire où la communauté serait dissoute par le prédécès de la femme, il n'y aurait pas ouverture à la reprise au profit de ses héritiers, l'intention des parties étant d'accorder la reprise à la seule personne de la femme et non à ses héritiers. Cette doctrine avait été consacrée par une jurisprudence constante (4), et il ne paraîtrait guère possible de ne pas la suivre encore aujourd'hui. En effet, si les parties ne se sont pas expliquées sur le cas de dissolution par l'effet d'une sentence de séparation, c'est qu'elles n'ont pas dû prévoir un tel cas.

(1) Arrêt du 31 août 1814 (d'Arquinvilliers, c. de Berthier-Bizy).
(2) *De la communauté*, liv. III, ch. II, sect. II, dist. 5, n° 24.
(3) *De la communauté*, n° 381.
(4) Cette jurisprudence est attestée par Brodeau sur Louet, lettre C, n° 14.

Ajoutons d'ailleurs que l'exercice du droit résultant de la convention doit, nonobstant les termes en apparence exclusifs du contrat, être accordé à la femme avec d'autant plus de raison, dans les hypothèses proposées, que la séparation, et particulièrement la séparation de biens, impliquant nécessairement désordre dans les affaires du mari, c'est plus particulièrement dans ce cas que la clause est utile à la femme (1).

242. D'ailleurs, la reprise une fois exercée par la femme après une sentence de séparation, le droit qu'elle a acquis est irrévocable, et la transmission des choses reprises se fait à ses héritiers sans que le mari puisse en exercer la répétition, si la femme vient à prédécéder. Les auteurs anciens citent deux arrêts rendus en sens contraire et fondés sur ce que la reprise de l'apport n'étant stipulée qu'en faveur de la femme, les héritiers de cette dernière n'y avaient aucun droit, et ne pouvaient, par conséquent, retenir les choses reprises (2). Mais cette solution avait été condamnée par un autre arrêt rendu sur les conclusions de M. Gilbert des Voisins, et l'on doit considérer comme la plus sûre la doctrine résultant de cette dernière décision; car, dit très-bien Pothier, *loc. cit.*, « lorsque le droit de reprise a été ouvert au profit de la femme, le droit, par cette ouverture, ayant été acquis à la femme, étant devenu un droit formé, qui fait partie de ses biens, rien n'empêche qu'elle ne le puisse transmettre à ses héritiers, et tout ce qui lui en est provenu, de même que tous ses autres biens. »

243. Si la dissolution de la communauté, par le prédécès du mari ou par l'effet d'un jugement de séparation, donne seule ouverture au droit, en faveur de la femme, c'est seulement celle qui provient du prédécès de la femme qui donne ouverture au droit au profit des enfants ou des autres héritiers compris dans la convention, suivant les règles qui vont être exposées. D'après cela, on conçoit que la clause ainsi conçue : « *en cas de prédécès du mari*, la femme et ses enfants, en renonçant à la communauté, reprendront, etc., » n'empêcherait pas que le droit ne fût ouvert en faveur des enfants, si la communauté venait à se dissoudre par le prédécès de la femme. Il importe peu que la reprise d'apport ait été stipulée *en cas de prédécès du mari;* ces expressions n'ont un sens que par rapport à la femme; mais

(1) V. *Conf.*, M. Duranton, t. XV, n° 151.

(2) Arrêts des 20 décembre 1712 et 26 février 1718, rapportés par Lebrun, *loc. cit.*, n° 25.

les enfants de cette dernière ayant été compris dans la convention, il est manifeste que le droit de reprise doit être censé leur avoir été accordé pour le cas de prédécès de leur mère, puisque sans cela la convention n'aurait aucune signification à leur égard (1).

244. *Des personnes au profit desquelles le droit est ouvert, et de celles qui peuvent exercer l'action.* — Exceptionnelle de sa nature et dérogatoire aux principes en matière de communauté, la convention qui réserve à la femme le droit de reprendre, même en renonçant, les apports qu'elle a faits au fonds social, doit être interprétée d'une manière restrictive. L'art. 1514 exprime lui-même, en effet, que la stipulation ne peut s'étendre au profit de personnes autres que celles désignées; puis cet article, dérogeant à un principe général en matière de convention, à savoir : que l'on est toujours censé stipuler pour soi et pour ses ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé (C. civ., art. 1122), cet article ajoute, par forme d'exemple : « Ainsi, la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux. »

Lors donc que la femme s'est bornée à déclarer que, dans le cas de dissolution, elle aura le droit de reprendre, en renonçant, ce qu'elle aura mis dans la communauté, c'est pour elle seule qu'elle est censée avoir fait la réserve; et dès lors, si cette communauté vient à se dissoudre par le prédécès de la femme, ses héritiers seront libres sans doute de renoncer à la communauté, mais la renonciation ne leur permettra pas d'exercer ce droit de reprise que la femme avait réservé pour elle seule, sans qu'aucune expression du contrat pût donner la pensée qu'elle avait entendu comprendre ses héritiers dans la convention.

Les enfants eux-mêmes n'ont pas plus de droit, dans ce cas, que les héritiers d'une autre classe. Quelques doutes s'étaient élevés, à cet égard, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence; mais les arrêts avaient constamment repoussé la prétention des enfants à se faire considérer comme tacitement compris dans la convention; ces arrêts, assimilant les enfants aux autres héritiers, proclamaient que, comme tous autres, les enfants devaient être expressément nommés dans la convention de reprise

(1) On peut voir dans Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 28, n° 3, un arrêt du 13 décembre 1641, qui consacre cette solution. V. aussi *Conf.*, Pothier, *De la communauté*, n° 383.

d'apport pour qu'ils fussent admis à exercer cette reprise. C'est là, on vient de le voir, la règle formellement consacrée par le Code civil.

245. Du reste, le droit est limité à la femme, même dans le cas où la reprise est stipulée d'une manière générale, dans le contrat de mariage, sans que, toutefois, les enfants ou les autres héritiers y soient désignés nommément, et sans que rien indique l'intention de les comprendre dans la convention. Ainsi, dans une espèce où la clause était conçue en ces termes : « Advenant dissolution de communauté, en cas de renonciation à la communauté, *reprise sera faite* de tout ce que la femme y aura porté, » il fut jugé, par arrêt du 19 février 1604 (1), que le droit de reprise n'aurait pu s'ouvrir qu'en faveur de la femme, et que la femme étant morte avant son mari, ce droit ne s'était pas ouvert au profit des enfants. Cette solution nous semble devoir encore être suivie. Telle n'est pas cependant l'opinion de tous les auteurs : M. Toullier notamment, qui s'est élevé avec la plus grande vivacité contre l'esprit dans lequel a été conçu le troisième paragraphe de l'art. 1514 du Code civil, oppose à cet avis une résistance obstinée. « Que la femme, dit cet auteur, quand elle s'est réservé nommément et personnellement la reprise de ses apports, soit *censée* n'avoir stipulé que pour elle seule, et non pas même pour ses enfants, à la bonne heure. Puisque la loi le veut, il faut bien l'exécuter, sauf à dire comme Dumoulin : *En legem iniquam*. Mais lorsque la femme n'a pas formellement réservé pour elle seule, lorsqu'elle s'est exprimée en termes qui peuvent s'étendre, en général, et sans en forcer le sens, à ses enfants et héritiers, la présumer assez égoïste pour supposer qu'elle n'a entendu faire la réserve que pour elle seule, et non pas même pour ses enfants, c'est ce qu'il nous répugne tellement de croire, qu'un arrêt même de la cour suprême, s'il était seul, ne suffirait pas pour nous faire changer d'opinion (2). » Cette jurisprudence, à laquelle M. Toullier faisait appel, et paraissait subordonner un nouvel examen de la question, n'a pas eu l'occasion de se former, et on en pressent le motif. Les notaires, dans leur sollicitude, évitent avec soin, en ce qui concerne les conventions de l'espèce, ces formules à l'impersonnel dont le moindre inconvénient est de répandre l'incer-

(1) Cet arrêt est rapporté par la Thaumassière dans ses questions, 2e centurie, ch. LXXII.

(2) V. t. XIII, n° 381.

titude dans les conventions : de là vient que la question dont il s'agit ici n'a pas eu à se produire sur le terrain de la pratique. Mais s'il pouvait arriver qu'elle y fît son apparition, nous ne doutons pas que la doctrine de M. Toullier ne dût être condamnée par les tribunaux. La loi a été conçue, à tort ou à raison, dans une pensée restrictive, et elle a pris elle-même le soin d'annoncer que tel est son esprit. L'interprétation doit donc se faire sous l'inspiration de cette pensée; or, la doctrine de M. Toullier procède de la pensée diamétralement opposée; car, en suivant cette doctrine dans ses déductions nécessaires, il faudrait dire que non-seulement les enfants de la femme, auxquels M. Toullier semble limiter son interprétation, seraient compris dans la clause en question, mais encore que tous les héritiers directs et collatéraux, à quelque degré qu'ils fussent, y seraient aussi compris. Est-il permis d'aller jusque-là ? Nous ne saurions le penser. En définitive, la clause doit produire un effet quelconque; car il n'est pas possible de supposer qu'en stipulant que *reprise serait faite des apports*, les parties ont entendu ne conférer le droit à personne. Voilà pourquoi il nous semble juste et même indispensable d'accorder ce droit à la femme, bien qu'elle *ne soit pas elle-même* nommée dans la convention; mais il n'est pas nécessaire, pour que la clause ait un effet, de l'étendre au delà de cette mesure, et, par ce motif, les enfants et les autres héritiers nous paraissent exclus au même titre que si la femme avait été seule nommée dans la convention.

246. Le prédécès de la femme, lorsque le droit de reprise ne s'était pas ouvert déjà en sa faveur, suivant les principes ci-dessus indiqués et auxquels nous reviendrons, ne transmet ce droit à ses héritiers que tout autant que les héritiers ont été nommément compris dans la convention. Mais ici encore la convention doit être entendue dans un sens restrictif, c'est-à-dire que le droit appartient exclusivement aux héritiers dont la qualité est précisément celle qui a été désignée dans la convention. Ainsi, la faculté de reprise stipulée en faveur de la femme et de ses enfants ne s'étend, en cas de prédécès de la femme, ni à ses ascendants ni à ses héritiers collatéraux (art. 1514, § 3); donc, la convention est caduque si, la communauté étant dissoute par la mort de la femme, il se trouve que celle-ci a laissé seulement des héritiers de cette dernière classe et non pas des enfants.

247. Toutefois, il est à remarquer que, nonobstant la pensée restrictive sous l'influence de laquelle les principes de la loi ont été arrêtés, les conventions qui ne limitent pas à la personne

seule de la femme la faculté de reprise, mais qui l'étendent soit aux enfants de la femme, soit à ses héritiers, comportent certaines extensions nécessaires, en même temps qu'elles admettent des exclusions nécessaires aussi. Le législateur n'a formulé ici ni ces extensions ni ces restrictions; mais la doctrine les a déduites de la loi : nous avons à apprécier ces inductions.

248. Lorsque la faculté de reprise était stipulée en faveur de la femme et de ses enfants, c'était autrefois une question controversée de savoir si la convention devait être limitée aux enfants du premier degré, ou si elle ne s'étendait pas aussi aux petits-enfants. Lebrun estimait que les petits-enfants n'y étaient pas compris (1); Pothier enseignait le contraire par application de la loi, 220 ff. de *verb. sign.*, aux termes de laquelle *liberorum appellatione nepotes et pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur* (2). Le mot *enfants* s'appliquant incontestablement à toute la descendance, lorsque la signification n'en a pas été restreinte aux enfants du premier degré dans les dispositions de la loi ou dans celles de l'homme, il est hors de doute que la solution de Pothier doit prévaloir.

249. De même, la faculté de reprise stipulée en faveur de la femme et de ses enfants, d'une manière générale, profiterait à tous les enfants, non-seulement aux légitimes, mais encore aux naturels (3) et aux adoptifs; elle profiterait même aux enfants d'un premier lit, car ces derniers ne sont pas moins les enfants de la femme que ceux nés du mariage à l'occasion duquel la faculté de reprise a été stipulée.

Il est cependant un cas où les enfants du premier lit ne doivent pas être compris dans la clause réservant la faculté de reprise; c'est lorsque cette clause, au lieu d'être stipulée en termes généraux, est conçue dans des termes restrictifs, comme s'il est dit, par exemple : *La future et les enfants qui naîtront du mariage reprendront, etc....* Il est certain que, dans ce cas, la communauté venant à se dissoudre par le prédécès de la femme, l'existence d'enfants d'un premier lit n'empêcherait pas, si le dernier mariage était resté stérile, que la clause ne demeurât sans effet. Les enfants du premier lit pourraient, comme héritiers de leur mère, accepter la communauté dissoute ou y renoncer; mais, dans ce dernier cas, ils perdraient, d'après les principes géné-

(1) *De la communauté*, liv. III, ch. II, sect. II, dist. 3, n° 18.
(2) *Ibid*, n° 387.
(3) Quant aux enfants naturels, V. *infrà*, n° 251.

raux, tout droit sur les biens de la communauté, même sur ceux qui y seraient entrés du chef de leur mère (1). Les termes du contrat indiquent nettement que l'existence d'enfants nés du mariage pourrait seule donner effet à la convention de reprise d'apport.

Mais, il est bon de le dire, l'exercice du droit par les enfants nés du mariage profiterait alors, quoique d'une manière indirecte, même aux enfants du premier lit; c'est la remarque de Pothier. « Lorsque la femme a laissé un enfant du mariage, dit-il, ceux des précédents mariages profitent de la reprise qui a été ouverte au profit de cet enfant avec qui ils la partagent, cet enfant ne devant pas être plus avantagé qu'eux dans la succession de la mère commune, et étant, en conséquence, obligé à leur faire apport de l'avantage que lui a fait sa mère, en stipulant la reprise à son profit (2).

250. Si la faculté de reprise est stipulée en faveur de la femme et de ses héritiers, elle comporte manifestement une plus grande étendue. Stipulée en faveur de la femme et de ses enfants, elle est restreinte aux seuls héritiers descendants; la loi énonce elle-même que, dans ce cas, le droit résultant de la convention ne s'ouvre ni en faveur des héritiers ascendants, ni, à plus forte raison, en faveur des héritiers collatéraux. Mais lorsque les héritiers sont mentionnés d'une manière générale, la convention les embrasse tous, quel que soit le degré; toutefois, elle n'embrasse que les héritiers.

251. Ainsi, la clause par laquelle la femme aurait réservé à elle et à ses héritiers le droit de reprendre son apport franc

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 388, cite cependant une espèce dans laquelle les enfants du premier lit ont été admis à exercer la faculté de reprise, même en présence d'une stipulation qui réservait cette faculté aux enfants *à naître du mariage*, et alors que la femme n'avait pas laissé d'enfants de ce mariage. Mais il y avait cette circonstance particulière que la femme, en réservant à elle et aux enfants à naître du mariage la faculté de reprise, avait ajouté ces expressions : *même à ses héritiers collatéraux*. Cette circonstance, dit Pothier, fit présumer que les parties n'avaient pas entendu par ces termes, *aux enfants à naître du mariage*, exclure les enfants du mariage précédent, qui étaient infiniment plus chers à la femme que ses parents collatéraux, pour lesquels elle avait stipulé la reprise; et, par ce motif, la reprise fut adjugée à un enfant d'un précédent mariage, par arrêt du mois d'avril 1686, rapporté par Berroyer, t. I des arrêts de Bardet, liv. II, ch. XI. Nous pensons que cette solution devrait encore être suivie; elle rentre parfaitement dans les observations que le lecteur trouvera dans les numéros qui vont suivre.

(2) *De la communauté*, n° 387.

et quitte ne conférerait aucun droit à un enfant naturel. Par où l'on voit que l'enfant naturel se trouve compris dans la clause de reprise stipulée en faveur de la femme *et de ses enfants* (1), mais que cet enfant est exclu de la clause stipulée en faveur de la femme *et de ses héritiers*. En voici les motifs : la dénomination d'*enfants*, lorsque le sens n'en est pas limité par une qualification spéciale, comme celle de légitime ou d'adoptif, appartient aussi aux enfants naturels, et puisque nul ne peut enlever à ces derniers la qualité d'enfants, pourquoi les exclurait-on d'une convention dans laquelle les enfants ont été nommément indiqués?... Autre chose est-il de la qualité d'héritier : la loi elle-même refuse cette qualité à l'enfant naturel; cet enfant est un successeur, en ce sens que, lorsqu'il est reconnu, une part lui est attribuée dans la succession de son père ou de sa mère; mais il n'est point un héritier : il ne saurait donc être compris dans une convention qui n'a précisément réservé d'autre droit que celui des héritiers.

252. A plus forte raison, n'y doit-on pas comprendre l'État. Successeur comme l'enfant naturel, et même à un rang inférieur, il n'est pas non plus héritier; il l'est même si peu qu'il ne vient à la succession, ou du moins que la succession ne lui est acquise, que lorsqu'il n'existe ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ni conjoint survivant (C. civ., 767, 768).

253. Toutefois, nous ne pensons pas que la réserve du droit en faveur des héritiers doive, dans tous les cas, recevoir une interprétation aussi restreinte que la réserve en faveur des enfants. L'indication des enfants, avons-nous dit avec la loi elle-même, ne s'étend ni aux ascendants ni aux collatéraux; mais nous ne croyons pas que la proposition inverse doive être admise. Ainsi, la faculté de reprise stipulée en faveur de la femme et *de ses collatéraux* s'étendrait aux enfants. La doctrine contraire était assez généralement admise sous l'ancienne jurisprudence, par ce motif que, la convention étant de droit étroit, les enfants « n'y peuvent être censés compris qu'ils n'y soient expressément compris (2). » Pothier seul (3) s'élevait contre cette solution par des considérations dont on ne peut méconnaître la justesse et la gravité. La clause dans laquelle la

(1) V. *suprà*, n° 249.

(2) V. Lebrun, liv. III, ch. II, sect. II, dist. 5, n° 12; Lemaître, p. 271; Duplessis, p. 427-428; Bourjon, t. I, p. 652, n° 22.

(3) *Loc. cit.*, n° 389.

faculté de reprise est stipulée en faveur de la femme et de *ses héritiers collatéraux* doit être entendue, disait-il, comme s'il y avait : *ses héritiers* MÊME collatéraux, et l'on doit, en conséquence, regarder les enfants comme compris dans la convention ; car il ne peut tomber sous le sens que ce que les parties ont bien voulu accorder à tous les héritiers collatéraux de la femme, elles l'aient refusé à leurs propres enfants, qui leur sont infiniment plus chers. En vain oppose-t-on que la convention est de droit étroit. La réponse est que, pour que les enfants soient expressément compris dans la convention, il n'est pas précisément nécessaire qu'ils y soient nommés ; il suffit que les parties se soient, par les termes de la convention, expliquées de manière qu'il n'y ait pas lieu de douter raisonnablement de la volonté qu'elles ont eue de les y comprendre. Or, les parties, en comprenant dans la convention, *même leurs héritiers collatéraux*, ne laissent aucun doute sur leur intention d'y comprendre, à plus forte raison, leurs enfants. Ces observations de Pothier ont été généralement admises par les auteurs modernes. La question ne fait plus difficulté (1).

254. Et non-seulement on considère la clause comme comprenant les enfants dans le cas proposé, mais encore on estime qu'elle s'étend, à défaut d'enfants, aux père et mère et autres héritiers de la ligne directe ascendante de la femme. C'est aussi la doctrine de Pothier qu'on a suivie en ce point (2). Nos parents de la ligne directe ascendante nous étant plus chers que des collatéraux, dit en effet Pothier, et étant plus ordinaire de stipuler cette reprise pour les père et mère de la femme que pour ses collatéraux, il y a tout lieu de présumer que les parties, en étendant la convention de la reprise de l'apport jusqu'aux héritiers collatéraux, ont entendu, à plus forte raison, comprendre dans la convention les parents de la ligne directe ascendante (3).

Les hypothèses précédentes expliquent suffisamment dans quelles limites doit être comprise, à notre avis, la disposition de la loi d'après laquelle la faculté de reprise d'apport ne peut s'étendre au profit de personnes autres que celles désignées. Il

(1) V. MM. Toullier, t. XIII, nos 386-387 ; Battur, t. II, n° 453 ; Duranton, t. XV, n° 158 ; Zachariæ, t. III, p. 545.

(2) *De la communauté*, n° 390.

(3) V. les auteurs cités aux notes précédentes ; il en faut, toutefois, excepter M. Duranton, qui, après avoir reconnu que la réserve en faveur des collatéraux s'étend aux enfants, n'admet pas qu'elle s'étende, en outre, aux ascendants. V. t. XV, n° 159.

nous paraîtrait surabondant de multiplier les hypothèses; nous n'insisterons donc pas davantage (1).

255. Mais il est un point essentiel que nous avons déjà indiqué, et sur lequel il importe de revenir: c'est que le droit résultant de la convention de reprise d'apport, bien qu'il soit exclusivement personnel à ceux en faveur de qui il est stipulé, peut néanmoins, suivant les circonstances, être exercé par d'autres personnes. En effet, le droit est personnel en ce sens seulement qu'il ne peut s'ouvrir qu'en faveur de la personne au profit de laquelle la faculté de reprise a été stipulée; tellement que si la dissolution de la communauté n'avait pas lieu du vivant de cette personne, la convention serait caduque. Mais lorsque le droit s'est ouvert du vivant de cette personne, il lui est désormais acquis, et quand même elle serait morte avant que de s'être expliquée sur le point de savoir si elle accepterait la communauté ou si elle y renoncerait, l'action résultant du droit est transmise aux héritiers qui peuvent l'exercer comme l'aurait fait leur auteur lui-même.

256. Ainsi, lorsque le droit résultant de la convention de reprise s'est ouvert au profit de la femme, soit par le prédécès du mari, soit par l'effet d'un jugement de séparation, l'action qui naît de la convention peut être exercée non-seulement par la femme au profit de qui le droit a été ouvert, mais encore par toutes les personnes qui ont succédé au droit de cette femme, ou qui sont reçues à exercer ses droits.

Il en est ainsi des héritiers de la femme et généralement de ses autres successeurs, tel que serait son légataire universel (2).

Il en est ainsi encore des créanciers de la femme; il est même remarquable, contrairement à la doctrine mise en avant par Lebrun, que les créanciers peuvent exercer l'action, soit du vi-

(1) Ajoutons d'ailleurs que les formules employées par les notaires sont, en général, assez précises pour que les difficultés ne se présentent pas dans la pratique. Les notaires s'expriment ordinairement en ces termes: « La future épouse ou *les enfants* nés ou à naître (ou ses héritiers) auront le droit, en renonçant à la communauté, de reprendre *tout* ce que la future apporte en mariage, ensemble *tous* les biens *meubles* et *immeubles* qui lui seront *échus pendant la communauté, à tel titre que ce soit*... » En présence d'une stipulation où tout est précis, on comprend qu'il n'y a pas de prétexte aux controverses; aussi voit-on que la jurisprudence n'a pas de précédents sur ce point.

(2) V. *Conf.*, Lebrun, *De la communauté*, liv. III, ch. II, sect. II, dist. 5, n° 17; Pothier, *De la communauté*, n° 393.

vant de la femme, soit après son décès, lorsque le droit s'était déjà ouvert en faveur de cette dernière. Pothier rejetait, à cet égard, une distinction que les termes généraux de l'art. 1166 du Code civil ne permettent pas d'ailleurs de faire.

Bien plus : quand même la femme au profit de qui le droit de reprendre son apport a été ouvert par le prédécès de son mari aurait, en fraude de ses créanciers, et pour favoriser ses enfants débiteurs de cette reprise, accepté une communauté mauvaise, les créanciers de la femme devraient, en faisant déclarer nulle et frauduleuse l'acceptation faite par leur débitrice, être admis à renoncer pour cette dernière, et à exercer la reprise de son apport, qu'elle pouvait exercer en renonçant. Ce n'est là qu'une conséquence du principe suivant lequel un débiteur ne peut se désister, en fraude de ses créanciers, des droits qui lui sont acquis. (C. civ., art. 788, 1167, 1464).

257. Les mêmes principes doivent être suivis, en thèse générale, dans le cas où le droit de reprise s'est ouvert en la personne d'un enfant ou d'un héritier qui était expressément compris dans la convention, c'est-à-dire que non-seulement cet enfant ou cet héritier peut exercer l'action résultant du droit, mais encore leurs héritiers ou autres successeurs et même leurs créanciers.

Si, dans ce cas, la succession de la femme a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, et que l'héritier qui était compris dans la convention de reprise abandonne aux créanciers de la succession, pour se décharger des dettes, les biens dont cette succession était composée, le droit de reprise est compris dans l'abandon fait aux créanciers de la succession ; car c'est un droit que l'héritier tenait de la succession de la femme, et par conséquent c'est aux créanciers de la succession qu'il appartient, dans ce cas, d'exercer l'action qui naît du droit de reprise.

258. Lorsque la femme est prédécédée, laissant un enfant ou un héritier qui avait été expressément compris dans la convention de reprise d'apport, et comme légataire universel une autre personne qui n'avait pas été comprise dans cette convention, la question s'est élevée de savoir si le droit résultant de la convention a été ouvert. Lebrun, sous l'ancienne jurisprudence, se prononçait pour la négative. Le droit, disait-il, ne s'est ouvert ni au profit de l'héritier, quoique compris dans la convention, parce que le legs universel fait à une autre personne l'empêche d'en pouvoir profiter, ni au profit du légataire universel, parce

qu'il n'est pas compris dans la convention (1). D'après Pothier, il faudrait distinguer si l'héritier accepte la succession ou s'il y renonce. Dans le premier cas, c'est l'héritier lui-même qui recueille les biens pour les remettre au légataire; par conséquent, le droit de reprise est ouvert. Dans le second cas, la reprise ne peut être exercée par les motifs que donne Lebrun (2). M. Duranton (3) rappelle ces distinctions de Pothier; mais il y fait des restrictions qui nous semblent se concilier parfaitement avec les dispositions de la loi. D'après cet auteur, s'il s'agit d'un héritier réservataire, comme cet héritier est saisi tellement que le légataire universel même doit lui demander la délivrance (art. 1004), le droit à la reprise est ouvert, et l'héritier en faveur duquel la faculté de reprise avait été stipulée peut exercer ce droit. Au contraire, s'il s'agit d'un héritier non-réservataire, comme, dans ce cas, le légataire universel est saisi de plein droit (1006), le droit à la reprise ne peut être exercé, parce que le légataire universel n'a pas été compris dans la clause, et que l'héritier qui y avait été compris n'a rien recueilli qu'il puisse remettre au légataire. Si, au lieu d'un legs universel, c'est un legs à titre universel qui a été fait, l'héritier, réservataire ou non, peut exercer la reprise, pourvu qu'il accepte l'hérédité.

259. *A quelles choses s'étend la reprise, et comment elle doit être exercée.* — La faculté de reprise stipulée dans un contrat de mariage doit aussi être interprétée restrictivement en ce qui concerne les objets sur lesquels le droit peut être exercé. La stipulation, dit en effet l'art. 1514, ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées; puis l'article ajoute encore par forme d'exemple : « Ainsi, la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage. »

Remarquons seulement, dans cette rédaction, l'inexactitude à laquelle on s'est laissé aller. Il est clair que la convention de reprise ne fût-elle pas de droit étroit comme elle l'est, il n'aurait pas été besoin d'une disposition pour déclarer que la femme ne pourrait reprendre le mobilier échu depuis le mariage, lorsque la convention a été textuellement limitée à la reprise du mobilier apporté *lors du mariage*. Cette limitation se faisait d'elle-même. Mais il est évident que l'on a voulu consacrer le prin-

(1) V. *De la communauté, loc. cit.*
(2) V. *ibid*, nos 397 et 398.
(3) V. t. XV, no 165.

cipe établi par Pothier (1), d'après lequel, « lorsqu'il est dit simplement que la femme, en renonçant à la communauté, *reprendra ce qu'elle a apporté*, la convention ne renferme que ce qu'elle a apporté à la communauté en se mariant. » Les mots *lors du mariage* ont été ajoutés mal à propos à la rédaction de Pothier.

260. Quoi qu'il en soit, le principe certain est que la convention de reprise ne peut être étendue au delà des choses formellement exprimées. De là il suit que, lorsque la femme s'est réservé la faculté de reprendre le mobilier qui lui écherra durant la communauté, elle ne peut être admise à exercer la reprise de celui qu'elle possédait lors de la célébration du mariage.

Lorsqu'elle s'est réservé la reprise de ce qu'elle a apporté, ou même de son mobilier, sans faire une mention spéciale de son mobilier futur, la femme ne peut reprendre rien au delà de ce qu'elle possédait au jour de la célébration du mariage.

Mais en est-il ainsi dans le cas où la réserve porte sur ce que la femme se *trouvera avoir apporté* ou ce qu'*elle aura apporté?* Les anciens auteurs ont enseigné que ces mots, *aura apporté*, étant au futur, devaient nécessairement se reporter à tout le temps postérieur à la célébration du mariage, et, en conséquence, que la clause devait comprendre non-seulement le mobilier apporté lors du mariage, mais encore le mobilier échu depuis (2). Toutefois, la doctrine contraire résulte d'un arrêt qui a décidé que la clause d'un contrat de mariage, portant que la femme renonçant à la communauté reprendra tout ce qu'elle se trouvera y avoir apporté, ne suffit pas pour lui donner droit à reprendre tout ce qui lui est échu par donation, legs ou autrement, mais qu'une telle clause n'est entendue que pour les choses mises effectivement dans la communauté au moment qu'elle a été contractée (3). Mais cette décision répugne au sens grammatical de la clause insérée dans le contrat, et, par ce motif, il paraîtrait plus sûr de décider encore, conformément à l'opinion des auteurs anciens, que le droit de reprise s'étend à tout ce que la femme a fait entrer dans la communauté pendant tout le temps qu'a duré la société conjugale.

(1) V. n° 399.

(2) V. Lebrun, *De la communauté*, liv. III, ch. II, sect. II, dist. 5, n° 37; Pothier, *De la communauté*, n° 401.

(3) Cet arrêt est du 18 juin 1687; il est rapporté au *Journal du Palais*, t. II, p. 673-675.

A plus forte raison, en serait-il ainsi si la clause réservait à la femme le droit de reprendre telle somme apportée par elle dans la communauté, et tout ce qu'*elle montrera avoir apporté de plus*. Dans une situation semblable, il a été décidé anciennement que les mots « tout ce qu'elle montrera avoir apporté de plus, » comprenaient le droit de reprendre un legs fait par un étranger à la femme durant le mariage (1). Cela semble de toute évidence. En effet, ces termes ne permettent pas de borner la convention à ce que la femme a mis dans la communauté en se mariant, puisque, n'y ayant apporté qu'une somme fixe et certaine, les termes extensifs de la clause n'auraient pas de signification, s'ils n'impliquaient pas le droit de reprendre, en outre, ce qui serait advenu à la femme, pendant la durée de la communauté, par succession, dons ou legs (2).

Au surplus, il convient d'appliquer ici, *mutatis mutandis*, ce que nous avons dit en traitant des clauses de réalisation, lorsque la convention porte soit sur les choses acquises par donation, soit sur celles transmises par succession : dérogatoire au droit commun comme les clauses de réalisation, la convention de reprise d'apport ne doit pas non plus être étendue de l'un de ces cas à l'autre (3)

261. La convention de reprise d'apport peut être mitigée par une clause accessoire qui limite le droit résultant de la convention. Ainsi, la femme stipule quelquefois que sa renonciation à la communauté ne l'autorisera à exercer la reprise de son apport que sous la déduction d'une certaine somme à conserver, par le mari, pour indemnité des frais de noces ; ainsi encore, en se préférant à ses héritiers, qu'elle comprend cependant dans la clause de reprise d'apport, elle peut stipuler que, quant à elle personnellement, elle reprendra tous ses apports, mais que si le droit est exercé par ses héritiers, ils devront le faire sous déduction d'une certaine somme, que son conjoint aura le droit de retenir. Dans ces hypothèses diverses, l'étendue de la reprise peut varier suivant les circonstances.

Ainsi, dans la première, si la communauté vient à se dissoudre par l'effet d'une sentence de séparation, la reprise de la femme renonçante devra nécessairement subir la réduction de la somme réservée au mari. La reprise devra-t-elle être ré-

(1) Arrêt du 12 août 1631, rapporté par Bardet, t. I, liv. IV, ch. XLV.
(2) *Conf.* Pothier, n° 400.
(3) V., à cet égard, *suprà*, n° 77.

duite dans les mêmes termes, si la communauté vient à se dissoudre par le prédécès du mari, et que la femme renonçante se trouve en présence des héritiers du conjoint prédécédé? L'affirmative nous semble incontestable. La femme ne peut pas exiger des héritiers plus qu'elle n'a stipulé; or, elle n'a pas stipulé la reprise de tout ce qu'elle a apporté, mais seulement la reprise de ce qu'elle a apporté sous la déduction d'une certaine somme; elle ne peut donc demander la reprise de son apport que sous la déduction de cette somme. Tel serait son droit si elle se trouvait en présence de son mari; or, ce droit ne peut pas être plus étendu par cela seul qu'elle est en présence des héritiers de son mari, agissant en cette qualité d'héritier, car les héritiers d'un défunt ne peuvent être débiteurs, en cette qualité d'héritiers, de plus que de ce dont le défunt était débiteur lui-même (1).

Dans la deuxième hypothèse, si la dissolution de la communauté a lieu par la séparation ou par le prédécès du mari, la femme renonçante a droit à la reprise entière de ses apports, et, si la dissolution a lieu par le prédécès de la femme, ses héritiers compris dans la convention n'ont droit à la reprise, en renonçant, que sous la déduction de la somme réservée au mari par le contrat de mariage pour ce cas particulier.

Mais lorsque la dissolution a lieu par le prédécès du mari, s'il arrive que la femme soit elle-même décédée sans avoir pris un parti, et que ses héritiers renoncent ensuite à la communauté, la circonstance que les héritiers exercent alors la reprise ne fait pas qu'ils doivent subir la réduction stipulée dans le contrat de mariage. La raison est que le droit s'était ouvert, dans l'espèce, en faveur de la femme qui, à son égard, avait stipulé la reprise sans aucune réduction; en sorte que les héritiers, agissant alors du chef de la femme, exercent comme elle-même le droit qu'elle leur a transmis (2).

262. La reprise ne donne pas droit seulement au principal des choses à reprendre, mais encore aux intérêts. C'est une question controversée de savoir si ces intérêts prennent cours du jour où s'est ouvert le droit à la reprise, c'est-à-dire du jour où la communauté a été dissoute; ou seulement du jour où s'est accomplie la condition sous laquelle le droit peut être exercé, c'est-à-dire du jour de la renonciation. Quelques auteurs se prononcent dans ce dernier sens, et appliquant ici l'art. 1479 du

(1) V. Pothier, *De la communauté*, n° 402; *Conf.* Lebrun, *ubi suprà*, n° 28.
(2) V. Pothier, *loc. cit.*, n° 403.

Code civil, enseignent même que le droit de reprise dégénère en une créance personnelle de l'un des époux contre l'autre, et, par suite, que, conformément à cet article, les intérêts ne courent qu'à partir de la demande en justice. C'est dans ce sens que se prononce M. Zachariæ (1), et l'on trouve dans la jurisprudence un précédent conforme (2). S'il s'agissait ici d'une créance personnelle dans le sens de l'art. 1479, cette solution ne saurait être contestée; mais ces créances ne sont manifestement que les reprises de la femme, et alors la question doit se résoudre par l'art. 1473, qui fait courir de plein droit l'intérêt de ces reprises du jour de la dissolution de la communauté. A la vérité, on oppose que cet article concerne seulement le cas d'acceptation de la communauté; mais il serait difficile de faire reposer sur une considération quelque peu solide cette distinction que la loi n'a pas faite. L'art. 1473, en effet, ne distingue pas entre le cas où la communauté a été acceptée et celui où elle a été répudiée par la femme; et M. Zachariæ lui-même, qui cependant, comme nous l'avons dit, conteste notre solution, enseigne ailleurs, par une espèce de contradiction, que les sommes dues à l'un ou à l'autre époux, à titre de récompense ou d'indemnité, portent de plein droit intérêt à partir du jour de la dissolution de la communauté, conformément à l'art. 1473, et cela *même à l'égard des sommes dues à la femme qui renonce à la communauté* (3). Cela étant, la solution que nous donnons à la question proposée nous semble incontestable, et, en effet, elle a été expressément consacrée par la cour suprême (4).

(1) V. t. III, p. 547, et la note 10. V. *Conf.* M. Glandaz, *Encycl.*, v° *Communauté conjugale*, n° 433. M. Duranton, t. XV, p. 173, semble adopter aussi cette doctrine, en ce qu'il reproduit les motifs de l'arrêt conforme que nous citons à la note suivante sans contredire ces motifs.

(2) En effet, il a été jugé par la cour de Nancy que la restitution de la dot due à la femme, au cas de renonciation de sa part à la communauté, doit être rangée dans la classe des créances personnelles d'un époux contre l'autre, lesquelles ne sont productives d'intérêt que du jour de la demande en justice, et qu'ici ne s'appliquent pas les art. 1473 et 1570, qui font courir les intérêts de plein droit du jour où la restitution de la dot est exigible, le premier de ces articles concernant le cas d'acceptation de la communauté, le second n'étant relatif qu'au régime dotal (arrêt du 29 mai 1828, Beaufort c. de Giroucourt).

(3) V. t. III, p. 445, et la note 13.

(4) Cette cour a jugé que les reprises dues aux époux par la communauté emportent intérêt de plein droit du jour de la dissolution de la communauté encore que l'époux créancier ait renoncé à la communauté, et qu'il n'est pas

263. Mais, dans tous les cas, les reprises de la femme ne peuvent être exercées que sous la déduction de ses dettes personnelles payées par la communauté. Cela n'était pas admis sans difficulté, sous l'ancienne jurisprudence; Lebrun, notamment, soutenait qu'il n'en était ainsi que tout autant que la convention de reprise d'apport se trouvait combinée avec une clause de séparation de dettes. Toutefois, Pothier contredisait cette doctrine. Nous avons déjà fait connaître cette controverse (1), à laquelle le Code civil a mis un terme en consacrant la solution de Pothier. Le dernier paragraphe de l'art. 1514 dispose en effet que : « Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes porsonnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées. » Voilà le principe; il importe d'en bien déterminer l'étendue.

264. Il s'agit des dettes personnelles à la femme; il faut donc comprendre sous cette dénomination, d'une part, toutes celles dont était grevé son apport à la communauté, en tant que ces dettes auraient été acquittées à sa décharge; et, d'une autre part, les dettes dont la femme demeure débitrice envers la communauté, malgré sa renonciation, comme seraient, par exemple, le montant de l'amende ou des condamnations prononcées contre elle, les sommes employées pour l'amélioration ou la conservation de ses immeubles (C. civ., art. 1424, 1437), etc., en tant que ces dettes aussi auraient été acquittées par la communauté.

Il est d'ailleurs bien entendu, quant aux dettes de la première catégorie, qu'elles doivent être déterminées d'après le principe qui fait du passif la partie correspondante de l'actif; en telle sorte que si la femme s'est réservé la reprise de l'apport fait par elle en se mariant, les dettes dont elle devra tenir compte seront seulement celles dont elle était personnellement grevée avant le mariage et dont la communauté l'aura déchargée; et que si elle a stipulé la reprise de son mobilier futur, sa reprise ne subira d'autre réduction que relativement aux dettes ou charges des successions, donations entre vifs ou testamentaires échues à la femme depuis son mariage, et acquittées par la communauté.

Telles sont les limites dans lesquelles est renfermée la réduc-

exact de dire que, dans ce cas, les reprises dégénèrent en simples créances personnelles, ne produisant intérêt, d'après l'art. 1479, que du jour de la demande en justice (*Req. rej.*, 3 février 1835, duc d'Harvé c. Deurbrouq).

(1) V. *suprà*, n° 73, p. 63, *in fine*.

tion que doit subir la reprise de la femme; on voit, d'après cela, que les dettes contractées par la femme, durant la communauté, avec l'autorisation de son mari, sont exclusivement à la charge de ce dernier, sinon vis-à-vis des créanciers envers lesquels la femme demeure personnellement obligée, comme nous l'avons vu au tome précédent, du moins en ce qui concerne les rapports des époux entre eux.

265. Ajoutons même que la déduction des dettes n'a lieu que tout autant que la reprise a été stipulée pour une universalité. Il en serait autrement, d'après Pothier (1), si la reprise n'était pas de l'universalité des biens que la femme aurait apportés en communauté, mais d'une certaine somme, ou de certaines choses. Par exemple, s'il était dit : *La future épouse, en cas de renonciation à la communauté, reprendra la somme de* 6,000 *livres pour lui tenir lieu de ce qu'elle y a apporté;* il n'est pas douteux que la femme doive reprendre, sans aucune déduction, la somme de 6,000 livres (2).

266. En principe, la clause de reprise d'apport n'a pas pour effet de réserver à la femme la propriété de son mobilier; ce mobilier tombe au contraire dans la communauté, et il en est de même des immeubles que la femme aurait mis dans la communauté par la voie de l'ameublissement. Cet effet de la conven-

(1) *De la communauté*, n° 411.

(2) *Conf.* MM. Duranton, t. XV, n° 162, et Zachariæ, t. III, p. 547, note 9. — M. Battur, *De la communauté*, t. II, n° 443, s'est attaché à réfuter cette opinion de Pothier, généralement admise par les auteurs modernes; mais M. Battur s'est évidemment mépris sur l'hypothèse à laquelle s'applique la solution. Pothier n'a pas soutenu, comme le suppose M. Battur, qu'à la différence du cas où la femme aurait mis l'universalité de ses meubles en en stipulant la reprise, la femme pourrait reprendre, sans déduction de dettes, le corps certain ou la somme déterminée qu'elle aurait apportés dans la communauté sous la réserve de les reprendre en cas de renonciation. La déduction des dettes, même dans ce dernier cas, est admise *expressément* par Pothier : cela résulte de ce principe qu'il a formulé contre l'opinion de Lebrun, à savoir : que la reprise doit avoir pour objet seulement ce qui a été *effectivement* apporté. V. *suprà*, n^os^ 63 *in fine* et 263. Ce n'est donc pas sur cette distinction que repose l'opinion dont nous nous occupons maintenant. Pothier suppose le cas essentiellement différent où la femme, faisant à la communauté un apport de tout ce qu'elle possédait, se réserve de reprendre non pas cette universalité, mais bien une somme déterminée ou un corps certain pour lui tenir lieu de son apport. Limitée à cet objet, la doctrine de Pothier nous semble incontestable; elle se rapproche d'ailleurs de la clause connue sous le nom de *forfait de communauté*, dont nous parlerons *infrà* à la section suivante, § 2.

tion doit être remarqué ; il détermine le mode suivant lequel se fait la reprise et les droits du mari durant la communauté.

267. Ainsi, on en doit conclure d'abord que l'apport de la femme est soumis à l'action des créanciers du mari ou de la communauté ; cet apport peut donc être frappé de saisie par eux comme tous les biens de la communauté ; les pouvoirs du mari ne reçoivent pas d'autres limites que celles posées sous le régime de la communauté légale.

268. D'une autre part, la femme renonçante ou ceux en faveur desquels le droit de reprise est réservé, ne peuvent exercer ce droit sans établir, au préalable, la consistance et la valeur du mobilier, objet de la reprise, soit que ce mobilier ait été mis dans la communauté au moment du mariage, soit qu'il n'ait été acquis que depuis. Nous avons présenté avec tous leurs développements les observations relatives à la constatation des apports en traitant des clauses de réalisation ; les règles que nous avons exposées à ce propos trouvent ici leur application complète ; nous nous bornerons donc à y renvoyer le lecteur.

269. Par une autre conséquence du même principe, on tient en thèse générale que la reprise des effets mobiliers de la femme ne se fait pas en nature. Le mari ou ses héritiers sont, pour cette reprise, débiteurs de la somme que les effets valaient lorsque la femme les a apportés ou les a fait entrer dans la communauté, et on suit à cet égard l'estimation qui en aurait été faite. Il en est ainsi encore lorsque le mobilier n'a pas été estimé, si ce mobilier n'existe plus en nature ; la femme ou ceux en faveur desquels la faculté de reprise a été stipulée ont droit contre le mari à une indemnité pour la valeur du mobilier qui n'est pas représenté, sauf à ce dernier à prouver que ce mobilier a péri sans sa faute.

Que si le mobilier non estimé se retrouvait à la dissolution de la communauté, rien ne s'opposerait, ce semble, à ce qu'il fût repris en nature. Dans cette hypothèse, Pothier enseignait que la femme ou les héritiers au profit de qui la reprise était ouverte, avaient seulement sur le mobilier un privilége qui devait les faire préférer aux autres créanciers du mari, pour le payement de la reprise (1). Nous croyons qu'on est plus dans l'esprit de la clause dont il s'agit ici, en permettant la reprise de la chose elle-même lorsque d'ailleurs l'identité en est parfaitement établie. La communauté avait pu en disposer, sans doute ; car elle en avait acquis la propriété ; mais dès qu'elle ne l'a pas fait, mieux

(1) V. *De la communauté*, n° 407.

vaut accorder à la femme le droit de la reprendre que de lui donner un privilége pour la reprise de sa valeur.

270. Lorsque la femme a apporté à la communauté ou y a fait entrer des créances, le mari est débiteur envers la femme qui a stipulé la reprise ou envers les personnes comprises dans la convention, non-seulement des sommes qu'il a reçues des débiteurs, mais encore de toutes celles qu'il aurait dû recevoir, à moins qu'il ne justifie de diligences inutilement faites pour obtenir payement.

271. A l'égard des immeubles que la femme a apportés ou fait entrer dans la communauté par la voie de l'ameublissement, la femme ou ceux en faveur desquels elle a réservé la reprise doivent reprendre ces immeubles en nature s'ils se trouvent encore en la possession du mari ou dans sa succession. Dans ce cas, le mari ou la succession doivent tenir compte à ceux qui exercent la reprise de la perte ou de la détérioration qu'auraient subie les immeubles par la faute du mari; et réciproquement, il devrait être tenu compte des améliorations faites aux immeubles par le mari, soit avec le consentement de sa femme, soit de sa seule autorité : du moins, dans ce dernier cas, devrait-on permettre au mari ou à sa succession de remettre les immeubles dans leur état primitif en enlevant les améliorations qui y auraient été apportées (1).

272. Mais lorsque le mari, usant des droits qui lui sont accordés, a aliéné les immeubles que la femme avait ameublis ou les a grevés soit d'hypothèques, soit de servitudes, la femme qui exerce la reprise n'est pas fondée à revendiquer les immeubles entre les mains des tiers ni à contester les hypothèques ou les servitudes qui auraient été consenties : il faut, en effet, que la clause de reprise d'apport se combine avec la clause d'ameublissement; celle-ci ne pourrait être limitée par l'addition qui a été faite de l'autre sans détruire, dans leur ensemble, les effets du contrat de mariage, et sans contrevenir, par conséquent, à l'intention des parties.

Donc, lorsque pendant le mariage le mari a vendu les immeubles que la femme a ameublis, cette dernière n'a droit qu'à la reprise de la valeur : cette valeur est précisément celle pour laquelle les immeubles ont été vendus, si la vente a eu lieu sans fraude. Mais s'il paraissait que le mari a vendu à vil prix, en fraude du droit de reprise à exercer par la femme, celle-ci ne se-

(1) *Conf.* Pothier, *De la communauté*, n° 409.

rait pas tenue de s'en rapporter au prix fixé par le contrat ; elle serait fondée à réclamer une estimation : cette estimation servirait de base à sa reprise (1).

D'ailleurs la femme, dans ce cas, n'en conserve pas moins son hypothèque légale sur les immeubles aliénés par le mari, pourvu toutefois qu'elle n'ait pas concouru à la vente : nous avons exposé au tome précédent, en traitant de la communauté légale, les règles générales d'après lesquelles la femme renonçante conserve son hypothèque légale sur les conquêts de la communauté aliénés sans son concours, comme sur les biens personnels de son mari ; ces règles reçoivent ici leur application.

273. La reprise doit être exercée par la femme ou par les héritiers en faveur desquels le droit est réservé tant sur les biens du mari que sur ceux de la communauté. L'art. 1495, qui consacre expressément ce droit en faveur de la femme et de ses héritiers dans le cas de la communauté légale, est applicable au cas de communauté conventionnelle dont il s'agit ici, en vertu de l'art. 1528, d'après lequel la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat. La cour de Bruxelles a même décidé que la femme, après avoir renoncé, peut exercer la reprise de ses apports sur les immeubles de la communauté, encore que le contrat de mariage n'ait assigné à cette reprise que les biens propres du mari (2).

§ 3. — *Du préciput conventionnel.*

Sommaire.

274. On distinguait, dans les anciens principes, deux espèces de préciput: le préciput légal et le préciput conventionnel.
275. La première espèce n'a pas été maintenue; aujourd'hui, tout préciput, en matière de communauté, est nécessairement conventionnel.
276. Définition et nature de ce droit.
277. Le préciput n'est pas soumis, même quant au fond, aux règles des donations, car il ne constitue pas une donation proprement dite.
278. Conséquence.
279. Toutefois, le préciput renferme un véritable avantage pour celui des époux qui en recueille le bénéfice.
280. Le préciput consiste, d'après le texte de la loi, en une certaine somme

(1) V. Pothier, *loc. cit.*, n° 410.
(2) Arrêt du 26 janvier 1822, Hertogs c. Lacoste.

d'argent ou une certaine quantité d'objets mobiliers en nature; toutefois, la disposition de la loi est purement énonciative.

281. Lorsque la clause a pour objet des effets mobiliers, elle peut être limitée ou illimitée.

282. Elle est limitée, lorsque le préciput comprend des objets jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

283. Elle est illimitée, lorsque le préciput s'étend à tous les effets d'une espèce déterminée; dans ce cas, il les embrasse tous, quel qu'en soit le prix, et sans que les héritiers de l'époux prédécédé puissent en faire prononcer la réduction, sous prétexte que la convention serait excessive eu égard à la position des parties; mais les héritiers pourraient obtenir le retranchement des effets acquis pendant la dernière maladie du prédécédé dans le but de grossir le préciput.

284. Du reste, la convention de préciput doit être renfermée strictement dans les objets qui y sont compris. — Applications.

285. Le préciput, quoiqu'il soit stipulé, en général, au profit du survivant des époux, peut cependant être accordé à l'un d'eux seulement.

286. Mais le préciput constitue, en principe, un droit personnel.

287. Toutefois, il peut être stipulé que les héritiers du prédécédé prélèveront une somme à titre de préciput.

288. Le préciput peut être convenu pour tous les cas de dissolution de la communauté.

289. En thèse générale, le droit s'ouvre par l'événement auquel l'exercice en est subordonné.

290. Mais la femme n'a droit au préciput que si elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne le lui réserve, même en cas de renonciation (art. 1515).

291. Le préciput est stipulé ordinairement en cas de survie.

292. Alors, il est sans effet si les époux périssent dans un même événement sans qu'il soit possible de prouver lequel des deux a survécu à l'autre.

293. La mort civile donne ouverture au préciput comme la mort naturelle (art. 1517).

294. Lorsque la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps, il faut distinguer si le préciput a été convenu pour tous les cas de dissolution ou seulement pour le cas de survie.

295. Dans le premier cas, la dissolution de la communauté, de quelque manière qu'elle ait lieu, donne ouverture au préciput.

296. A moins que, si la dissolution a lieu par la séparation de corps, le préciput ait été stipulé en faveur de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée.

297. Mais le préciput éteint pourrait revivre après la réconciliation; par quels moyens.

298. Dans le second cas, la séparation ne donne pas lieu à la délivrance actuelle du préciput (art. 1518).

299. Le droit est éteint, comme dans le cas précédent, au préjudice de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée; mais il peut revivre après la réconciliation.

300. Au contraire, l'époux qui a obtenu la séparation conserve son droit. — Développement.

301. Lorsque le préciput a été réservé à la femme, même en renonçant, les choses qui constituent le préciput restent toujours au mari contre lequel la séparation a été prononcée ; mais le mari doit donner caution.

302. C'est dans cette hypothèse seulement que le droit de la femme est assuré au moyen d'une caution. — Controverse.

303. Suite.

304. La séparation de biens suspend aussi la délivrance du préciput stipulé en cas de survie.

305. Mais il en est autrement de l'absence, lorsque le conjoint présent opte pour la dissolution de la communauté. — Renvoi.

306. Le préciput s'exerce sur la masse à partager après le prélèvement de toutes les reprises, récompenses ou indemnités, et après le payement des dettes.

307. Suite.

308. Lorsque après les prélèvements des reprises il ne reste plus, dans la communauté, que des biens insuffisants ou rien, le préciput est caduc en tout ou en partie.

309. Mais il en est autrement à l'égard du préciput que la femme s'est réservé, même en renonçant; le mari ou sa succession en sont garants, en sorte que la femme peut l'exercer sur les biens personnels de son conjoint.

310. La clause de préciput n'altère pas le droit des créanciers; ceux-ci peuvent faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux préciputaire. — Art. 1519. — Quelle est l'étendue du recours ?

311. La convention de préciput ne rend pas exigible un droit particulier sur le contrat de mariage, ni un droit de mutation à l'événement.

312. A moins qu'il ne s'agisse du préciput réservé à la femme, même renonçante ;

313. Ou d'un préciput à prendre tant sur les biens de la communauté que sur les biens propres de l'époux prédécédé.

274. Dans les anciens principes, on appelait *préciput*, en matière de communauté, ce que le survivant avait droit de prélever sur les biens de la communauté lors du partage qui en devait être fait. Les auteurs donnaient le nom de *préciput légal* au droit que plusieurs coutumes accordaient au survivant des époux, et qui consistait ou dans la propriété des meubles, ou dans l'usufruit des acquêts, ou tout à la fois dans l'un et l'autre de ces avantages (1). Ce genre de préciput était exceptionnel en ce

(1) Les coutumes dans lesquelles le préciput légal était admis, variaient beaucoup entre elles, soit sur les objets dont elles composaient le préciput, soit sur les conditions qu'elles exigeaient pour l'ouverture du droit, soit sur les charges qu'elles imposaient au survivant qui en profitait. La dénomination

sens qu'il était donné seulement par quelques coutumes. Mais il en existait une autre espèce que la législation coutumière autorisait partout, et dont l'usage était fréquent dans les contrats de mariage : c'était le préciput conventionnel. La coutume donnait le premier ; le second dérivait des conventions du mariage ; mais comme l'un n'était pas un obstacle à l'autre, comme ils pouvaient concourir ensemble puisqu'ils étaient réclamés en vertu de titres différents, il avait été nécessaire de les désigner l'un et l'autre par des dénominations spéciales ; de là vient que les auteurs donnèrent au premier la dénomination de préciput *légal*, par opposition à celle de préciput *conventionnel*, attribuée au second.

275. De ces deux espèces de préciput, la deuxième seule a survécu dans la législation nouvelle ; le Code civil, suivant en cela la pensée de la majorité des anciennes coutumes, n'accorde de plein droit, au survivant des époux, aucun avantage auquel puisse s'appliquer l'ancienne dénomination de préciput légal. Il était par cela même assez inutile de conserver à la deuxième espèce de préciput la qualification de *conventionnel*, puisqu'il ne peut plus y avoir maintenant équivoque ni confusion.

Toutefois, en conservant la chose, le Code civil a cru devoir maintenir la dénomination ; c'est sous la rubrique de *préciput conventionnel* que cette stipulation particulière a pris place dans la loi nouvelle : on doit se conformer à ce langage de la loi, d'autant plus qu'en définitive il est d'une exactitude parfaite, puisque tout préciput, en matière de communauté, dérive nécessairement d'une convention.

Cela dit, pour expliquer avec méthode les cinq articles du Code qui se réfèrent à cette stipulation (1515-1519), nous au-

même n'était pas semblable sous toutes ces coutumes ; celle de préciput légal était assez généralement adoptée sous l'empire des coutumes qui accordaient l'exercice du droit aux époux roturiers aussi bien qu'aux époux nobles ; mais on adoptait aussi, et même plus particulièrement, la dénomination de *privilége des nobles*, sous l'empire des coutumes qui n'accordaient pas le droit aux époux roturiers. De ce nombre était la coutume de Paris, dont l'art. 238 portait : « Quand l'un des deux conjoints nobles, demeurants tant en la ville de Paris que dehors, et vivants noblement, va de vie à trépas, il est en la faculté du survivant de prendre et accepter les meubles étans hors la ville et fauxbourgs de Paris, sans fraude, auquel cas il est tenu de payer les dettes mobilières et obsèques et funérailles d'icelui trépassé, selon sa qualité ; pourvu qu'il n'y ait enfant : et s'il y a enfant, partissent par moitié. » On peut consulter sur cette matière, qui ne présente plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, la compilation de Ferrière sur la *Cout. de Paris*, t. III, p. 468 et suiv., et Pothier, *De la communauté*, nos 413 et suiv.

rons à parler de la nature de la convention, des choses qui en peuvent faire l'objet, de l'ouverture du droit et de la manière de l'exercer; nous exposerons enfin les règles relatives à l'application de la loi fiscale.

276. *Nature de la convention.* — Le préciput conventionnel est une convention fort usuelle dans les contrats de mariage, par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever avant tout partage une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature. Telle est la définition qui résulte de l'art. 1515 du Code civil; toutefois, il faut ajouter que, dans la pratique, l'on donne aussi le nom de préciput soit aux choses que le survivant peut prélever en vertu de la convention, soit même au droit qu'il a de faire le prélèvement (1).

277. Le préciput constitue au profit de l'époux qui est appelé à en profiter, un véritable avantage. Toutefois, en principe, cet avantage ne doit pas être considéré comme une libéralité; c'est un droit de communauté; c'est une délibation de la masse commune (2); c'est une convention de mariage ayant pour objet de modifier les effets de la communauté légale. Aussi l'art 1516 du Code civil dit-il expressément: « Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. »

La disposition de cet article ne laisse pas cependant que de présenter quelque ambiguïté. Elle porte à conclure, au premier aperçu, que le préciput constitue, au fond, une véritable libéralité, et que la loi a seulement entendu l'exempter des *formalités* propres aux donations; quelques auteurs donnent en effet cette interprétation à la loi (3). La conséquence qui s'induirait de là, c'est que le préciput est, comme toute disposition à titre gratuit, sujet à réduction, au profit de tout héritier à réserve sans distinction.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 440, indique ces diverses acceptions, et M. Merlin suit particulièrement la dernière lorsqu'il définit le préciput: « Le droit qu'a le survivant des époux de prélever une certaine portion des meubles de la communauté avant qu'elle soit partagée. » V. *Rép.*, v° *Préciput conventionnel.*

(2) L'appellation même de la convention lui assigne cette portée; le mot préciput vient du latin *præ capere*, prendre avant.

(3) « Aux formalités seulement, dit M. Delvincourt, t. III, p. 94, note 3, édit. de 1824; mais quant au fond, c'est une donation, même quand le préciput est réciproque, et ce qui le prouve, c'est que, aux termes de l'art. 1518, le défendeur en divorce ou en séparation de corps en est privé. » V. *Conf.* MM. Taulier, t. V, p. 203, et Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 246, à la note.

Mais cette théorie ne résiste pas à un sérieux examen. L'article 1516 doit avoir une signification; or, il n'en aurait aucune si on le renfermait dans les limites que lui assigne l'interprétation indiquée. Qu'on examine en effet. Est-ce l'authenticité que le législateur a pu avoir en vue lorsqu'il a parlé des formalités? Il est bien manifeste que non; car, quelle que soit la convention contenue dans un contrat de mariage, un tel acte doit nécessairement aujourd'hui être passé par devant notaire (C. civ. 1394) (1). Est-ce l'acceptation? Pas davantage; car l'acceptation est toujours présumée, elle existe de plein droit en ce qui concerne les conventions matrimoniales; elle résulte virtuellement du consentement donné au mariage et de la signature apposée au contrat. Aussi voit-on que les donations faites par contrat de mariage ne peuvent, aux termes de l'art. 1087, être attaquées ni annulées pour défaut d'acceptation (2). Est-ce du moins la transcription ou l'état estimatif, suivant que le préciput a pour objet des effets mobiliers ou immobiliers (3)? Il est encore certain que non; car, d'une part, quant à la transcription, le législateur n'y pouvait pas songer, en parlant du préciput, puisqu'en principe et d'après l'art. 1519 que nous expliquerons bientôt, la clause de préciput n'altère jamais le droit des tiers, auxquels elle ne peut pas être opposée; et, d'une autre part, quant à l'état estimatif, il ne peut être exigé qu'à l'égard des effets mobiliers dont le donataire est saisi actuellement; or, le préciput crée un droit tout à fait incertain, et qui, dans tous les cas, ne doit s'ouvrir que dans un temps à venir.

Donc le législateur, en décidant que le préciput doit être regardé comme une simple convention matrimoniale, a entendu déclarer que cette convention ne constitue pas *au fond* une libéralité; sans quoi la disposition n'aurait aucune signification, ce qui n'est pas admissible. D'ailleurs, on ne s'expliquerait pas qu'il en fût autrement en présence de l'art. 1525, qui, prévoyant un avantage autrement considérable que celui résultant d'un préciput, nous voulons parler de la stipulation qui attribue à l'époux survivant la totalité de la communauté, déclare expressément qu'une telle stipulation n'est point réputée un avan-

(1) V. sur ce point notre chapitre des dispositions générales, t. I, nᵒˢ 127 et suiv.

(2) V. notre chapitre des dispositions générales, t. I, nᵒ 49.

(3) L'art. 1515 ne parle que d'objets *mobiliers;* mais nous verrons bientôt que cette disposition n'est pas limitative.

tage sujet aux règles relatives aux donations soit quant à la forme, *soit quant au fond*.

Tenons donc pour certain qu'il en est de la clause de préciput comme de celle par laquelle la totalité de la communauté serait attribuée au survivant des époux; l'une et l'autre sont des conventions de mariage auxquelles on ne saurait appliquer les règles relatives aux donations; c'est là ce que l'art. 1516 a voulu dire; et en cela il est tout à fait conforme à la tradition. Tous les auteurs anciens, en effet, ont émis cette doctrine que Pothier a résumée en ces termes: « Quoique la convention de préciput, quelles que soient les choses et les sommes dans lesquelles on la fait consister, renferme un avantage que celui des conjoints qui doit prédécéder fait au survivant... néanmoins elle est regardée plutôt comme convention de mariage que comme donation; et en conséquence elle n'est pas sujette à la formalité de l'insinuation (1). » C'est assurément là la proposition que les rédacteurs du Code ont voulu reproduire; seulement ils l'ont copiée trop exactement en y énonçant une dispense de formalité qui avait un sens sous la plume de Pothier, en tant que la dispense se rapportait à la formalité de l'insinuation, mais qui n'en a plus aujourd'hui que l'insinuation est abrogée.

278. L'art. 1516 ainsi entendu, il en faut conclure que le préciput n'est point une donation que les héritiers puissent faire imputer sur la portion disponible pour en obtenir soit l'annulation, soit la réduction en cas d'excès. Ainsi, les enfants du mariage ou les ascendants de l'époux, dont le conjoint recueille le préciput, devront respecter la convention, quand même ils ne trouveraient pas dans la succession leur réserve entière; et il importerait peu que le préciput n'eût pas été convenu réciproquement entre les époux. Toutefois, il en serait autrement si l'époux qui a fait le préciput laissait des enfants d'un précédent mariage. Alors, en vertu de l'art. 1527, si la convention tendait dans ses effets à donner à l'autre époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre des donations entre vifs et des testaments, elle serait sans effet pour tout l'excédant de cette portion. Mais ceci tient à des considérations particulières que nous exposerons *infrà* à la section V.

279. Ajoutons que si en principe, et sauf l'exception que nous venons d'indiquer, le préciput échappe à la loi de la réduction, ce n'est pas à dire qu'il ne soit réellement avantageux pour

(1) *De la communauté*, n° 442.

celui des époux qui en recueille le bénéfice. C'est une convention de mariage, mais une convention avantageuse : voilà pourquoi la disposition de l'art. 1518 consacre virtuellement la déchéance de ce préciput relativement à l'époux contre lequel la séparation de corps serait prononcée. Nous reviendrons bientôt sur ce point.

280. *Des choses qui peuvent faire l'objet du préciput.* — La clause de préciput a pour objet d'indemniser l'un des époux de la perte de son mobilier, ou bien encore de lui épargner la douleur de se voir dépouillé de certains objets qui ont pour lui une valeur d'affection. En effet, le préciput consiste le plus ordinairement en une somme d'argent ou en une certaine quantité d'objets mobiliers en nature; c'est ce qu'exprime l'art. 1515. Toutefois la disposition de la loi est purement énonciative. Rien n'empêche les époux de composer le préciput d'un ou de plusieurs objets spécialement déterminés, ou de plusieurs objets de natures diverses, par exemple, des effets mobiliers avec des effets immobiliers, ou même avec une somme d'argent; ils peuvent composer le préciput cumulativement ou stipuler qu'il sera prélevé sous une alternative, comme s'il est dit que le survivant aura droit soit à une somme d'argent, soit à tels et tels objets déterminés. Dans ce dernier cas, le préciput en objets déterminés peut excéder le préciput en argent (1), sans que le sort de la convention en soit compromis; et par exception au principe posé dans l'art. 1190 du Code civil, qui, dans le cas d'une obligation alternative, donne le choix au débiteur, le choix appartient ici au créancier, c'est-à-dire à l'époux qui doit recueillir le préciput (2).

281. Lorsque le préciput consiste en argent, la quotité doit en être fixée; cela résulte de ces expressions, *une certaine somme*, employée dans l'art. 1515 du Code civil. Mais lorsqu'il consiste en effets mobiliers, il peut être limité ou illimité.

282. Le préciput est limité lorsqu'il est composé d'effets mobiliers *jusqu'à concurrence d'une somme de tant;* dans ce cas, c'est par la prisée qu'est déterminée l'étendue de la convention.

283. Il est illimité lorsqu'il comprend, sans limitation aucune, les effets d'une espèce déterminée, comme lorsqu'il est dit : Le survivant prendra par préciput : si c'est la femme, ses habits, bagues et joyaux; si c'est l'homme, les habits à son usage, ou

(1) *Conf.* Pothier, n° 442.
(2) V. MM. Duranton, t. XV, n° 184, et Zachariæ, t. III, p. 548, note 3.

bien ses livres, ou bien ses armes et chevaux, ou bien ses outils. Dans ce cas, le préciput s'étend à tout ce qui, lors de la dissolution de la communauté, se trouve d'effets du genre ou de l'espèce désignée dans le contrat, en quelque nombre qu'ils soient et à quelque prix qu'ils montent.

Pothier fait cependant une restriction pour le cas où le prix serait excessif, eu égard à l'état et aux facultés des parties; car, dit cet auteur (1), « quoique les parties n'aient pas limité le préciput à une somme déterminée, elles sont néanmoins censées être convenues d'un préciput qui fût proportionné à leur état et à leurs facultés. Donc, lorsqu'il est excessif, les héritiers du prédécédé sont bien fondés à demander qu'il soit réduit et modéré *arbitrio judicis.* » Quelques auteurs modernes ont adopté cet avis (2). Nous ne saurions aller jusque-là. Lorsque la loi, d'une part, commande le respect des conventions matrimoniales pour lesquelles elle laisse aux époux la plus entière liberté; lorsque, d'une autre part, elle permet aux époux, quelle que soit leur position de fortune, de stipuler que la communauté appartiendra pour le tout au survivant, nous n'apercevons pas sous quel prétexte les juges pourraient venir s'immiscer dans la position des époux pour savoir si un avantage qui, en définitive, ne va pas jusqu'à la dernière limite que les contractants auraient pu atteindre, excède ou non leurs facultés. L'esprit de la loi est assurément contraire à des investigations de ce genre, et des héritiers qui les provoqueraient ne seraient pas favorablement accueillis dans leur prétention (3).

Il nous paraîtrait juste, au contraire, d'admettre l'action qui aurait pour objet le retranchement d'effets acquis, pendant la dernière maladie de l'époux prédécédé, dans le but unique de grossir le préciput. C'est aussi ce qu'enseignent Pothier et les auteurs cités, et, sous ce rapport, leur doctrine est incontestable. Les héritiers de l'époux prédécédé seraient fondés à dire que les acquisitions ont été faites en fraude de leurs droits sur la communauté, et si le fait était prouvé, nous ne faisons pas de doute que le retranchement ne dût être prononcé.

284. Il en est de la clause de préciput comme de toutes les

(1) V. *De la communauté*, n° 441.

(2) V. MM. Merlin, *Rép.*, v° *Préciput conventionnel*, § 2, n° 3; Battur, *De la communauté*, t. II, n° 467; Zachariæ, t. III, p. 549.

(3) *Conf.* MM. Toullier, t. XIII, n° 407, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Préciput conventionnel*, n°s 14 et 15.

conventions dérogeant au droit commun en matière de communauté ; elle doit être renfermée strictement dans les objets qui y sont compris ; mais elle embrasse, lorsque le préciput consiste en une espèce de choses déterminées, tout ce qui rentre dans cette espèce. A cet égard, Pothier a fourni des exemples qui peuvent servir d'enseignement. Ainsi, dit-il, le préciput attribué à la femme peut être composé de ses habits, de ses bagues et joyaux. S'il n'était parlé que des habits, les bagues et les joyaux n'y seraient pas compris, et réciproquement, s'il n'était parlé que des bagues et des joyaux, la convention ne s'étendrait pas aux habits ; mais les termes *ses habits* s'étendraient à tout ce qui sert à vêtir le corps et, par conséquent, aux dentelles comme à tout ce que l'on peut considérer comme partie des vêtements, et l'expression *joyaux* comprendrait tout ce qui sert à parer une femme, plutôt qu'à la couvrir : c'est ce que les Latins appelaient *ornamenta ;* mais il ne comprendrait pas la toilette et ses accessoires que les Romains appelaient *mundus muliebris* (1). Le préciput consistant dans les joyaux comprend donc les pendants d'oreilles, bracelets, bagues, anneaux, colliers et ornements de tête ; il s'étend également aux montres, éventails, tabatières, étuis et autres petits meubles de cette espèce, qui sont faits pour être portés par la personne à l'usage de laquelle ils servent ; c'est en quoi les mots *bagues et joyaux* ont plus d'étendue que le mot latin *ornamenta.* Si, indépendamment des habits, le préciput avait pour objet les *bagues et joyaux et généralement tout ce qui sert à l'usage de la personne de la future,* il comprendrait en outre, dans sa généralité, la toilette et tout ce qui en dépend, comme les miroirs et les boîtes, les parfums et les vases où ils sont renfermés, etc.....

On peut tirer de ces exemples empruntés à Pothier (2), cette conclusion, utile pour la pratique, que l'on doit donner un développement suffisant aux choses que les parties veulent comprendre dans le préciput ; car, en ceci comme en toutes choses,

(1) « *Ornamenta* muliebria sunt quibus mulier ornatur : veluti inaures, armillæ, viriolæ, annuli, præter signatorios, et omnia, quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causâ : quo ex numero etiam hæc sunt, aurum, gemmæ, lapilli : quia aliam nullam in se utilitatem habent. *Mundus muliebris* est quo mulier mundior fit. Continentur eo specula, matulæ, unguenta, vasa unguentaria, et si qua familia dici possunt : veluti lavatio..... » L. XXV, § 10, ff. de auro, argento, mundo, ornamentis, etc.

(2) V. Pothier, n° 440.

M. Toullier en a fait la très-juste remarque, *verba valent quantum sonant* (1).

285. *De la formation du droit et de son ouverture.* — En général, c'est au profit du survivant des époux, quel qu'il soit, que le préciput est stipulé. L'art. 1515 du Code civil l'indique virtuellement lorsqu'il dit : « La clause par laquelle *l'époux survivant* est autorisé à prélever... » Néanmoins, rien ne s'oppose à ce que le droit soit accordé à un seul des époux, soit au mari, soit à la femme.

286. Mais, dans tous les cas, le droit est personnel. Sous ce rapport, il participe de la nature de la clause dont il a été parlé au paragraphe précédent; seulement, la loi s'est abstenue ici de poser le principe comme elle l'a fait relativement à la convention de reprise d'apport, à l'occasion de laquelle il a été dit expressément que « la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants (art. 1514, § 3). » Toutefois, le principe n'est pas moins certain, quoiqu'il n'ait pas été littéralement reproduit, relativement aux préciputs de communauté. Par la nature même de la convention, ces préciputs sont des pactes personnels, puisqu'ils ne sont accordés qu'au survivant (2); c'est du moins l'hypothèse la plus ordinaire, la seule même dont la loi se soit expressément occupée.

Il s'ensuit qu'en principe le préciput qui aurait été stipulé en faveur de l'un des époux seulement, de la femme, par exemple, deviendrait caduc par le prédécès de celle-ci; ses héritiers ne pourraient donc prétendre à le prélever lors du partage de la communauté, en cas d'acceptation de leur part, avec le mari survivant.

287. Cependant, remarquons-le bien : rien ne s'opposerait, à ce qu'à l'égal de ce qui a lieu dans la clause de reprise d'apport en faveur de la femme, il fût stipulé qu'en cas de mort de l'un des époux ses héritiers pourraient prélever, à titre de préciput, une certaine somme sur la communauté. Il n'y aurait là qu'un simple retour aux principes suivant lesquels on est toujours censé stipuler pour soi et pour les siens, principes auxquels les dispositions de la loi sur le préciput dérogent virtuellement, mais auxquels ces dispositions n'interdisent pas de revenir, si les parties le jugent convenable (3).

(1) V. t. XIII, n° 408.
(2) *Conf.* M. Toullier, dans son *Traité des obligations*, t. VI, n° 412.
(3) *Conf.* M. Bellot, t. III, p. 256-257.

288. Sous un autre rapport, il peut encore être ajouté à la disposition de la loi en matière de préciput de communauté. La loi, comme nous l'avons dit, s'occupe d'une manière toute particulière et même d'une manière exclusive, dans ses termes, du préciput accordé en cas de survie. Est-ce à dire que les parties ne puissent prévoir de dissolution autre que celle qui pourrait être produite par le prédécès de l'une d'elles? En aucune manière. Rien ne s'oppose à ce qu'elles stipulent le préciput non-seulement pour le cas de survie, mais encore, d'une manière générale, pour tous les cas de dissolution de communauté, et, par conséquent, pour le cas de séparation aussi bien que pour le cas de mort. La convention ne présente en soi rien d'illicite, rien qui soit contraire à la loi, rien, par conséquent, qui puisse l'empêcher de produire son effet. C'est ainsi que, dans une espèce où la clause de préciput avait été conçue de la manière la plus générale, la cour de cassation a jugé que la séparation de biens prononcée avait eu pour effet d'ouvrir le droit au préciput réservé par la femme, déclarant que si, en principe, la séparation de corps ou de biens, d'après l'art. 1452, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, cet article n'est ni limitatif ni restrictif, en ce sens que les conventions ne puissent pas en étendre la disposition (1).

289. Voilà dans quelle mesure peut être formé le droit au préciput; il importe de rechercher maintenant quand il y a ouverture à ce droit. On peut dire, en thèse générale, que le droit est ouvert par l'événement auquel l'exercice en a été subor-

(1) *Req. rej.*, 26 janvier 1808 (aff. Daveluy). Quelques recueils donnent à cet arrêt la date du 6 janvier 1808. — La cour de cassation a même jugé dans une espèce où le contrat de mariage se bornait à établir un préciput *en faveur du survivant*, que les juges peuvent ordonner la délivrance du préciput dès le moment où la société est dissoute, encore que la dissolution ait eu lieu par le divorce. — *Req. rej.*, 14 août 1811, Thouret c. de Lacoudraye. — Nous ne pensons pas qu'il soit possible d'aller jusque-là aujourd'hui, en ce sens que l'on puisse déclarer le droit au préciput ouvert par l'effet d'un jugement prononçant la séparation de corps, si la clause attribuait le préciput au *survivant*. Tout au plus pourrait-on donner cet effet au jugement de séparation, s'il était dit, dans le contrat de mariage, que le préciput serait ouvert *en cas de dissolution*. V. M. Duranton, n° 182. Encore même cela ne serait-il pas sans difficulté, parce qu'on pourrait dire que, faute de s'être exprimés d'une manière plus générale, faute de dire, par exemple, que le préciput est stipulé pour *tous les cas* de dissolution de la communauté, les époux sont présumés avoir eu en vue le cas le plus ordinaire, c'est-à-dire le cas de dissolution de la communauté par le prédécès de l'un d'eux.

donné. Ainsi, le préciput a-t-il été stipulé d'une manière générale pour tous les cas de dissolution; le prédécès de l'un des époux, la séparation de corps sauf les réserves que nous ferons bientôt, et la séparation de biens, y donnent également ouverture : c'est ce qui résulte de l'arrêt cité au numéro précédent. Le préciput a-t-il été stipulé en cas de survie seulement; le droit ne s'ouvre que par la survie de l'époux auquel il est accordé.

Mais on rencontre dans les détails des difficultés nombreuses et assez délicates.

290. Disons d'abord qu'il y a un point commun au cas où le préciput est stipulé d'une manière générale et à celui où il est subordonné à la survie, lorsque c'est à la femme qu'il est accordé. Comme le préciput, dans l'économie de la loi, constitue un prélèvement sur la masse à partager, il s'ensuit que la femme doit nécessairement accepter la communauté pour qu'elle puisse exercer son droit, soit que ce droit ait été ouvert, d'après la convention, par la séparation de corps ou de biens, soit qu'il ait pris ouverture par le prédécès de son mari. La renonciation de la femme à la communauté emporterait extinction de son droit au préciput conventionnel (1), puisqu'alors il n'y aurait pas de partage à faire, ni, par conséquent, de prélèvement à exercer.

C'est là ce qu'exprime l'art. 1515 du Code civil; toutefois, cet article permet de réserver le droit à la femme, même en cas de renonciation. En effet, voici ce qu'on y lit : « La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, *à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant.* » Mais, dans ce cas, la convention établit moins en

(1) Il a été fait, par la jurisprudence, une application remarquable de ce principe dans une espèce où le contrat de mariage, stipulant une communauté universelle de tous biens présents et à venir, portait, en outre, que les époux convenaient qu'en cas d'inexistence d'enfants, lors du décès de l'un d'eux, le survivant aurait, par *préciput et hors part*, les trois quarts en propriété, et l'autre quart en usufruit, des biens qui adviendraient aux héritiers du prédécédé. La cour de Colmar a jugé, par arrêt du 15 mai 1829, que dans un cas pareil la convention constituait un simple préciput conventionnel, et non pas une donation mutuelle ou institution contractuelle, et, par conséquent, que la femme survivante n'y avait plus aucun droit dès qu'elle renonçait à la communauté. Vainement on s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; le pourvoi dont il a été l'objet a été rejeté par la cour suprême. — *Req. rej.*, 8 novembre 1830, Heilmann c. Reichardt.

faveur de la femme un préciput proprement dit qu'une créance sur la succession du mari; nous verrons plus bas quels ont été les effets de cette convention particulière.

291. Cela dit, venons aux difficultés relatives à l'ouverture du droit.

Lorsque la clause est conçue de telle manière que le droit est attribué au survivant des époux, ou seulement à l'un d'eux en cas de survie, le droit est acquis au survivant des époux ou bien à celui des deux en faveur duquel le préciput était stipulé si celui-ci a survécu. C'est donc le prédécès de l'un des deux époux qui donne ouverture au préciput.

292. Si les deux époux ont péri dans le même accident, il faut pour que le préciput ait son effet, que les circonstances permettent d'établir lequel des deux époux a survécu à l'autre, si la convention est réciproque, ou bien, si elle est unilatérale, que celui-là a survécu en faveur duquel le préciput avait été stipulé. Hors de là, le préciput est caduc, car les présomptions de survie tirées, par les art. 720, 721 et 722, de l'âge et du sexe, sont sans application ici; ces dispositions exceptionnelles établies en matière de succession ne doivent pas être étendues à d'autres cas: ici le droit commun doit conserver tout son empire. Or, d'après le droit commun, c'est à celui qui réclame un droit à son profit à prouver la réalisation de ce droit, et comme nous raisonnons dans la supposition où les héritiers respectifs de deux époux morts dans le même événement sont dans l'impossibilité de prouver lequel des deux a péri le premier, il faudra nécessairement dire que l'un n'a pas survécu à l'autre : *neuter alteri supervixit* (l. XXXII, § 14, ff. *De donat. int. vir. et uxor.*). La conséquence qui s'en induit nécessairement sur la difficulté dont il s'agit ici, c'est que le préciput demeure sans effet, puisqu'il n'en pouvait produire que dans le cas de survie de l'un des deux époux ou de celui auquel le droit avait été réservé (1).

293. D'après cela, on pourrait supposer que si le préciput s'ouvre par la mort naturelle de l'un des deux époux, il ne s'ouvre pas du moins par la mort civile; car, quelque étendue que l'on puisse donner à la fiction d'après laquelle la mort civile est l'image de la mort naturelle, on doit toujours reconnaître combien il serait contraire à toutes les idées reçues de dire de l'un

(1) *Conf.* Pothier, n° 444. V. aussi, dans ce sens, MM. Duranton, t. XV, n° 192; Battur, t. II, n° 472; Bellot, t. III, p. 367; Zachariæ, t. III, p. 351, et Bugnet sur Pothier, *loc. cit.*

des époux qu'il survit quand l'autre est encore vivant. Toutefois, il en est autrement ; l'art. 1517, faisant cesser une controverse qui s'était produite, sur ce point, dans l'ancienne jurisprudence (1), dispose expressément que « la mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput. » Quelques auteurs, s'élevant contre cette disposition, ont cherché à l'expliquer en l'envisageant comme ayant eu pour but d'accorder un dédommagement pécuniaire à l'époux dont le conjoint a encouru la mort civile, explication bien insuffisante (et on comprend que c'en est le moindre tort), puisqu'il peut arriver que l'époux frappé de mort civile soit précisément celui en faveur duquel un préciput avait été stipulé. La seule explication admissible de cette disposition se trouve dans l'art. 25 du Code civil : le législateur après avoir déclaré ouverte la succession du mort civilement, surtout après avoir dit que « son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture » (C. civ., art. 25, § dernier), le législateur devait logiquement proclamer l'ouverture du préciput par la mort civile.

294. Lorsque le mariage vient à se dissoudre par l'effet d'une sentence de séparation, il faut distinguer si le préciput a été stipulé pour tous les cas de dissolution de la communauté, ou bien si les parties ont entendu se l'accorder seulement en cas de survie.

295. Lorsque le préciput a été stipulé pour tous les cas de dissolution, et par conséquent pour le cas de séparation de corps ou de biens comme pour celui de mort, la dissolution de la communauté, par quelque cause qu'elle survienne, donne immédiatement ouverture au droit soit en faveur de l'époux qui a survécu, si la dissolution du mariage a eu lieu par le prédécès de son conjoint ; soit en faveur de celui qui a obtenu la séparation de corps, si c'est par l'effet d'une sentence prononçant cette séparation que la communauté est venue à se dissoudre. Cela résulte des principes posés au n° 288, et les arrêts cités sous ce numéro sont conformes.

296. Mais le droit serait-il également ouvert en faveur de l'époux contre lequel la séparation aurait été prononcée, soit que le préciput eût été stipulé expressément au profit de cet époux, soit qu'il eût été stipulé en faveur des deux conjoints par une convention réciproque ? L'affirmative ne saurait être contes-

(1) On peut voir cette controverse résumée par Pothier, qui de son côté n'admettait pas que la mort civile donnât ouverture au préciput. *De la communauté*, n° 443.

tée dans le cas de dissolution de la communauté par l'effet d'une sentence prononçant seulement la séparation de biens. La séparation de biens demandée par la femme contre le mari constate ou l'imprévoyance, ou l'impéritie de ce dernier relativement aux affaires; mais elle n'est pas la conséquence de faits coupables envers la personne de la femme : on ne saurait donc en faire sortir une cause d'indignité contre le mari.

Autre chose est-il de la séparation de corps. Cette mesure atteste les torts de la personne qui l'a rendue nécessaire; elle établit une espèce d'indignité et ne permet pas qu'on le laisse jouir d'un avantage qu'il tiendrait de son époux, vis-à-vis duquel il s'est rendu coupable. Tel était, dans l'ancienne jurisprudence, l'effet que produisait la séparation de corps. « La femme, disait Despeisses (1), ne peut pas demander ses avantages nuptiaux lorsqu'elle a commis adultère, soit qu'à cause dudit adultère, par sentence du juge ecclésiastique, elle eût été séparée de son mari, ou bien qu'elle s'en soit séparée volontairement et sans sentence, et ici a lieu ce proverbe : *Au mal coucher la femme perd son douaire.* » Les auteurs, généralisant cette opinion, avaient admis que tout avantage porté par le contrat de mariage (et nous avons vu que relativement aux époux entre eux, le préciput constitue une disposition avantageuse), cet avantage fût-il même réciproque, était perdu pour l'époux qui s'était mis dans le cas de rendre la séparation nécessaire; il y avait à cet égard une telle unanimité dans la doctrine et dans la jurisprudence, que cette décision avait acquis, en quelque sorte, l'autorité de la loi (2). Or, il faut le reconnaître, la séparation de corps introduite dans le Code civil n'est pas une création nouvelle; elle y est précisément ce qu'elle fut autrefois; il suffit, pour s'en convaincre, d'interroger la loi dans les éléments qui en ont préparé la rédaction. En effet, à toutes les phases de la discussion, la séparation de corps est signalée comme la *restauration* et le *rétablissement* d'un système que les lois révolutionnaires avaient supprimé, mais qui avait été exclusivement pratiqué pendant des siècles, qui était encore en vigueur dix années à peine avant la rédaction

(1) V. tit. XV. *Du mariage*, sect. V, n° 23.

(2) V. Bourjon et les arrêts qu'il cite, *Droit commun de la France*, 6e partie. *Des donat.*, ch. I, sect. I, n° 2 (t. II, p. 138); Duplessis, *Traité des donat. entre vifs*, liv. II, chap III, sect. II (t. I, p. 560; Montholon, *Arrêts*, article 140; Maynard, l. IV, ch. II, nomb. 2; Domat, *Lois civiles*, t I, p. 107, édit. in-folio; Denisart, v° *Rév. de donat.*, nos 13 et suiv., et v° *Séparation de corps*, n° 76; Duparc-Poullain, *Princ. du dr. franç.*, t. VII, p. 12.

du Code civil, et non pas comme l'établissement d'un système imaginé par les rédacteurs de la loi (1). Donc la séparation a dû passer dans le Code avec les effets que l'ancienne législation lui avait attribués, et notamment, avec son effet le plus équitable, celui d'entraîner la révocation des avantages dont aurait été l'objet celui des époux contre lequel elle serait prononcée.

D'ailleurs, on peut mieux faire ici que de se décider par induction ; car, bien loin d'avoir abrogé ce principe de l'ancienne jurisprudence, les rédacteurs du Code se le sont approprié et l'ont formulé lorsqu'ils ont dit, dans l'art. 299, que « pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas de consentement mutuel, l'époux contre lequel il aura été admis *perdra tous les avantages* que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté. »

A la vérité, on a soutenu que l'art. 299 du Code civil, écrit au chapitre du divorce, n'est pas applicable à la séparation de corps; et telle a été pendant plus de trente ans la jurisprudence suivie par la cour suprême (2), malgré la résistance que lui opposait la majorité des cours royales. Mais cette cour est récemment revenue sur sa propre jurisprudence ; après la discussion la plus approfondie dans laquelle on a vu l'organe du ministère public, M. le procureur général Dupin, déployer toutes les ressources

(1) V. dans M. Locré la discussion sur le titre *Du divorce*, et notamment l'opinion émise par MM. Portalis, Savoie-Rollin, Gillet, et l'exposé des motifs de M. Treilhard.

(2) Cette cour avait déjà manifesté ses tendances dans deux arrêts des 10 août 1809 (aff. Desmerandais), et 4 décembre 1810 (aff. Devers), qui en prononçant la révocation, se fondaient uniquement sur ce que les anciens principes étaient seuls applicables, donnant ainsi à entendre, ce qui d'ailleurs était expressément énoncé par M. Merlin, que la solution eût été différente si les procès avaient dû être jugés selon les règles établies par le Code civil. Et en effet, c'est la solution qui prévalut dès que la question se présenta dans des espèces qui ne se rattachaient en aucune manière aux anciens principes. Émise d'abord sous l'empire de la loi du divorce, dans un arrêt du 13 juillet 1813 (aff. Belca), la doctrine que faisaient pressentir les arrêts de 1809 et de 1810 fut successivement reproduite dans sept autres arrêts, et il y avait cela de remarquable, qu'à mesure que la cour de cassation se confirmait dans cette jurisprudence, elle ajoutait à chacun de ses arrêts une raison nouvelle de décider, en sorte que l'on pouvait dire, en empruntant une expression de M. le procureur général Dupin, que la conviction allait toujours croissant. Au surplus, V. ces arrêts : 17 juin 1822 (aff. Scheppers) ; 19 août 1823 (aff. Chesnel) ; 30 mars 1824 (aff. Pluvinal) ; 13 février 1826 (aff. Mareschal) ; 30 mai 1836 (aff. Dauriac) ; 21 décembre 1842 (aff. Lefoulon) ; 21 novembre 1843 (aff. Levarlet).

d'une dialectique puissante au secours d'une jurisprudence qu'avaient successivement défendue les chefs du parquet de la cour, et après une délibération à laquelle plusieurs séances ont été consacrées, un arrêt rendu en chambres réunies (1) a renversé cette jurisprudence imposante par le nombre des précédents qui l'avaient établie, et sanctionné la longue résistance que les cours royales lui avaient opposée. Ainsi, rien n'a manqué à l'arrêt des chambres réunies, de ces caractères extérieurs qui constituent l'autorité d'une décision judiciaire, ni la solennité du débat, ni la maturité dans la délibération, ni le concours des lumières.

Et, disons-le, l'arrêt a de plus l'autorité autrement imposante de la raison. Dans la pensée du Code civil, la déchéance prononcée par l'art. 299 contre l'époux qui avait rendu le divorce nécessaire, avait pour cause soit l'ingratitude de cet époux, soit l'inexécution de sa part des conditions sous lesquelles le mariage avait été contracté. On a prétendu, il est vrai, que la disposition de l'art. 299 est fondée sur la dissolution du lien conjugal, et partant que la révocation prononcée par cet article ne doit pas être appliquée à la séparation de corps, qui loin de rompre le mariage, le laisse subsister. Mais le texte même de la loi résiste à cette interprétation. D'une part, en effet, la révocation des avantages résultant du contrat de mariage n'est prononcée, par l'art. 299, qu'à l'égard de l'époux contre lequel le divorce a été prononcé ; donc, si c'est l'époux avantagé qui a obtenu le divorce, il conserve son avantage. Et cependant la dissolution du lien conjugal atteint l'un et l'autre époux divorcés! Le divorce ne les rend-il pas désormais étrangers l'un à l'autre? Ne leur permet-il pas de contracter une nouvelle union?.... On voit déjà, d'après cela, combien est défectueuse la cause assignée à la disposition de l'art. 299 dans l'interprétation que nous combattons. D'autre part, ce même article réserve le cas où le divorce avait lieu par consentement mutuel; les avantages faits à l'un ou à l'autre des époux n'étaient révoqués dans ce cas ni pour l'un ni pour l'autre. Et cependant le divorce par consentement mutuel avait pour effet, comme le divorce pour cause déterminée, de dissoudre le mariage! Que conclure de là, si ce n'est précisément que la loi n'avait pas égard à la dissolution du ma-

(1) Arrêt du 23 mai 1843 (aff. Lefoulon). — Depuis cet arrêt, la chambre civile de la cour de cassation s'est prononcée dans le même sens. *Civ. rej.*, 17 juin 1843 (aff. Duchesne).

riage lorsqu'elle proclamait, comme résultant du divorce, la révocation des avantages faits au conjoint condamné ? Il faut donc chercher ailleurs la raison inspiratrice de cet art. 299 ?....

Eh bien ! cette raison est précisément, comme nous l'avons indiqué, l'ingratitude ou l'inexécution des conditions sous lesquelles le mariage a été contracté. On ne saurait contester que cette raison explique à la fois et la règle et l'exception contenues dans le texte de la loi ; car, sauf le cas de divorce pour consentement mutuel, où l'accord des époux est exclusif de tout manquement coupable, on trouve, dans toutes les causes qui donnent lieu au divorce, soit l'ingratitude de l'époux avantagé contre lequel le divorce aurait été prononcé, soit l'inexécution de sa part des conditions du contrat. Ainsi, lorsque le divorce est prononcé pour cause d'adultère, d'excès, de sévices ou d'injures (art. 229, 230 et 231), l'époux qui a succombé est coupable vis-à-vis de son conjoint ; et lorsque le divorce a pour cause la condamnation à une peine infamante (art. 232), l'époux condamné n'est pas coupable, sans doute, comme dans les cas précédents ; mais il s'est mis par son fait dans la position de ne pouvoir remplir, vis-à-vis de son conjoint, les devoirs de cohabitation ou de protection qui sont les conditions du mariage. Voilà les motifs réels de la révocation prononcée par l'art. 299 ; et, encore une fois, on ne peut se le dissimuler, ils donnent bien plus exactement que ne le fait la prétendue cause de la dissolution du mariage, une explication satisfaisante et complète de la disposition complexe de la loi.

Cela étant, on pressent les conséquences qui doivent être déduites. Si la déchéance des avantages stipulés, soit par le contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté, n'a pour cause que l'ingratitude ou l'inexécution des conditions de la part de l'époux qui a encouru le divorce, on ne comprendrait pas que cette déchéance ne dût pas aussi être appliquée à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. L'époux qui donne lieu à la séparation aurait-il mieux rempli les conditions du contrat que celui contre lequel aurait été formée la demande en divorce ? Aurait-il plus obéi aux devoirs de la reconnaissance ? Et comment le prétendre ? La demande en divorce et la demande en séparation sont fondées l'une et l'autre sur les mêmes causes, et dès lors un sentiment de morale et de justice concourt ici avec cette loi de logique et de raison, qui ne permet pas d'assigner à des causes identiques des effets différents.

Ces considérations, auxquelles nous en pourrions joindre d'au-

tres (1), mènent à cette solution : lorsque le préciput a été stipulé pour tous les cas de dissolution de la communauté, la séparation de corps ne donne ouverture au droit qu'en faveur de l'époux qui a obtenu le jugement, quand même le préciput eût été stipulé réciproque; en un mot, par application de l'art. 299 du Code civil, le droit s'éteint immédiatement en la personne de l'époux contre qui la séparation a été prononcée (2) : cet époux, comme le disait M. Treilhard dans son exposé des motifs sur la loi du divorce, s'est placé au rang des ingrats; il doit être traité comme eux : il a violé la première condition du contrat ; il ne doit plus être reçu à en réclamer les dispositions.

297. Mais le préciput éteint par la séparation, peut revivre dans le cas de réconciliation entre les époux ; toutefois, l'événement de la réconciliation, ne suffit pas en lui-même pour faire renaître le préciput. En effet, l'avantage résultant du contrat de mariage avait été complétement anéanti par la séparation de corps, au préjudice de celui des époux contre lequel cette séparation avait été prononcée ; or, d'après les principes généraux, un acte anéanti doit demeurer sans effet tant qu'une manifestation nouvelle et expresse de volonté ne lui rend pas l'existence; il faut donc qu'une disposition consentie entre les époux intervienne pour rétablir le droit au préciput. L'art. 1451 du Code civil en fournit une preuve décisive : aux termes de cet article, la communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties; mais elle ne peut l'être que *par un acte passé devant notaire et avec minute*, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445. Donc, si pour faire revivre la communauté légale, c'est-à-dire ce qui est de droit commun, il faut un nouveau consentement des époux et un acte exprès

(1) Les auteurs de cet ouvrage ont tour à tour présenté, ailleurs, dans tous ses développements la doctrine à laquelle la cour suprême a fini par se ranger sur ce point. V. *Revue de législation et de jurisprudence*, t. III, p. 237 et année 1845, t. III, p. 90 et suiv. V. aussi *Revue de droit français et étranger*, année 1844, p. 339 et suiv.

(2) Nous verrons bientôt que cette déchéance est virtuellement établie par l'art. 1518, dont la disposition est particulièrement relative au préciput stipulé seulement pour le cas de survie. Dans l'hypothèse où nous sommes maintenant placés, d'un préciput stipulé pour tous les cas de dissolution de la communauté, il importait surtout de démontrer que la déchéance résulte aussi des principes généraux, et notamment de la règle que le législateur a formulée dans l'art. 299 du Code civil.

passé par-devant notaire, à plus forte raison doit-on décider que les époux qui, momentanément séparés, se réconcilient, ne peuvent rendre l'existence aux dispositions avantageuses de leur contrat de mariage, c'est-à-dire à ce qui est en dehors du droit commun, sans avoir recours aux moyens indiqués par l'art. 1451 du Code civil. Mais l'acte prescrit par cet article étant une fois fait, les conventions matrimoniales sont rétablies et reprennent leur effet du jour du mariage. Les choses, dit la loi, sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice toutefois de l'exécution des actes que la femme, à qui la séparation de corps avait rendu l'administration de ses biens, a pu consentir dans l'intervalle du jugement de séparation à la réconciliation.

298. Lorsque le préciput a été stipulé en faveur de l'un ou de l'autre des époux pour le cas de survie seulement, il ne peut s'ouvrir, comme nous l'avons dit, que par la mort naturelle ou civile. Mais si, dans ce cas, il survient entre les époux un jugement de séparation qui, laissant toute sa force au lien conjugal, entraîne cependant la dissolution de la communauté, il y a des intérêts et des droits distincts à concilier. D'une part, la dissolution de la communauté en appelle le partage, et ce partage doit être égal entre les époux, puisque le droit au préciput n'est pas encore ouvert et qu'il peut même ne jamais s'ouvrir; mais, d'une autre part, le préciput peut être acquis, dans un avenir plus ou moins éloigné, si l'époux en faveur duquel il a été stipulé vient à survivre. Comment dès lors concilier la nécessité d'un partage égal au moment de la dissolution de la communauté avec le besoin d'assurer l'efficacité de la convention dans l'avenir? Le législateur s'est proposé de résoudre cette difficulté par la disposition de l'art. 1518. Aux termes de cet article : « Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution. »

299. Il faut d'abord remarquer que cette disposition statue dans la prévision d'un préciput stipulé en faveur de l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps. Celui-là seul conserve ses droits en cas de survie, dit l'art. 1518; et par là le législateur proclame virtuellement la déchéance de l'époux contre qui la séparation a été prononcée, et à qui le contrat

de mariage aurait réservé le préciput; ou plutôt le législateur, sans proclamer cette déchéance, la suppose établie, et se réfère tacitement à la règle générale formulée dans l'art. 299 du Code civil. Lors donc que le préciput est stipulé en faveur de l'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée, il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si cet époux survivra ou non ; le droit éventuel conféré à cet époux est immédiatement éteint pour cause d'indignité : ce droit ne devra jamais être exercé, sauf le cas prévu au n° 297, dont le contenu doit recevoir ici une entière application.

300. Plaçons-nous donc dans l'hypothèse que prévoit l'art. 1518, celle où le droit au préciput doit être exercé un jour, en cas de survie, par l'époux qui a obtenu la séparation de corps. Dans ce cas, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput ; mais l'époux conserve ses droits en cas de survie. Telle est la disposition de la loi, et la pensée en a été empruntée à Pothier. Lorsque la dissolution de communauté, dit cet auteur (1), est arrivée du vivant des deux conjoints, *putà*, par une séparation, le partage se fait sans préciput, auquel il n'y a pas encore ouverture ; mais il se fait à la charge que, lorsqu'il y aura ouverture par le prédécès de l'un d'eux, la succession du prédécédé fera raison de ce préciput au survivant.

C'est incontestablement cette doctrine de Pothier que les rédacteurs du Code ont voulu reproduire, et partant lorsqu'ils ont dit que la séparation de corps ne donne pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, c'est comme s'ils avaient dit que la liquidation à laquelle la dissolution de la communauté par la séparation de corps donne lieu, *se fait sans égard au préciput qui n'est pas encore ouvert*, mais à la charge par les héritiers du prédécédé de faire raison de la moitié de ce préciput à l'époux survivant, dont le droit, jusque-là éventuel, est devenu fixe par la survie.

D'après cela il convient d'appliquer, sous l'empire du Code civil, les conséquences déduites par Pothier.

Ainsi nous supposerons que le préciput stipulé en cas de survie soit d'une somme d'argent : à la dissolution de la communauté par la séparation de corps, les époux partageront comme si le préciput n'avait pas été stipulé ; ils prendront l'un comme l'autre la moitié de cette communauté ; et si plus tard l'époux qui avait obtenu la séparation vient à survivre de telle façon que le droit lui soit définitivement acquis, la succession du prédécédé

(1) *De la communauté*, n° 445.

ne se trouvera grevée que de la moitié du préciput, parce que le survivant a déjà confondu l'autre moitié dans la part qu'il a prise lors du partage.

Au lieu d'un préciput en une somme d'argent, les époux ont-ils stipulé un préciput en objets mobiliers : la communauté sera partagée également alors par portions égales ; seulement il devra être fait une estimation des choses sujettes au préciput, qui se trouveront dans la masse à partager, et chacun des époux prendra sur le pied de cette estimation, lors du partage, les choses comprises dans son préciput, de telle façon que le droit au préciput venant plus tard à se réaliser au profit de l'époux qui avait obtenu la séparation, par le prédécès de son conjoint, les héritiers de ce dernier tiennent compte au survivant de la moitié de l'estimation (1).

301. Telle est l'interprétation qu'il convient de donner à la disposition de l'art. 1518 du Code civil, et cette interprétation ne présenterait pas la moindre difficulté si la disposition de la loi se bornait à dire que « lorsque la dissolution de la communauté s'opère par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, et, toutefois, que l'époux qui a obtenu la séparation de corps conserve ses droits en cas de survie. » Mais immédiatement après cette disposition, qui est, comme on l'a vu, la reproduction en d'autres termes du principe posé par Pothier, la loi ajoute que, « si c'est la femme (qui a obtenu la séparation de corps, et qui par conséquent a conservé son droit), la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution. » De là l'obscurité et le doute. En effet, considéré dans son ensemble et pris à la lettre, l'art. 1518 ferait à la femme, dans le cas le plus favorable, la plus inique des positions. Ainsi, pour mettre cette position dans tout son jour, supposons qu'un préciput de 40,000 fr. ait été stipulé en faveur du survivant des époux, et que la communauté dissoute par l'effet d'une séparation prononcée contre le mari offre, d'après la liquidation, un actif à partager de 100,000 fr.; dans cette situation, si l'on prend à la lettre la disposition d'après laquelle la chose qui constitue le préciput *reste toujours provisoirement au mari*, à la charge de donner caution, voici ce qui va arriver : Le mari retiendra les 40,000 fr. formant le préciput auquel la femme seule cependant

(1) V. Pothier, *De la communauté*, n° 445. V. aussi M. Merlin, *Rép.* v° *Préciput conventionnel*, § 1, n° 1.

conserve son droit, en sorte que celle-ci, prenant seulement 30,000 fr. pour sa part dans les 60,000 fr. restants, se trouvera avoir dans le partage 20,000 fr. de moins que s'il n'avait pas été stipulé de préciput, et qu'au contraire, le mari jouira pendant toute sa vie, moyennant caution, de 20,000 fr. en sus de sa part, dont il ne payera aucun intérêt à sa femme. Ce résultat, qui fait tourner, au préjudice de la femme, une clause qui, par l'événement de la séparation qu'elle a obtenue, se trouve stipulée exclusivement en sa faveur, présenterait de plus cette circonstance, qu'il détruirait complétement la pensée de Pothier, à laquelle cependant les rédacteurs du Code ont évidemment voulu s'attacher; car alors il ne serait plus exact de dire que le partage se fait sans aucun égard au préciput.

Par ce double motif, il a fallu rechercher la signification véritable de l'art. 1581, et on a dit que cet article, dans son ensemble, se référait aux deux hypothèses que prévoit l'art. 1515 : l'une, dans laquelle le préciput ne donne droit au prélèvement, en faveur de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté ; l'autre, dans laquelle il est permis à la femme de se réserver l'exercice de ce droit, même en renonçant. Dans ce système, la première partie de l'art. 1518 dispose dans le cas d'acceptation de la communauté par la femme ; c'est dans ce cas que, suivant les traditions anciennes, la séparation donne lieu à un partage qui doit être fait, entre les époux, comme si le préciput n'avait pas été stipulé ; la seconde *disposition de cet article* se réfère au cas de renonciation à la communauté par la femme, qui s'était réservé le droit au préciput, même en renonçant ; c'est dans ce cas seulement que la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours au mari, en attendant que l'avenir dise si le droit éventuellement conservé pour la femme s'ouvrira réellement à son profit, par le prédécès du mari. Cette doctrine, mise en avant par M. Delvincourt (1), a depuis été suivie par la majorité des auteurs (2).

Nous partageons aussi cet avis : la disposition de l'art. 1518 doit être divisée, et si le mari reste détenteur de la somme entière ou de la chose qui constitue le préciput, c'est uniquement dans le cas où la femme qui a obtenu la séparation de corps

(1) V. t. III, p. 94, note 8, édit. de 1824.

(2) V. MM. Toullier, t. XIII, n° 397; Duranton, t. XV, n° 194; Rolland de Villargues, v° *Préciput conventionnel*, n° 36; Zachariæ, t. III, p. 550; Taulier, t. V, p. 205.

conserve son droit au préciput, malgré sa renonciation à la communauté, parce qu'elle s'était réservé ce préciput dans son contrat de mariage, même en renonçant. Toutefois, nous ferons remarquer que dans ce cas même, la distribution des biens de la communauté à laquelle la séparation de corps obtenue par la femme donne lieu, suit encore le principe posé par Pothier; c'est-à-dire que, relativement à cette distribution, on procède comme s'il n'y avait pas de préciput stipulé en faveur de la femme renonçante. En effet, lorsque la femme renonce, la communauté tout entière reste au mari; or, la loi ne fait que se conformer à cette règle, lorsque, en présence d'un préciput stipulé par la femme même en renonçant, elle maintient la propriété au mari, et y comprend expressément la somme ou la chose, objet du préciput.

Cela d'ailleurs est de toute justice : pour que la femme ait un droit certain, réalisé au préciput, il faut qu'elle survive au mari; or, au moment de la dissolution de la communauté opérée par la séparation de corps, on ignore encore si la femme survivra. Comment donc et sous quel prétexte aurait-on pu écarter les effets ordinaires de la renonciation à la communauté, déposséder le mari et investir la femme renonçante?... Mais comme la femme peut survivre et gagner ainsi son préciput, il était aussi d'une justice parfaite qu'on lui assurât la réalisation de son droit : c'est à quoi le législateur a pourvu en soumettant le mari à l'obligation de fournir caution. Ainsi, en définitive, la dernière partie de l'art. 1518, qui se réfère exclusivement à l'hypothèse où la femme qui a obtenu la séparation de corps s'était réservé le préciput en renonçant, la dernière partie de cet article a uniquement pour objet de conserver autant que possible le droit de la femme en cas de renonciation de sa part à la communauté.

302. Par cela même, on s'explique assez mal que, tout en admettant dans l'art. 1518 l'existence de la distinction qui vient d'être indiquée, la majorité des auteurs ait cependant étendu de l'une à l'autre branche de cette distinction, la nécessité de fournir caution dont il n'est parlé que dans la dernière partie de l'article. Toutefois, si les auteurs s'accordent sur le principe de l'extension, ils sont loin de s'entendre sur la mesure dans laquelle ce principe doit être appliqué. Pour les uns, la femme seule a droit à la caution, en sorte que, si elle a obtenu la séparation de corps, elle est autorisée à demander caution, même dans le cas où il s'agit d'un préciput ordinaire, c'est-à-dire d'un préciput que la femme ne pourrait pas recueillir sans accepter la communauté, et, au contraire, que la caution ne peut pas être deman-

dée par le mari, si c'est contre la femme que la séparation a été prononcée (1). D'autres admettent également le principe que la femme seule est autorisée à demander caution; mais pour respecter le texte de la loi qui, en effet, ne parle que de la femme et en même temps éviter l'inégalité de position que consacre la solution précédente, ils enseignent que, si la séparation de corps a été prononcée contre la femme, le mari gardera la somme ou les objets qui composent le préciput auquel il a seul droit, à la charge de fournir caution pour restitution de la moitié, si son droit venait à ne pas se réaliser (2). Il en est enfin qui, sans s'arrêter à la lettre de la loi, établissent une réciprocité parfaite : selon eux, la femme aussi doit caution dans le cas où la séparation, étant prononcée contre elle, elle accepte la communauté (3).

La variété même de ces doctrines est un indice certain que la loi ne fournit à aucune d'elles un appui bien solide. A notre avis, si l'on admet la distinction que la raison et la justice ont fait établir dans les dispositions complexes de l'art. 1518, on ne doit pas l'admettre à demi. Donc l'obligation de la caution étant prescrite seulement par la dernière disposition de l'article, on ne saurait l'étendre au cas prévu par la première. D'ailleurs, la lettre même de la loi confirme puissamment cette pensée. C'est à la femme seule qu'elle accorde le droit de demander caution. Cela s'explique très-bien en tant que la disposition s'applique exclusivement dans l'hypothèse d'un préciput stipulé en faveur de la femme, même au cas de renonciation, parce que cette stipulation ne pouvant être faite que par la femme, le législateur n'avait à se préoccuper que de la conservation du droit de cette dernière; tandis que cela serait inexplicable, en tant que la disposition s'appliquerait aussi à l'hypothèse d'un préciput stipulé en faveur du survivant quel qu'il fût, d'un préciput ordinaire, et conséquemment que la femme ne pourrait recueillir qu'en acceptant la communauté. Dans ce cas, s'il eût été dans la pensée du législateur d'assurer, par une caution, la conservation du droit des parties, il aurait dû nécessairement protéger l'une et l'autre. Comment aurait-il pu *refuser* au mari qui aurait obtenu la séparation de corps une garantie qu'il au-

(1) V. M. Zachariæ, t. III, p. 530.

(2) V. MM. Duranton, t. XV, n° 194, et Taulier, t. V, p. 205.

(3) V. M. Boileux, t. III, p. 148. — V. *aussi* M. Mourlon, *Rép. écrites*, p. 93.

rait accordée à la femme dans l'hypothèse inverse? Une telle différence, établie entre des positions parfaitement identiques, ne s'expliquerait par aucune considération. C'en est assez pour qu'on ne doive pas la supposer (1).

Nous concluons donc que la caution n'est due par le mari que dans le cas où la femme qui a obtenu la séparation de corps s'était réservé, même en renonçant, un préciput dont l'objet, par l'effet de la renonciation de la femme, reste pour le tout dans les mains du mari. Ceci d'ailleurs est conforme aux traditions; car comment appréciait-on autrefois la convention par laquelle la future se réservait qu'en cas de renonciation à la communauté elle aurait son préciput? Pothier s'en explique catégoriquement en disant : « l'esprit de cette convention est de rendre le mari et sa succession *garants* du préciput de la femme. » Le Code civil ne fait pas autre chose que proclamer de plus fort cette garantie et en assurer l'efficacité en accordant au créancier, par exception au droit commun, le droit d'exiger une caution de son débiteur. Ainsi entendu, l'art. 1518 contient, dans toutes ses parties, la reproduction véritable des principes posés par Pothier, auquel on reconnaît, en général, que les rédacteurs du Code ont emprunté les dispositions de cet article.

303. Du reste, dans le cas où le mari doit fournir caution, l'impossibilité où il serait d'en présenter une ne l'obligerait pas à faire la délivrance immédiate du préciput. Le droit n'est pas ouvert en faveur de la femme; peut-être même ne s'ouvrira-t-il jamais, si le mari survit. La délivrance du préciput ne doit donc pas être exigée; mais le mari peut suppléer au défaut de caution par une hypothèque, faute de quoi la femme est fondée à faire ordonner par justice le dépôt à la caisse des dépôts et consignations d'une somme égale à la valeur du préciput, à moins que les parties ne conviennent, à l'amiable, que cette somme sera placée, avec intérêt et privilége, sur quelque bien immobilier.

(1) A plus forte raison, nous ne saurions admettre la doctrine consacrée par la cour de Bruxelles dans un arrêt du 20 nov. 1807 (aff. Biché c. Dispoel), d'après lequel la femme qui a obtenu le divorce aurait droit d'exiger caution, non-seulement pour son préciput mobilier, mais aussi pour toute autre espèce de gain de survie de même nature. Si la caution prescrite par l'art. 1518 n'est due que dans un cas tout particulier de préciput, celui où la femme conserve son droit, même en renonçant à la communauté, et ne peut être exigée dans tous les cas de préciput, encore moins peut-on, dans le silence de la loi, imposer au mari l'obligation de fournir caution pour tout autre avantage de survie réservé à sa femme.

Il est d'ailleurs bien entendu que le mari seul aurait le droit de percevoir les intérêts de cette somme tant que le préciput serait en suspens.

304. L'art. 1518 ne parle, comme on l'a vu, que du cas où la délivrance du préciput stipulé en faveur du survivant est suspendue nonobstant la dissolution de la communauté résultant d'une sentence de séparation de corps. Ce n'est pas à dire que la dissolution de la communauté, provenant de la simple séparation de biens, donne immédiatement ouverture au préciput stipulé pour le cas de survie. La délivrance du préciput n'est pas moins suspendue dans cette hypothèse par application du principe général posé dans l'art. 1452 du Code civil. On appliquera donc ici ce que nous avons dit relativement à la dissolution de la communauté par la séparation de corps, à l'exception toutefois de ce qui a trait à la déchéance qui est encourue par l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. En principe, les causes qui motivent la séparation de biens n'impliquent pas l'ingratitude ni l'indignité que l'on trouve dans les causes susceptibles de faire prononcer une séparation de corps. Le mari contre lequel la séparation de biens est poursuivie n'en conserve donc pas moins son droit au préciput stipulé en sa faveur, encore que la demande dirigée contre lui ait obtenu plein succès.

305. Mais la délivrance actuelle du préciput n'est pas suspendue en cas d'absence de l'un des époux, si le conjoint présent opte pour la dissolution de la communauté. En effet, l'art. 124 du Code civil donne au conjoint présent le droit d'exercer, dans ce cas, ses reprises et ses droits légaux ou conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. Nous avons traité, dans notre premier volume, de l'influence de l'absence sur l'existence de la communauté; nous renvoyons le lecteur aux observations que nous avons présentées sur ce point.

306. *Exercice du droit.* — Le préciput n'étant qu'un droit de communauté et ne pouvant de sa nature s'exercer, comme sa dénomination même l'annonce, que par voie de prélèvement, la masse à partager doit d'abord être établie avant qu'il y ait lieu à un prélèvement quelconque à titre de préciput.

On procède, pour la formation de la masse, d'après les règles établies pour la communauté légale.

Ainsi, on doit d'abord distraire toutes les récompenses, reprises, remplois et indemnités de chaque époux ou de leurs hé-

ritiers dans l'ordre fixé par le Code ; il faut distraire encore les deniers réputés propres aux époux, les charges et les dettes de la communauté envers les étrangers, et régler les récompenses et indemnités qui peuvent être dues à la communauté, tant du chef du mari que du chef de la femme.

Après toutes ces opérations, on a réellement la masse à partager ; c'est sur cette masse que celui des époux auquel le droit est définitivement acquis prélève son préciput ; il prend ensuite la moitié de ce qui reste.

Ainsi, en définitive, le préciputaire se trouve supporter pour moitié, dans la part qu'il a comme commun en biens, le préciput qui avait été stipulé. Aussi ce fut toujours un usage, suivi encore aujourd'hui, de diviser d'abord la masse composée ainsi qu'il vient d'être dit, en deux parts égales, dont l'une est immédiatement attribuée à l'époux préciputaire, qui, en outre, prélève la moitié du préciput sur la part réservée à l'autre conjoint ou à ses ayants droit. Ainsi, soit une masse à partager de 50,000 fr., dans un cas où un préciput de 10,000 fr. a été stipulé en faveur du survivant ; voici comment se feront le partage et la délivrance du préciput : l'époux survivant prendra immédiatement la moitié de la masse à partager, soit 25,000 fr. ; puis il prélèvera, sur la part réservée aux héritiers du prédécédé, une somme de 5,000 fr. formant la moitié du préciput stipulé : l'époux préciputaire aura ainsi 30,000 fr. ; les héritiers du prédécédé en auront 20,000.

307. La masse à partager doit être formée de la même manière, encore qu'il ait été stipulé que le préciput sera payé au survivant sur la part du prédécédé. Dans ce cas encore, on commence par reprendre les deniers stipulés propres, les remplois, les récompenses ou indemnités de chacun des époux, on fait le payement des dettes, et après ces opérations préliminaires on procède au partage par moitié pour attribuer au survivant son préciput sur la part afférente aux héritiers de l'époux prédécédé.

Du reste, dans ce cas comme dans le précédent, il importe de remarquer que les dettes de la communauté doivent être prélevées sur la masse ou se payer par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé : la circonstance que le survivant a droit au préciput ne fait pas qu'il doive concourir pour une part plus forte au payement des dettes.

308. Du principe que le préciput constitue un prélèvement, une simple délibation de la communauté, il suit que si après la

reprise par chaque époux des deniers stipulés propres, ainsi que des remplois, des récompenses ou indemnités, il ne restait rien à partager, le préciput serait caduc; s'il ne restait qu'une somme suffisante pour remplir le survivant de son préciput, le survivant n'en serait pas moins fondé à exercer son droit; s'il restait seulement de quoi payer une partie du préciput, le survivant devrait s'en contenter; le préciput serait caduc pour le surplus.

Il en est ainsi même dans le cas où le préciput aurait été stipulé payable sur la part de communauté afférente aux héritiers de l'époux prédécédé. Le préciput absorbera cette part tout entière, si les valeurs qui la composent ne s'élèvent pas plus haut que le chiffre auquel est fixé le droit résultant du préciput en faveur du survivant. Si ces valeurs sont inférieures, le survivant devra s'en contenter; le préciput sera caduc pour le surplus: car le survivant ne pourrait rien prétendre, à titre de préciputaire, sur les biens de la succession du prédécédé, puisqu'en principe, ce titre ne lui donne droit que sur les biens qui faisaient partie de la communauté.

309. Telles sont les règles applicables dans le cas d'un préciput ordinaire, c'est-à-dire du préciput qui suppose un partage à faire entre les associés, et partant, l'acceptation de la communauté par la femme ou par ses héritiers.

Mais ces règles se modifient notablement à l'égard de ce préciput exceptionnel que la femme peut se réserver, aux termes de l'art. 1515, même en cas de renonciation de sa part à la communauté. L'effet de cette convention est, comme nous l'avons dit, de rendre le mari et sa succession garants du préciput de la femme. C'est pourquoi la femme est créancière, en cas de renonciation à la communauté, de la succession de son mari, et peut agir même sur les biens personnels de ce dernier, pour obtenir le payement de son préciput. Ce droit est virtuellement consacré par l'art. 1515, dont la disposition ne limite expressément l'exercice du préciput sur la masse partageable que pour le cas du préciput ordinaire; admettant ainsi que la femme survivante qui s'est réservé le préciput, même en renonçant, a droit de se venger sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

Bien plus, dans le cas de cette réserve, la femme n'a même pas besoin de renoncer à la communauté pour être, en sa qualité de préciputaire, créancière de la succession de son mari prédécédé; elle serait créancière également de cette succession, quand même elle accepterait la communauté. Cela était constant

dans l'ancienne jurisprudence (1), et la disposition de l'art. 1515 n'y fait pas obstacle aujourd'hui; car cet article, en consacrant virtuellement en faveur de la femme le droit de poursuivre, dans le cas de réserve qu'il prévoit, son payement sur les biens personnels du mari, ne fait nullement, de la renonciation à la communauté par la femme, une condition de l'exercice de ce droit.

Par où l'on voit, comme on en a fait la très-juste remarque, que la clause par laquelle la femme se réserve la faculté de reprendre, en cas de renonciation, une certaine somme pour lui tenir lieu de ses apports, est moins avantageuse pour elle que la réserve d'un préciput, même en cas de renonciation. La femme ne peut user de la première clause que si elle renonce (2), tandis qu'elle peut user de la seconde, soit qu'elle renonce à la communauté, soit qu'elle l'accepte (3).

310. Terminons en disant que la clause de préciput n'altère en aucune manière les droits qui appartiennent aux créanciers des époux sous le régime de la communauté légale. Ce point résulte de l'art. 1519, aux termes duquel « les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'art. 1515. »

La loi, comme on le voit, réserve son recours à l'époux préciputaire, recours en indemnité qui doit être exercé sur la part de l'autre époux dans la masse commune, ou sur les biens personnels du mari, si le recours est exercé par la femme dans le cas où le préciput lui aurait été réservé, même en renonçant; c'est ce qu'expriment les mots, *sauf le recours de l'époux, conformément à l'art.* 1515, qui terminent l'art. 1519. Les rédacteurs de la loi ont pris eux-mêmes le soin de s'en expliquer (4).

311. *Enregistrement.* — Les principes que nous avons expo-

(1) V. Pothier, *De la communauté*, n° 448.

(2) V. *suprà*, n° 239.

(3) V. MM. Duranton, t. XV, n° 187, et Zachariæ, t. III, p. 552, note 16.

(4) Le projet de la loi était d'abord conçu en des termes moins explicites; à la place des expressions qui terminent l'art. 1519, on lisait : *sauf le recours de l'époux pour la valeur dans le partage de la communauté.* Mais sur la communication officieuse qui fut faite au tribunat, on proposa la rédaction qui a passé dans la loi. « L'article du projet de loi, disait le tribunat à l'appui de sa proposition, présente l'inconvénient de limiter le recours au cas de partage de la communauté. Cependant ce recours peut avoir lieu, quoiqu'il n'y ait pas de partage de la communauté, comme dans le cas de la renonciation : ce recours doit avoir lieu alors sur les biens personnels de l'autre époux. Cela résultera de la rédaction proposée. » (V. M. Locré, t. XIII, p. 256.)

sés ne laissent pas de place au doute, lorsqu'il s'agit de déterminer les règles à suivre pour l'application du droit fiscal aux contrats de mariage stipulant un préciput. La clause de préciput, avons-nous dit, est une convention par laquelle l'un des époux est autorisé à prélever avant tout partage, *sur les biens de la communauté*, une certaine somme ou des objets déterminés (1). D'après cela, le préciput est un simple droit de communauté ; c'est une convention de mariage, et il ne peut en aucune manière être considéré comme une donation. C'est d'ailleurs ce qu'exprime l'art. 1516, dont nous avons présenté l'explication (2).

La conséquence qui résulte de là, relativement à l'application de la loi fiscale, c'est que la stipulation d'un préciput ne peut pas donner lieu à la perception d'un droit particulier sur le contrat de mariage ; et la conséquence ultérieure, c'est qu'il ne peut pas être exigé un droit de mutation, lorsque le préciput, se réalisant au profit de l'un des époux, ce dernier acquiert, en vertu de la convention, la somme ou les choses qui en faisaient l'objet.

Toutefois, ces conséquences n'ont pas été acceptées sans quelque difficulté. La régie avait d'abord posé en principe, sur l'autorité d'une décision émanée du ministre des finances, le 22 août 1809, que le droit de 5 fr. devait être perçu, comme d'une donation éventuelle, sur le contrat de mariage contenant des stipulations de préciput, sauf à percevoir ensuite le droit de mutation par décès à l'événement (3).

Mais la cour suprême avait condamné ces applications extensives de la loi fiscale ; elle avait consacré les véritables principes en déclarant que le préciput est une simple modification de la communauté, au moyen de laquelle le prémourant est censé n'avoir eu aucun droit acquis aux choses comprises dans le préciput stipulé (4).

Ces principes n'ont pas été perdus pour l'administration. Sur

(1) V. *suprà*, n° 276.

(2) V. *suprà*, n° 277.

(3) V. du 10 novembre 1824 et 28 septembre 1825.

(4) La cour de cassation a décidé, par ce motif, que lorsque dans un contrat de mariage, qui place les époux sous le régime de la communauté, il est dit : *Le survivant des époux, après le prélèvement des reprises respectives sur les biens de la communauté, jouira, sur ces mêmes biens, d'un préciput et d'un augment de préciput, ainsi que de l'usufruit de la part du prémourant*, cette clause n'opère pas, au profit du survivant, une mutation passible du droit proportionnel. *Civ. rej.*, 30 juillet 1823 (aff. Delahaye). V. *Conf.* un jugement du tribunal de Laon du 3 décembre 1826.

un nouvel examen de la question, il est intervenu une instruction générale qui, modifiant la doctrine que la régie avait d'abord admise pour adopter la doctrine contraire de la cour de cassation, a décidé :

1° Que les préciputs stipulés en vertu de l'art. 1515 du Code civil, lorsqu'ils sont à prendre sur les biens de la communauté, ne donnent lieu ni à la perception du droit fixe sur le contrat de mariage, ni à la perception du droit de mutation par décès lors de l'événement ;

2° Qu'il en est de même du prélèvement des apports dont la stipulation est autorisée par l'art. 1514, ou de la clause qui n'attribuerait qu'une somme d'argent ou une part dans la communauté moindre que la moitié, en vertu de l'art. 1520 ;

3° Que le droit fixe de donation éventuelle continuera d'être perçu sur le contrat de mariage, lorsqu'il y sera stipulé que la femme aura la faculté de prendre son préciput, même en renonçant à la communauté ;

4° Et que dans cette espèce, en cas de prédécès du mari et de renonciation par la veuve à la communauté, le droit proportionnel de mutation par décès entre époux sera exigé sur le préciput (1).

Telle est encore aujourd'hui la jurisprudence de la régie.

312. Mais, on le voit, si, en principe, le préciput ne donne pas lieu à la perception d'un droit particulier sur le contrat de mariage ni à la perception d'un droit proportionnel de mutation à l'événement, il en est autrement dans le cas où il s'agit de la convention exceptionnelle qui permet à la femme de se réserver le préciput, même en renonçant. Alors, au contraire, d'après l'instruction générale, un droit fixe de donation éventuelle est exigible sur le contrat de mariage, sauf à exiger le droit proportionnel à l'événement (2). C'est qu'en effet ce n'est plus, on l'a vu, l'actif de la communauté seulement qui est affecté à un préciput ainsi convenu. Dans cette situation, la régie a très-justement considéré que, par la renonciation qu'elle a la faculté de faire, la femme survivante devient étrangère à la communauté qui accroît à la succession du mari ; que l'effet d'une telle clause est même de grever les biens propres de ce dernier, de telle sorte

(1) Instruction du 26 septembre 1828, n° 1256.

(2) MM. Championnière et Rigaud, n° 2907, se prononcent pour l'affranchissement du droit, même dans ce cas ; et cette opinion a été consacrée par le tribunal de Rennes, les 24 décembre 1844 (aff. N...), et 11 juin 1845 (aff. Élie). V. *le Contrôleur*, n°s 7111 et 7396.

que l'insuffisance de la communauté répudiée ne pourrait être alléguée par les héritiers du mari, pour se dispenser d'acquitter le montant du préciput; et qu'ainsi ce n'est plus d'une simple convention entre associés qu'il s'agit, mais d'une donation éventuelle.

313. Par identité de motifs, si les époux stipulaient que le survivant aurait, à titre de préciput, un prélèvement à faire tant sur les biens de la communauté que sur leurs biens propres, il est évident qu'il y aurait, dans le contrat, une donation éventuelle soumise, quant à présent, au droit fixe de 5 fr., et que le droit proportionnel serait exigible, à l'événement, sur tout ce qui serait prélevé dans les biens propres de l'époux prédécédé (1).

SECTION IV.

DES CLAUSES QUI DÉROGENT AU PRINCIPE DU PARTAGE PAR MOITIÉ.

Sommaire.

314. D'après le droit commun en matière de communauté, le partage, à la différence de ce qui a lieu dans les sociétés ordinaires, se fait, quels que soient les apports des époux, d'après un système d'égalité absolue et non d'égalité proportionnelle.

315. Mais cette égalité n'étant pas d'ordre public, les époux y peuvent déroger de plusieurs manières. — Art. 1520.

316. La disposition de cet article n'est pas limitative. — Division de la matière.

314. Le droit commun, dans les sociétés ordinaires, attribue à chacun des associés une part proportionnelle à ses apports dans les bénéfices ou dans les pertes. L'assertion contraire de M. Toullier, d'après qui ce serait un principe élémentaire que, si le contrat se tait sur les portions que chacun des associés doit avoir dans les gains ou dans les pertes, ces pertes doivent être égales et non-proportionnées à la mise de chaque associé (2), cette assertion, disons-nous, est un oubli manifeste des principes que le Code civil a fait prévaloir. En effet, le Code civil, pour faire cesser les graves controverses qui s'étaient élevées dans l'ancien droit sur le point de savoir si, dans le silence du contrat de société, on devait admettre un système d'égalité absolue ou un système d'égalité proportionnelle pour la réparti-

(1) V. *Dict. de l'enreg.*, v° *Contrat de mariage*, n° 86.
(2) V. t. XIII, n° 409.

tion, entre les associés, des bénéfices ou des pertes (1), s'est nettement prononcé pour l'égalité proportionnelle. C'est ce qu'on peut voir dans l'art. 1853, dont le premier paragraphe dispose que, « lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, *la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société.* »

Mais le droit commun, en matière de communauté, est fondé sur le principe diamétralement contraire, et cela se comprend à merveille. Dans le système de la communauté légale, comme nous l'avons vu, les époux forment entre eux une société universelle de leurs biens présents et à venir, en ce sens que la société profite, en jouissance, de tout ce dont elle n'a pas la pleine propriété. Les sociétés entre époux sont donc, par la force même des choses, soumises à des éventualités telles, que celui des époux qui, à l'origine, a porté le moins dans le fonds commun, peut se trouver, à la fin de la société, celui qui y aura mis le plus. Ce sont des chances qui ont dû être prises en sérieuse considération par le législateur; et comme ces chances peuvent être égales, le système d'une égalité absolue dans le partage en devait être la conséquence naturelle. De là vient que dans le droit commun, en matière de communauté, le partage après la dissolution se fait, comme nous l'avons vu, par moitié entre les conjoints ou leurs héritiers, sans aucun égard à l'apport de chacun d'eux.

315. Mais cette égalité dans le partage n'est pas d'ordre public; les parties y peuvent donc déroger par le contrat de mariage : la loi les y autorise expressément, et même elle consacre la dérogation par divers moyens qu'elle met à la disposition des parties. Tel est l'objet de l'art. 1520, aux termes duquel « les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers (2), dans la

(1) Ces controverses ont été exposées par M. Troplong, *Des sociétés*, t. II, nos 613 et suiv. V. aussi M. Duvergier, t. V de la continuation de Toullier, nos 12 et 224.

(2) Évidemment cette disposition contient une faute de rédaction; les époux ne peuvent avoir eu la pensée de donner une part quelconque aux héritiers *du survivant*. La communauté se partage entre le survivant et les héritiers du *prédécédé;* le texte ci-dessus doit donc être rectifié dans ce sens, et on doit lire, comme s'il était dit : « Soit en ne donnant à l'époux survivant *ou aux héritiers du prédécédé*, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié. » Du reste, le vice de rédaction que l'on remarque dans le texte de l'art. 1520 ne se retrouve pas dans les discours des orateurs du gouvernement. M. Simeon notamment a dit très-exactement au corps légis-

communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux. »

316. Au surplus, cette disposition n'est pas limitative; la loi signale ici des modifications du principe qui établit l'égalité absolue dans les partages de communauté; mais elle n'interdit pas aux époux de modifier ce principe d'une toute autre manière, s'ils le jugent convenable. Le législateur, comme nous le verrons bientôt, ne repousse qu'une seule modification du principe dont il s'agit ici; celle par laquelle l'un des époux aurait tout le profit et l'autre toute la perte. Tel était aussi l'avis de Lebrun. Ces stipulations, disait-il (celles qui ont pour objet l'inégalité des parts), sont permises à cause qu'il y a des associés dont l'industrie domine et est préférable à toute sorte d'apports... au lieu qu'on ne pourrait pas dire qu'un des deux aurait tout le profit et l'autre toute la perte; car cette société serait léonine (1).

A part cette exception et toutes dispositions qui tendraient au même résultat, les époux ont une liberté entière (2).

Cela posé, nous parlerons successivement, dans trois paragra-

latif: « Quoique de droit commun, la communauté se partage par moitié; on peut convenir que les conjoints *ou leurs héritiers* y auront des parts inégales... » V. M. Locré, t. XIII, p. 467.

(1) *Traité de la communauté*, liv. III, ch. II, sect. VI, dist. 1, n° 7.

(2) Il résulte même d'un arrêt de la cour de cassation, que les époux pourraient régler le partage de telle manière que les meubles fussent attribués à l'un et les immeubles à l'autre. Au moins on ne voit pas, dans l'espèce, que la validité d'un partage ainsi réglé ait été mise en question (*Req. rej.*, 16 avril 1833, aff. Dieudonnat); et M. Zachariæ, qui signale cet arrêt et le cite comme ayant résolu expressément la question, en approuve la doctrine. V. t. III, p. 553, note 1. Il nous paraîtrait difficile de concilier cette opinion avec celle émise par le même auteur en traitant de la communauté réduite aux acquêts, et d'après laquelle cette communauté ne pourrait pas être réduite soit aux acquêts mobiliers, soit aux acquêts immobiliers. V. p. 519. — Quant à nous, le même motif qui nous a fait aussi nous prononcer dans ce dernier sens (V. *suprà*, n° 24) nous ferait considérer comme très-contestable l'avis d'après lequel les époux pourraient réserver à l'un, les immeubles, et à l'autre, les meubles, dans le partage de leur communauté. Le mari aurait une trop grande facilité pour s'avantager au préjudice de sa femme, soit en employant les deniers de la communauté en acquisitions d'immeubles, soit en conservant l'argent, ou même en aliénant les immeubles, suivant que sa part, dans le partage de la communauté, devrait, d'après la convention, être composée des meubles ou des immeubles.

phes distincts, des trois modifications à la règle du partage égal prévues par la loi. Ainsi, nous traiterons : dans un premier paragraphe, de la clause qui assigne au survivant ou aux héritiers du prédécédé une part moindre que la moitié ; dans un second, du forfait de communauté ou de l'attribution au survivant ou aux héritiers du prédécédé d'une somme fixe pour tout droit de communauté ; dans un troisième, de la clause par laquelle on stipule que la communauté entière appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement ; enfin, dans un quatrième et dernier paragraphe, nous parlerons du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les contrats de mariage, qui renferment l'une ou l'autre de ces clauses diverses.

§ 1er. — *De l'attribution de parts inégales.*

Sommaire.

317. Texte de l'art. 1521.
318. Diverses manières d'après lesquelles peut être stipulée la clause qui attribue des parts inégales.
319. Dans la plupart des cas, la convention est subordonnée à une condition de survie. — Conséquences.
320. Mais elle peut être subordonnée à d'autres conditions.
321. L'inégalité de parts ne suppose pas l'égalité d'apports.
322. Conséquences.
323. Mais les époux ne sont tenus des dettes que proportionnellement à leur émolument dans l'actif.
324. Toute stipulation contraire est interdite.
325. En cas de contravention, la convention doit être annulée en son entier, et le partage de la communauté a lieu d'après le droit commun.
326. Exceptions aux règles qui précèdent.
327. Effets de la séparation de corps ou de biens sur la stipulation faite en cas de survie. — Renvoi.

317. La clause qui se borne à stipuler une simple inégalité de parts entre les époux est la première de celles que prévoit l'art. 1520 du Code civil. L'art. 1521 règle les effets de cette clause et les conditions dans lesquelles elle doit être stipulée. Cet article est ainsi conçu : « Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif.

» La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dis-

pense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif. »

318. On voit, par la première partie de cet article, que la clause dont il s'agit ici peut être stipulée de diverses manières.

Ainsi, la clause peut être insérée dans le contrat de mariage en faveur du mari ou contre lui ; elle est en sa faveur lorsqu'une part supérieure à la moitié lui est attribuée, s'il survit ; elle est contre lui s'il n'a droit, en cas de survie, qu'à une part moindre que la moitié.

Ainsi encore, et suivant les mêmes distinctions, la clause peut être convenue pour ou contre la femme, en cas de survie.

Ainsi encore, la convention peut être faite indistinctement pour ou contre celui des époux qui survivra.

Ainsi enfin, la clause peut être stipulée pour ou contre l'un ou l'autre des époux *et ses héritiers*.

319. Dans les trois premières hypothèses, la survie de l'un des époux est la condition de la convention ; dans la dernière, le prédécès ou la survie sont sans intérêt relativement à la convention, puisque les époux ne stipulent pas seulement pour eux, mais aussi pour leurs héritiers.

D'après cela, dans les trois premières hypothèses, le prédécès de celui des époux pour ou contre lequel la clause aurait été stipulée fait défaillir la condition du contrat ; la stipulation de parts inégales devient alors sans effet, et la communauté rentrant sous l'empire du droit commun, l'actif doit en être partagé par moitié entre l'époux survivant et les héritiers de l'époux prédécédé. Au contraire, dans la quatrième hypothèse, le prédécès du conjoint pour ou contre lequel une part supérieure ou inférieure à la moitié avait été fixée d'avance est indifférent ; la convention n'en demeure pas moins la loi des copartageants, puisque le conjoint prédécédé se trouve remplacé par ses héritiers qui avaient été comprise dans cette convention.

320. L'inégalité des parts, qui, dans le plus grand nombre de cas, est subordonnée à une condition de survie, peut, en outre, être convenue sous d'autres conditions qui concourent avec la précédente. Ainsi, une condition que l'on rencontre le plus fréquemment dans les contrats de mariage, nous l'indiquons ici par forme d'exemple, est la condition qu'il n'y aura pas d'enfants du mariage. Cette condition et les autres du même genre doivent aussi se réaliser pour que la convention produise son effet ; si elles venaient à défaillir, le partage de la communauté serait régi par le droit commun, et il en serait ainsi quand même

une seule des conditions imposées à la convention ne se serait pas accomplie. Ainsi, dans la supposition d'une clause qui aurait attribué au mari les trois quarts de la communauté, en cas de prédécès de la femme sans enfants nés du mariage, s'il arrivait que le mari ne survécût pas, la communauté devrait être partagée d'après les règles du droit commun, quand bien même il n'existerait pas d'enfants nés du mariage; comme aussi ces mêmes règles régiraient le partage, s'il arrivait que le mari eût survécu, mais que des enfants fussent nés du mariage.

321. L'inégalité de parts ne suppose pas nécessairement des apports inégaux; il peut se faire que l'un des époux, auquel le contrat de mariage fait la part la plus large, soit précisément celui qui, à la dissolution de la communauté, se trouve y avoir apporté le moins. La convention n'en doit pas moins tenir; car rien dans la loi n'indique que dans l'hypothèse d'une clause attribuant aux époux des parts inégales, il doive y avoir, entre ces parts et les apports respectifs, une corrélation exacte.

322. Par cette raison même, l'époux en faveur duquel une part plus considérable a été stipulée dans le contrat de mariage, a droit à cette part sur tous les biens qui composent l'actif de la communauté, quels que soient les apports qu'il ait pu faire. Par conséquent, les héritiers du conjoint prédécédé ne pourraient pas prétendre à prélever avant de procéder au partage d'après les bases posées dans le contrat de mariage, ce que l'époux qu'ils représentent aurait apporté de plus que son conjoint. Pour qu'une telle prétention pût réussir, il faudrait que l'époux prédécédé eût stipulé ou la réalisation de ce qu'il aurait mis de plus que son conjoint dans la communauté, ou une autre clause quelconque qui autorisât la reprise de la différence entre les apports respectifs. Mais en l'absence d'une convention de ce genre, aucun prélèvement ne peut être fait. La communauté se compose, pour les deux époux, de tout ce qui y est entré du chef de l'un et de l'autre. C'est cette masse ainsi composée qu'ils auraient divisée entre eux par portions égales, sans la convention qui a établi l'inégalité : c'est donc sur cette masse que doit être opéré le partage d'après les bases fixées au contrat de mariage; car, en toute communauté conventionnelle, les parties demeurent sous l'empire du droit commun pour tous les cas auxquels il n'est pas dérogé à ce droit par le contrat de mariage (1).

323. Mais il était d'une équité rigoureuse que l'époux, dont

(1) V. *Conf.* M. Duranton, t. XV, n° 203.

la part se trouve réduite par la clause qui fait aux conjoints l'attribution de portions inégales, ne fût tenu des dettes de la communauté que dans la proportion de son émolument dans l'actif. Aussi l'art. 1521 dispose-t-il expressément que l'époux réduit, ou ses héritiers, ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif. Ce n'est pas seulement dans une pensée d'équité que l'actif et le passif devaient être placés par le législateur en état de corrélation parfaite, c'est encore pour protéger le droit des héritiers en enlevant aux époux un moyen de s'avantager indirectement au delà des limites légales. En effet, supposons que le contrat de mariage attribue seulement le quart de l'actif à la femme, et mette à la charge de cette dernière la moitié du passif; une telle convention donnerait évidemment au mari le moyen le plus facile de s'avantager; il n'aurait qu'à faire des acquisitions qu'il ne payerait pas, en sorte que la femme serait tenue d'en solder la moitié quand, d'un autre côté, elle n'en prendrait que le quart. Supposons à l'inverse que le contrat de mariage attribue à la femme les trois quarts de l'actif, et mette à sa charge le quart dans les dettes; c'est alors la femme qui pourrait être avantagée : le mari n'aurait qu'à ne pas payer avec les deniers de la communauté les acquisitions qu'il pourrait faire, de telle façon que la communauté venant à se dissoudre, la femme prendrait les trois quarts dans ces acquisitions, dont elle aurait seulement le quart à payer. La loi a mis obstacle à ces combinaisons en posant en principe que l'époux réduit à une part moindre que la moitié supportera les dettes proportionnellement à la part qu'il recueillera (1).

324. La loi déclare même que la convention est nulle si elle oblige l'époux dont la part est réduite, ou ses héritiers, à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif (art. 1521, § 2). M. Toullier s'est élevé très-vivement contre cette disposition, qu'il signale comme contraire au droit commun des sociétés, comme repoussée par la raison, et comme

(1) Il a été jugé, par application de ce principe, que la clause portant que la communauté mobilière appartiendra au survivant des époux, à la charge de payer les dettes d'icelle, doit s'entendre seulement de la partie des dettes afférentes au mobilier, et que les héritiers de l'époux prédécédé, appelés à la nue-propriété de la moitié des conquêts, doivent contribuer au payement des dettes de la communauté eu égard à leur émolument. Douai, 18 juin 1845 (Chopin c. Debriois).

n'étant pas en harmonie avec les principes du Code civil sur les donations entre époux (1), et il se fonde sur l'autorité des lois romaines, d'après lesquelles il était permis de stipuler que l'un des associés aurait deux parts dans les profits et ne supporterait qu'une part dans les pertes. Nous sommes loin, pour notre part, d'approuver cette critique. En admettant, avec la majorité des auteurs (2), que les principes établis par le Code civil en matière de société ne s'opposent pas à ce que l'un des associés reçoive dans les bénéfices une part différente de celle qu'il doit supporter dans les pertes, nous disons que la disposition de l'art. 1521 n'en demeure pas moins très-explicable et parfaitement rationnelle. Les considérations présentées au numéro précédent en fournissent une preuve, et l'induction tirée des principes du droit commun en matière de société ne l'infirme pas.

Nous ne saurions mieux faire, à cet égard, que d'emprunter aux Institutes de Justinien le passage qui, en consacrant la validité de la convention dont il s'agit, résume les anciennes controverses sur ce point. « On s'est demandé, dit Justinien, *Inst.*, liv. III, tit. 25, § 2 (3), si l'on pouvait regarder comme valable la convention entre Titius et Seius, d'après laquelle Titius devrait avoir les deux tiers des bénéfices, tandis qu'il ne supporterait que le tiers des pertes, et d'après laquelle Seius supporterait les deux tiers des pertes et n'aurait qu'un tiers dans les bénéfices. Quintus Mucius pensait qu'une telle clause était contraire à la nature du contrat de société, que, par conséquent, elle ne pouvait être considérée comme valable. Servius Sulpicius, dont l'opinion a prévalu, pensait autrement, attendu que l'industrie de certains associés peut être tellement importante qu'il soit juste de leur accorder plus d'avantages qu'aux autres. En effet, l'on ne met pas en doute que dans une société l'un ne puisse valablement être soumis à mettre tout l'argent et l'autre seulement son industrie, et que cependant les profits de la société ne leur soient communs, parce que l'industrie vaut souvent autant

(1) V. t. XIII, nos 411 et 412. M. Troplong, dans son *Commentaire sur les sociétés*, n° 634, semble donner à cette critique de M. Toullier une approbation qu'un examen plus spécial de la question ne lui permettra peut-être pas de confirmer.

(2) V. MM. Troplong, *loc. cit.*, n° 633; Duvergier, *loc. cit.*, n° 260; Duranton, t. XVII, n° 416.

(3) Nous empruntons cette traduction à l'excellent ouvrage publié récemment par M. Étienne, professeur de droit romain à Aix. V. *Institutes de Justinien, traduites et expliquées*, t. II, p. 206-207.

que l'argent. C'est pourquoi, contrairement à l'opinion de Quintus Mucius, l'on a même admis que l'un des associés peut avoir une part dans les bénéfices, quoiqu'il ne supporte rien dans la perte. Toutefois, dans ce cas, les bénéfices ne se compteront qu'après toutes pertes déduites (1). »

Telle serait encore aujourd'hui la marche à suivre sur une convention de ce genre. Ainsi, dans une société ordinaire, si un ensemble d'opérations présentait ce résultat que : certaines opérations eussent produit un bénéfice de 15,000 fr., et certaines autres constitué la société en perte pour 9,000 fr.; comment règlerait-on la situation de l'associé auquel l'acte social accorderait deux tiers dans les bénéfices, en mettant seulement à sa charge un tiers des pertes? Lui accorderait-on 10,000 fr. pour ses deux tiers dans les bénéfices, sauf à lui à payer 3,000 fr. pour son tiers dans les pertes? Non, puisque autrement, dans cette société dont le résultat aurait produit un bénéfice de 6,000 fr., l'un des associés se trouverait en prendre 7,000, en sorte que non-seulement il priverait les autres associés de leur part dans les bénéfices, mais encore qu'il mettrait à leur charge les 1,000 fr. qu'il prendrait en sus des bénéfices produits par la société. Maintenant, renversons la proposition et supposons que la société a perdu 15,000 fr. sur certaines opérations et qu'elle en a gagné 9,000 sur d'autres; quel sera alors le sort de l'associé qui doit profiter des bénéfices pour deux tiers et supporter les pertes pour un tiers seulement? Lui accordera-t-on 6,000 fr. pour sa part des bénéfices, à la charge par lui de supporter jusqu'à concurrence de 5,000 fr. le poids de la perte? Mais alors il arrivera que, dans une société qui est en perte de 6,000 fr., l'un des associés trouvera cependant un bénéfice de 1,000 fr., tandis que ses associés supporteront presque en totalité une perte qui cependant ne devait être à leur compte que jusqu'à concurrence des deux tiers.

De tels résultats ne pouvaient pas être sanctionnés; la doctrine de Sulpicius, adoptée ensuite par Justinien, et encore pleine de force sous l'empire du Code civil, les conjure en décidant que les bénéfices se comptent toutes pertes déduites. D'après cela, dans les deux termes de l'hypothèse proposée, on arrive à ceci : d'une part, dans le cas où la société a fait des bénéfices, la balance donnant à partager un actif de

(1) « Quod tamen ita intelligi oportet, dit Justinien, ut, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superat, intelligatur lucri esse. »

6,000 fr., l'associé auquel le contrat de société attribuait deux tiers dans les gains en prend 4,000, et laisse dans le fonds social 2,000 fr. à répartir entre les autres associés; d'une autre part, dans le cas où la société est en perte, la balance présentant un passif de 6,000 fr., l'associé qui ne devait concourir aux pertes que pour un tiers les supporte jusqu'à concurrence de 2,000 fr., et les autres associés jusqu'à concurrence de 4,000 fr. On arrive de cette manière à une application équitable des conventions sociales. Ainsi, c'est parce que l'on opère toujours sur ce résultat quel qu'il soit, et uniquement sur ce résultat, que la convention dont il s'agit peut être admise dans les sociétés ordinaires; on évite par là les résultats iniques auxquels conduiraient des opérations distinctes, faites séparément sur les bénéfices de la société et sur les pertes.

Mais ces résultats seraient inévitablement attachés à la clause d'un contrat de mariage qui attribuerait à l'un des époux, par exemple, les trois quarts de l'actif, et ne mettrait à sa charge que le quart des dettes; une telle clause impliquant la nécessité de deux opérations distinctes, l'une sur l'actif, l'autre sur le passif (1), on verrait se produire les conséquences que nous avons signalées, et souvent il arriverait, même dans une communauté avantageuse, que l'un des époux serait constitué en perte.

C'est pour cela que l'art. 1521 n'a pas sanctionné, par rapport à la communauté, le droit commun des sociétés: et toutefois, il n'en est pas moins vrai de dire que l'article se justifie et s'explique très-bien non-seulement dans la disposition d'après laquelle l'époux réduit à une part moindre que la moitié, ou ses héritiers, ne supportent les dettes de la communauté proportionnellement à leur part dans l'actif, mais encore dans celle qui place cette règle sous la sanction de la nullité de la convention.

325. Mais quelle est l'étendue de la nullité prononcée par la loi? Cette nullité doit-elle s'entendre seulement de la disposition qui met à la charge de l'époux réduit à une part moindre

(1) C'est aussi ce qu'exprime M. Duranton, t. XV, n° 205. « En matière de communauté, dit cet auteur, le résultat serait bien différent qu'il ne l'est dans le cas de la convention approuvée par Servius Sulpicius, et ensuite par Justinien. En effet, dans le cas de cette convention, ce qu'on met en balance, ce n'est pas l'actif et le passif, c'est le gain et les pertes, et ce n'est toujours que sur le résultat, favorable ou défavorable, que l'on opère, sur une seule chose, en un mot; au lieu que, dans le cas de notre clause, on opérerait sur deux choses, sur l'actif ou la masse partageable, et sur le passif ou les dettes. Or, il n'y a de biens que dettes déduites. »

que la moitié une somme de dettes supérieure à celle qu'il devrait supporter régulièrement eu égard à sa part dans l'actif? Ou bien, la nullité est-elle absolue et porte-t-elle sur la convention entière, en ce sens que, pour avoir contrevenu à une disposition prohibitive de la loi, les parties doivent procéder au partage de la communauté d'après les règles ordinaires? En présence des termes si explicites de la loi, nous n'aurions pas supposé que la nullité absolue pût être mise en question. Cependant de très-graves autorités y ont vu matière à doute, et se sont prononcées même dans le sens de la nullité relative ou partielle. « Ce qui est nul dans la convention, dit M. Taulier (1), c'est l'atteinte qu'elle porte à une proportion que la loi et l'équité commandent. Il suffit donc de frapper l'abus, d'effacer l'excès, et dès lors de faire rentrer la convention dans les limites convenables. L'annuler tout entière parce qu'elle va trop loin, ce serait se jeter dans une autre extrémité. Évidemment, mieux vaut la rectifier: c'est la vraie sagesse. » M. Duranton avait aussi suivi cette donnée (2); du moins, selon cet auteur, il n'y aurait aucun motif d'annuler la convention en son entier, si les parties consentaient d'un commun accord à réparer le vice de cette convention et à supporter chacun les dettes proportionnellement à sa part de l'actif

Nous ne saurions partager cet avis. Encore une fois, la deuxième disposition de l'art. 1815 est trop explicite pour qu'il soit possible d'admettre que les rédacteurs de la loi aient entendu restreindre la nullité à la stipulation relative au partage des dettes. *La convention est nulle*, dit l'art. 1518, *si elle oblige, etc.* Or, de quelle convention entend-on parler? Évidemment de celle dont il a été question dans le paragraphe précédent. C'est donc cette convention qui est nulle; et vainement on opposerait, avec M. Duranton, le consentement des parties à réparer le vice de la convention : ce consentement est inefficace, parce que les parties n'ont pas fait ce qui leur était permis, et qu'elles ont fait ce qui leur était défendu. Telle était aussi l'opinion de Pothier. La raison de décider, dit-il (3), est que la première partie de la convention est inséparable de la seconde, l'un des époux n'ayant consenti, par la première partie de la convention, à la réduction de sa part de la communauté, que parce que par la seconde partie on la lui accordait franche de dettes, ou qu'on

(1) T. V, p. 209.
(2) T. XV, n° 206.
(3) *De la communauté*, n° 449.

en mettait à sa charge une somme moindre que celle qu'il aurait dû supporter, eu égard à sa part dans l'actif. La seconde partie de la convention est une condition de la première ; la nullité de la seconde partie de la convention doit donc entraîner la nullité de la première, et la convention doit être déclarée nulle dans la totalité. Cette opinion de Pothier contient l'explication de l'article 1521 ; car à cette opinion même la disposition de l'article a pris sa source (1). La communauté, dans le cas proposé, se partagerait donc activement et passivement comme si les époux n'avaient pas dérogé aux règles du droit commun en matière de communauté.

326. Les règles précédentes peuvent être modifiées dans leur application pour un cas particulier ; c'est lorsque la femme a stipulé à son profit une part plus forte que la moitié dans l'actif de la communauté. Dans ce cas, la femme et ses héritiers n'en conservent pas moins le bénéfice qui leur est assuré par les art. 1453 et 1483 du Code civil. Ainsi, la femme ou ses héritiers jouissent de la faculté de renoncer à la communauté, s'ils la trouvent mauvaise, ou bien, s'ils acceptent cette communauté, de n'être tenus des dettes communes que jusqu'à concurrence de leur émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire.

327. La convention qui attribue aux époux des parts inégales peut être stipulée en vue de tous les événements susceptibles d'amener la dissolution de la communauté ; alors si la communauté vient à se dissoudre, par quelque cause que ce soit, il y a lieu au partage d'après les bases du contrat.

Mais lorsque l'attribution de part a été faite seulement pour le cas de survie, la convention ne peut recevoir son exécution qu'après le décès de l'un des époux. Elle demeurerait donc en suspens si la communauté venait à se dissoudre, soit par la séparation de corps, soit par la séparation de biens. Il convient d'appliquer ici les règles que nous avons exposées *suprà*, relativement au préciput dont la délivrance est suspendue par des causes semblables.

(1) V. *Conf.* MM. Delvincourt, p. 95, note 1 ; Battur, t. II, n° 480 ; Bellot, t. III, p. 289 ; Dalloz aîné, t. X, p. 281, n° 1 ; Armand Dalloz, *Dict.*, v° *Communauté*, n° 993 ; Zachariæ, t. III, p. 554, note 5.

§ 2. *Du forfait de communauté.*

Sommaire.

328. Caractères de la convention. — Texte de l'art. 1522.
329. Les parties peuvent modifier la clause par des conventions particulières. — De la stipulation conditionnelle.
330. De quelques autres modifications.
331. La convention, lorsqu'elle est pure et simple, peut se présenter sous divers aspects.
332. Du cas où c'est le mari ou ses héritiers qui retiennent la communauté moyennant le payement d'une somme à la femme ou à ses héritiers. — Art. 1524, §§ 1 et 2.
333. La femme est placée vis-à-vis du mari dans la même position que si elle était renonçante.
334. Et même vis-à-vis des tiers, créanciers de la société.
335. Du cas où c'est la femme qui retient la communauté tout entière moyennant une somme à payer au mari ou à ses héritiers. — La femme conserve le droit d'accepter ou de répudier la communauté. — Article 1524, § 3.
336. Suite.
337. La femme qui accepte ne jouit pas du bénéfice établi par l'art. 1483 du Code civil.
338. Du cas où le forfait de communauté est stipulé indistinctement à l'égard du survivant.
339. *Quid* dans ce cas, si la communauté se dissout par la séparation de corps ou de biens? — Renvoi.
340. Du cas où le forfait est stipulé seulement à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre époux. — Art. 1523.
341. La clause s'étend aux enfants comme aux héritiers collatéraux.

328. Les futurs époux ont la faculté de stipuler, en se mariant, que l'un d'eux ou ses héritiers n'auront à prétendre qu'une certaine somme pour tous droits de communauté. Cette convention, prévue comme la précédente par l'art. 1520, est régie par les art. 1522, 1523 et 1524; elle a reçu dans la pratique et même dans le langage de la loi la dénomination de *forfait de communauté*, parce que l'un des époux renonce au droit de venir au partage, et abandonne par avance la masse commune à l'autre époux, moyennant une somme fixée qui lui est due à la fin de la société conjugale quel que soit l'état de la communauté dissoute. Telle est l'idée que révèle l'art. 1522, dont la disposition, conforme aux anciens principes, est ainsi conçue : « Lorsqu'il est stipulé que l'époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté,

la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme. »

Cette règle peut être modifiée dans l'application par la convention des parties.

329. Ainsi, les futurs époux sont libres de subordonner la réalisation de leur marché à l'accomplissement d'une ou de plusieurs conditions. S'il est dit, par exemple, que la femme ou le mari, ou leurs héritiers, auront une certaine somme pour tous droits de communauté, le forfait est pur et simple : alors il est certain que la communauté venant à se dissoudre, l'époux dont les droits ont été fixés à une somme déterminée demeurera, dans tous les cas, étranger au partage. Mais s'il est dit que la femme *survivante*, ou le mari *survivant*, aura telle somme pour tous droits de communauté, la convention est alors conditionnelle ; elle est subordonnée au cas de survie de celui des époux dont les droits ont été fixés par avance. C'est donc l'accomplissement de cette condition qui seul pourra donner effet à la clause, en sorte que cette condition venant à défaillir, la communauté devrait être partagée activement et passivement, d'après les règles ordinaires, comme s'il n'avait pas été stipulé de forfait.

Si d'autres conditions avaient été ajoutées à celle de survie, par exemple, qu'il n'y ait pas d'enfants nés du mariage, la convention ne se réaliserait que par l'accomplissement des deux conditions : elle serait caduque par cela seul que l'une des conditions aurait défailli. On doit appliquer ici ce que nous avons dit sur cette même hypothèse en traitant de la convention qui a pour objet une simple inégalité de parts.

330. Bien plus, les parties peuvent modifier la convention jusqu'à en altérer le caractère principal. Nous l'avons dit, le principe en cette matière, c'est que le prix stipulé est dû, quel que soit l'état de la communauté dissoute, à l'époux dont les droits ont été fixés par avance. Mais ce principe cesse d'être applicable lorsque la clause est l'objet d'une restriction expresse dans le contrat de mariage ; par exemple, si l'on dit : « Le mari ou la femme aura droit à la somme de... *pourvu que cette somme se trouve dans la communauté.* » En un tel cas, le forfait convenu n'est exigible que jusqu'à concurrence de ce que le fonds social présente d'effectif ; car il résulte des termes de la clause que l'époux auquel a été abandonné la masse commune n'a pas voulu payer une somme supérieure à la valeur de l'actif réel de la communauté. Par cela même, si la commu-

nauté ne présente pas d'actif, l'époux dont les droits ont été fixés par avance n'a rien à prétendre (1).

De même, si le forfait a été seulement stipulé comme une faculté; par exemple, s'il a été dit : Il sera loisible au mari de retenir tous les biens de la communauté en donnant une somme de... aux héritiers de sa femme, en cas de prédécès de cette dernière;..... alors le principe cesse également d'être applicable, ou du moins l'application en est abandonnée à la discrétion du mari survivant. L'expression *il sera loisible* implique l'idée d'un choix à faire par ce dernier; le mari peut donc, à son gré, admettre les héritiers de sa femme au partage égal des biens de la communauté, ou les en écarter en leur payant le forfait convenu (2).

Mais par l'effet de ces modifications, la convention perd le caractère aléatoire qui la constitue; elle n'est pas, à proprement parler, un forfait de communauté, c'est une autre clause suffisamment justifiée par le principe de liberté qui domine en matière de conventions matrimoniales, pour être validée, mais qui se distingue profondément d'une convention toute spéciale, régie par un principe particulier dont nous avons maintenant à suivre les applications.

331. En thèse générale, l'époux auquel la clause de forfait donne le droit de retenir la totalité de la communauté, moyennant une somme déterminée qu'il doit payer à l'autre époux ou aux héritiers de ce dernier, devient, à la dissolution de la communauté, propriétaire exclusif du fonds social, en actif et en passif, et par conséquent, avec les biens qu'il comprend, les droits qui lui appartiennent et les charges dont il est grevé. Aussi, libre d'agir envers les débiteurs, cet époux est seul réciproquement soumis à l'action des créanciers.

Hâtons-nous d'ajouter cependant qu'il n'en est pas ainsi d'une manière absolue. On doit distinguer les aspects différents sous lesquels la clause peut se présenter.

La clause de forfait peut être stipulée à l'égard de la femme;

(1) Telle était aussi la doctrine suivie dans l'ancien droit. Pothier l'adopte pleinement dans son *Traité de la communauté*, n° 451, et il cite à l'appui l'opinion de d'Argentré, qui, en effet, expose le principe et l'exception en ces termes : Si maritus sponsæ ducenta pepigisset pro suâ parte conquæstuum, etiamsi secuto matrimonio nulli acquæstus fierent, tamen non minus ducenta deberentur, veluti incerto eventûs redempto, *nisi quidem conditionaliter concepta esset stipulatio, veluti sub verbis « si quos fieri contigeret. »* V. sur l'article 418, anc. cout. de Bretagne, glos. 4.

(2) *Conf.* Pothier, *loc. cit.*, n° 452.

c'est lorsqu'elle attribue au mari le droit de retenir la totalité de la communauté en payant à la femme ou à ses héritiers une somme déterminée.

Elle peut être stipulée à l'égard du mari; c'est lorsque, à l'inverse du cas précédent, elle attribue à la femme le droit de retenir la communauté entière, moyennant une somme convenue en faveur du mari ou de ses héritiers.

Elle peut être établie indistinctement à l'égard du mari ou à l'égard de la femme; c'est lorsque le forfait est stipulé réciproque avec attribution de la somme déterminée au survivant.

Enfin, le forfait de communauté peut être stipulé seulement à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre des époux.

Le principe absolu que nous avons posé subit des variations de détails suivant que l'application en doit être faite à l'une ou à l'autre des hypothèses qui viennent d'être indiquées.

Dans tous les cas, il faut le rappeler, une convention de cette nature ne peut être faite que par contrat de mariage; faite ailleurs et spécialement après la dissolution de la société conjugale, elle ne constituerait pas le forfait de communauté (1).

332. Lorsque c'est le mari ou ses héritiers qui retiennent la totalité de la masse commune à la charge de payer le forfait convenu à la femme ou à ses héritiers, les époux sont placés, soit entre eux, soit vis-à-vis des tiers, dans la situation même qu'établit la renonciation de la femme sous le régime de la communauté légale. Ainsi, dit l'art 1524, § 1 et 2 : « Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'art. 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes. Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers. » Il y a ici, comme on le voit, un principe tout à fait différent de celui que consacre l'art. 780 du Code civil, aux termes duquel « la donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, emporte de sa part acceptation de la succession. » Appliqué à notre espèce, ce principe aurait eu pour effet de faire considérer la femme comme acceptante et par conséquent comme tenue envers les créanciers jusqu'à concurrence de la somme qu'elle aurait prise à titre de

(1) Il a été jugé dans ce sens, que l'on ne peut, dans aucun cas, pour s'affranchir de la rescision pour cause de lésion, qualifier de forfait de communauté ou de transaction, un acte par lequel deux époux ont partagé des biens de la communauté qui avait existé entre eux. *Cass.*, 14 avril 1807 (Hudelot c. Delelis).

forfait. Mais, dans le cas particulier, la femme ne vend rien ; si elle prend une somme, c'est en vertu d'un droit préexistant à la dissolution de la communauté, et non pas comme le prix de la part qu'elle aurait eue dans cette communauté dissoute. La femme avait renoncé par avance ; elle devait donc être traitée comme renonçante.

333. Mais la renonciation anticipée produit ici tous les effets de la renonciation ordinaire dans le système de la communauté légale.

Ainsi, le mari ou ses héritiers qui, en conséquence de la convention, demeurent propriétaires de tous les biens de la communauté, à la charge de payer à la femme ou à ses héritiers le forfait convenu, peuvent faire déduction, sur la somme qui constitue ce forfait, de toutes les créances que la communauté a contre la femme, par exemple : pour toutes les impenses autres que celles d'entretien, faites par la communauté, sur les biens propres de la femme ; pour le payement de la moitié de la dot promise conjointement par les deux époux aux enfants de leur mariage, si cette dot a été fournie des deniers de la communauté ; pour les sommes tirées de la communauté afin d'acquitter les dettes mobilières de la femme antérieures au mariage et qui auraient été exclues de la communauté par une clause de séparation de dettes, ou pour quelque autre cause que ce soit.

Si ces créances diverses excédaient la somme que le mari doit payer à la femme ou aux héritiers de cette dernière *pour* leur droit de communauté, non-seulement le mari demeurerait quitte, dit très-bien Pothier, mais encore la femme ou ses héritiers resteraient débiteurs de l'excédant envers le mari. Il n'en saurait être autrement, puisque les créances que la communauté peut avoir contre la femme font partie de l'actif de cette communauté. Or le mari ou ses héritiers ayant droit, en vertu de la convention, à la communauté tout entière, le bénéfice de toutes les créances comprises dans l'actif doit leur être exclusivement attribué.

Par une juste réciprocité, le mari qui retient la communauté tout entière doit payer à la femme ou à ses héritiers, indépendamment de la somme convenue, tout ce que la communauté doit à la femme pour ses reprises, pour les remplois de propres, et pour quelque autre cause que ce soit (1).

(1) V. Lebrun, *De la communauté*, liv. III, ch. v, nos 14 et suiv. ; Pothier, *ibid.*, nos 455 et suiv.

334. D'un autre côté, la femme ou ses héritiers ne sont complétement dégagés, même vis-à-vis des tiers, que tout autant que la femme ne s'est pas obligée personnellement. Si les dettes procédaient du chef de la femme, celle-ci ou ses héritiers seraient tenus, au payement envers les créanciers, sauf, dans ce cas, indemnité, de la part du mari ou de ses héritiers, indemnité qui, bien entendu, ne devrait pas être imputée sur la somme due à titre de forfait à la femme ou à ses héritiers : « Si la femme qui doit prendre une somme pour tout droit de communauté, dit fort justement Lebrun (1), s'est obligée durant le mariage, elle en doit d'autant plus être indemnisée, qu'elle s'est obligée pour son mari seulement, n'ayant aucune part dans la communauté; et ses obligations ne lui seront pas imputées sur sa somme : elle n'en sera pas non plus tenue, *pro modo emolumenti*, et à proportion de sa somme ; mais elle en devra être acquittée par les héritiers de son mari, contre lesquels elle aura son recours pour le total de ces dettes, dont elle n'est point censée profiter, encore qu'elle se soit principalement obligée, et non comme une simple caution : parce que l'obligation qu'une femme contracte conjointement avec son mari n'emporte pas moins son indemnité que le cautionnement qu'elle contracte pour lui... »

335. Si c'est à la femme ou à ses héritiers qu'il appartient, en vertu de la convention, de retenir la communauté tout entière, sauf à payer au mari ou à ses héritiers la somme fixée dans le contrat de mariage, les effets généraux de la convention sont bien encore ceux qui viennent d'être indiqués pour le cas précédent; mais il y a sur un point fondamental une exception qui limite notablement la portée de la clause. Que la communauté soit bonne ou mauvaise, la stipulation de forfait, lorsqu'elle est faite à l'égard de la femme, oblige inévitablement le mari ; si la communauté a prospéré, le mari oppose la stipulation à la femme; au contraire, si la communauté a éprouvé des pertes et s'est amoindrie jusqu'au point de n'avoir pas dans l'actif une somme suffisante pour acquitter le forfait convenu, c'est alors la femme qui oppose la stipulation : en sorte qu'en définitive, la stipulation, dans cette hypothèse, est faite en faveur du mari autant que contre lui. Il n'en est pas de même dans le cas où le droit de retenir la communauté entière, moyennant une somme déterminée, est réservé à la femme ou à ses héritiers; la convention doit se combiner alors avec le droit appartenant à la femme ou à ses

(1) V. *loc. cit.*, n° 8; V. aussi Pothier, n° 458.

héritiers de renoncer à la communauté, droit que l'art. 1453 du Code civil consacre d'une manière générale, et qui subsiste, par conséquent, nonobstant la convention d'un forfait de communauté. D'où il suit que, libre de renoncer si la communauté lui semble mauvaise, la femme qui se réserve le droit de retenir la communauté tout entière, stipule, dans la réalité, une clause dont elle ou ses héritiers peuvent se prévaloir contre le mari, mais dont le mari ou ses héritiers ne pourront pas se prévaloir contre elle, si telle est sa volonté. C'est ce que le dernier paragraphe de l'art. 1524 exprime en ces termes : « Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges. »

La femme conserve donc le droit de choisir qui lui est donné dans le système de la communauté légale, entre l'acceptation ou la renonciation.

336. Si elle opte pour la renonciation, la femme est affranchie de l'obligation de payer au mari ou à ses héritiers la somme promise; elle est libérée en leur abandonnant tous les biens communs. La renonciation produit, dans ce cas, les effets qui lui sont assignés dans le système de la communauté légale : la femme est donc placée, quant aux reprises qu'elle a droit d'exercer, sous l'empire des art. 1493 et 1495, et, quant à la contribution aux dettes, sous la règle de l'art. 1494.

Dans ce cas, les héritiers représentants de la femme ont les mêmes droits qu'elle.

Si la femme ou ses héritiers optent, au contraire, pour l'acceptation de la communauté, ils demeurent obligés, tant à l'égard du mari ou de ses héritiers qu'à l'égard des créanciers, à toutes les dettes communes. Néanmoins le mari, comme chef de la communauté, continue toujours à être tenu envers les créanciers, sauf son recours contre sa femme, de la totalité des dettes, dont le payement intégral serait à sa charge, même après le partage de la communauté. D'un autre côté, le mari doit tenir compte, même sur la somme à laquelle il a droit à titre de forfait, de tout ce dont il est débiteur envers la communauté.

337. Mais ici se présente la question de savoir si le bénéfice que l'art. 1483 accorde à la femme, même en cas d'acceptation, de n'être poursuivie que jusqu'à concurrence de son émolument, lorsqu'elle a rempli les formalités prescrites par cet article, peut

être transporté du principe de la communauté légale au cas de communauté conventionnelle dont nous nous occupons en ce moment? M. Bellot des Minières (1) s'est prononcé pour l'affirmative. « C'est un principe certain, invariable, dit cet auteur, que la femme ne peut être tenue des dettes au delà de son émolument dans la communauté, quand du moins elle a fait inventaire; qu'elle ne peut même renoncer à ce droit. Certes, cette clause (celle de forfait de communauté) serait une manière indirecte de renoncer à ce privilége, si on admettait que la femme qui en profite est indistinctement obligée aux dettes. » Tel est aussi l'avis de M. Zachariæ (2).

Nous cherchons vainement une disposition qui interdise à la femme le droit de renoncer au bénéfice que lui confère l'art. 1483 du Code civil : cette disposition n'existe nulle part ; la loi dit bien, après avoir consacré la faculté laissée à la femme ou à ses héritiers et ayant cause d'accepter la communauté ou d'y renoncer, que « toute convention contraire est nulle » (art. 1453). Mais on ne voit pas qu'elle ait imposé de la même manière à la femme le bénéfice que l'art. 1483 fait résulter de la confection d'un bon et fidèle inventaire. A ce point de vue déjà, l'opinion que MM. Bellot des Minières et Zachariæ semblent faire reposer exclusivement sur l'existence supposée d'une prohibition que le législateur n'a pas formulée, paraît mal fondée.

Il faut ajouter que d'autres considérations s'élèvent encore contre cette doctrine. La lettre de la loi est manifestement contraire. Que dit-elle en effet? Que la femme a le choix de payer la somme convenue, « en demeurant obligée *à toutes les dettes*, ou de renoncer à la communauté... » En demeurant *obligée à toutes les dettes;* la femme qui accepte la communauté ne peut donc pas s'exonérer en ne payant qu'une *partie des dettes*. Non-seulement la loi ne rappelle pas ici le bénéfice établi, dans les principes du droit commun, par l'art. 1483, mais encore elle l'exclut par ses termes; et l'observation ne manque pas de force si l'on veut bien réfléchir que le législateur, voulant maintenir, au contraire, le droit d'option qui existe, dans le droit commun, en faveur de la femme entre l'acceptation et la renonciation, n'a pas manqué de rappeler ce droit. Et comment d'ailleurs la loi aurait-elle pu transporter dans le système de la communauté conventionnelle dont il s'agit ici le bénéfice que consacre l'art. 1483? La femme,

(1) V. t. III, p. 298.
(2) V. t. III, p. 556, note 10.

d'après cet article, ne peut prétendre à ce bénéfice qu'à la charge par elle de faire bon et fidèle inventaire et de rendre compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. Mais dans un système d'association conjugale qui se résout en un contrat purement aléatoire, et qui est exclusif de toute idée de partage, dans un système qui donne à l'un des époux une somme fixée par avance pour tout droit de communauté, et transporte à l'autre tous les biens dont cette communauté se compose, comment cette idée d'inventaire peut-elle trouver place? Nous ne saurions le comprendre.

L'esprit et la lettre de la loi se réunissent donc pour prêter à notre avis le plus solide appui; ajoutons que l'équité lui est essentiellement favorable. Certes, lorsque la femme peut à son gré se soustraire aux obligations résultant de la convention en renonçant à la communauté, si elle la trouve mauvaise; il répugne à toute idée de justice, qu'elle puisse encore, lorsqu'elle a cru devoir accepter la communauté, faire en quelque sorte un retour sur cette détermination, s'affranchir vis-à-vis des créanciers, mettre le mari ou les héritiers de ce dernier dans la nécessité de supporter ses dettes, et lui enlever ainsi, en tout ou en partie, un prix de cession qui, dans l'esprit de la convention, devait lui être irrévocablement transmis par l'acceptation de la femme. La femme doit s'imputer de n'avoir pas renoncé si, tout compte fait, le passif de la communauté dépasse l'émolument qu'elle y trouve.

338. Si au lieu d'être stipulé soit en faveur de l'un des époux, soit en faveur de l'autre, comme nous l'avons supposé dans les numéros qui précèdent, le forfait de communauté était convenu en faveur des deux indistinctement, par exemple si la communauté était attribuée au survivant à la charge de payer une somme déterminée aux héritiers du prédécédé, les principes ci-dessus exposés devraient être appliqués suivant une distinction que l'on pressent aisément : si c'est le mari qui a survécu, on appliquera les règles exposées aux nos 332, 333, 334; si c'est la femme, on suivra les principes posés dans les nos 335 et suiv.

339. Mais dans cette hypothèse et dans toutes celles où la réalisation de la convention est subordonnée au cas de survie, s'il arrivait que la communauté vînt à se dissoudre par une séparation de corps ou de biens, la disposition de l'art. 1518 devrait servir de règle, sauf néanmoins en ce qui concerne la déchéance résultant de cet article au préjudice de l'époux contre lequel la séparation de corps aurait été prononcée; le caractère

purement aléatoire de la convention ne permettrait pas de faire ici l'application de cette déchéance. Nous renvoyons du reste aux observations que nous avons présentées dans la section précédente en traitant du préciput conventionnel.

340. Enfin, lorsque le forfait est convenu seulement à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre des époux, il faut distinguer : si la communauté a été dissoute par le prédécès de l'époux dont les héritiers avaient été déclarés exclus du partage moyennant une somme qu'ils devaient recevoir de l'époux survivant, ou si, au contraire, la dissolution de la communauté a eu lieu par le prédécès de l'autre époux.

Dans ce dernier cas, la convention est comme non avenue ; elle avait eu pour objet seulement d'écarter les héritiers du partage, mais elle n'en éloignait pas l'auteur même de ces héritiers. La communauté doit donc être partagée activement et passivement d'après les règles ordinaires ; c'est ce qui résulte de l'article 1523, aux termes duquel, « si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié. »

Mais remarquons que les héritiers eux-mêmes pourraient, malgré la stipulation d'un forfait à leur égard, avoir droit, suivant l'occurrence, au partage légal par moitié ; par exemple, si la communauté venait à se dissoudre du vivant de leur auteur par une séparation de corps ou de biens. Dans ce cas, le droit de partager la communauté par moitié avec l'autre époux s'étant ouvert au profit de celui dont les héritiers avaient été écartés du partage par la clause de forfait, ceux-ci succèdent à ce droit quand même leur auteur serait décédé sans l'avoir exercé, et l'époux survivant ne pourrait leur en interdire l'exercice en leur offrant la somme fixée par la convention (1).

Dans le premier cas, au contraire, c'est-à-dire lorsque la communauté est dissoute par le prédécès de l'époux dont les héritiers avaient été écartés du partage, sauf le payement, par le survivant, du forfait stipulé, la clause s'exécute, et le survivant se trouve, par l'effet de la convention, dégagé des embarras d'une liquidation ou d'un partage.

Toutefois, il y a lieu de faire ici les distinctions ci-dessus établies, c'est-à-dire que le forfait stipulé à l'égard des héritiers du mari ne fera pas obstacle au droit de renonciation acquis à la femme survivante, et que le forfait stipulé à l'égard des héritiers

(1) V. *Conf.* Pothier, *De la communauté*, n° 454.

de la femme placera ces héritiers dans la même situation que s'ils avaient renoncé à la communauté, comme nous l'avons vu aux nos 332 et suiv. (1).

341. Du reste, la clause que les héritiers du mari ou ceux de la femme auront, pour tout droit de communauté, une certaine somme, comprend tous les héritiers, et, par conséquent, comme le dit Pothier, aussi bien les enfants que les collatéraux.

§ 3. — *De la clause qui attribue à l'un des époux la communauté tout entière.*

Sommaire.

342. Les conventions de l'espèce constituent comme les précédentes un régime particulier de communauté conventionnelle. — Controverse.
343. En quoi consiste la convention? — Texte de l'art. 1525.
344. Cette stipulation peut être modifiée par la convention des parties. — Ainsi elle peut être subordonnée à une condition.
345. Elle peut, sans prendre le caractère de libéralité, et en conservant celui de convention matrimoniale, limiter le droit de l'époux survivant, mais non pas l'étendre.
346. Elle peut pareillement limiter le droit de reprise attribué aux héritiers de l'époux prédécédé.
347. Le droit résultant de la convention s'ouvre par les causes qui donnent ouverture au préciput conventionnel, et il se règle d'après les distinctions qui sont faites pour le forfait de communauté. — Renvoi.
348. En principe, l'avantage résultant de la convention qui attribue la totalité de la communauté à l'époux survivant, ne constitue pas une libéralité. — Conséquences.

342. Des conventions que l'art. 1520 signale comme établissant une dérogation au principe du partage égal, la dernière est la convention qui permet de stipuler « que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement, » sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

On a dit de cette convention particulière qu'elle est exclusive

(1) Il a été jugé, dans ce sens, que la clause d'un contrat de mariage portant qu'en cas de prédécès de la femme, ses héritiers collatéraux auront la liberté de demander au mari une somme déterminée, avec défense à ces héritiers d'intenter aucune action en partage de communauté, constitue un véritable forfait de communauté, et par conséquent que les héritiers de la femme n'ont pas, dans ce cas, le choix d'accepter la communauté ou de s'en tenir à la somme fixée. *Cass.*, 30 prairial an XIII (Soyer c. Coudré).

de toute idée de communauté. Nous n'adoptons pas cet avis. Que la convention modifie plus énergiquement que toutes autres les principes de la communauté légale, nous le voulons bien; mais qu'elle détruise ces principes au point de ne laisser aucun vestige de la communauté, nous ne saurions l'admettre. Il reste toujours, pour chacun des époux, ce qui, dans le système de la communauté légale, est l'élément le plus puissant de la prospérité du ménage, l'espoir d'acquérir, en tout ou en partie, les bénéfices de l'industrie commune; car, de quelque manière que la clause ait été stipulée, soit qu'elle attribue la totalité de la communauté au survivant, soit qu'elle l'attribue à l'un d'eux nommément en cas de survie, une chance reste toujours ouverte pour chacun des époux : on ne sait lequel des deux survivra, et puisque chacun, ainsi qu'on le voit, se trouve intéressé à la prospérité de la communauté, il est vrai de dire qu'il y a, entre les parties, une société véritable, un intérêt commun, un intérêt d'associé, ce qui constitue une espèce de communauté conjugale.

Toutefois, l'idée contraire serait exacte dans un seul cas; si la convention dont il s'agit était stipulée non-seulement en faveur de l'un des époux, mais encore en faveur des héritiers. Alors, en effet, l'un des époux ne conserve aucun espoir de profiter jamais des bénéfices de l'industrie commune; car, de quelque manière que la communauté vienne à se dissoudre, cet époux sera exclu du partage, la totalité des biens étant attribuée à l'autre en cas de survie, et à ses héritiers en cas de prédécès. Mais précisément ici le législateur ne suppose pas que la clause sera stipulée au profit des *héritiers;* la loi, et ceci est remarquable, bien loin de donner à la convention l'étendue qu'elle a accordée aux deux clauses analogues de forfait de communauté et de simple inégalité de parts, où elle prévoit une stipulation à l'égard des *héritiers*, la loi, en ce qui concerne la convention qui attribue la totalité de la communauté à l'un des époux, ne parle jamais que de l'époux *survivant* (art. 1520, 1525) (1); en sorte que, réduisant ainsi la convention dans des termes où elle présente réellement une chance pour l'un et l'autre époux, le législateur manifeste clairement la pensée que la convention

(1) Ce n'est pas à dire que la convention dût être annulée, si elle attribuait la totalité de la communauté à l'un des époux ou à ses héritiers. Mais la stipulation constituerait un régime exclusif de communauté, et non pas une modification de la communauté légale.

par lui prévue constitue, au même titre que celles dont il a été question dans les sections précédentes, une modification de la communauté légale, et qu'elle établit un régime particulier de communauté conventionnelle. C'est donc sous cet aspect qu'il convient de la considérer.

343. L'art. 1525, qui régit cette convention particulière et en règle les effets, est ainsi conçu :

« Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

» Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais seulement une convention de mariage et entre associés. »

Telle est, dans son ensemble, la dernière des conventions dont nous ayons à parler pour compléter notre exposé des règles sur la communauté conventionnelle.

344. La stipulation dont il s'agit peut être modifiée par la convention des parties. D'abord, la réalisation en peut être subordonnée à une condition; ainsi, il peut être stipulé, que la communauté est attribuée pour le tout au survivant sous la condition qu'il n'existera pas d'enfants du mariage. La convention, dans ce cas, serait caduque s'il était né des enfants du mariage, et la communauté devrait se partager activement et passivement par moitié entre le survivant et les héritiers de l'époux prédécédé, comme si le mariage avait été contracté sous le régime de la communauté légale.

Il est d'ailleurs évident qu'il en serait ainsi dans le cas où la convention aurait été faite en faveur de l'un des époux nommément, si cet époux était prédécédé; la survie était, dans ce cas, la condition virtuelle du contrat, et cette condition venant à manquer, le droit commun reprend son empire.

345. En second lieu, les époux pourraient limiter, par la convention, le droit attribué au conjoint survivant. Ainsi, ils pourraient restreindre les droits du survivant à l'usufruit de la communauté, ou même de certains immeubles qui en dépendraient. La stipulation n'en conserverait pas moins sa nature de convention matrimoniale; car si les parties peuvent disposer en propriété, dans les termes de l'art. 1525, de toute la communauté, sans que la convention prenne le caractère d'une donation, à plus forte raison, la stipulation n'impliquera-t-elle pas

l'idée de libéralité si elle a pour objet seulement une partie de la communauté ou l'usufruit des immeubles qui en dépendent (1).

Mais la convention constituerait une véritable libéralité, si, au lieu de limiter le droit attribué par la loi, elle l'étendait jusqu'aux biens propres des époux; il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où les futurs époux se feraient don mutuel et réciproque de tous les biens immeubles dont le prémourant serait propriétaire au jour de son décès, de quelque manière qu'ils lui fussent venus ou échus (2). Une telle convention, qui ne comprend pas seulement les immeubles de la communauté, mais encore les immeubles propres des époux, ne saurait être considérée comme convention matrimoniale; le bénéficiaire ne pourrait donc pas se prévaloir de la disposition de la loi qui affranchit des règles relatives aux donations les stipulations de l'espèce.

346. En troisième lieu, enfin, la limitation peut porter sur le droit de reprise qui est accordé par la loi à l'époux que la convention écarte de la communauté. En principe, les héritiers de l'époux prédécédé, dans le cas de la convention prévue par l'art. 1525, exercent la reprise des apports et des capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Ce droit est indépendant pour eux de toute convention spéciale; il résulte suffisamment de la convention même qui attribue la totalité de la communauté au conjoint de leur auteur, en sorte que si la convention était muette sur le droit de reprise, ce droit n'en subsisterait pas moins tout entier.

Mais si la convention était explicite même sur ce point, si elle limitait le droit de reprise, il n'y aurait, dans cette limitation, rien que de fort licite; les héritiers de l'époux prédécédé devraient donc exécuter la convention.

Toutefois la clause qui attribuerait à l'époux survivant non-seulement la totalité de la communauté, mais encore tous les apports faits par son conjoint, imprimerait à la convention le caractère de

(1) V. en ce sens, *Civ. rej.*, 20 janvier 1830 (aff. Vanvincq). — La jurisprudence considère cependant la convention comme constituant une disposition avantageuse lorsque les époux, prévoyant la survivance d'enfants, déclarent eux-mêmes que dans ce cas leur disposition sera réduite à la quotité disponible. V. *Civ. cass.*, 15 février 1841 (aff. Bertrand); Bruxelles, 21 juillet 1810 (aff. Vanswae).

(2) La cour de cassation a consacré cette doctrine par l'arrêt de 1841, cité à la note précédente.

libéralité ; et si nous n'allons pas, avec quelques auteurs (1), jusqu'à dire qu'une telle convention serait radicalement nulle, du moins pensons-nous qu'elle serait réductible non-seulement dans le cas prévu par l'art. 1527, dont nous parlerons à la section suivante, mais encore en faveur de toutes les personnes dont la convention aurait entamé la réserve (2).

347. Le droit résultant de la convention s'ouvre par les mêmes causes qui donnent ouverture au préciput conventionnel : nous renvoyons, à cet égard, le lecteur aux observations que nous avons présentées en traitant du préciput.

Lorsque le droit est ouvert, il y a lieu de faire les distinctions que nous avons indiquées en traitant du forfait de communauté, suivant que le droit s'est ouvert pour la femme ou pour le mari.

Quand la clause a été stipulée au profit du mari survivant et que le mari a survécu, il conserve toute la communauté, ou bien, la portion que la stipulation lui aurait assignée si la clause a été limitée par une convention particulière. Les héritiers de la femme reprennent ses apports et tout ce qui est tombé de son chef dans la communauté pendant le mariage, à moins que le droit de reprise n'ait été limité par la convention, comme, par exemple, s'il a été dit que les héritiers de la femme ne pourront reprendre que le mobilier apporté lors du mariage, ou bien le mobilier échu pendant le mariage par succession ou donation, etc.

Dans tous les cas, la reprise ne doit avoir lieu, à moins de stipulation contraire, que sous la déduction des dettes qui grevaient le mobilier repris et qui auraient été acquittées par la commu-

(1) V. notamment M. Battur, *De la communauté*, n° 489.

(2) V. *Conf.* MM. Delvincourt, t. III, p. 96; Bellot, t. III, p. 303; Zachariæ, t. III, p. 557, note 15. — On peut considérer comme se rattachant à cette doctrine, la décision par laquelle il a été jugé que la renonciation par le mari au droit de prélever, lors de la dissolution de la communauté, le prix de ses immeubles propres aliénés pendant le mariage, s'il n'en a pas été fait remploi, constitue, au profit de la femme et pour la moitié des sommes qui, à défaut de remploi, restent dans la communauté, un avantage indirect, et non pas seulement une simple convention matrimoniale dans le sens de l'art. 1525 du Code civil. *Req. rej.*, 3 décembre 1839 (aff. de Mirabeau). — La cour de cassation a très-justement considéré qu'il n'y a aucune analogie entre cette stipulation et la stipulation d'abandon de toute la communauté au survivant, parce que, dans la première, l'époux donne ou se réserve de donner plus ou moins, suivant ses volontés ultérieures, tandis que, dans la seconde, les parties sont censées avoir fait une convention aléatoire, mais réciproque.

nauté. On voit, par là, que si le droit de reprise a été limité par la convention, les héritiers de la femme n'ont pas à indemniser la communauté des dettes qu'elle aurait acquittées relativement au mobilier dont la femme aurait interdit la reprise.

Quand c'est au profit de la femme survivante que le droit a été stipulé, et que la femme survit, il y a lieu d'appliquer, *mutatis mutandis*, tout ce qui vient d'être dit pour l'hypothèse inverse, mais sauf une exception très-importante : c'est que la convention n'est pas obligatoire d'une manière absolue pour la femme comme elle l'est pour le mari ; la femme conserve toujours la faculté de renoncer à la communauté si elle la trouve mauvaise, ou d'accepter si elle lui semble avantageuse.

Si la femme renonce à la communauté, la convention est comme non avenue, et la communauté se liquide d'après les règles établies par le droit commun pour le cas de renonciation.

Si la femme accepte, au contraire, sa position se règle d'après les principes que nous avons rappelés dans la même hypothèse, en traitant du forfait de communauté.

348. Ajoutons en terminant qu'en principe, la clause qui attribue au survivant des époux, ou à l'un d'eux nommément en cas de survie, la totalité de la communauté, ne constitue une donation ni quant au fond ni quant à la forme ; une telle clause ne doit être considérée que comme une convention ayant pour objet de modifier les effets de la communauté légale : c'est ce qu'exprime le dernier paragraphe de l'art. 1525. La conséquence est que l'avantage qui pourrait résulter de cette convention au profit de l'un des époux, cet avantage fût-il supérieur à ce que cet époux aurait pu recevoir de son conjoint, d'après les règles établies sur la quotité disponible et la réserve, ne serait pas réductible. La jurisprudence est constante en ce sens (1). Toutefois, il y a exception à cet égard dans le cas prévu par l'art. 1527, qui réserve expressément les droits des enfants d'un premier mariage. M. Toullier (2) dit que cela même fait difficulté. Mais le texte de l'art. 1527 est précis dans le sens de l'exception qui a généralement prévalu et que la jurisprudence a confirmée (3). Au surplus, nous reviendrons sur ce point à la section suivante.

(1) Cela est établi, en effet, par l'arrêt de rejet du 12 juillet 1842 (aff. Peyrusson), que nous avons eu déjà l'occasion de citer. V. *Conf.*, Bruxelles, 24 juillet 1828 (P... c. C...)

(2) V. t. XIII, n° 422.

(3) *Civ. cass.*, 24 mai 1808 (aff. Richard). — V. *Conf.*, MM. Delvincourt,

§ 4. — *Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses qui dérogent au principe du partage par moitié.*

Sommaire.

349. Les conventions de l'espèce étant réputées conventions entre associés, il s'ensuit qu'elles ne doivent rendre exigible ni un droit fixe indépendant du contrat, ni un droit proportionnel à l'événement.
350. La jurisprudence, après quelques variations, s'est fixée en ce sens.
351. Mais il faut que la convention porte sur des biens dépendants de la communauté; il en serait autrement si elle avait pour objet des biens propres aux époux;
352. Ou même si, quoique ayant pour objet des biens dépendants de la communauté, la convention était faite dans une pensée de libéralité. La solution dépend ici de l'appréciation des termes du contrat. — Règles d'interprétation.
353. Du droit à percevoir sur la réalisation d'avantages légaux résultant de mariages contractés avant l'abolition prononcée par la loi du 17 nivôse an II.
354. Et sur la réalisation d'avantages conventionnels stipulés avant la promulgation du Code civil, mais sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II.

349. Nous avons indiqué dans notre premier volume les règles d'après lesquelles doivent être perçus les droits d'enregistrement sur les contrats de mariage qui renferment des dispositions avantageuses entre époux, soit que ces dispositions soient mutuelles et réciproques, soit qu'elles émanent d'un seul des époux. Nous avons aussi fait pressentir que toute la difficulté consiste particulièrement à déterminer si la disposition est ou non avantageuse, c'est-à-dire si elle présente le caractère de libéralité sans lequel il n'y aurait pas lieu à la perception d'un droit particulier indépendant de celui du contrat de mariage (1). Cette difficulté se présenterait ici dans toute sa force, si elle n'avait été tranchée d'une manière précise par la loi civile. En effet, si d'un côté on est porté à assigner le caractère de libéralité à des dispositions dont la nature est de faire aux époux des parts inégales sur leurs biens communs, d'un autre côté l'incertitude du résultat imprime à la convention un caractère aléatoire qui vient combattre l'idée d'un titre purement lucratif. Mais la loi

t. II, p. 654; Duranton, t. XV, n° 244; Glandaz, v° *De la communauté conjugale*, n° 460; Zachariæ, t. III, p. 557.

(1) V. notre premier volume, n°s 223 et suiv.

tranche la difficulté dans le sens de cette dernière appréciation en décidant, soit par l'art. 1516, soit par l'art. 1525, que les clauses de l'espèce ne sont point réputées un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais que ces clauses contiennent de simples conventions de mariage entre associés. D'après cela, il semble incontestable que les dispositions prévues par les art. 1520 et suivants du Code civil ne doivent rendre exigible ni un droit particulier sur le contrat de mariage, ni un droit proportionnel au moment de la réalisation.

350. Toutefois cette conséquence n'a pas été admise sans difficultés. Plusieurs arrêts avaient expressément consacré sur ce point une doctrine contraire. Les avantages stipulés entre époux, disaient ces arrêts, sont éventuels, et ne s'ouvrent au profit du survivant qu'au décès de l'autre époux; ce n'est donc qu'à cette époque que la transmission peut s'opérer. La loi ne porte aucune exception pour les gains de survie ou autres avantages du survivant; les dispositions des art. 1515, 1516, 1520 du Code civil, en réglant les conventions qu'elles rappellent, et en les exceptant des règles relatives aux donations, ne portent aucune dérogation à la loi du 22 frimaire an VII, et ne peuvent recevoir aucune application, relativement aux droits dus pour la transmission des avantages stipulés en faveur du survivant, dont la loi civile fixe l'ouverture à la mort naturelle ou civile (1).

Cette jurisprudence, dont le tort était de séparer la loi civile de la loi fiscale, et de supposer que l'exigibilité du droit d'enregistrement peut être déterminée autrement que par les effets des contrats d'après la loi civile, cette jurisprudence a été bientôt abandonnée. La Cour de cassation n'a pas tardé à reconnaître que les époux forment, en vertu des art. 1520 et suivants, une espèce de contrat aléatoire ayant pour objet de déterminer quel sera le propriétaire définitif de tous les biens de la communauté ou d'une part plus forte que celle de son conjoint; que cette stipulation ne présente aucun caractère de libéralité même vis-à-vis de la régie, puisqu'elle n'est pas sujette à réduction, et enfin que ce n'est pas comme donataire que l'un des époux en profite, mais bien comme propriétaire *ab initio* et comme ayant été investi de tout temps de ce qu'il prend dans la communauté (2).

(1) V. *Civ. cass.*, 19 août 1806 (aff. Brauwer); 5 novembre 1806 (aff. Simon), et 26 mai 1807 (aff. Kampenéers).

(2) V. *Civ. rej.*, 6 mars 1822 (aff. Tribart).

L'administration elle-même a reconnu que cette dernière jurisprudence devait être suivie, que les avantages entre époux, lorsqu'ils résultent d'une convention de l'espèce, sont une condition du mariage, et ne peuvent être réputés à titre de succession, s'ils n'ont pour objet que des biens résultant du travail commun (1).

351. Mais il faut, comme l'indique ici la régie, que les époux disposent entre eux des biens résultant du travail commun ou faisant partie de la communauté. Si la convention s'étendait, en outre, aux biens propres des époux, le survivant ne pourrait devenir propriétaire, relativement à ces biens, que par l'effet d'une libéralité. Par conséquent, le contrat de mariage donnerait ouverture, dans cette hypothèse, à un droit fixe de 5 fr. indépendamment du droit à percevoir sur le contrat de mariage, sauf, à l'événement, un droit proportionnel de mutation par décès (2).

352. Ce n'est pas tout : même en disposant des biens de la communauté, l'intention des parties a pu être de gratifier le survivant, et non pas de faire une convention entre associés. Au point de vue de la loi civile, ces deux conventions seraient essentiellement différentes : la première serait soumise aux règles de la réduction; la seconde échapperait, au contraire, à ces règles, sauf dans le cas prévu par l'art. 1527. Cette différence, on le conçoit bien, doit se reproduire dans l'application de la loi fiscale, et modifier les règles de la perception; c'est ainsi que, tandis que les conventions de la dernière espèce sont affranchies de tout droit autre que le droit fixe auquel le contrat de mariage est soumis, celles de la première espèce donnent ouverture sur le contrat à un droit fixe indépendant, et, à l'événement, à un droit de mutation par décès.

La jurisprudence présente, sur ce point, des décisions fort

(1) C'est dans ce sens qu'a été prise l'instruction générale du 8 janvier 1824, citée au tome Ier, n° 226. Depuis, la régie s'est conformée à cette doctrine en acquiesçant, par délibération du 29 avril 1834, à un jugement du 18 décembre 1833, par lequel le tribunal de la Seine a décidé que la clause d'un contrat de mariage portant que le survivant des époux recueillera, à titre de gain de survie, l'universalité des biens de la communauté, est une convention de mariage, et non une donation, et en conséquence que le survivant, au décès de l'un des époux, n'est point tenu d'acquitter le droit de mutation sur la moitié des biens de la communauté (aff. Répond).

(2) V. *Conf. Civ. cass.*, 15 février 1841 (aff. Bertrand), arrêt déjà cité sous le n° 345.

nombreuses; tantôt elle a décidé que la clause contractuelle, portant que la fortune tant mobilière qu'immobilière des époux formera une seule masse qui appartiendra au survivant, doit être considérée comme une stipulation entre associés, dans le sens de l'art. 1525, quand même la clause contiendrait une stipulation de réduction en cas d'existence d'enfants, et serait qualifiée de donation mutuelle (1); tantôt elle s'est prononcée en sens contraire (2).

Ces solutions opposées ne sont cependant pas contradictoires; elles tiennent à l'appréciation des termes et des diverses clauses du contrat de mariage. On ne doit donc pas chercher à concilier des décisions auxquelles les circonstances particulières de chaque espèce servent de principal fondement. Tout ce qu'on peut dire, c'est que les dénominations qui ont été données à l'acte ne doivent pas, en principe, déterminer la perception, et que l'enregistrement doit être réglé en considération du caractère réel de l'acte et en raison de l'intention véritable des parties (3).

Nous n'insisterons pas plus sur les avantages conventionnels, auxquels se réfère d'ailleurs une partie des observations que nous avons présentées en traitant du préciput (4); mais nous devons ajouter quelques mots sur des avantages d'une autre espèce qui n'existent plus dans le système de la loi nouvelle, mais dont on retrouve encore les effets dans la pratique : nous voulons parler des anciens avantages légaux.

353. Nous l'avons dit dans nos observations préliminaires sur la clause de préciput (5), quelques coutumes attribuaient, sous des dénominations diverses, au survivant des époux, certains avantages, soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens de l'époux prédécédé. La loi du 17 nivôse an II a aboli, comme on le sait, ces avantages légaux; mais, en les prohibant

(1) V. *Civ. rej.*, 24 novembre 1834 (aff. Wetzels). V. *Conf.* un jugement rendu par le tribunal de Lille le 20 décembre 1845 (aff. Fiévet).

(2) V. *Civ. cass.*, 15 février 1832 (aff. Baillif).

(3) Un jugement récent du tribunal de Lille, rapporté dans le *Journal du Notariat* du 5 décembre 1846 (2e série, n° 272), a consacré cette règle d'interprétation en décidant que lorsque la stipulation d'une part inégale dans les biens de la communauté est faite dans un contrat de mariage, avec la qualification de donation, elle peut, malgré cette dénomination, être considérée comme n'étant réellement qu'une convention de mariage et entre associés. — Jugement du 14 septembre 1846 (aff. Baudry).

(4) V. notamment le n° 311 et l'instruction générale qui y est analysée.

(5) V. *suprà*, n° 274.

pour l'avenir, la loi de nivôse n'a porté aucune atteinte à ceux qui existaient déjà en vertu de mariages contractés avant la promulgation de la loi. De là vient la question de savoir si ces avantages, lorsqu'ils se réalisent aujourd'hui, sont affranchis ou non du droit proportionnel?

Sur ce point aussi, la jurisprudence a été incertaine et flottante. La cour de cassation a longtemps considéré que ces sortes d'avantages n'étaient acquis au survivant qu'à l'événement du décès de son conjoint, et, par ce motif, elle déclarait la réalisation de l'avantage passible du droit proportionnel en vertu de la loi de frimaire an VII, qui assujettit à cette espèce de droit toute transmission de meubles ou d'immeubles (1).

Mais la cour de cassation a abandonné depuis cette jurisprudence, et elle a consacré, par trois arrêts successifs très-solidement motivés, l'exemption du droit, en se fondant sur cette considération, infiniment plus vraie, que la mutation, dans le cas proposé, n'est que l'effet d'un droit préexistant (2).

354. En ce qui concerne les avantages conventionnels stipulés avant la promulgation du Code civil, mais sous l'empire de la loi de l'an II, il nous semble que la réalisation du droit ne doit pas rendre exigible le droit proportionnel de mutation. Les art. 1520 et suiv. du Code civil ne sont pas introductifs d'un droit nouveau; les principes que ces articles ont consacrés existaient déjà sous l'ancienne jurisprudence, et l'on reconnaissait généralement que les stipulations autorisées par ces articles étaient une simple convention, une loi du contrat de communauté, et non pas une donation. Or, si elles constituaient autrefois comme aujourd'hui une simple convention entre associés, il est juste que l'application de la loi fiscale se fasse à l'égard de ces conventions comme à l'égard des conventions semblables, stipulées sous l'empire du Code civil. (3).

(1) V. *Civ. cass.*, 23 floréal an XIII (aff. Neyers); 20 frim. an XIV (aff. Olinger), et 3 août 1808 (aff. Dursel).

(2) V. *Civ. rej.*, 30 mars 1825 (aff. Delaunay); 26 juin 1826 (aff. Quertier), et *Req. rej.*, 22 juillet 1828 (aff. Morand).

(3) Néanmoins la question est controversée en jurisprudence. Deux jugements, l'un du tribunal de Douai, en date du 1er février 1845 (aff. Hespel), l'autre du tribunal d'Arras, en date du 9 juin 1846 (aff. Godart), ont consacré la doctrine ci-dessus exposée; mais le tribunal de Lille s'est prononcé en sens contraire par jugement du 4 juillet 1844 (aff. Depers-Delbecque). V. ces divers jugements au *Contrôleur*, n° 7522, et aux *Archives du notariat*, n° 810.

SECTION V.

DISPOSITIONS COMMUNES AUX DIVERS RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ CONJUGALE.

Sommaire.

355. Les époux peuvent modifier comme ils l'entendent leurs conventions matrimoniales. — Art. 1527, § 1 et 2.
356. Ces modifications ne sont pas en thèse générale considérées autrement que comme des conventions entre associés.
357. Mais elles prennent le caractère d'un avantage réductible lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants d'un précédent mariage. — Art. 1527, § 3, et 1496. Il importe peu que les époux aient eu ou non l'intention de se procurer un avantage.
358. L'avantage résultant d'une succession échue pendant le mariage rentre dans la règle;
359. Mais non pas celui qui résulterait de l'inégalité des revenus des époux.
360. Suite.
361. L'avantage n'est pas nul de plein droit en ce qui concerne l'excédant: il est seulement réductible.
362. L'existence d'un avantage excessif doit donc être prouvée. — Par quels moyens?
363. Les enfants du premier lit ont qualité pour former l'action; les enfants du second lit en profitent indirectement, et quelquefois ils peuvent agir directement eux-mêmes.
364. Mais le conjoint remarié de qui procède l'avantage ne le peut pas; — critique d'un arrêt contraire.
365. L'action ne peut être formée qu'après le décès de l'époux remarié; le droit est suspendu, en cas de dissolution de la communauté, par la séparation de corps ou de biens.
366. Le droit d'agir est subordonné à la qualité d'héritier. — Conséquences
367. Comment s'opère le retranchement.
368. Du droit d'enregistrement.
369. Texte de l'art. 1528. — Conclusion.

355. Nous avons eu souvent l'occasion de dire que les diverses combinaisons prévues, par le législateur, dans les dispositions si nombreuses qui ont trait à la communauté conventionnelle, ne sont pas limitatives. Les conventions réglées par la loi sont comme des exemples que la sollicitude du législateur propose aux futurs époux, en leur laissant d'ailleurs, pour le règlement de leur société conjugale, une liberté qui n'est limitée que par l'intérêt des mœurs et le respect dû à la loi. C'est ce qu'expriment les premiers paragraphes de l'art. 1527, qui, d'ailleurs, ne font que reproduire en d'autres termes le texte de l'article 1387. « Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus, porte en effet cet article, ne limite pas à leurs dispositions précises les

stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle. Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'art. 1387, et sauf les modifications portées par les art. 1388, 1389 et 1390. »

Du reste, nous l'avons déjà dit et il convient de le répéter, la pratique n'a pas introduit de conventions différentes de celles que le Code civil a consacrées en les empruntant à l'ancienne législation (1). Ces conventions sont souvent combinées entre elles, et il n'est pas rare d'en voir plusieurs concourir dans un même contrat; mais on n'en trouve pas une seule qui s'écarte, sous tous les rapports, de celles dont le législateur a réglé les effets. C'est que, prises dans les habitudes journalières des pays coutumiers, les combinaisons diverses de la loi avaient déjà fait leurs preuves avant que d'être sanctionnées, et qu'après tout les conventions matrimoniales ayant pour objet unique le règlement des intérêts pécuniaires et la sûreté des familles, on doit nécessairement reconnaître que ce qui a suffi, dans la pratique de plusieurs siècles, à ces besoins qui sont de tous les temps, a dû par cela même suffire depuis la promulgation du Code civil.

356. Quoi qu'il en soit, la loi laisse aux époux la plus grande latitude pour régler leurs conventions matrimoniales; elle ne considère même pas les avantages qui peuvent résulter de ces conventions comme des libéralités soumises aux règles des donations, et, sous ce rapport, le principe est le même, soit qu'il s'agisse de la communauté légale, soit qu'il s'agisse d'une communauté conventionnelle : légale ou conventionnelle, quelle que soit

(1) Dans un cas particulier, il a été fait, en vue de deux mariages, un seul contrat par lequel il a été stipulé que les quatre parties contractantes « se sont associées en tous et chacuns leurs biens meubles et immeubles, acquêts, conquêts présents et à venir, en quoi que le tout puisse consister, pour y participer chacun pour un quart et portion égale, pour être, en exécution de la présente société, égaux et communs en tous biens et charges, pendant la durée du présent mariage, sans aucune réserve de part ni d'autre. » Mais cette convention tout exceptionnelle revenait à la stipulation d'une double communauté à titre universel, et rentrait ainsi dans le cas prévu par l'art. 1526 du Code civ. Ce qui le prouve, c'est que l'un des deux mariages ne s'étant pas réalisé par suite du prédécès du futur époux, et une difficulté s'étant élevée pour le partage des biens laissés par les deux autres époux morts longtemps après, il a été jugé par la cour de cassation que dans ce contrat dressé en vue d'un double mariage dont un seul s'était réalisé, les juges avaient pu trouver la preuve d'une communauté conventionnelle entre les époux, au lieu d'y voir un acte de société à quatre, devenu sans effet par le décès de l'un des associés. *Req. rej.*, 23 août 1842 (aff. Labrosse et Piet).

l'inégalité des apports faits par les époux, la communauté n'est jamais qu'une convention entre associés. Ainsi, que l'on suppose un mariage formé sans contrat, et, par conséquent, placé sous le régime de la communauté légale, s'il arrive que le mari ne possède que des immeubles, et soit grevé de dettes mobilières s'élevant, par exemple, jusqu'à 50,000 fr., tandis que le patrimoine de la femme consiste en un mobilier de 100,000 fr. franc de toutes dettes, on aperçoit immédiatement quel est le résultat de cette situation : les dettes du mari seront acquittées avec la fortune de la femme, qui perdra ainsi 50,000 fr., et, en outre, le mari prenant 25,000 fr. pour sa part sur les 50,000 fr. restant, il s'ensuivra que les trois quarts du patrimoine de la femme auront passé dans les mains du mari. Dans le système de la communauté conventionnelle, les clauses de préciput, d'ameublissement, de reprise d'apport, de réalisation, etc., fourniraient aisément matière à des suppositions dans lesquelles on verrait se produire une semblable inégalité. Mais la loi n'y voit rien à reprendre : encore une fois, il n'y a là qu'une convention entre associés, et le contrat doit d'autant plus être respecté que l'inégalité qui s'y produit tout d'abord peut s'effacer par la suite. D'ailleurs, 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.

357. Mais les choses prendraient un tout autre aspect, si la convention émanait de parties ayant l'une et l'autre, ou l'une des deux seulement, des enfants d'un précédent mariage. Les enfants d'un premier lit ne sont pas héritiers de la personne avec laquelle leur père ou leur mère va former une nouvelle union. Le législateur pouvait-il, dans cette situation, montrer la même tolérance? Non; il devait prendre en main la cause de ces enfants, et leur assurer la conservation, au moins pour la part réservée, d'une fortune que les stipulations du nouveau mariage pourraient trop aisément compromettre (1). Ainsi a-t-il fait.

(1) Sous ce rapport, la sollicitude du législateur s'est manifestée dans tous les temps. C'est elle qui inspira en 1560, sous le règne de François II, ce règlement célèbre, connu vulgairement sous le nom d'*Édit des secondes noces*, emprunté par le chancelier de l'Hospital, qui en fut le rédacteur, aux lois *fœminæ* et *hâc edictali* (l. III et VI au C. *de secundis nuptiis*). Nous rappellerons ici les considérations exposées dans le préambule de cet édit ; ces considérations sont

L'art. 1496, relatif à la communauté légale, après avoir posé en principe que toutes les règles de cette communauté seront applicables, « même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages, » ajoute immédiatement cette exception importante : « Si toutefois la confusion du mobilier ou des dettes opérait, au profit de l'un ou de l'autre époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, au titre *des donations entre vifs et des testaments*, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement. » Et comme les avantages indirects étaient plus à craindre encore dans le régime de la communauté conventionnelle, à cause de la grande latitude que la loi laisse aux époux pour le règlement de leur association conjugale, une disposition particulière a reproduit, à propos de cette espèce de communauté, la disposition de l'art. 1496; tel est 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; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. » Ajoutons, pour déterminer nettement l'étendue que peuvent comporter, dans le cas proposé, les avantages résultant du mariage, que, d'après l'article 1098 auquel se réfèrent successivement les art. 1496 et 1527, « l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins

de tous les temps : « Comme les femmes veuves ayant enfants, disait le rédacteur de l'édit, sont souvent invitées et sollicitées à nouvelles noces, et ne connaissant pas être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs personnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, sous prétexte et faveur du mariage, leur font des donations immenses, mettant en oubli le devoir de nature envers leurs enfants, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles se dussent éloigner par la mort du père; que les voyant destitués du secours et aide de leur père, elles devraient par tous moyens s'exercer à leur faire double office de père et de mère; desquelles donations, outre les querelles et divisions entre le mari et enfants, s'ensuit la diminution des bonnes familles, et conséquemment diminution de la force de l'état public; à quoi les empereurs ont voulu pourvoir par plusieurs bonnes lois et constitutions sur ce par eux faites; et nous, entendant l'infirmité du sexe, avons loué et approuvé icelles lois. »

prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. »

Ainsi se trouve législativement consacrée une doctrine qui bien que controversée avait prévalu sous l'ancienne jurisprudence. On se demandait, en effet, si l'édit des secondes noces, qui avait eu pour objet de restreindre, en faveur des enfants des veuves, les libéralités excessives que ces veuves pourraient faire aux hommes qu'elles épouseraient en seconds ou ultérieurs mariages (1), était applicable, dans la réduction qu'il prononçait, non-seulement aux donations formelles, mais encore aux avantages renfermés dans des conventions ordinaires de mariage. La question présentait des doutes surtout dans le cas de la communauté légale (2), parce que, disait-on, c'est la loi qui fait tomber dans la communauté légale tout le mobilier de chacune des parties; si le mari retire un avantage

(1) Cet édit, dont on a vu le préambule à la note précédente, contenait deux chefs distincts. Le premier avait pour objet d'interdire aux femmes veuves, ayant enfants, qui se remariaient, de donner à leurs nouveaux maris plus qu'une part d'enfant, déclarant que s'il se trouvait « division inégale de leurs biens, faite entre leurs enfants, ou enfants de leurs enfants, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris seraient réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui aurait le moins. » Ce premier chef de l'édit avait été reproduit et confirmé par la coutume de Paris, dont l'art. 279, dans ses premières dispositions, disait : « Femme convolant en secondes ou autres noces, ayant enfants, ne peut avantager son second mari, ou autre subséquent mari, de ses propres et acquêts plus que l'un de ses enfants... » (V. dans la compilation de Ferrières, t. III, p. 1404 et suiv., le commentaire de cette disposition et celui de l'édit des secondes noces). Le Code civil a confirmé, à son tour, ce premier chef de l'édit par l'art. 1098, et a même ajouté à la sévérité de la loi ancienne, puisqu'il ne permet pas qu'en aucun cas le second ou subséquent mari reçoive plus d'un quart des biens. — Quant au second chef de l'édit, il avait pour objet de défendre aux femmes de donner à leur second mari, et aux hommes de donner à leur seconde femme, la moindre partie des avantages qu'ils auraient retirés de leur précédent mariage; ce qui toutefois ne devait pas s'entendre des avantages que l'époux remarié ne tenait que de la loi ou du statut local (*Civ. cass.*, 6 juillet 1836, aff. Flotta). Le Code civil, qui ne prend en aucune considération l'origine des biens, n'a pas maintenu ce second chef de l'édit. Aussi voit-on que l'art. 1496 dit expressément dans son premier paragraphe que toutes les règles de la communauté légale seront observées, « même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. »

(2) On sait que l'expression de *communauté légale* n'avait pas toute l'étendue qu'elle comporte aujourd'hui; elle s'entendait exclusivement de la communauté qui s'établissait entre époux mariés sans contrat. V. notre premier volume, nos 288-289.

de ce que sa femme en avait plus que lui, et de ce qu'il en est entré plus de la part de sa femme que de la sienne, il tient cet avantage de la loi, qui l'y a fait entrer, et non de sa femme, avec qui il n'a eu à cet égard aucune convention. Donc, ajoutait-on, cet avantage n'est pas sujet à la réduction de l'édit. Mais la doctrine contraire avait prévalu. On avait compris que l'action en retranchement, accordée par l'édit des secondes noces et par la coutume de Paris, eût été complétement illusoire si elle n'avait pu être exercée même contre les avantages indirects résultant des conventions matrimoniales. Toute convention avantageuse, dans un contrat de mariage, était donc considérée comme réductible dans les termes de l'édit, et l'avantage résultant de l'inégalité des apports faits par les époux qui se mariaient sans contrat n'était pas moins réductible, parce que, d'après une doctrine généralement reçue et que nous avons déjà exposée (1), la communauté qui s'établissait alors ne procédant pas exclusivement de la loi, mais plus particulièrement d'une convention tacite par laquelle les parties étaient censées accepter un contrat que la loi leur offrait tout rédigé, il était vrai de dire que l'avantage résultant, en faveur du mari, de l'inégalité des apports prenait sa source dans la convention (2).

C'est cette doctrine que les art. 1496 et 1527 ont successivement sanctionnée relativement à la communauté légale et relativement à la communauté conventionnelle. Il n'y a donc plus aujourd'hui de controverses possibles; dans toutes les hypothèses, les avantages résultant de l'association conjugale en faveur de l'un des époux dont le conjoint aurait des enfants d'un précédent mariage, soit que l'association ait été réglée par un contrat, soit qu'elle ait été formée sans convention expresse, sont réductibles dans la limite du disponible fixé par l'art. 1098 du Code civil. Et même, comme M. Duranton en a fait la très-juste remarque (3), il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si l'époux qui avait des enfants a eu ou non l'intention de procurer un avantage à son nouvel époux; le fait, en ceci, est à considérer plus que l'intention, parce que c'est dans le fait que se produit l'atteinte portée aux droits des enfants du premier lit.

(1) V. notre premier volume, n° 288.

(2) V. *Conf.* Pothier, *Du contrat de mariage*, n^os^ 349 et suiv. On peut voir, dans le même sens, un arrêt du 29 janvier 1658, rapporté par Denisart, v° *Noces*, n° 27.

(3) V. t. XV, n° 239 *in fine*.

358. Par cela même, nous rejetons la doctrine de Pothier, qui, faisant une distinction entre les apports inégaux faits au moment du mariage et les successions mobilières échues pendant le mariage, enseigne que ces successions, lorsqu'elles viennent à échoir à l'époux ayant des enfants d'un premier lit, ne forment point un avantage sujet à réduction contre le nouvel époux, bien que celui-ci recueille la moitié de ces successions, parce que, dit-il, les successions étant incertaines, l'époux auquel elles sont échues ne doit pas être censé avoir, par le défaut de réserve de ces successions, voulu faire un avantage à son second conjoint, mais plutôt avoir laissé aller le cours naturel de la loi de la communauté conjugale, suivant laquelle tout le mobilier qui advient à chacun des conjoints pendant la durée de cette communauté y tombe (1). Mais, nous l'avons dit, le fait passe, en cette matière, avant l'intention; il importe donc peu que l'époux ayant des enfants de son précédent mariage ait eu ou non l'intention de procurer un avantage à son conjoint. Si, dans la réalité, cet avantage existe, et s'il dépasse la limite de la quotité disponible fixée par l'art. 1098, il y a lieu au retranchement; tel est l'esprit des art. 1496 et 1527. On ne peut considérer que *comme un effet* de la convention l'avantage résultant, en faveur du nouvel époux, de la part qu'il prend dans une succession mobilière échue à son conjoint, puisque c'est en vertu de cette convention même que la succession est tombée dans la communauté; or, les art. 1496 et 1527 déclarent ouverte l'action en retranchement contre toute convention *tendant, dans ses effets*, à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098 (2).

359. Mais l'action en retranchement ne peut jamais être exercée qu'à l'occasion d'un bénéfice résultant de l'inégalité des apports en capitaux; tous les revenus tombant dans la communauté pour en supporter les charges, ils ne sauraient, quelque considérables qu'ils fussent, être regardés comme procurant un avantage au nouvel époux dont le conjoint avait des enfants

(1) V. *Du contrat de mariage*, n° 353.

(2) M. Toullier, qui adopte la doctrine de Pothier, ajoute cependant que si le nouvel époux avait exclu les successions qui pourraient lui échoir, et que l'autre n'eût pas imité cet exemple, quoiqu'il eût l'espoir prochain d'en recueillir, ces deux circonstances réunies devraient faire considérer l'omission comme un avantage indirect fait au nouvel époux, et sujet à réduction. V. t. XIII, n° 290. Cela est assurément incontestable; mais, dans notre opinion, c'est par un argument *à fortiori* que l'on arrive à cette solution.

d'un précédent mariage. Cela était constant sous l'ancienne législation. « Un second mari, disait Pothier (1), n'est censé avantagé que de ce que sa femme a apporté de plus que lui en principal; ce que la femme apporte de plus en revenus n'est pas réputé un avantage prohibé et réductible. Ricard (III^e^ part., ch. IX, gl. 2, n° 1211) décide qu'en ce cas, quoique le second mari profite des revenus de la femme, néanmoins cette communauté n'est point réputée un avantage qui puisse être réductible suivant l'édit. L'avis de Ricard est suivi dans l'usage. »

Cet usage a été aussi consacré par le Code civil; l'art. 1527 dit en effet expressément que « les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. » Et cette restriction, quoiqu'elle soit exprimée seulement dans l'article relatif à la communauté conventionnelle, doit être faite aussi dans le cas de la communauté légale. Cela a été formellement exprimé au corps législatif par l'orateur du gouvernement (2).

360. Il suit de là, que la stipulation d'une communauté réduite aux acquêts ne doit pas, en principe, donner ouverture à l'action en retranchement. Cette communauté, dont nous avons exposé les règles dans la première section de la deuxième partie de ce chapitre, comprend uniquement, comme nous l'avons dit, les acquisitions mobilières ou immobilières faites par les époux ensemble ou séparément, durant leur association, à l'aide des ressources provenant tant de l'industrie commune que de leurs économies sur les fruits et les revenus des propres respectifs (3). Or, c'est là précisément ce que comprend d'une manière expresse l'exception qui termine le dernier paragraphe de l'art. 1527.

Mais, la stipulation d'une communauté d'acquêts exceptée, il n'est pas de convention matrimoniale qui ne soit susceptible de donner ouverture à l'action en retranchement: il en est ainsi de la convention d'ameublissement, de l'attribution à un conjoint d'une part plus forte que la moitié de la communauté, de la clause de réalisation, du préciput conventionnel, etc.

Et, disons-le, la stipulation d'une société d'acquêts elle-même n'échappe à la loi de la réduction que si elle se présente pure et

(1) *Loc. cit.*, n° 532.
(2) V. l'exposé des motifs de M. Berlier; Locré, t. XIII, p. 290.
(3) V. *suprà*, notamment au n° 22.

simple dans le contrat qui règle l'association conjugale ; elle serait soumise à cette loi, au contraire, si la stipulation se combinait avec la clause qu'on y insère assez fréquemment en vertu de laquelle la part du prédécédé, dans cette communauté ainsi réduite, est attribuée au survivant. Une telle convention ne donne pas à la stipulation le caractère d'une donation entre époux réductible jusqu'à concurrence de la quotité disponible établie par les art. 1090 et 1093, dans le cas où ni l'un ni l'autre des conjoints n'avait des enfants d'un précédent mariage ; c'est ce que nous avons déjà établi (1) : mais lorsqu'il existe des enfants d'un premier lit, la convention peut être le principe d'un avantage dans le sens de l'art. 1527, d'un avantage réductible dans la limite de l'art. 1098. Cette doctrine a été très-justement consacrée par la cour de cassation (2).

361. Les avantages qui excèdent la quotité disponible fixée par l'art. 1098 du Code civil, ne sont pas nuls de plein droit pour tout l'excédant ; sans doute l'art. 1527 les déclare *sans effet pour tout l'excédant ;* mais cette disposition doit être combinée avec celle de l'art. 1496 où on lit : « les enfants du premier lit *auront l'action en retranchement* » ; une action doit donc être formée.

Mais une condition nécessaire pour le succès de cette action, c'est d'abord d'établir qu'il existe réellement un avantage excédant la quotité disponible ; une autre condition, plus nécessaire encore que la précédente, en ce sens que si elle venait à défaillir, la question ne pourrait même pas s'engager au fond, c'est d'avoir qualité pour agir.

De là, la nécessité d'examiner comment doit être prouvée *l'existence d'un avantage excessif*, quelles personnes ont qualité pour en demander la réduction, et dans quelles circonstances elles sont admises à le faire.

362. Sous le premier rapport, la difficulté n'est sérieuse que dans le cas d'une communauté légale, encore même est-ce plus particulièrement dans le cas d'une communauté qui s'est formée à la suite d'un mariage célébré sans qu'il ait été fait de contrat. Dans ce cas, on admet généralement que la preuve se fait tant par titres que par témoins ou même par commune renommée : car il s'agit de prouver une fraude (3). Les mêmes moyens de

(1) V. *suprà*, n° 18.
(2) V. l'arrêt déjà cité du 24 mai 1808 (aff. Richard).
(3) V. MM. Toullier, t. XIII, n° 289, et Bellot des Minières, t. II, p. 566.

preuve doivent être admis, par identité de motifs, lorsqu'il a été fait un contrat, si les apports respectifs n'y sont pas stipulés. Que s'il a été fait, au contraire, un contrat qui constate les apports, ce contrat est l'élément essentiel de la preuve à faire ; elle peut même alors ressortir toute faite de l'inégalité des apports que le contrat constate.

363. En second lieu, relativement aux personnes qui ont qualité pour former l'action en retranchement, la loi est explicite. L'art. 1496, dont la disposition doit être considérée comme commune au cas de communauté légale et à celui de communauté conventionnelle, attribue limitativement le droit d'agir aux enfants du premier lit. Toutefois, ceci doit être entendu avec une certaine réserve. D'abord, les enfants du second lit doivent profiter indirectement de l'action en réduction exercée par ceux du premier lit. La loi a voulu établir une égalité parfaite entre tous les enfants du même père ou de la même mère ; or, cette égalité serait méconnue si les enfants du premier lit ne rapportaient pas à la succession de l'auteur commun, pour y être partagés entre tous les enfants, les biens retranchés d'une libéralité excessive, par suite de l'action formée par les premiers. On suivait, à cet égard, une doctrine contraire dans les pays de droit écrit ; mais l'opinion que nous admettons ici est entièrement conforme aux pratiques des pays coutumiers, dont les principes, en matière de disponibilité, ont plus particulièrement inspiré les rédacteurs du Code.

Bien plus, les enfants du second lit seraient recevables à exercer eux-mêmes l'action en réduction pour leur part, si ceux du premier lit négligeaient de le faire, pourvu néanmoins que le droit ne se fût pas éteint en la personne de ces derniers, par exemple, par l'effet d'une renonciation à la succession (1). Cela aussi était reçu dans les principes des pays coutumiers comme une conséquence de la règle qu'un droit étant ouvert, ceux qui sont appelés à en profiter sont fondés à intenter l'action qui en doit procurer l'exercice.

364. Mais l'époux lui-même de qui procède l'avantage, devrait-il être admis à en demander la réduction? Dans une espèce où le mariage avait été contracté par une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, la cour de Bordeaux s'est prononcée pour l'affirmative, sous le prétexte que les règles consacrées par les art. 1496 et 1527 sont établies en faveur de l'époux

(1) V. *infrà*, n° 366.

autant que dans l'intérêt des enfants (1). A notre avis, cette considération n'est rien moins que fondée. Certes celui qui se remarie, lorsqu'il n'a pas d'enfants d'un précédent mariage, est bien libre de faire à son nouveau conjoint, par le contrat de mariage, tels dons et avantages que bon lui semble; de lui conférer même l'universalité de ses biens par voie de mise en communauté ou de toute autre manière : c'est une faculté que la première partie de l'art. 1496 consacre expressément. Cet article et l'art. 1527 ne mettent des bornes aux avantages dont l'époux peut gratifier son nouveau conjoint que lorsqu'il a des enfants d'un premier lit. Qu'est-ce à dire, sinon que le principe de réduction posé dans ces articles a été établi seulement dans l'intérêt de ces enfants?...

Et puis d'ailleurs, l'étendue de la donation que l'époux, en se remariant, peut faire à son nouveau conjoint, ne saurait jamais être déterminée que par le nombre des enfants du premier lit existant au moment du décès du donateur; car on est généralement d'accord que si les enfants du premier lit qui existaient au moment du second mariage venaient à mourir avant leur père ou leur mère, auteur de l'avantage fait à son nouveau conjoint, cet avantage, quelque étendu qu'il fût, ne serait pas plus réductible que si les enfants n'avaient jamais vécu (2). Comment donc l'époux pourrait-il être admis à former l'action en retranchement (3)?...

365. En troisième lieu, enfin, il faut, pour que l'action en réduction soit recevable, que la qualité d'héritier soit acquise, et conservée en la personne de ceux qui agissent.

Ainsi, d'une part, l'action ne saurait être exercée qu'après le décès de l'époux qui a procuré un avantage à son conjoint; c'est par ce décès seulement que les enfants de cet époux acquièrent la qualité d'héritier, et le droit d'agir qui en dérive. D'où il suit que, si la communauté vient à se dissoudre par toute autre cause que par la mort de leur auteur, par exem-

(1) Arrêt du 5 juillet 1824 (aff. Régis-Leblanc).

(2) V. Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 560. V. aussi M. Duranton, t. XV, n° 248.

(3) Cette doctrine a été pleinement consacrée par la cour de *Colmar, qui a* reconnu en termes formels que l'incapacité de recevoir de la part du nouveau conjoint au-delà du taux fixé par la loi n'existe que relativement aux enfants du précédent mariage, et dans leur unique intérêt, et, en conséquence, que la réduction ne peut pas être demandée par l'époux donateur. Arrêt après partage du 19 février 1845. Walh C. Lewy.

ple, par l'effet d'une séparation de corps ou de biens, la communauté doit être liquidée, comme si le contrat de mariage n'avait pas procuré au conjoint de leur auteur un avantage excessif. Le droit, dans ce cas, demeure en suspens pour être mis en action contre le nouvel époux ou ses héritiers, s'il y a lieu, c'est-à-dire si les parties intéressées survivent à leur auteur.

366. D'une autre part, les enfants ne seraient pas reçus à former l'action en réduction s'ils renonçaient à la succession de leur père ou de leur mère remarié ; c'est à la qualité d'héritier qu'est attaché le droit résultant des art. 1098, 1496 et 1527 combinés; or l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier : la renonciation rend donc les enfants incapables d'agir en retranchement. Sous ce rapport, il n'y a pas lieu de suivre la doctrine de Pothier (1) d'après lequel : lorsqu'un seul enfant du premier lit avait survécu à l'auteur de la libéralité résultant du second mariage, il n'était pas nécessaire que cet enfant fût héritier du donateur ; il suffisait, pour qu'on dût reconnaître en lui la capacité d'agir, qu'il fût capable de venir à la succession. Aujourd'hui, selon nous, point de capacité sans une acceptation de la succession au moins sous bénéfice d'inventaire. Par cela même, la capacité n'existerait plus si l'héritier était frappé d'une indignité de succéder. C'est aussi l'opinion des auteurs (2).

367. Lorsque le droit au retranchement est établi, on peut se demander de quelle manière il y doit être procédé. A cet égard, les anciens auteurs indiquent une marche qui peut encore être suivie.

Les apports respectifs des deux époux étant constatés, l'époux survivant et les héritiers du prédécédé, dont l'action en réduction a été admise, reprennent chacun leurs apports respectifs, déduction faite des dettes correspondantes qui auraient été acquittées par la communauté. Ces reprises une fois exercées, on fait deux parts de ce qui reste dans la communauté, l'une pour l'époux survivant, l'autre pour les héritiers de l'époux prédécédé. La masse de la succession de ce dernier se trouve ainsi formée : elle comprend, d'une part, les apports dont la reprise a été faite, et, d'un autre côté, la moitié de ce qui était resté dans la communauté après la reprise des apports respectifs. La masse ainsi composée est ensuite divisée et distribuée par tête entre tous les enfants de l'époux prédécédé, en comptant comme

(1) V. *loc. cit.*
(2) V. MM. Duranton, t. XV, n° 247, et Bugnet sur Pothier, *loc. cit.*

un enfant de plus l'époux survivant dont l'avantage se trouve ainsi renfermé dans les limites de la quotité disponible déterminée par la loi (1).

368. D'ailleurs, tout ce qui précède établit suffisamment que l'administration de l'enregistrement ne pourrait pas se prévaloir de la disposition des art. 1496 et 1527 pour réclamer le droit de donation sur ce qui lui paraîtrait excéder la quotité disponible dans l'avantage fait à l'époux, dont le conjoint avait des enfants d'un précédent mariage. « Outre que ces dispositions, disent très-bien MM. Championnière et Rigaud, ne sont faites que dans l'intérêt de la réserve, il résulterait de leur application, non l'existence d'une libéralité, mais une réduction de la stipulation » (2).

369. Terminons nos observations sur la communauté en rappelant que la communauté conventionnelle n'étant et ne pouvant être qu'une modification de la communauté *légale telle* que l'intérêt ou la volonté des futurs époux peut la conseiller, les règles de la seconde doivent être suivies en tout ce qui n'en a pas été écarté par l'établissement de la première.

Telle est la disposition de l'art. 1528, dont nous avons eu souvent l'occasion de rappeler le principe (3).

(1) V. Renusson, *De la communauté*, part. IV^e^, ch. III, n^os^ 21 et 22.

(2) *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n° 2915.

(3) V. notamment *suprà*, n^os^ 3 et suiv., et notre premier volume, au n° 290.

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

370. Pour expliquer dans tous leurs détails les principes du régime dotal, nous traiterons dans autant de sections distinctes : 1° de la soumission au régime dotal ; 2° des biens qui doivent être réputés dotaux ; 3° des cas où le mari devient propriétaire de la dot ; 4° du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales appliqué à la dot ; 5° de la clause d'emploi ; 6° des droits du mari sur les biens dotaux, et de ses obligations ; 7° de l'inaliénabilité du fonds dotal ; 8° de l'inaliénabilité de la dot mobilière ; 9° des diverses exceptions au principe de l'inaliénabilité ; 10° des formalités exigées pour l'aliénation de la dot ; 11° des remplois ; 12° des transactions, partages, compromis, acquiescements, désistements, compensations, novations, remises, atermoiements et concordats, relatifs à la dot ; 13° de la révocation des aliénations de la dot indûment faites ; 14° de l'imprescriptibilité des biens dotaux ; 15° de la restitution de la dot ; 16° des intérêts de la dot à restituer, et de la division des fruits de la dernière année ; 17° des priviléges de viduité et des épargnes des femmes ; 18° du legs de la dot ; 19° des sûretés accordées par la loi pour la restitution de la dot ; 20° des biens paraphernaux ; 21° de la communauté d'acquêts sous le régime dotal ; 22° du droit d'enregistrement dans ses rapports avec le régime dotal.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA SOUMISSION AU RÉGIME DOTAL.

Sommaire.

371. La soumission au régime dotal ne résulte pas de la simple déclaration que la femme se constitue une dot ;
372. Ni de la stipulation d'après laquelle les époux se prennent avec leurs biens et droits ;
373. Ni de la déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté ou qu'ils seront séparés de biens ;
374. Ni de la constitution du mari pour mandataire irrévocable de la femme.

375. Il n'est pas nécessaire pourtant que la soumission au régime dotal soit exprimée en termes sacramentels.

376. La déclaration que les biens de la femme ou quelques-uns de ses biens seront *dotaux* emporte soumission au régime dotal; critique d'un arrêt contraire.

377. La soumission au régime dotal peut n'être que partielle.

378. *Quid* dans le cas où le contrat de mariage n'exprimant pas l'adoption du régime dotal, un des époux allègue que c'est ce régime qui avait été convenu. Responsabilité du notaire.

371. Le régime de la communauté formant le droit commun, comme nous l'avons vu dans les chapitres précédents, les époux ne sont soumis au régime dotal que lorsqu'ils adoptent expressément ce régime.

L'art. 1392 dispose en conséquence : « La *simple* stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard. » Le mot *dot*, en effet, n'est pas exclusivement propre au régime dotal, puisque la dot, aux termes de l'art. 1540, est, en général, le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. La constitution d'une dot n'ayant ainsi rien d'antipathique avec le régime de la communauté, il est impossible de voir dans cette seule constitution une soumission au régime dotal.

372. On ne saurait voir non plus une soumission à ce dernier régime dans la clause, assez usitée autrefois, par laquelle les époux déclareraient simplement *se prendre avec leurs biens et droits*. C'était principalement dans les pays de droit écrit, dans la Guyenne notamment, que cette clause était employée, et l'on n'était pas d'accord alors sur le point de savoir si l'effet de cette clause était de rendre tous les biens de la femme dotaux, ou tous, au contraire, paraphernaux (1). Aujourd'hui, cette clause, quand elle n'est accompagnée d'aucune autre, laisse les époux soumis au régime de la communauté légale; car l'art. 1393 dispose expressément que ce régime doit prévaloir toutes les fois que le contrat de mariage ne contient pas de stipulations spéciales *qui y dérogent ou le modifient*. Or, dans la clause en question, nous ne voyons rien qui déroge au régime de la communauté, puisque sous ce régime les époux se prennent aussi avec leurs biens et droits; et rien qui le modifie, puisqu'il n'est pas dit de quelle

(1) V. M. Tessier, t. I, p. 12, note 31.

manière les biens et droits de l'un des époux doivent profiter à l'autre.

373. « La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la *simple* déclaration faite par les époux qu'ils se marient sans communauté ou qu'ils seront séparés de biens (art. 1392, § 2). » En pareil cas, sans doute, la communauté est exclue ; mais l'exclusion n'emporte pas virtuellement soumission au régime dotal, car le régime simplement exclusif de communauté et le régime de la séparation de biens ont leurs règles spéciales, distinctes de celles du régime dotal.

374. La soumission au régime dotal ne saurait résulter enfin de la clause, fort usitée autrefois dans le Dauphiné, par laquelle la femme constituait simplement son mari *pour son procureur fondé général et irrévocable à l'effet de gérer et administrer tous ses biens*. Dans l'ancien droit, l'effet d'une telle clause était d'emporter soumission au régime dotal et constitution générale de dot; mais sous l'empire du Code civil, cette formule, qui s'appliquerait tout aussi bien au régime de la communauté, puisque, sous ce régime, le mari administre, à moins de stipulation contraire, les biens de la femme et ceux de la communauté, cette formule ne saurait produire l'effet que lui avait assigné l'ancienne jurisprudence du parlement du Dauphiné (1).

375. Est-ce à dire cependant, que l'adoption du régime dotal doive être écrite dans l'acte en termes exprès, et en quelque manière sacramentels? Non. L'article 1392, dans un but d'unité et dans un esprit de préférence pour le régime de la communauté, déroge, il est vrai, à la règle d'interprétation posée dans l'art. 1159 du même Code, d'après lequel ce qu'il y a d'ambigu dans une convention s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé ; mais il ne déroge ni à l'art. 1156, qui veut qu'on recherche la commune intention des parties contractantes, ni à l'art. 1161, qui veut que toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. Ainsi, quand il y a ambiguité, le régime dotal doit sans doute être réputé exclu ; et il y a toujours ambiguité aux yeux de la loi, s'il n'y a dans le contrat de mariage qu'une *simple* stipulation de constitution de dot, ou une *simple* déclaration d'exclu-

(1) La cour de Grenoble a constamment proclamé depuis la promulgation du Code civil l'opposition qui existe, sous ce rapport, entre l'ancien droit et les principes consacrés par le Code. V. arrêts du 12 février 1830 (aff. Chastel); janvier 1840 (aff. Duralle), et 8 décembre 1845 (aff. Bouchier).

sion de communauté. Mais si la constitution de dot ou l'exclusion de communauté sont accompagnées de déclarations ou de circonstances qui ne laissent pas de doute raisonnable sur l'intention qu'ont eue les parties d'embrasser le régime dotal, les juges ne doivent pas hésiter à appliquer les règles de ce régime (1).

376. Nous pensons aussi que la déclaration faite par la femme que tous ses biens seront *dotaux*, ou que quelques-uns seront *dotaux* et d'autres *paraphernaux*, emporte soumission virtuelle au régime dotal. Le mot *dot*, il est vrai, est, comme on l'a dit, une expression commune au régime de la communauté et au régime dotal (2), et c'est pour cela que l'art. 1392 défend de voir l'adoption de ce dernier régime dans une simple stipulation de dot; mais jamais dans le Code civil, pas plus que dans les anciennes coutumes, les propres de la femme commune ne sont désignés sous le nom de biens dotaux, ni ceux de la femme séparée contractuellement sous le nom de paraphernaux. L'expression de *biens dotaux* est donc naturellement synonyme de *biens soumis au régime dotal;* et celle de *biens paraphernaux*, synonyme de *biens soustraits au régime dotal qui aurait dû naturellement les régir*.

Dans une espèce où les époux avaient exclu la communauté, et déclaré *que les biens de la future lui tiendraient lieu partie de dot, partie de paraphernaux*, la cour de Grenoble jugea pourtant, le 12 mars 1819, qu'il y avait simple exclusion de communauté, et non point adoption du régime dotal, et le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par la cour suprême (3).

Mais cette décision d'espèce, quoiqu'elle ait été approuvée généralement par les auteurs (4), ne nous semble pas devoir tirer à conséquence. A l'époque, déjà reculée, où elle fut rendue, la

(1) Ces principes ont été fréquemment consacrés en jurisprudence avant comme après la promulgation du Code civil. V. *Req. rej.*, 7 floréal an XI (aff. Lieutaud, et les conclusions de M. Merlin dans cette affaire, *Quest. de droit*, v° *Dot*, § 2; *Req. rej.*, 22 février 1827 (aff. Bertrand); Paris, 1er août 1825 (aff. Rousseau). V. aussi Rennes, 10 juillet 1821 (aff. Montgrard). Ajoutons, au surplus, que dans l'appréciation des clauses dont ils se sont occupés, les auteurs n'ont pas toujours suffisamment tenu compte de ces mots de l'art. 1392, *simple stipulation*, *simple déclaration*, qui prouvent avec évidence que s'il y a dans le contrat quelque chose de plus, les règles ordinaires d'interprétation reprennent leur empire.

(2) V. le *Dictionnaire* de Ferrière, v° *Dot*.

(3) *Req. rej.*, 11 juillet 1820 (aff. Martin).

(4) MM. Toullier, t. XIV, p. 52; Duranton, t. XV, n° 332; Tessier, t. I, p. 7.

crainte que la lutte entre les anciens pays coutumiers et ceux du droit écrit pour la prééminence de leurs systèmes matrimoniaux respectifs ne vînt à se produire sur le terrain de l'interprétation des contrats, pouvait frapper encore quelques esprits. Aujourd'hui que le Code civil a reçu depuis plus de quarante ans une application également impartiale de toutes les cours du royaume, une pareille crainte serait exagérée, et il est juste de s'attacher un peu plus à la recherche de l'intention des parties.

377. Nous avons vu aussi, dans notre premier chapitre, que les époux sont parfaitement libres de combiner les deux régimes, et, dans ce cas, la soumission partielle au régime dotal n'a pas besoin non plus d'être exprimée en termes sacramentels, il suffit qu'elle ressorte avec évidence des termes de la convention.

Il a été jugé, par exemple, que la stipulation faite par des époux mariés sous la clause générale de communauté, que les biens apportés en dot par la femme *ne pourraient être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, et seraient, en conséquence, frappés de la prohibition portée dans l'art.* **1554** *du Code civil*, frappait tous les biens qui y étaient compris de dotalité, et les soumettait à toutes les conséquences de l'inaliénabilité, en sorte que les créanciers de la communauté ne pouvaient, après sa dissolution, poursuivre l'exécution de leur obligation, même sur les revenus des biens de la femme, déclarés ainsi inaliénables. Il est même à remarquer que la cour suprême cassa l'arrêt de la cour de Paris, qui avait jugé le contraire, sans que l'allégation que cette cour n'avait fait qu'interpréter la convention des parties pût le soustraire à sa censure (1). Il était par trop évident, en

(1) *Cass.*, 24 août 1836 (aff. Laurent). V., dans le même sens, un arrêt de Caen du 4 juillet 1842 (aff. Morand). Toutefois, dans une espèce où les époux, après une clause de communauté réduite aux acquêts, avaient stipulé que les biens personnels de la femme seraient *soumis au régime dotal*, et que celle-ci aurait la faculté d'en disposer avec l'autorisation de son mari, la cour de Lyon a jugé que la stipulation était insuffisante pour imprimer aux biens de la femme le caractère de dotalité; que ces biens étaient régis par les principes de la communauté, et par suite que les obligations contractées pendant le mariage par la femme avec l'autorisation du mari avaient pu être exécutées sur les biens de la femme, sans que cette dernière ait été fondée à s'y opposer sous le prétexte que l'exécution serait une atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot. Lyon, 15 avril 1845 (aff. Perrot). En présence d'une stipulation expresse de dotalité, lorsque le contrat de mariage renfermait la déclaration textuelle que les biens personnels de la femme *sont soumis au régime dotal*, nous ne croyons pas que l'interprétation donnée par la cour de Lyon puisse être acceptée. Ré-

effet, qu'en se référant expressément à l'art. 1554 du Code civil les parties avaient entendu, non pas, comme l'avait avancé la cour royale, apporter une simple *restriction* aux principes de la communauté pour les biens stipulés inaliénables, mais soumettre complétement ces biens aux règles du régime dotal (1).

378. Nous devons nous demander maintenant si, lorsque le contrat de mariage ne renferme qu'une simple stipulation de dot, il est permis de rechercher en dehors de l'acte des moyens de prouver que les parties étaient bien véritablement convenues d'adopter le régime dotal

Il est incontestable d'abord qu'une pareille preuve serait inadmissible vis-à-vis des tiers, par la raison que ceux-ci n'ont pu avoir connaissance que du pacte matrimonial, et qu'ils ont dû traiter sur la foi de ce qu'ils y ont lu.

Entre les parties elles-mêmes, la preuve testimoniale et les simples présomptions seraient, en principe, inadmissibles aussi, puisque l'art. 1341 défend expressément toute preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes. Nous ne pensons pas même, que la prohibition dût cesser parce qu'un des époux produirait, à l'appui de son allégation, une correspondance ou tout autre écrit constatant le projet commun qu'auraient eu les parties d'embrasser le régime dotal, et cela par les trois raisons suivantes: la première, que les parties ont pu changer d'intention au moment du contrat; la seconde, que des tiers ont pu ne faire certaines donations, et des ascendants ne donner leur consentement au mariage, qu'en vue des stipulations consignées dans le contrat solennel; la troisième enfin, que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose à ce qu'on puisse attacher aucune valeur à des actes privés qu'il dépend des époux de conserver ou de détruire.

Ce n'est pas à dire pourtant que l'époux lésé soit, dans tous les cas, destitué de toute action. Ainsi, il a certainement la voie de l'inscription de faux contre l'acte, si l'autre époux et le notaire ont agi de mauvaise foi, et altéré sciemment et frauduleusement, au moyen d'une locution captieuse, les véritables conventions arrêtées. Le dol cessant, il devrait avoir aussi un

duites à leur dernière expression, les conventions matrimoniales, dans l'espèce, apparaissent comme ayant établi le régime dotal combiné avec une société d'acquêts.

(1) Nous reviendrons plus tard sur le droit incontestable qu'a la cour de cassation d'apprécier les clauses des contrats de mariage.

recours en dommages-intérêts contre le notaire, si l'omission de celui-ci avait été le résultat d'un oubli de sa part ou d'une ignorance de la loi. Le notaire, en effet, doit être responsable d'une pareille omission, comme d'une nullité de forme ; car l'inadvertance ou l'ignorance sur un point aussi essentiel sont également inexcusables. Cette action en dommages-intérêts pourrait être appuyée sur une preuve orale, comme en général toutes les actions dérivant d'un quasi-délit (C. c., art. 1348).

SECTION II.

DES BIENS RÉPUTÉS DOTAUX.

Sommaire.

379. Ce qui est donné à la femme par contrat de mariage est dotal, sauf convention contraire ; mais ce qui est donné hors du contrat ne l'est pas, y eût-il une stipulation expresse.
380. Le principe que ce qui est donné à la femme par le contrat de mariage est dotal, s'applique aux donations faites par le mari.
381. Du cas où les parents de l'un des époux déclarent donner à l'autre époux.
382. Des biens censés compris dans la donation, dans le cas de promesse d'égalité ou d'institution contractuelle et de donation, rémunératoire ou avec charges.
383. La dot embrasse aussi tout ce que la femme se constitue.
384. La femme est-elle réputée se constituer ses biens en dot, quand elle nomme son mari son procureur irrévocable ?
385. *Quid* si les époux ont déclaré se prendre avec leurs biens et droits, ou si la femme s'est réservé simplement un objet en paraphernal ?
386. La femme peut se constituer ou ses biens présents seulement, ou ses biens présents et à venir, ou ses biens à venir seulement, ou une quotité égale ou inégale des uns ou des autres.
387. Peut-elle se constituer nommément les biens qu'elle recueillera dans une succession non ouverte ?
388. Lorsque la dot est limitée aux biens présents, comment ces biens se distinguent-ils de ceux à venir ?
389. Les biens compris dans une substitution recueillie déjà par le grevé doivent être compris dans la constitution universelle de biens présents faite par l'appelée.
390. *Quid* si la femme se constitue *ce qu'elle jouit et possède ?*
391. Si la femme se constitue en dot ses biens à venir, les biens qu'elle ne recueille qu'après la dissolution du mariage n'y sont pas compris.
392. La dot peut consister en toute espèce de biens qui sont dans le commerce.
393. Peut-il être convenu que le mari ne jouira que des intérêts des intérêts ou des fruits ?

394. La dot peut être laissée à l'arbitrage d'un tiers ou du constituant lui-même.

395. Du cas où la dot embrasse plusieurs objets sous une alternative, ou peut être payée de diverses manières, et du cas où elle porte sur des biens indivis.

396. Quand les époux déclarent simplement se marier sous le régime dotal, tous les biens de la femme sont paraphernaux.

379. La règle pour reconnaître les biens dotaux est posée dans l'art. 1541, ainsi conçu : « Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. »

Occupons-nous d'abord de ce qui est donné à la femme, et faisons remarquer que la loi ne répute dotal que ce qui lui est donné dans le contrat de mariage même. Si donc une donation est faite à la femme en faveur du mariage, mais hors du pacte matrimonial, les objets compris dans cette donation ne peuvent par cela seul être réputés dotaux, parce qu'il est évident que le donateur n'a eu en vue que la personne de la femme, et n'a pas voulu gratifier le mari dans un acte auquel il est naturellement étranger.

Bien plus, quand même le donateur, en pareil cas, aurait expressément déclaré que l'objet donné serait dotal, cette stipulation procurerait sans doute au mari qui déclarerait en temps utile vouloir en profiter, le droit de jouir des fruits et des intérêts de la chose ; mais elle ne suffirait pas pour imprimer à cette chose un caractère d'inaliénabilité, par la raison que toute stipulation non consignée dans le contrat de mariage même, est légalement présumée inconnue des tiers, et ne peut par conséquent leur être opposée.

380. Au demeurant, tout ce qui est donné dans le contrat de mariage à la femme est dotal, quelle que soit la nature du don, qu'il s'agisse de biens présents ou de biens à venir, et quelle que soit la personne qui donne.

On a prétendu pourtant (1) que la présomption de la loi doit fléchir à l'égard des choses données à la femme par le mari lui-même, parce qu'il est à présumer, dit-on, que le mari n'a eu en vue dans une pareille donation que l'intérêt de la femme.

Cette exception doit être repoussée (2). Elle est condamnée d'abord par le texte de la loi, qui ne fait aucune distinction. D'ailleurs, la femme n'a-t-elle pas intérêt elle-même à ce que

(1) M. Tessier, t. Ier, p. 16, note 38.

(2) C'est aussi l'avis de M. Duranton, t. XV, n° 334.

l'objet qu'elle reçoit de son mari participe à toutes les prérogatives de la dot? Les enfants qui naîtront de ce mariage n'y auront-ils pas intérêt aussi, et ne peut-il pas se faire que l'époux, en gratifiant sa fiancée, ait pensé déjà à la descendance qu'elle pourrait lui donner? N'est-il pas enfin conforme à la nature du mariage que tous les revenus des époux servent également à en supporter les charges? Quand les anciens rois francs, le lendemain de leur union, constituaient en douaire des provinces entières à leurs épouses, il n'entrait certainement pas dans leur pensée que celles-ci jouiraient aussitôt des revenus.

On opposerait vainement que si le mari n'avait pas entendu conférer la jouissance immédiate à la femme, il lui aurait donné seulement à titre de gain de survie. La donation faite à la femme par le mari, quoique ce dernier continue de jouir de l'objet donné, diffère en effet d'un simple gain de survie sous deux rapports, savoir : 1° en ce que la femme peut réclamer l'objet donné après la séparation de corps ou de biens; 2° en ce que cet objet est acquis aux héritiers de la femme, quoique celle-ci décède avant son mari.

Il faut donc, pour que la donation faite par le mari à la femme soit réputée paraphernale, que quelque énonciation particulière du contrat de mariage prouve qu'en effet telle a été l'intention du mari.

381. Quelquefois, les parents de la femme, au lieu de donner à celle-ci, donnent directement au mari. La présomption naturelle toutefois est qu'ils ont entendu gratifier principalement la femme, et qu'en donnant au mari ils ont voulu seulement exprimer qu'il en jouirait à titre de dot. Cette présomption ne doit cesser que devant quelque énonciation de l'acte qui témoigne clairement d'une intention contraire, comme s'il était dit que la chose est donnée au mari *pour lui appartenir en propre*.

Si c'est au contraire quelqu'un des parents du mari qui déclare donner à la femme, c'est véritablement celle-ci qui acquiert la propriété des choses données, parce que la femme n'ayant pas le gouvernement de l'association conjugale, on ne comprend pas qu'on s'adresse à elle autrement que pour la gratifier de la propriété, la jouissance devant naturellement appartenir au mari d'après l'art. 1541.

382. Dans certains cas, il peut y avoir des doutes sur les biens qu'on doit considérer comme compris dans la donation; c'est ce qui arrive notamment, lorsque le père ou la mère de la future lui ont fait une *promesse d'égalité*. On se demande en effet

si c'est toute la part que la future recueille ensuite dans la succession du donateur, qui doit être réputée comprise dans la donation, et par conséquent dotale ; ou s'il ne faut considérer comme donnée que la part du préciput dont le donateur s'est interdit de disposer par l'effet de la promesse d'égalité. Pour ce dernier parti, l'on peut dire que la future tenant sa réserve de la loi, et la promesse d'égalité n'emportant aucun dépouillement actuel, la libéralité n'a porté nullement sur la réserve. Toutefois, comme la disposition doit être prise dans son ensemble, et que l'enfant vient alors à la succession plutôt en vertu du contrat de mariage qu'en vertu de la loi, nous sommes portés à penser que les biens entiers recueillis par lui en conséquence de la promesse d'égalité sont dotaux, à moins que le contraire ne s'induise de quelque clause ou expression particulière du contrat de mariage (1).

De même, dans le cas d'une institution contractuelle proprement dite, tous les biens recueillis au décès de l'instituant dans les limites de l'institution doivent être réputés dotaux, quand même les biens ne dépasseraient pas la réserve de la donataire (2).

Nous en disons autant des donations rémunératoires motivées par des services appréciables, et des donations faites avec des charges qui en diminuent les avantages. On ne peut supposer que les parties contractantes aient considéré les mêmes biens ou la même somme, partie comme dotaux, partie comme paraphernaux, quand rien dans le contrat n'indique cette distinction. Les biens ou la somme doivent donc être réputés dotaux pour le tout.

Ce que nous venons de dire de la donation rémunératoire ne s'applique évidemment pas à la reconnaissance pure et simple d'une dette, même naturelle. Il faut, pour que la chose provenant d'un tiers soit de plein droit réputée dotale, que ce soit une chose *donnée;* l'art. 1541 est formel là-dessus. Or, la simple reconnaissance d'une dette n'est rien que l'accomplissement d'un devoir, d'une obligation civile ou naturelle. La dette reconnue par un tiers ne serait donc dotale qu'autant qu'elle serait comprise dans la constitution faite par la femme elle-même.

383. La dot embrasse encore, aux termes de l'art. 1541, tout ce que la femme *se constitue* dans le contrat de mariage. Il n'est

(1) *Conf.* Limoges, 20 février 1843 (aff. Vallès et Camus).
(2) V. M. Tessier, t. 1er, p. 20 et suiv.

pas nécessaire qu'elle déclare se constituer *en dot*, ou *à titre de dot;* il suffit qu'elle se constitue, la loi n'exige pas davantage.

L'expression *se constituer* n'est pas même sacramentelle, et si la femme déclare dans le contrat de mariage, passé bien entendu sous le régime dotal, qu'elle *apporte un objet au mari*, ou même simplement qu'elle *apporte un objet* sans faire mention du mari, nul doute que cet objet ne doive être réputé dotal (1).

384. La femme est censée pareillement s'être constitué tous les biens à l'égard desquels elle établit le mari pour *son procureur fondé irrévocable à l'effet de les gérer ou administrer* (2). La jouissance du mari étant en effet de l'essence de la dot, tandis qu'elle ne peut être qu'accidentelle pour les paraphernaux, il est plus naturel de supposer que le mari est investi des biens de la femme au premier titre qu'au second, d'autant que cela est plus conforme à la nature du mariage.

385. De même, on ne saurait se refuser à voir une constitution de dot implicite dans la déclaration du contrat de mariage passé sous le régime dotal, par laquelle il serait dit que *le mari prend sa femme avec ses biens et droits*. Cette clause implique, en faveur du mari, une idée d'autorité, tant sur les biens que sur la personne de la femme.

Il y a plus de difficulté quand il est dit que les époux mariés sous le régime dotal *se prennent avec leurs biens et droits*. Cette clause en effet ne conférant par elle-même aucun droit à la femme sur les biens du mari, on peut dire que réciproquement elle ne doit conférer au mari aucun droit particulier sur les biens de la femme. Toutefois, comme elle indique entre les époux une certaine union pour les biens comme pour les personnes, il est plus naturel de l'entendre en ce sens que le mari aura la jouissance des biens de la femme comme des siens propres, c'est-à-dire, que ces biens seront dotaux (3).

De même enfin, si après que les époux ont déclaré se soumettre

(1) *Req. rej.*, 16 août 1843 (aff. Dumesnil). V. aussi Toulouse, 11 juin 1830 (aff. Ratier).

(2) Cette clause, fort usitée dans l'ancien Dauphiné, ne suffit pas, comme nous l'avons dit au n° 374, pour emporter soumission au régime dotal; mais quand ce régime a été stipulé, elle emporte une constitution de dot implicite. V. les arrêts indiqués sous le numéro précité. *Adde* Grenoble, 27 février 1825 (époux Perrin).

(3) V. M. Tessier, t. Ier, p. 12, note 32. Cet auteur ajoute, toutefois, que la clause ne doit, en principe, affecter de dotalité que les biens possédés par la femme lors du mariage. C'est aussi notre sentiment.

au régime dotal, la femme se réserve un objet déterminé à titre de paraphernal, il y a constitution virtuelle de tous les biens en dot, sans quoi la réserve eût été inutile.

386. Dans ce cas pourtant comme dans les deux précédents, la constitution implicite ne doit s'entendre que des biens présents; cela résulte de l'art. 1542 ainsi conçu : « La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel. *La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.* »

La loi ne dit pas explicitement si la femme peut se constituer tout ou partie de ses biens à venir seulement, en réservant en paraphernal tous ses biens présents; ni si elle peut se constituer des parts inégales de ses biens présents et de ses biens à venir, par exemple un quart seulement de ses biens présents et une moitié de ses biens à venir : mais le principe de liberté des conventions matrimoniales, et la maxime *qui peut le plus peut le moins*, ne laissent aucun doute pour l'affirmative.

387. La femme peut-elle aussi se constituer simplement les biens qu'elle recueillera dans la succession d'une personne déterminée, de son père par exemple ou de sa mère? Nous ne le pensons pas (1). L'art. 1130 du Code civil en effet prohibe toute stipulation sur une succession non ouverte, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. A la vérité, ce principe se trouve modifié par l'art. 1083 qui autorise les institutions contractuelles; mais il ne l'est pas, ce nous semble, par l'art. 1542. Ce dernier article permet, sans doute, à la femme de se constituer tout ou partie de ses biens à venir, mais il semble que la loi n'a voulu parler que d'une partie aliquote de ces mêmes biens, par exemple, des trois quarts de la moitié, etc., ou d'une certaine nature de biens, par exemple, du mobilier, des immeubles, des créances, etc.

On dirait vainement que la constitution limitée à une succession déterminée, n'a rien de plus immoral qu'une constitution qui s'étend à tous les biens à venir, qu'au contraire le mari, dans ce dernier cas, peut être porté à désirer la mort de toutes les personnes dont sa femme est l'héritière présomptive, tandis que

(1) La l. 13, § 10, D., *De hered. petitione*, suppose que la femme s'est constitué en dot une hérédité, mais une hérédité ouverte. Les principes du droit romain sur les successions futures différaient d'ailleurs des nôtres.

dans le premier cas, il ne peut concevoir un semblable désir qu'à l'égard de la personne désignée. La réponse est que l'immoralité consiste précisément à indiquer une personne dont la mort intéressera le mari plus que la mort de tous les autres parents de la femme. L'on comprend d'ailleurs que l'immoralité serait plus flagrante encore si la femme ne s'était constitué rien autre que ce qu'elle pourrait recueillir dans la succession à venir de la personne désignée.

Nous le croyons donc: la constitution faite dans les termes dont il s'agit serait illicite; partant, les biens qu'elle comprendrait devraient être considérés comme paraphernaux (1).

388. Quand la constitution de dot se borne aux biens présents, il devient fort important de distinguer les biens présents des biens à venir.

D'après M. Tessier (2), qui a emprunté ces définitions à Furgole, « on doit entendre par *biens présents*, toutes les choses que l'on possède ou sur lesquelles on a un droit quelconque, pur et simple, ou dépendant soit d'une condition résolutoire, soit d'une condition suspensive rétroagissant à l'acte qui établit le droit; et par *biens à venir*, les biens qui ne sont pas au pouvoir de quelqu'un, et sur lesquels il n'a ni droit pur et simple, ni droit dépendant, soit d'une condition résolutoire, soit d'une condition suspensive, ayant un effet rétroactif. »

D'après cela, M. Tessier décide qu'on doit considérer comme compris dans la constitution des biens présents, tous les biens que la femme recueille durant le mariage par l'effet du partage d'une hérédité précédemment échue, ou d'un pacte de rachat précédemment stipulé; ou d'une action en revendication dérivant d'une cause antérieure au mariage: sur tous ces points, la doctrine de cet auteur nous paraît incontestable.

389. Quant aux biens compris dans une institution contractuelle faite dans un mariage antérieur, du père ou de la mère de la femme prédécédée, et que celle-ci ne recueille qu'après son mariage contracté, M. Tessier enseigne qu'ils n'ont pu être compris dans la constitution de ses biens présents. La condition suspensive renfermée dans l'institution contractuelle a pourtant, à quelques égards, un effet rétroactif, puisqu'en principe elle résout les dispositions à titre gratuit faites par l'instituant au détriment de l'institution. Toutefois, sur ce point encore, nous admet-

(1) V. MM. Duranton, t. XV, n° 347; Zachariæ, t. IV, p. 566, note 4.
(2) T. Ier, p. 102.

tons la doctrine de M. Tessier, parce qu'une institution contractuelle non ouverte est généralement assimilée à une succession future, et qu'il ne paraît point possible de considérer comme un bien présent une espérance qu'on ne peut encore ni répudier ni aliéner.

Mais quand M. Tessier va jusqu'à dire qu'on ne doit pas non plus ranger parmi les biens présents les biens substitués possédés par le grevé lors du mariage et auxquels la femme est appelée, nous ne pouvons plus partager son sentiment, quoiqu'il l'appuie encore de la grande autorité de Furgole. Car la condition à laquelle est subordonnée la vocation de l'appelé a bien certainement un effet rétroactif, puisque son accomplissement résout, non-seulement les aliénations à titre gratuit, mais encore les aliénations à titre onéreux faites par le grevé.

D'un autre côté, d'après Furgole lui-même (1), dont la doctrine à cet égard est adoptée par nos auteurs modernes (2), l'appelé à la substitution peut, du vivant du grevé, renoncer à son droit et l'aliéner. Comment donc pourrait-on se refuser à considérer comme un bien présent une chose qu'on peut donner et qu'on peut vendre !

A la vérité, le droit de l'appelé à la substitution n'est pas transmissible à ses héritiers, si l'appelé décède avant le grevé : mais cette chance n'empêche pas que le droit ne soit dès à présent formé, comme l'est celui du légataire dans le cas du legs conditionnel dont parle l'art. 1040 du Code civil.

Si donc le contrat de mariage renferme une constitution de tous les biens présents de la femme, il nous semble qu'on doit naturellement y comprendre les biens substitués à son profit, à moins que quelque clause particulière du contrat n'indique que les parties ont entendu les excepter.

390. Cette exception résulterait-elle de cela seul que la femme aurait déclaré se constituer *tous les biens qu'elle jouit et possède?* Nous aurions encore peine à l'admettre, à moins que quelque autre expression n'indiquât que cette locution a été employée dans un sens restrictif, car il est fort ordinaire de s'en servir pour exprimer les droits de toute nature dont on peut être investi.

391. Quand la femme s'est constitué en dot ses biens à venir,

(1) Commentaire sur l'ordonnance des substitutions, t. Ier, art. 23.

(2) MM. Dalloz aîné, *Répertoire*, t. XII, p. 249, n° 4, et A. Dalloz, *Dictionnaire*, v° *Substitution*, n° 519.

tous ceux qu'elle recueille durant le mariage sont évidemment dotaux. Mais on demande s'il en serait de même de ceux qu'elle ne recueillerait qu'après ; de telle sorte que les créanciers envers lesquels elle se serait obligée durant le mariage n'auraient pas d'action sur ces derniers biens.

Il nous semble qu'il est impossible de considérer comme dotaux des biens sur lesquels les époux n'ont eu aucun droit pendant toute la durée du mariage ; l'art. 1540 du Code l'indique, ce nous semble, manifestement, quand il définit la dot, ce que la femme *apporte* au mari pour supporter les charges du mariage. Comment, en effet, serait-il possible de considérer comme apportés au mari des biens que la femme n'a recueillis qu'après que le mariage était dissous (1) !

392. Au demeurant, la dot peut consister en toute sorte de biens qui sont dans le commerce et dont le mari peut, tout au moins, dans une hypothèse donnée, tirer un avantage quel qu'il puisse être, en choses fongibles par exemple, en meubles meublants, en fonds immobiliers, en créances, en rentes perpétuelles ou viagères, en un droit d'usufruit ou de nue propriété, etc. ; et, quand elle porte sur un usufruit ou sur une rente viagère, le mari n'est tenu, lors de la dissolution du mariage, qu'à restituer le droit d'usufruit et le titre de la rente, sans avoir à faire compte des fruits ou des arrérages échus durant le mariage (C. civ. art. 588 et 1568).

393. Peut-on convenir, toutefois, que les arrérages de la rente viagère ou les fruits du fonds constitué en dot seront capitalisés, et que la dot consistera simplement, pour le mari, dans les intérêts des intérêts ou dans les fruits ainsi capitalisés?

Dans le droit romain, Ulpien approuvait cette stipulation (2).

Dans l'ancienne jurisprudence, Roussilhe faisait une distinction. « S'il est question, disait cet auteur, d'une dot considérable, par exemple, une femme qui aurait 100,000 liv. de revenu, on pourrait stipuler que ce revenu serait annuellement placé, et qu'il n'y aurait que les intérêts qu'il produit qui appartinssent au mari, pendant que le mariage durerait. Une pareille stipulation serait valide, parce que cela ferait un objet assez considérable pour fournir au support des charges du mariage auxquelles la femme doit contribuer ; dans tout autre cas, c'est-à-dire, si la

(1) V., sur ce point, une dissertation de M. Demolombe, insérée dans la *Revue de législation*, t. II, p. 282.

(2) L. IV, D., *De pactis dotalibus*. V. aussi l. VII, § 2, *De jure dotium*.

jouissance du mari était réduite à peu de chose, la convention serait nulle (1). »

Sous l'empire du Code civil, M. Tessier a adopté la distinction de Roussilhe (2).

Selon nous, cette distinction ne peut être aujourd'hui admise, et la convention dont il s'agit doit produire son effet tant que le mari conserve assez de biens pour suffire par lui-même aux charges du mariage (3). La femme en effet pouvant se réserver tous ses biens en paraphernal et s'approprier ainsi les intérêts des intérêts ou des fruits comme les fruits eux-mêmes, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait point restreindre la dot aux intérêts des intérêts. C'est une des innombrables applications de la maxime *qui peut le plus peut le moins*. Il est clair seulement que la convention cesserait d'être obligatoire le jour où le mari ne pourrait plus suffire par lui-même à toutes les dépenses du mariage ; car la femme ne peut, par aucune convention, se soustraire à l'obligation alimentaire que la loi fait peser simultanément sur les conjoints, tant vis-à-vis l'un de l'autre que vis-à-vis de leur famille (C. civ. 202 et 203).

394. La dot, comme toute autre obligation, doit avoir un objet, mais il n'est pas nécessaire pourtant que cet objet soit fixé dans le contrat de mariage même. On peut par exemple laisser la fixation de la dot à l'arbitrage d'un tiers, ou même à l'arbitrage du constituant lui-même, qui peut alors être contraint de fournir une dot proportionnée à la fortune et à la position sociale de la femme (4).

395. Si la promesse de la dot embrasse plusieurs objets sous une disjonctive, c'est le choix fait par celle des parties qui a le droit de le faire, qui détermine l'objet dotal. C'est aussi le payement qui détermine l'objet dotal, quand une chose a été promise purement et simplement, mais qu'une autre a été laissée *in facultate solutionis*. Nous reviendrons au surplus sur ce point dans la section suivante.

Si la dot porte sur des objets indivis, il n'y a de dotal tant que l'indivision subsiste, que la part que la femme s'est constituée. Mais, lorsque l'indivision a cessé par l'effet du partage

(1) *Traité de la dot*, t. Ier, n° 66.

(2) T. Ier, p. 88. V. aussi M. Benoît, t. II, n° 157.

(3) Tel paraît être aussi l'avis de M. Duranton, t. XV, n° 352. M. Bénech, *De l'emploi et du remploi*, n° 19, adopte le même sentiment.

(4) V. M. Tessier, *Traité de la dot*, t. Ier, p. 101, et les auteurs qu'il cite.

ou de la licitation, les objets attribués à la femme sont-ils dotaux en totalité, ou seulement pour partie? A cet égard, il faut distinguer, ce semble, entre le cas où l'indivision comprend une généralité de biens, comme en matière de succession ou de société, et celui où elle ne comprend qu'un objet déterminé. Dans le premier cas, les objets attribués à la femme doivent être réputés dotaux en totalité, par application du principe écrit dans l'art. 883 du Code civil, qui n'attribue au partage ou à la licitation qu'un effet déclaratif. Toutefois, si la femme avait payé une soulte avec des deniers paraphernaux, on devrait, ce semble, recourir à une ventilation et considérer comme paraphernale la partie correspondante à la soulte payée, sans quoi les époux pourraient facilement absorber le patrimoine paraphernal de la femme au grand détriment de ses créanciers, et éluder le principe d'après lequel la dot ne peut pas être augmentée durant le mariage.

Que si l'indivision ne portait que sur un ou plusieurs objets qui auraient ensuite été attribués à la femme en totalité, comme il n'y aurait nulle raison pour appliquer à ce cas le principe de l'art. 883, la portion de ces objets dont la femme était saisie lors de la constitution de dot devrait seule être réputée dotale; tout le surplus serait paraphernal (1).

Nous aurons seulement à examiner, quand nous traiterons de la restitution de la dot, si, dans le cas où le mari s'est rendu adjudicataire de l'objet dans lequel sa femme avait une part indivise, celle-ci peut exercer le retrait accordé à la femme commune par l'art. 1408 du Code civil.

396. Les anciens auteurs ne s'accordaient pas sur le point de savoir si lorsque les époux s'étaient mariés sans contrat dans les pays de droit écrit, et, en général, lorsqu'il y avait doute, les biens de la femme devaient être réputés dotaux, ou, au contraire, paraphernaux. On voit, dans Roussilhe, que Furgole avait adopté ce dernier sentiment, mais que l'opinion contraire, soutenue par Dumoulin et Boucher d'Argis, prévalait dans quelques provinces (2).

La même question se présente aujourd'hui, quand les époux

(1) MM. Delvincourt, t. III, p. 110; Duranton, t. XV, n° 361; Zachariæ, t. III, p. 390.

(2) La cour de Poitiers a consacré la doctrine de Dumoulin par arrêt du 30 floréal an XI (aff. Saurice); mais la cour de Lyon a fait prévaloir l'avis de Furgole, par arrêt du 14 août 1838 (aff. Sainneville).

ont déclaré purement et simplement, dans leur contrat, se marier sous le régime dotal, sans que ce contrat contienne aucune donation en faveur de la femme, ni aucune constitution de dot de la part de celle-ci. Mais il nous semble qu'en présence des textes du Code il est impossible de ne pas considérer alors tous les biens comme paraphernaux. D'après l'art. 1541, en effet, il n'y a de dotal que ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, et, d'après l'art. 1574, tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux; d'après l'art. 1575 enfin, la totalité des biens de la femme peut être paraphernale. Cela posé, comment voir une constitution de dot du chef de la femme dans la simple déclaration des époux qu'ils entendent se marier sous le régime dotal? N'est-il pas naturel de supposer que les époux, en pareil cas, ont stipulé le régime dotal principalement dans la vue d'exclure complétement celui de la communauté?

Mais, dit-on, la déclaration des époux qu'ils se soumettent au régime dotal équivaut donc absolument à la clause de séparation de biens? Nous le confessons; mais l'absence de toute constitution fait, en effet, présumer que telle a été leur intention. S'ils n'ont pas dit expressément qu'ils seraient séparés de biens, c'est peut-être parce qu'une pareille déclaration, qui semble indiquer une sorte de défiance réciproque, peut paraître d'un fâcheux augure pour l'avenir de l'union conjugale, et qu'ils ont voulu voiler l'idée sous des termes de meilleur présage (1).

Au demeurant, nous estimons d'une manière générale que toutes les fois qu'il y a doute sur le point de savoir si un bien doit être réputé dotal ou paraphernal, on doit lui assigner de préférence ce dernier caractère, par la raison que les propriétés privées sont aliénables de leur nature, et que leur inaliénabilité ne doit être admise qu'autant que la cause qui l'a produite se trouve démontrée.

(1) V. MM. Toullier, t. XII, n° 7, à la note; Duranton, t. XV, n° 336; Tessier, t. Ier, p. 32; Zachariæ, t. IV, p. 563; Seriziat, n° 18. L'opinion contraire est professée toutefois par MM. Bellot, t. IV, p. 451, et Dalloz aîné, *Répertoire*, t. X, p. 297, n° 4.

SECTION III.

DANS QUELS CAS LE MARI DEVIENT PROPRIÉTAIRE DE LA DOT.

Sommaire.

397. En principe, la propriété de la dot repose sur la tête de la femme, mais ce principe souffre des exceptions.
398. La propriété des choses fongibles passe, de plein droit, sur la tête du mari.
399. Il en est de même des objets mobiliers *estimés*, sauf stipulation contraire. — Art. 1551.
400. Application de ce principe aux créances et rentes.
401. A quoi sert l'estimation quand il est dit qu'elle n'emporte pas vente?
402. La femme ne peut revendiquer l'objet mobilier non estimé contre un tiers qui l'a acquis du mari.
403. L'estimation des immeubles n'emporte vente qu'autant que cela est expressément stipulé. — Art. 1532.
404. Effets de l'estimation quand la propriété de l'immeuble est transférée.
405. De l'option réservée à la femme de reprendre l'immeuble ou son estimation, lorsqu'il y aura lieu à la restitution de la dot.
406. L'estimation ne peut jamais être querellée, sous prétexte de lésion, quand elle emporte transmission de propriété.
407. Elle peut être rectifiée dans le cas inverse.
408. Le point de savoir si le mari sera ou non propriétaire de la dot dépend souvent d'un événement postérieur au mariage.

397. En principe, la propriété de la dot, dans notre droit, repose sur la tête de la femme. Cependant, la propriété passe assez souvent sur la tête du mari, et le droit de la femme se réduit à une créance. Cela arrive tantôt à raison de la nature des objets constitués en dot, tantôt par l'effet des clauses ou stipulations contenues dans le contrat de mariage.

398. Quand il s'agit, par exemple, de choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, telles que des denrées, de l'argent comptant, etc., la propriété, par la force même des choses, est transférée au mari, qui, sans cela, ne pourrait retirer aucun avantage de la dot. Le mari, comme l'usufruitier, doit donc seulement, lorsqu'il y a lieu à la restitution de la dot, rendre pareille quantité et qualité, ou l'estimation qui a été faite s'il s'agit de denrées, et pareille somme s'il s'agit de numéraire (C. civ., art. 587 et 1532 combinés).

Les droits du mari sur ces objets pourraient cependant subir quelques restrictions par l'effet de stipulations particulières; sur une certaine quantité d'hectolitres de vin constitués en dot, par

exemple, il pourrait être convenu que le mari en garderait une ou plusieurs futailles, et si le mari ne respectait pas cette réserve, il pourrait, suivant les cas, être passible des dommages. Mais de semblables restrictions, en raison de leur peu d'intérêt pour la femme, sont nécessairement fort rares.

399. Si la dot consiste en objets qui ne se consomment pas par le premier usage, il importe de distinguer si ce sont des objets mobiliers ou des immeubles, et s'ils ont été estimés ou non dans le contrat de mariage.

Si ce sont des objets mobiliers non estimés, la propriété continue de résider sur la tête de la femme, quoique ces objets soient de nature à se détériorer facilement par l'usage, comme les vêtements, le linge, etc., et le mari, à la dissolution du mariage, est tenu seulement de rendre ceux des objets qui restent et dans l'état où ils se trouvent (art. 1566).

Si, au contraire, les objets mobiliers ont été estimés dans le contrat, le mari, en règle générale, en devient propriétaire, à la charge de payer le prix de l'estimation lors de la restitution de la dot. L'art. 1551 dispose en effet : « Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. » Il faut donc, pour que l'estimation de ces objets ne transfère pas la propriété au mari, que le contrat s'en explique formellement, ou que cela résulte au moins clairement de l'ensemble de ses clauses.

400. La règle posée dans l'art. 1551 s'applique-t-elle aux meubles incorporels comme aux meubles corporels? La loi ne fait pas de distinction. Si donc la femme se constitue en dot des créances ou des rentes estimées dans le contrat, le mari ne saurait être tenu quitte en restituant les titres de créance ou de rente après la dissolution du mariage; il doit payer le montant de l'estimation, sauf l'application des règles ordinaires de la garantie en matière de transport de créances. Le transport, toutefois, ne doit se présumer que lorsque la créance ou la rente a été estimée à un chiffre inférieur à son capital nominal; car la simple indication du capital devrait être considérée plutôt comme une désignation servant à mieux préciser la créance ou la rente que comme estimation translative de propriété.

Ces principes doivent s'appliquer à une généralité de créances comme à une créance déterminée. Ainsi, dans le cas où la fille d'un homme d'affaires se serait constitué en dot toutes les

créances non liquidées de son père, évaluées en bloc à une somme déterminée, le mari serait toujours comptable de cette dernière somme, mais de cette somme seulement, soit qu'il eût reçu moins, soit qu'il eût reçu davantage, sauf néanmoins l'application telle que de droit des principes de la garantie; et nous ne voyons aucun motif de distinguer, comme le fait M. Sériziat (1), entre le cas où la liquidation s'est faite durant le mariage et le cas opposé, le mari pouvant, après la dissolution du mariage, continuer la liquidation comme cessionnaire.

401. L'estimation des objets mobiliers, avons-nous dit, n'emporte pas vente quand cela a été expressément déclaré; mais alors on se demande quelle peut être l'utilité de cette estimation. Elle sert d'abord à fixer les droits d'enregistrement, quand il s'agit d'une constitution de dot faite par un tiers, et soumise à ce titre à un droit proportionnel; elle sert ensuite à fixer l'indemnité due par le mari, en supposant que la femme ait perdu, par son fait, l'objet constitué. Nous verrons plus tard si le chiffre de cette indemnité peut être supérieur ou inférieur à l'estimation.

402. La femme peut-elle revendiquer entre les mains du tiers détenteur le meuble dotal vendu par son mari? M. Toullier (2) enseigne l'affirmative pour tous les cas. Il nous semble impossible d'admettre cette doctrine. La loi ne fait, en faveur de la dot, aucune exception à la règle qu'*en fait de meubles la possession vaut titre*, et cette règle suffit pour protéger tout acquéreur de bonne foi contre les recherches de la femme (3).

403. Passons à ce qui regarde les immeubles.

« L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot, porte l'art. 1552, n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse. » L'immeuble continue donc, en principe, d'être la propriété de la femme, nonobstant l'estimation, et s'il vient à périr ou à subir une dépréciation sans qu'il y ait faute de la part du mari, la perte tombe sur la femme (4). L'esti-

(1) *Traité du régime dotal*, nos 101 et 102.

(2) V. t. XIV, nos 104 et suiv.

(3) *Sic* M. Seriziat, no 107. Il n'entre pas, au surplus, dans notre plan d'examiner à quelle sorte de biens s'applique la règle en question. V., sur ce point, M. Troplong, sur l'art. 2279, et les autres auteurs qui ont traité de la prescription.

(4) On sait qu'une grave controverse s'était élevée dans l'ancienne jurisprudence française sur le point de savoir si l'estimation des biens fonds donnés en dot faisait vente. Nous avons exposé ces controverses dans notre premier volume en traitant du droit d'enregistrement. V. t. I, nos 199 et suiv. Ajou-

mation ne sert qu'à fixer les droits d'enregistrement quand il s'agit d'une constitution faite par un tiers, et à déterminer l'indemnité due par le mari, si l'immeuble vient à périr ou à être dégradé par sa faute.

404. Si, au contraire, il est exprimé que l'estimation emporte vente, l'immeuble est aux risques du mari, qui, quoi qu'il arrive, doit payer le prix de l'estimation lors de la restitution de la dot; mais si à cette dernière époque l'estimation n'était pas payée, la femme pourrait exercer une action en résolution, faute du payement du prix, et cette action pourrait sans nul doute atteindre les tiers acquéreurs, à moins qu'elle n'eût été purgée de la manière indiquée par les art. 692 et 716 du Code de procédure.

405. On peut certainement convenir que la femme aura la faculté, lors de la dissolution du mariage, de reprendre l'immeuble ou son estimation, à son choix; car une pareille clause n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs. La perte, même totale, de l'immeuble ne saurait alors libérer le mari de l'obligation de payer le prix de l'estimation, puisque sa dette serait devenue alternative. Mais sur la tête de qui reposerait la propriété de l'immeuble tant que la femme n'aurait pas fait son choix? Sur la tête de la femme, nonobstant l'argument qu'on pourrait tirer de la clause de réméré à l'appui de l'avis contraire; car il nous semble difficile de considérer comme transmis au mari un immeuble que la femme est libre de reprendre, à sa volonté, sans observer aucune condition. La conséquence ultérieure qui s'induit de là, c'est qu'il n'y aurait lieu de percevoir aucun droit de mutation lors du contrat, et que la femme pourrait revendiquer l'immeuble entre les mains d'un tiers acquéreur, qui ne saurait échapper à son action en offrant de payer l'estimation. La propriété ne serait censée passer au mari qu'autant que le contrat lui laisserait la faculté de vendre pour son compte, et restreindrait l'option de la femme au cas où l'immeuble serait encore

tons ici que dans les pays de droit écrit, et notamment dans le ressort du parlement de Toulouse, on se prononçait pour l'affirmative, par application des lois 5 et 10 au C., et 16 ff. *de jure dotium*, que la jurisprudence entendait et appliquait en ce sens. V. *Civ. cass.*, 1er mars 1809 (aff. Troin); Agen, 1er décembre 1828 (aff. Daguzan); Toulouse, 11 juin 1830 (aff. Ratier). La cour de cassation a jugé que du moins l'arrêt qui le décide ainsi, en se fondant tout à la fois sur l'ancienne législation combinée avec la jurisprudence et sur l'interprétation du contrat, ne peut, à cet égard, donner ouverture à cassation. *Req. rej.*, 3 janvier 1831 (aff. Daguzan).

entre les mains du mari lors de la restitution de la dot; il y aurait alors un droit de mutation à payer dès l'instant du contrat, et si la femme reprenait ensuite l'immeuble, il serait dû un droit de rétrocession.

406. C'était autrefois une grave difficulté de savoir si l'époux lésé par une estimation insuffisante ou exagérée pouvait, lors de la dissolution du mariage, faire rectifier cette estimation. Les auteurs se prononçaient généralement pour l'affirmative, sans s'arrêter à l'importance de la lésion, ni à la nature des objets estimés et quel que fût l'époux lésé (1). Cette doctrine était fondée sur deux lois romaines, la loi 6, § 2, au Digeste, *de jure dotium*, et la loi 6, au Code, *soluto matrimonio*.

D'autres principes doivent être suivis aujourd'hui. Il y a lieu de distinguer entre l'estimation qui opère translation de propriété et celle qui ne produit pas cet effet.

S'agit-il d'une estimation translative de propriété, la lésion ne saurait évidemment être prise en considération, quel que soit l'époux qui l'éprouve, lorsqu'elle porte sur des objets mobiliers, puisque les ventes mobilières ne sont jamais rescindables pour lésion; elle ne saurait être prise en considération non plus, en matière immobilière, quand c'est le mari qui s'en plaint, puisque la rescision pour lésion n'est jamais admise en faveur de l'acheteur (C. civ., art. 1683).

Quand c'est la femme qui prétend avoir été lésée dans l'estimation de l'immeuble, et se plaint d'une lésion de plus des sept douzièmes, l'estimation peut-elle être réformée? Au premier abord, on est porté à adopter l'affirmative, puisque la loi elle-même, dans l'art. 1551, assimile le transfert de propriété qui s'opère, en certains cas, par l'estimation, à une vente, et que l'art. 1674 du Code civil permet la rescision des ventes d'immeubles pour lésion de plus des sept douzièmes (2).

Mais il existe entre une vente et une constitution de dot, des différences réelles qui doivent faire prévaloir la solution négative. Pourquoi, en effet, la loi autorise-t-elle dans les ventes immobilières la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes?

(1) V. les autorités citées par M. Tessier, t. II, p. 271, note 1067.—Roussilhe, t. I, n° 200, et quelques auteurs n'admettaient pourtant la rescision qu'en faveur de la femme et pour lésion de plus de moitié.

(2) Les auteurs qui ont traité la question appliquent, en effet, ici les principes de la vente. V. MM. Duranton, t. XV, n° 424, et Tessier, t. II, p. 273, note 1068.

C'est parce qu'elle suppose que le vendeur n'a pu vendre avec autant de désavantage qu'à raison de son extrême détresse et par l'effet d'une sorte de contrainte morale exercée sur lui. Mais la même supposition ne peut s'appliquer à une constitution de dot.

Supposons, par exemple, que dans une vente le vendeur lésé ait déclaré donner la plus value ; cette déclaration, d'après l'article 1674, ne fait nul obstacle à la rescision, parce qu'elle est censée obtenue par une violence morale comme la vente elle-même. Dans une constitution de dot, au contraire, cette déclaration s'expliquerait naturellement par l'intention de la femme de faire une libéralité au mari, et l'on ne saurait comprendre comment la femme qui pourrait donner tout l'immeuble au mari ne pourrait pas lui faire abandon d'une partie de sa valeur. Il nous semblerait donc impossible d'appliquer, en ce cas, l'article 1674 ; mais si cet article doit évidemment rester sans application dans cette hypothèse, on ne saurait sans arbitraire l'appliquer à d'autres cas. Dans tous, en effet, la modicité de l'évaluation doit être envisagée non comme le résultat d'une contrainte morale, mais comme un avantage indirect fait par la femme au mari, qui n'a rien que de licite quand il n'a point pour but de frauder les réservataires.

Pour apprécier d'ailleurs s'il y a dans une vente lésion de plus des sept douzièmes, on doit prendre en considération non-seulement le prix payé par l'acquéreur, mais encore les charges que le vendeur lui aurait imposées. Or, quand le mari devient propriétaire par la célébration du mariage projeté, des charges souvent bien grandes, et dont il est difficile d'évaluer l'importance, viennent aussitôt peser sur lui. L'avantage qu'il trouve dans la modicité de l'évaluation a pu d'ailleurs l'engager lui-même à faire quelque don, ou à se relâcher de quelque prétention qu'il aurait pu justement élever, et le redressement de l'évaluation, loin d'être fondé en équité, pourrait entraîner alors une criante injustice.

Nous estimons donc que la rescision pour lésion ne s'applique en aucune manière aux constitutions de dot, et que la femme qui allègue la lésion ne mérite pas plus de faveur que n'en mériterait le mari, c'est-à-dire que ni l'un ni l'autre ne peut se plaindre qu'autant que son conjoint aurait usé de surprise ou de dol.

La circonstance même que l'époux lésé était mineur ne devrait amener aucune exception au principe, puisque les mineurs sont réputés majeurs, pour les conventions matrimoniales, dès qu'ils

sont assistés des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité de leur mariage.

407. Occupons-nous maintenant de l'estimation qui n'emporte pas vente. Cette estimation est-elle irrévocable comme la précédente, de telle sorte qu'en cas de perte de la chose par la faute du mari, celui-ci doive payer toujours le prix de l'estimation, ni plus ni moins? Nous ne pensons pas qu'il faille attacher à cette estimation une aussi grande importance. Souvent, en effet, si la dot a été constituée par un tiers, l'estimation a pu être affaiblie dans l'unique but de diminuer les droits de mutation, et il serait injuste que la modicité de l'évaluation pût nuire à la femme. D'autres fois, en sens inverse, l'estimation peut avoir été grossie par esprit d'ostentation, et il serait injuste que cette exagération nuisît au mari. L'estimation contenue dans le contrat est donc une présomption que l'objet estimé a la valeur qui lui a été donnée, mais une présomption simplement *juris* et non point *juris et de jure*, c'est-à-dire qu'elle peut être détruite par la preuve du contraire. A plus forte raison, cette estimation n'interdit-elle point de prouver que, postérieurement et lors de la perte de la chose, l'objet estimé avait augmenté ou diminué de valeur, puisque autrement elle contrarierait le principe que les chances de gain ou de perte sont pour le compte du propriétaire, principe auquel il n'est pas naturel de supposer que les parties aient voulu déroger tant qu'elles ne s'en sont pas exprimées formellement.

La doctrine contraire pourrait amener quelquefois des conséquences immorales. Elle pourrait, par exemple, engager le mari à vendre les meubles dotaux de sa femme toutes les fois qu'il trouverait à le faire au-dessus du prix d'estimation, et favoriser, par conséquent, la mauvaise foi, tandis que dans notre doctrine le mari a toujours intérêt à respecter la propriété que s'est réservée sa femme, puisque, en cas de vente, il peut être obligé quelquefois de payer une indemnité supérieure au prix qu'il a reçu, sans qu'il puisse jamais espérer d'être tenu quitte en payant le montant de l'estimation originaire qui serait inférieur.

M. Sériziat (1), qui attache à l'estimation dont nous parlons beaucoup plus d'effet, va jusqu'à dire que lorsque les époux ont été autorisés, par le contrat de mariage, à vendre l'objet estimé à la charge de remploi, le mari est à l'abri de tout reproche de détournement de deniers, pourvu qu'il vende à un prix égal au

(1) N^os^ 109 et 110.

montant de l'estimation, et que, d'un autre côté, il ne peut jamais vendre valablement au-dessous. Cette doctrine, dans le premier cas, encourage la mauvaise foi du mari; dans le second, elle rend la faculté d'aliéner absolument inutile, si l'objet a été estimé trop haut, ou s'il a depuis diminué de valeur. Elle semble, par conséquent, sous tous les rapports, inadmissible. L'estimation, encore une fois, quand elle n'emporte pas translation de propriété, n'est, ce nous semble, qu'une donnée provisoire pour l'appréciation de la chose, laquelle doit céder toutes les fois qu'on peut fournir une mesure plus exacte.

408. Quelquefois ce n'est qu'après le mariage qu'on peut savoir si le mari a ou non la propriété de la dot. C'est ce qui arrive notamment toutes les fois que la dot consiste en une obligation alternative comprenant des objets d'une nature différente, un immeuble, par exemple, ou un meuble non estimé, et une somme d'argent ou toute autre chose fongible. La propriété alors reste à la femme ou passe au mari, suivant la chose qui est payée.

SECTION IV.

DU PRINCIPE DE L'IMMUTABILITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES, APPLIQUÉ A LA DOT.

Sommaire.

409. La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. — Article 1543.

410. La condition que les biens donnés seront inaliénables ne peut donc être apposée valablement dans une donation faite à la femme, mais la jouissance peut être laissée au mari.

411. La condition que des biens donnés, qui seraient naturellement dotaux, seront paraphernaux, est pareillement nulle.

412. La dotalité ne peut pas non plus être transportée d'un objet à un autre, si ce n'est en exécution du contrat de mariage.

413. L'art. 1553 n'est que l'application de ce principe.

414. Quand le constituant peut payer la dot d'une manière ou d'une autre, c'est toujours la chose payée qui est dotale, quand même elle n'aurait été originairement que *in facultate solutionis*.

415. Des augmentations naturelles ou industrielles survenues à la dot.

409. Les lois romaines permettaient d'augmenter et même de constituer la dot durant le mariage (1). Cette faculté ne peut plus s'accorder avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, consacré par le Code civil. Aussi l'art. 1543 dis-

(1) V. § 3, *Inst.*, *De donationibus*.

pose-t-il : « La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. »

410. Il résulte évidemment de ce principe, qu'aucune donation faite à la femme depuis le mariage ne peut imprimer aux biens qui en font l'objet et qui seraient naturellement paraphernaux, le caractère de biens dotaux, et que ces biens peuvent être aliénés nonobstant toute clause contraire, qui devrait être réputée non écrite comme contraire aux lois (art. 900) (1).

Mais ce n'est pas à dire qu'il soit interdit aux tiers qui veulent faire une libéralité à la femme, de déclarer que le mari jouira de l'objet de la libéralité comme d'un bien dotal? En ce cas la dot n'est pas augmentée, puisque les biens donnés ne doivent avoir aucun des caractères essentiels de la dotalité ; l'usufruit seulement est donné au mari tant qu'il supportera les charges du mariage, ce qui n'a certainement rien d'illicite et paraît au contraire tout à fait moral et tout à fait équitable. Le don des revenus fait au mari devrait donc sortir à effet, pourvu qu'il n'eût pas pour résultat d'ébrécher la réserve de la femme, car il est certain, en principe, que la réserve ne peut être grevée d'aucune charge qui en diminue l'émolument.

411. Que décider dans le cas inverse? La femme, par exemple, s'étant constitué en dot tous ses biens à venir, un tiers peut-il imposer à sa libéralité, la condition que l'objet donné sera paraphernal? Quoique nombre d'auteurs recommandables (2) considèrent cette condition comme permise, nous la croyons illicite.

D'abord elle est nulle incontestablement, quand elle porte sur la réserve de la femme ; car si l'art. 581 du Code de procédure défend de soustraire la réserve d'un débiteur à l'action de ses créanciers, à plus forte raison ne peut-on frustrer le mari, *bien plus favorable* qu'un créancier, des droits que le contrat de mariage lui promettait sur cette réserve, et sans lesquels il n'aurait peut-être pas contracté le mariage (3).

(1) C'est la doctrine de tous les auteurs. M. Duranton, t. XV, n° 360, est seul d'un avis contraire. Suivant lui, toute clause d'inaliénabilité doit, en principe, obliger les tiers, parce qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public. On est surpris qu'un auteur aussi recommandable ait pu méconnaître à ce point l'esprit du Code civil.

(2) V. MM. Bellot, t. I, p. 40; Dalloz aîné, *Ancien répertoire*, t. X, p. 299, n° 8; Tessier, t. I, p. 48, note 73.

(3) Cette restriction est formellement admise par MM. Dalloz aîné, *Répertoire*, t. X, p. 306, n° 16, et Tessier, *loc. cit.*

Il y a plus de difficulté, nous en convenons, quand la condition porte sur des biens dont le donateur avait la libre disposition. Toutefois, dans ce cas-là même, nous la repoussons encore, parce que si elle paraît moins opposée à la loi positive, elle reste contraire aux bonnes mœurs.

En effet, il est sinon de l'essence, au moins de la nature du mariage, que le mari qui en est le chef et en supporte les charges perçoive tous les revenus. Voilà pourquoi sous le régime de la communauté, régime auquel la loi donne la préférence, le mari jouit de tous les propres de la femme (1). C'est par cette même raison que le mari jouit des revenus de la femme, quand les époux ont déclaré simplement se marier sans communauté.

Si donc la loi autorise les époux à demeurer en tout ou en partie séparés de biens, ce n'est pas qu'elle voie cette séparation avec faveur; c'est parce qu'il est du plus grand intérêt à ses yeux que les mariages s'accomplissent: devant cette considération de premier ordre fléchissent toutes les considérations d'un ordre secondaire. Mais quand le grand résultat en vue duquel la loi a pu tempérer la rigueur de certains principes a été obtenu, quand l'union a déjà été contractée et l'a été sous les règles mêmes que la loi désire, comment pourrait-il être permis à des tiers d'écarter inconsidérément ces règles tutélaires?...

On a reconnu de tous temps que les richesses exerçaient leur influence corruptrice principalement sur les femmes. Quand donc une femme a compris dans sa constitution de dot ses biens à venir, il est à présumer que son mari, que ses parents, qu'elle-même, ont senti que la disposition de ses revenus pourrait lui devenir funeste, et remplacer chez elle des habitudes laborieuses et modestes par des goûts de luxe et de coquetterie. Est-il convenable qu'un tiers puisse faire naître pour la femme les dangers auxquels on a voulu la soustraire?

La dotalité d'ailleurs est aussi dans l'intérêt des enfants. En acceptant cette dotalité même pour les biens à venir, la femme a voulu se placer dans l'heureuse impuissance de jamais perdre par sa faute aucune partie de sa fortune, et cela, parce qu'elle a senti ou l'insuffisance de ses lumières, ou la trop grande tendresse de son cœur, qui ne saurait pas résister à une demande de son mari. Or, sous ce rapport encore, la condition de para-

(1) Le mari, a dit très-judicieusement Renusson, jouit de tous les propres de la femme moins à titre de chef de la communauté que comme chef de l'union conjugale.

phernalité imposée par le donateur pourrait avoir les plus fâcheux résultats.

Les objections qu'on peut puiser contre notre doctrine dans certains textes du Code civil, n'ont rien qui nous touche.

L'art. 387 dit, par exemple, que l'usufruit légal des père ou mère ne s'étend pas aux biens donnés ou légués aux enfants sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiraient point. Un ancien auteur, Despeisses, avait prévu cette objection et fourni la réponse en ces termes (1):

« Lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, le mari doit jouir des fruits des biens qui lui ont été donnés depuis ladite constitution, bien qu'ils lui aient été donnés à condition que l'usufruit n'en fût point acquis au mari; car le mari ayant stipulé ladite constitution dotale, même pour les biens à venir, on ne lui peut pas ôter par aucun pacte tels fruits, *quod enim ex lege* (*id est, ex pacto*) *datum est, lucrum privatus offerre modis omnibus non valebit* (2)... et ne sert de dire que bien que le père soit usufruitier des biens de ses enfants, néanmoins il peut être privé dudit usufruit si les biens ont été donnés au fils à cette condition que l'usufruit n'en fût pas acquis au père (3); car l'usufruit étant acquis au père par le seul bénéfice de la loi sans l'industrie et convention du père, cette même loi le lui peut ôter audit cas sans lui faire tort; ce qu'on ne peut pas dire de l'usufruit des biens dotaux stipulés par le mari. »

L'objection puisée dans l'art. 1401 n'a pas plus de fondement que la précédente. Cet article permet à tout donateur d'exclure de la communauté légale des époux le mobilier qu'il donne à l'un d'eux. Mais, outre que cette faculté peut profiter ici au mari aussi bien qu'à la femme, et ne blesse pas dès lors directement les droits du premier, la loi ne l'a sans doute autorisée que parce que l'exclusion de la communauté, d'une partie du mobilier, ne peut avoir pour l'union conjugale aucune conséquence fâcheuse, puisqu'elle n'empêche pas le mari de jouir de ces valeurs mobilières tant que le mariage dure. Mais l'art. 1401, on doit le remarquer, ne permet pas au donateur de stipuler que les fruits mêmes ou les intérêts de ce qu'il donne ne tomberont pas dans la communauté; le législateur a pensé qu'il pourrait être dange-

(1) *De la dot*, part. Ire, sect. II.
(2) Nov. 22, cap. *Si autem*, 33.
(3) Nov. 117, *in princ.*, et auth. *excipitur*, C., *De bon. quæ liber.*

reux pour la femme d'avoir la disposition de ces fruits : et, sous ce rapport, l'art. 1401 favorise notre doctrine, loin de la contrarier.

Concluons donc que si on ne peut pas imprimer le caractère de dotalité à des objets qui sont paraphernaux, d'après le contrat de mariage, on ne peut pas non plus enlever ce caractère aux objets qui, d'après les stipulations matrimoniales, doivent en être affectés (1).

412. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui s'oppose à ce qu'on puisse augmenter ni atténuer la constitution dotale, s'oppose aussi à ce qu'on puisse transporter le caractère de dotalité d'un objet à un autre. Ainsi, lorsque, d'après le contrat de mariage, la propriété de la dot doit rester sur la tête de la femme, on ne peut pas, durant le mariage, la convertir par une stipulation en une simple créance sur le mari ; et réciproquement, quand, d'après le pacte matrimonial, le mari est devenu propriétaire, on ne peut pas par une convention postérieure transformer la créance de la femme en un corps certain qui puisse être considéré comme dotal.

Toutefois, quand la transformation s'opère en vertu du contrat de mariage lui-même, on sent qu'elle est parfaitement licite ; dans ce cas, loin d'être violé, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales est fidèlement respecté.

413. L'art. 1553 n'est que l'application de ces principes. « L'immeuble acquis des deniers dotaux, y est-il dit, n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. — Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent »

Toutes les fois donc qu'une dot a été constituée purement et simplement en argent, le mari en devenant propriétaire peut en

(1) Nous devons dire toutefois que la jurisprudence se prononce en sens contraire. V. *Req. rej.*, 16 mars 1846 (aff. Ducos), et Aix, 16 juillet 1846 (aff. Tardieu). — Ajoutons, pour compléter les données fournies par la doctrine sur cette grave question, que M. Sériziat, n° 21, a mis en avant un système qui s'écarte à la fois de l'opinion admise par MM. Bellot, Dalloz et Tessier, et de celle que nous avons soutenue. « La donation, dit cet auteur, devra conserver son effet en ce sens, que le mari n'en profitera pas. La femme n'en jouira pas davantage ; mais les revenus seront capitalisés pour former une somme qui ne sera payable à la femme qu'après la dissolution du mariage. » Les considérations que nous avons présentées, ou du moins une partie de ces considérations, s'élèvent aussi contre ce système mixte, qui, d'ailleurs, est, aussi bien que l'opinion tranchée que nous avons combattue, en opposition avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Tel est aussi l'avis de M. Taulier, t. V, p. 232.

disposer comme il l'entend, et tout ce qu'il acquiert au moyen de cette dot ou qu'il accepte en payement d'icelle devient sa propriété personnelle. Mais il en est autrement si la dot n'a été constituée qu'à charge d'emploi, ou s'il a été convenu que l'immeuble qui serait donné en payement de la dot serait dotal : alors l'objet acquis avec les deniers dotaux, ou l'immeuble donné en payement, deviennent dotaux eux-mêmes et sont par conséquent la propriété de la femme. La clause d'emploi est, du reste, d'un si fréquent usage et d'une si grande importance, qu'il nous a semblé utile de lui consacrer une section spéciale (1).

414. Si l'objet de la dot ne peut être changé après le mariage, il arrive souvent que cet objet, incertain lors du contrat, n'est fixé qu'après. Il en est ainsi toutes les fois que la dot consiste en une obligation alternative ; c'est alors le payement, comme on l'a déjà dit, qui détermine l'objet de la dot. Mais le choix une fois consommé, le principe de l'immutabilité ne permet plus de remplacer la chose payée par l'autre chose, qui originairement était aussi dans l'obligation.

Que dire maintenant du cas où la promesse de dot ne frappe directement qu'une chose, mais avec la faculté pour le débiteur de se libérer au moyen d'une chose différente ; quand une seule chose, en un mot, est dans l'obligation, et l'autre, pour parler le langage des docteurs, seulement *in facultate solutionis?* Est-ce encore le payement qui détermine le véritable caractère de la dot?

L'affirmative nous semble évidente, quand la chose formant l'objet direct de l'obligation est une chose non fongible, et celle laissée *in facultate solutionis*, une somme d'argent ou toute autre chose fongible; car, si le mari n'a reçu qu'une somme d'argent, il serait déraisonnable de vouloir l'obliger à rendre l'objet qui était directement dans l'obligation, puisqu'il ne l'a pas et qu'il est ordinairement dans l'impossibilité de se le procurer.

Il y a plus de difficulté quand la chose comprise directement dans l'obligation était une somme d'argent ou une chose fongible, et la chose laissée *in facultate solutionis*, une chose non fongible ; car, si l'on paye celle-ci, le mari ne laisse pas de pouvoir restituer facilement celle-là. Il nous semblerait injuste pourtant que le mari pût être contraint de restituer une valeur supérieure à celle qu'il a reçue ; et s'il peut toujours se libérer en rendant l'objet payé quand il y aurait perte pour lui à se libérer

(1) V. la section suivante.

autrement, il est juste qu'il ne puisse pas non plus retenir l'objet quand il y trouverait de l'avantage ; c'est-à-dire en définitive, que dans notre sentiment (1), la dot consiste toujours dans l'objet payé, qui est le seul en réalité que la femme ait apporté au mari pour supporter les charges du mariage, et le seul par conséquent auquel la définition de la dot, écrite dans l'art. 1540 du Code, puisse convenir.

Pour qu'un immeuble donné en payement de la dot constituée en argent soit dotal, il n'est donc pas indispensable, comme une lecture superficielle de l'art. 1553 porte d'abord à le croire, que cela ait été dit expressément dans le contrat de mariage : il suffit que le mari ait été dans l'impossibilité de refuser ce mode de payement. C'est seulement dans le cas où le mari a pu exiger la dot en numéraire, que la seconde disposition de cet article doit être appliquée, et que l'immeuble devient sa propriété personnelle.

415. Le fonds dotal peut recevoir des augmentations naturelles par l'effet d'alluvions, d'atterrissements, ou d'autres causes semblables. Ces augmentations sont dotales comme le fonds primitif dont on ne peut généralement les distinguer (2). Il en est de même de l'île formée en face du fonds, quoiqu'elle se distingue mieux de ce fonds, parce que les avantages accordés aux riverains d'un fleuve ou d'une rivière ne sont, en général, qu'une sorte d'indemnité des pertes que ce même voisinage peut leur causer (3) : de même encore de l'accroissement de valeur résultant de l'extinction d'un usufruit non racheté à prix d'argent ou de toute autre cause.

Quant aux augmentations et aux améliorations industrielles, il faut adopter, ce semble, un principe différent. Il ne doit pas, en effet, dépendre de la femme de soustraire à ses créanciers des valeurs paraphernales, en les employant à des constructions ou autres améliorations sur le fonds dotal. Ses créanciers devraient donc être admis à faire détacher du fonds tout ce qui serait susceptible de l'être, à la charge de le rétablir dans son état primitif, à moins que la femme n'offrît des sûretés pour le payement de la plus value.

Quant aux améliorations qui ne peuvent se détacher du sol,

(1) V., en sens contraire, M. Tessier, t. I, p. 214. — Dans l'ancien droit, Roussilhe, t. I, p. 252, décidait de même ; mais c'était par application du principe que l'estimation de l'immeuble valait vente à l'égard du mari, principe que le Code a changé.

(2) L. IV, D., *De jure dot.*, V. M. Tessier, t. I, p. 284.

(3) V. M. Sériziat, p. 87, n° 78.

comme serait le marnage des terres ou d'autres dépenses semblables, les sommes paraphernales employées à cet objet devraient être considérées comme éteintes, et les créanciers de la femme auraient à s'imputer de n'avoir pas pris les précautions convenables pour empêcher la disparition de ces deniers. Il paraîtrait seulement équitable, si l'origine paraphernale des deniers était bien certaine, et l'accroissement de revenu procuré par ces deniers certain aussi, d'autoriser ces créanciers à pratiquer annuellement des saisies sur ce surcroît de revenu, jusqu'à ce qu'ils fussent payés.

Quant à l'augmentation du fonds dotal qui peut être le résultat d'un partage ou d'une licitation, nous avons déjà exposé ci-dessus (1) dans quel cas elle doit être réputée dotale ou, au contraire, paraphernale.

SECTION V.

DE LA CLAUSE D'EMPLOI.

Sommaire.

416. L'emploi doit être fait de la manière indiquée par le contrat de mariage.
417. Comment doit-il avoir lieu, quand le contrat dit simplement qu'il sera fait emploi?
418. L'emploi peut porter sur des biens appartenant au mari.
419. L'emploi doit être fait en biens sûrs et responsables.
420. Le débiteur de la dot n'est pourtant responsable de l'éviction qu'en cas de négligence ou d'imprudence.
421. L'acceptation de la femme n'est pas nécessaire pour l'emploi, quand le contrat de mariage ne l'exige point.
422. La femme n'a donc pas le droit d'opter entre la chose acquise et une créance pour son mari.
423. Si le contrat de mariage exige le consentement de la femme, l'emploi n'est valable qu'à cette condition.
424. L'acceptation de la femme peut être faite après l'acquisition du mari, mais elle ne peut rétroagir.
425. L'emploi ne peut résulter que d'une déclaration expresse du mari.
426. Cette déclaration peut être faite après l'acquisition, mais elle ne produit alors d'effet que du jour où elle est faite.
427. Il n'est pas rigoureusement nécessaire que le payement soit fait avec les deniers dotaux. — Exemples.
428. Conséquences de l'emploi régulier.
429. Conséquences du défaut d'emploi, quand le prix n'a pas été payé.
430. Le défaut d'emploi expose le débiteur qui a payé le mari aux poursuites de la femme.

(1) V. n° 395.

431. Ce débiteur ne peut pas même exiger la discussion préalable du mari.
432. De son côté, il peut exercer la répétition contre le mari avant d'être recherché.
433. Sur quelle tête repose la propriété des acquisitions faites par le mari à titre d'emploi, quand l'emploi est nul.
434. L'emploi peut être valable pour partie.

Nous devons, au sujet de cette clause importante, examiner : 1° quelles sont les conditions nécessaires pour la validité de l'emploi ; 2° quelles sont les conséquences de l'emploi régulièrement fait ; 3° quelles sont les conséquences du défaut d'emploi ou d'un emploi irrégulier.

416. La première condition pour que l'emploi soit valablement fait, c'est qu'il le soit de la manière indiquée dans le contrat de mariage. Si donc il a été dit que l'emploi serait fait en immeubles d'une certaine nature, en fonds de terre, par exemple, il ne pourrait l'être en immeubles d'une nature différente ; s'il avait été dit, au contraire, que l'emploi serait fait en l'achat d'un fonds de commerce ou d'un office pour le mari, il devrait l'être de cette manière, et ne pourrait régulièrement être *fait en immeubles*, à moins qu'il n'apparût, des termes du contrat, que les parties avaient entendu autoriser un nouveau mode de placement plutôt que restreindre les placements de droit commun.

417. Mais s'il a été dit simplement qu'il serait fait emploi de la dot, sans spécifier en quels biens l'emploi serait fait, on se demande si cet emploi peut se faire en objets mobiliers, en acquisition d'un fonds de commerce ou d'un office, par exemple, en rentes sur l'état ou sur particuliers, etc., ou si, au contraire, il ne peut être fait qu'en immeubles. C'est dans ce dernier sens que la question doit être résolue. La clause d'emploi, en effet, a pour but d'assurer le payement de la dot, et ce but ne peut être atteint d'une manière sûre que par un placement immobilier.

Parmi les biens que la loi considère comme immobiliers, il en est même plusieurs, savoir, les immeubles par destination et les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, qui ne présentent pas des garanties de conservation suffisantes, et qui, par conséquent, ne peuvent faire l'objet d'un emploi valable. La dot, par exemple, ne pourrait être employée à l'acquisition d'un usufruit immobilier ou d'une action tendant à revendiquer un immeuble.

L'emploi doit donc régulièrement être fait en immeubles par leur nature ; mais, quoique les maisons présentent plus de

chances de perte que les fonds de terre, il est indubitable cependant pour nous qu'elles peuvent faire l'objet de l'emploi. Nous pensons aussi que l'emploi peut être fait en immeubles réputés tels par la détermination de la loi, tels que des actions de la banque de France immobilisées, parce que ce placement peut souvent être plus avantageux que tout autre pour les époux, et qu'il présente à peu près la même sécurité qu'un placement en maisons ou fonds de terre.

418. L'emploi peut-il porter sur des immeubles appartenant au mari et dont il déclarerait céder la propriété à sa femme? Nous ne voyons pas que la loi y fasse obstacle. A la vérité, il a été jugé par plusieurs arrêts (1) que la créance qu'a la femme mariée, sous le régime dotal, sur les biens de son mari, pour sa dot, n'est pas, tant qu'elle n'a pas été rendue exigible par la séparation de biens, une *cause légitime* dans le sens de l'art. 1595, n° 2, du Code civil, autorisant la cession des biens du mari. Mais ces arrêts n'ont jugé ainsi que dans des cas où le mari n'était tenu à aucun emploi, et ils reconnaissent dans leurs motifs que la décision doit être différente toutes les fois que la cession est motivée par une condition d'emploi ou de remploi.

419. Il est dit assez souvent dans les contrats de mariage que l'emploi sera fait en biens *sûrs et responsables*. Ces termes signifient que l'emploi doit être fait en biens libres d'hypothèques, et dont la propriété paraisse résider d'une manière certaine sur la tête de celui qui les vend, de manière qu'on n'ait à redouter aucune éviction.

Cette condition, du reste, quand elle n'est pas exprimée, demeure toujours sous-entendue. Ce serait, en effet, un emploi bien illusoire que celui qui serait fait en biens grevés d'hypothèques qui en absorberaient la valeur sans que ces hypothèques fussent éteintes, ou en biens n'appartenant pas aux personnes qui en feraient la vente.

420. Mais est-ce à dire que cette condition, qu'elle soit exprimée ou sous-entendue, autorise nécessairement un recours contre le débiteur de la dot qui s'est libéré, ou contre le mari, s'il survient plus tard quelque éviction? Nous ne pensons pas qu'il faille entendre la condition avec tant de rigueur (2). Dans

(1) *Req. rej.*, 24 juin 1839 (aff. Leiris); Grenoble, 8 mars 1831 (aff. Chollat); 26 mars 1832 (aff. Blagnat), et 10 juillet 1841 (aff. Brochier-Sandre).

(2) C'est pourtant l'avis de M. Sériziat, p. 139, n° 126. Mais V., en sens contraire, M. Bénech, *De l'emploi et du remploi de la dot*.

notre système de législation, qui admet des hypothèques occultes et des suspensions de prescription indéfinies, il est presque toujours impossible d'acquérir la certitude métaphysique qu'un bien appartient à celui qui en est en possession, et que ce bien n'est grevé d'aucune hypothèque. Si donc le débiteur de la dot était nécessairement garant de l'éviction, il en résulterait qu'il ne consentirait jamais à se libérer qu'après une décision de justice, dont les frais retomberaient nécessairement sur la femme. Cette décision de justice d'ailleurs ne remédierait pas au mal, car elle laisserait intacts les droits des tiers qui auraient, sur les biens objet de l'emploi, des droits inconnus de propriété ou d'hypothèque.

Ainsi, tout ce qu'on peut raisonnablement exiger du débiteur des deniers dotaux et du mari, c'est que le débiteur, qui n'a aucun avantage personnel à l'emploi, apporte une diligence commune, et que le mari, qui jouit de la dot, montre une diligence un peu plus exacte, pour s'assurer de la solidité du placement; en sorte que, si aucune négligence ne peut leur être imputée, si, après toutes les investigations commandées par une prudence ordinaire ou un peu plus qu'ordinaire, aucune circonstance ne pouvait faire suspecter l'éviction qui a eu lieu plus tard, cette éviction doit être pour le compte de la femme comme l'est la perte survenue par cas fortuit.

Quant au point de savoir s'il y a eu négligence de la part du débiteur de la dot ou imprudence de la part du mari, suivant la mesure respective de leurs obligations, c'est une question de fait livrée à l'appréciation des juges. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il y a évidemment négligence, quand on ne fait pas purger une hypothèque soit inscrite soit, non inscrite mais dispensée d'inscription, quand la cause en est notoire, comme aussi quand on n'a exigé du vendeur aucune justification de propriété.

421. Nous arrivons maintenant à une question bien importante, celle de savoir si l'emploi n'a d'effet qu'à la condition d'être accepté par la femme. Cette question capitale a donné lieu à de graves dissidences.

MM. Merlin (1), Toullier (2), Tessier (3), enseignent que l'acceptation de la femme n'est pas nécessaire quand le contrat de mariage ne l'exige pas nommément. L'opinion contraire est sou-

(1) *Répertoire*, v° *Dot*, § 10.
(2) T. XII, n° 364.
(3) T. I, p. 221 et 222, note 389.

tenue par des jurisconsultes non moins recommandables, notamment par MM. Benoit (1), Dalloz aîné (2) et Duranton (3). Enfin un système mixte a été proposé par un honorable professeur, M. Bénech, dans son traité spécial sur l'emploi et le remploi sous le régime dotal.

La première opinion nous paraît plus conforme aux principes du régime dotal. En effet, le mari a *seul*, sous ce régime, le droit de poursuivre les débiteurs de deniers dotaux, et de faire ensuite de ces deniers tel usage que bon lui semble. Ce droit sans doute peut souffrir des restrictions; mais en dehors des points prévus par la restriction, le principe général conserve son empire.

Or, qu'exprime en elle-même la clause d'emploi? Rien autre chose bien certainement, sinon que les deniers dotaux serviront à une destination déterminée.

N'est-il pas d'ailleurs invraisemblable que le mari ait entendu se mettre à la merci, pour ainsi dire, de la femme, et rester sans aucun moyen de toucher la dot, parce que sa femme, d'accord peut-être avec ses père et mère ou tout autre constituant, s'obstinerait à n'accepter aucun emploi.

L'opinion contraire s'appuie sur trois raisons, dont aucune ne saurait nous toucher.

On invoque d'abord par analogie la disposition de l'art. 1435, qui exige expressément l'acceptation de la femme commune pour le remploi de ses propres aliénés fait par le mari; mais cette analogie est par trop fautive.

Sous le régime de la communauté, en effet, le mari qui veut échapper à toute difficulté déplacée de la part de sa femme relativement au remploi, n'a qu'à ne pas consentir à l'aliénation du propre, ou à n'y consentir qu'en réglant le remploi d'avance, et s'il n'a pas pris ces précautions, il peut au moins toucher librement le prix du propre vendu, et en disposer comme bon lui semble. C'en est assez certainement pour assurer la suprématie maritale.

Sous le régime dotal, au contraire, la dot pouvant porter sur des biens à venir, le mari n'aurait souvent aucun moyen de contraindre sa femme à accepter un emploi qui ne pouvait être réglé d'avance, et surtout il n'aurait, en attendant, aucun moyen

(1) T. I, p. 132 et suiv.
(2) *Répertoire*, t. X, p. 309 et suiv., n° 30.
(3) T. XV, n^{os} 429 et 430.

de toucher les deniers dotaux. Peut-on imaginer une pire condition?

On objecte, en second lieu, qu'il n'est pas naturel de devenir propriétaire malgré soi, ce qui arriverait pourtant à la femme si son acceptation n'était pas nécessaire pour l'emploi. Mais on a répondu à cela que la femme, pouvant donner à son mari un mandat irrévocable d'aliéner, peut lui donner aussi un mandat irrévocable d'acquérir en son nom, et que la clause d'emploi renferme naturellement ce mandat. La femme, en effet, sous le régime dotal, se trouve, relativement à sa dot, en quelque sorte sous la tutelle de son mari, et il n'est pas plus surprenant que le mari puisse acquérir pour elle sans sa participation, qu'il n'est surprenant qu'un tuteur puisse acquérir pour son pupille.

On oppose enfin que le mari, s'il peut faire l'emploi sans le concours de la femme, a plus de facilité pour commettre des fraudes; mais la crainte d'une fraude dont on est toujours admis ultérieurement à prouver l'existence ne saurait suffire pour autoriser une dérogation à des principes certains, quand même la nécessité du consentement de la femme serait un moyen aussi sûr, qu'il est peu efficace, pour prévenir les fraudes du mari.

Les objections que nous venons de réfuter sont donc bien loin de pouvoir nous faire admettre cette proposition vraiment extraordinaire, savoir, que la femme peut toujours, par un simple refus, empêcher son mari, véritable maître de la dot, *dominus dotis*, de toucher dès qu'il y a clause d'emploi.

422. M. Bénech recule aussi devant cette conséquence; pourtant il n'admet pas que l'emploi fait sans le concours de la femme *lie* complétement celle-ci. Suivant M. Bénech, il faut distinguer les rapports du mari avec les débiteurs de la dot, de ses rapports avec sa femme. Quant aux débiteurs de la dot, ils peuvent être contraints à se libérer dès que le mari a fait l'emploi en immeubles suffisants pour répondre de la dot, ou tout autre emploi autorisé par le contrat de mariage, et, quoi qu'il arrive ultérieurement, ils ne peuvent plus être recherchés; mais la femme n'est pas obligée pour cela d'accepter cet emploi : elle peut, si elle l'aime mieux, rester simplement créancière de la dot payée (1).

Ce système est certainement ingénieux; mais il nous semble difficile de le protéger contre le dilemme suivant : ou la nécessité du consentement de la femme fait partie virtuelle de la

(1) *De l'emploi et du remploi de la dot*, part. I, tit. I, chap. I, sect. V.

clause d'emploi, et alors nous ne saurions voir pourquoi, dans cette partie, la clause ne lierait pas les débiteurs de la dot, alors qu'elle les lie sous tous les autres rapports, ou bien elle n'est pas comprise virtuellement dans la convention d'emploi, et alors nous ne comprenons pas qu'elle puisse lier le mari en aucune façon.

Ajoutons que ce système mixte présente de graves inconvénients, tantôt vis-à-vis du mari, tantôt vis-à-vis de la femme : vis-à-vis du mari, en ce qu'il le place dans une incertitude fâcheuse tant qu'il plaît à la femme de ne pas se prononcer, incertitude qu'il ne peut pas s'imputer à faute, comme dans le cas où, sous le régime de la communauté, il a consenti à l'aliénation du propre de sa femme sans convenir d'avance du remploi ; vis-à-vis de la femme, en ce que le mari restant propriétaire tant que la femme n'accepte pas, il peut incontestablement aliéner le bien qu'il a acquis, et une simple procédure de purge de l'hypothèque légale non suivie d'inscription, ce qui est le cas le plus ordinaire, suffit pour faire évanouir toute garantie de conservation d'une dot que la clause d'emploi a pour but essentiel de protéger.

423. L'acceptation de la femme n'est donc nécessaire, à notre avis, que lorsque le contrat de mariage l'exprime formellement ; mais alors le défaut d'acceptation peut être opposé au débiteur de la dot qui l'aurait payée, aussi bien qu'au mari lui-même ; en sorte que, si le bien acquis avec les deniers dotaux vient à périr ou à diminuer de valeur, la femme pourra toujours réclamer sa dot au débiteur qui l'a payée indûment, sauf le recours de celui-ci contre le mari. Car, nous l'avons dit, et nous le répétons : si la clause d'emploi est obligatoire pour les débiteurs de la dot, ce qui est aujourd'hui incontestable, elle doit l'être dans toutes ses parties, et le payement fait au mari n'est, par conséquent, libératoire qu'autant que toutes les conditions de l'emploi ont été également observées.

Le mari, du reste, pourrait-il, dans le cas qui nous occupe, prétendre que le refus de sa femme d'accepter l'emploi est destitué de toute base raisonnable, et s'adresser à la justice pour vaincre ce refus? Nous ne le pensons pas. S'il a accepté une condition gênante, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même. Nous serions portés, toutefois, à faire exception pour le cas où le refus de la femme paraîtrait le résultat d'un concert frauduleux avec le débiteur de la dot ; car la fraude fait exception à toutes les règles, et une convention, en tant qu'elle favorise la fraude, ne

doit jamais être autorisée. L'art. 1175 dit d'ailleurs que toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût, et il n'est pas vraisemblable que le mari ait voulu encourager la mauvaise foi de sa femme.

424. Quoi qu'il en soit, lorsque le contrat de mariage prescrit le consentement de la femme pour l'emploi, ce consentement doit-il nécessairement être exprimé dans l'acte d'emploi, ou peut-il l'être par un acte postérieur?

Sous le régime de la communauté, il est généralement admis que le remploi fait par le mari au nom de sa femme peut être accepté par celle-ci postérieurement, tant que la communauté n'est pas dissoute (1). Faut-il décider de même sous le régime dotal? L'intérêt des tiers, beaucoup plus exposé sous ce régime qu'il ne l'est sous le régime de la communauté, pourrait en faire douter. Sous le régime de la communauté, en effet, qu'il y ait eu ou non une acceptation du remploi ignorée des tiers, ceux-ci ont un moyen facile et infaillible de traiter en toute sûreté avec le mari au sujet de l'immeuble que celui-ci a déclaré acquérir en remploi, c'est d'exiger le concours de la femme. Sous le régime dotal, au contraire, le concours de la femme ne *suffit* pas pour mettre les tiers à couvert dès qu'il s'agit d'un bien dotal, puisque la dot ne peut être aliénée ni engagée, même du consentement des deux époux.

Cet inconvénient, quoique grave, ne saurait pourtant faire considérer comme nulle l'acceptation de la femme postérieure à l'acte d'emploi. D'après ce que nous avons dit précédemment, le mari peut faire l'emploi en immeubles à lui propres dont il cède la propriété à sa femme. Or, s'il acquiert la propriété d'un tiers pour faire l'emploi, on peut bien considérer la propriété comme résidant sur sa tête et non sur la tête de sa femme, tant que l'emploi n'a pas été accepté par celle-ci; mais on ne saurait voir pourquoi il ne pourrait pas, par l'effet de l'acceptation postérieure de la femme, transmettre à celle-ci cette propriété, quand il pourrait valablement lui transmettre tous autres biens. Si donc les tiers soupçonnent une acceptation de l'emploi qu'on leur cache, ils n'ont qu'à exiger du mari d'autres sûretés.

L'acceptation de la femme ne lie le mari qu'à partir du jour où ce dernier en a eu connaissance (arg. de l'art. 932, C. c.), et

(1) V. M. A. Dalloz, v° *Remploi*, n° 21.

elle ne peut être opposée aux tiers qui auraient traité avec le mari avant qu'elle ait acquis date certaine (art. 1328).

425. L'acceptation de la femme, avons-nous dit, est nécessaire seulement lorsque le contrat de mariage l'exige. Mais faut-il, pour que l'emploi soit censé fait, qu'il y ait une déclaration expresse de la part du mari? Est-il indispensable que cette déclaration soit faite dans l'acte même d'acquisition? Est-il indispensable aussi que l'acquisition soit faite avec les deniers dotaux? Ce sont trois points qui nous restent à examiner.

Le premier point n'offre pas à nos yeux de difficulté sérieuse. Le mari est toujours réputé avoir acquis pour son compte, tant qu'il n'a pas manifesté une intention contraire, et la circonstance que le prix d'une vente a été payé avec les deniers d'autrui ne suffit pas pour attribuer la propriété au maître des deniers. Ce principe avait déjà été admis dans l'ancienne jurisprudence. Voici ce qu'on lit, à cet égard, dans Roussilhe (1) : « Les annotateurs de Duplessis, *Traité de la communauté*, liv. II, sect. II, disent qu'autrefois l'on suivait parmi nous la jurisprudence du Digeste, et l'on jugeait que la première acquisition que le mari faisait après le mariage tournait au profit de la femme, comme présumée faite de ses deniers, et jusqu'à concurrence d'iceux; mais jusqu'à présent l'on suit la jurisprudence du Code, et, quoiqu'il paraisse de la proximité des actes ou de la comparaison des espèces que l'héritage a été acquis des deniers dotaux, quand même il n'y aurait pas d'autre acquisition faite pendant le mariage, néanmoins il n'appartient pas à la femme, et, étant saisi avec les autres biens du mari par ses créanciers, elle ne peut les revendiquer ni en demander la distraction à son profit, sauf à se pourvoir sur le prix comme créancière » (2).

Il résulte, toutefois, de ce passage de Roussilhe, que si le payement de la dot et l'acquisition d'un immeuble, au moyen des deniers payés, se faisaient par un seul et même acte, quoique le mot *emploi* ne se trouvât pas dans l'acte d'acquisition, il serait clair pourtant que cette acquisition ne serait faite qu'en *exécution du contrat de mariage*, et l'intention du mari de faire l'emploi ne saurait dès lors raisonnablement être mise en doute.

426. Examinons, en deuxième lieu, si la déclaration d'emploi doit nécessairement être faite par le mari au moment même de l'acquisition. Cela est évidemment nécessaire pour que la

(1) T. I, n° 182.
(2) V., dans le même sens, M. Benoît, t. I, p. 136, n° 113.

propriété de l'objet acquis passe immédiatement sur la tête de la femme. « Il est essentiel, disait Roussilhe (1), que la déclaration du mari, qui fait l'acquisition en conséquence de l'emploi qu'il doit faire de la dot, soit contenue dans le contrat d'acquisition; si elle était portée par un acte séparé, *elle n'aurait pas le même effet.* » Ce n'est pas à dire, toutefois, que la déclaration postérieure à l'acquisition soit absolument sans effet. Du moment où le mari peut faire l'emploi en biens qui lui appartiennent, il n'y a aucun motif de distinguer ceux qu'il avait avant le mariage de ceux qu'il a acquis depuis; seulement, la déclaration du mari n'a point d'effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle ne peut préjudicier aux tiers auxquels il aurait précédemment consenti des droits sur l'immeuble acquis. Ainsi, la propriété passe sur la tête de la femme seulement à dater de la déclaration du mari; et c'est au jour de cette déclaration que l'on doit se reporter pour voir si l'emploi était ou non suffisant.

On peut objecter que la transmission, dans ce cas, reste un fait inconnu, et que par suite de leur ignorance, les tiers avec lesquels le mari traiterait par la suite sont exposés à être frustrés. Nous répondrons que ce résultat n'a rien de particulier au cas présent : il tient au système général du Code civil, qui n'exige, en principe, aucune publicité pour la transmission de la propriété. La déclaration du mari doit donc produire ses effets à l'égard des tiers à dater du jour où elle a acquis date certaine.

Dans ce cas tout au moins, l'acceptation de la femme est-elle nécessaire? On peut dire pour l'affirmative que nul, en principe, ne doit figurer dans le même acte en des qualités qui s'excluent, *nemo auctor esse potest in rem suam;* par conséquent, que le mari, en faisant seul la déclaration d'emploi après l'acquisition, ne peut, dans le même acte, jouer à la fois le rôle de vendeur et celui d'acquéreur. Le principe est vrai; mais, comme la plupart des principes de droit, il souffre des exceptions, et l'espèce particulière en est une. C'est ainsi que, durant plusieurs siècles, le mari, chef de la communauté, avait pu faire le remploi du prix des propres de sa femme sans le consentement de celle-ci, et se donner quittance, en quelque sorte, à lui-même. Du reste, la femme ne peut guère avoir à souffrir de son défaut d'acceptation, puisque l'emploi ne peut la lier qu'autant qu'il était suffisant.

(1) T. I, n° 183.

427. Voyons enfin s'il est absolument indispensable que l'emploi ait été fait avec les deniers dotaux. L'art. 1553 semble indiquer, du moins *à contrario*, qu'une déclaration d'emploi ne suffit pas pour conférer à l'immeuble acquis à ce titre la qualité de bien dotal, et qu'il faut, en outre, que le prix ait été payé avec les deniers dotaux. Il est difficile pourtant de considérer cette condition comme rigoureusement nécessaire.

Posé d'abord que les deniers eussent précédemment été payés au mari, quoique ces deniers eussent reçu une autre destination, ceux actuellement fournis par le mari ne laisseraient pas d'être réputés les deniers dotaux, par application du principe que les choses fongibles tiennent lieu l'une de l'autre, *tantumdem est idem*.

Cela étant, l'on ne saurait imaginer pourquoi il serait interdit au mari de faire l'avance des deniers dotaux qu'il n'a pas encore recouvrés, et d'en faire l'emploi par anticipation. S'il obtient plus tard le remboursement des deniers avancés, n'est-ce pas exactement comme s'il avait payé au nom et comme mandataire du débiteur de la dot au lieu de le faire en son nom propre ? Et quand même il ne serait point parvenu encore à se faire rembourser lors de la dissolution du mariage, il ne devrait pas moins être considéré comme ayant pris la dot à ses risques, et partant, c'est comme si cette dot avait été réellement touchée par lui, sauf son recours tel que de droit.

428. Examinons maintenant les conséquences de l'emploi régulier, ou, au contraire, du défaut d'emploi.

La première conséquence de l'emploi régulier, c'est que le débiteur de la dot ne peut plus refuser le payement des deniers, puisque la condition qui en retardait l'exigibilité est accomplie ; et, d'un autre côté, ce débiteur est pleinement libéré par le payement qu'il a fait, et ne peut plus être recherché quoi qu'il arrive par la suite.

La seconde conséquence, c'est qu'à part le cas où la propriété acquise ne peut reposer que sur la tête du mari, comme lorsque l'emploi a été fait en un office, auquel cas la femme n'acquiert qu'une créance privilégiée, la femme devient, en toute autre circonstance, propriétaire de la chose acquise. Elle profite par conséquent de l'augmentation de valeur que cette chose peut acquérir, comme elle en supporte la dépréciation ; et si la chose vient à être évincée pour une cause que ni le débiteur de la dot ni le mari ne pouvaient raisonnablement supposer, tout son droit, ainsi qu'on l'a déjà dit, se réduit à un recours en garantie, tel que de droit, contre le vendeur.

D'un autre côté, tous les frais que l'emploi nécessite sont à la charge de la femme, puisqu'aux termes de l'art. 1593 du Code, les frais d'actes et autres accessoires de la vente sont à la charge de l'acheteur.

La troisième conséquence enfin, consacrée par l'art. 1553, c'est que la chose acquise en emploi est dotale, et ne peut par conséquent être aliénée. Elle ne peut pas l'être, même en faisant un nouvel emploi; en quoi la clause d'emploi diffère de la faculté d'aliéner donnée au mari à charge de remploi, laquelle autorise une série d'aliénations indéfinies, qui sont toujours l'accomplissement de la même condition (1). En effet, le but de la clause d'emploi est de donner à la dot la même fixité que si la chose acquise avait été dotale dès l'origine, tandis que par la clause de remploi, les parties se proposent uniquement d'en prévenir la perte.

429. Passons aux conséquences du défaut d'emploi, et de l'emploi irrégulier, et distinguons le cas où la dot n'a pas été payée de celui où elle l'a été.

Si la dot n'a pas été payée, le défaut d'emploi autorise le débiteur à refuser le payement du capital de la dot; mais il peut être contraint à en payer les intérêts, car ces intérêts sont destinés à subvenir aux besoins journaliers du ménage. Le mari peut et doit aussi faire pour la conservation du capital tous les actes conservatoires que la prudence conseille; requérir, par exemple, des inscriptions hypothécaires; produire dans des distributions ou des ordres, etc., et obtenir au besoin de la justice l'autorisation d'exiger le versement de la dot à la caisse des consignations en attendant que l'emploi puisse être effectué.

430. Si la dot a été payée, voici les nombreuses questions qui se présentent. Le débiteur qui a payé le mari est-il responsable vis-à-vis de la femme? Celle-ci peut-elle l'actionner pour cet objet directement ou seulement après discussion des biens du mari? Le débiteur de son côté peut-il répéter, avant toute recherche de la part de la femme, ce qu'il a payé au mari? Quel est enfin le sort des acquisitions faites par le mari à titre d'emploi, quand cet emploi n'était pas obligatoire pour la femme?

Le premier point n'est susceptible, à nos yeux, d'aucune difficulté. Le débiteur de la dot est responsable vis-à-vis de la femme quand il a payé sans justification d'emploi, et un arrêt contraire

(1) C'est ce que reconnaît aussi M. Sériziat, sur l'art. 1153, p. 137, n° 125.

de la cour de Paris (1) nous semble devoir être classé parmi les grandes erreurs.

Dans l'intérêt de qui en effet le contrat contient-il la clause d'emploi ? Ce n'est évidemment ni dans l'intérêt du mari puisque cette clause le gêne, ni dans l'intérêt du débiteur de la dot, à qui il est indifférent que le mari s'enrichisse ou qu'il se ruine. Ce ne peut donc être que dans l'intérêt de la femme ; comment comprendre alors que le débiteur de la dot puisse, en payant sans emploi, sacrifier le seul intérêt qu'on a voulu garantir ! Si l'on trouve dans l'ancien droit quelques autorités en sens contraire (2), il faut l'attribuer en partie à ce que les contrats de mariage avaient un caractère moins public et moins incommutable qu'ils ne l'ont aujourd'hui.

Ainsi, selon nous, point de distinction entre les débiteurs de la dot qui ont figuré dans le contrat de mariage et ceux qui n'y ont pas figuré. Si les premiers sont liés par la clause d'emploi parce qu'ils en ont eu nécessairement connaissance, les seconds doivent l'être également parce qu'ils ont pu facilement l'acquérir en exigeant la représentation du pacte matrimonial, et qu'ils ont commis une faute s'ils ne l'ont point fait.

431. Mais de ce que les débiteurs de la dot sont responsables, s'ensuit-il que la femme qui a recouvré la disposition de ses droits puisse agir contre eux directement, ou bien doit-elle différer à les actionner jusqu'après la discussion préalable des biens du mari ? Pour ce dernier sentiment, on peut dire que la clause d'emploi n'ayant pour but que d'empêcher la perte de la dot, il suffit pour que ce but soit atteint de donner à la femme un recours subsidiaire. L'opinion contraire nous semble pourtant préférable. Tout payement en effet, pour être libératoire, doit être fait à une personne qui ait capacité pour le recevoir ; or, quand la clause d'emploi a été stipulée, le mari n'a capacité pour recevoir la dot qu'à cette condition ; donc, sans cette condition, il n'en peut consentir quittance. Ajoutons que la clause d'emploi semble garantir à la femme qu'à la dissolution du mariage elle recouvrera sa dot sans contestation ni délai, et que sous ce point

(1) Arrêt du 4 juin 1831 (aff. Roy c. Vaufreland). Cet arrêt est approuvé par M. Duranton, t. XV, n° 487. Mais notre opinion a pour elle le suffrage de MM. Toullier, t. XIV, n° 14, p. 153 et 154, et Tessier, t. II, p. 129, note 828, qui cite deux arrêts contraires à celui de la cour de Paris.

(2) V. notamment Roussilhe, t. I, n° 183. — Les nombreuses autorités recueillies par M. Tessier, t. II, p. 130, n° 828, prouvent d'ailleurs que l'opinion de Roussilhe comptait peu de partisans.

de vue un recours simplement subsidiaire contre le débiteur qui a indûment payé ne remplirait pas complétement l'objet de la clause.

432. Mais si le payement fait au mari sans qu'il ait fait l'emploi n'est pas libératoire, il en résulte d'un autre côté que le débiteur peut répéter contre le mari ce qu'il a payé, tant que celui-ci n'a pas encore fait un emploi régulier. Il se trouve à cet égard dans la position d'un débiteur conditionnel auquel la *condictio indebiti* n'est jamais refusée, toutes les fois qu'il a payé avant l'événement de la condition.

433. Quel est enfin le sort des acquisitions faites par le mari à titre d'emploi, lorsque l'emploi n'est pas valable (par exemple s'il a employé les deniers à l'achat d'une maison, quand le contrat lui imposait l'obligation de les employer en biens fonds); la propriété passe-t-elle sur la tête de la femme ou sur celle du mari, ou reste-t-elle au vendeur? D'abord elle ne passe pas sur la tête de la femme, puisque le mandat qu'elle est censée avoir donné au mari dans le contrat de mariage ne saurait s'appliquer aux acquisitions qui ont été faites. Elle passe donc au mari, si celui-ci n'a pas donné connaissance du contrat de mariage au vendeur, ou s'il s'est engagé personnellement; sinon l'acquisition demeure sans effet et la propriété reste à celui qui l'a vendue. Il faut appliquer en un mot à ce cas la disposition de l'art. ~~1897~~, 1997 suivant lequel le mandataire qui a donné à la partie avec qui il a contracté en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis.

434. Ajoutons en finissant que l'emploi peut n'avoir été fait d'une manière utile que pour partie. Il n'en produit pas moins tous ses effets, et la responsabilité du débiteur de la dot ne s'applique alors qu'à l'excédant de cette dot sur la somme employée. L'emploi ne serait nul pour le tout, qu'autant qu'il résulterait des termes du contrat de mariage que la dot ne pouvait être employée que tout entière.

Le débiteur de la dot cesse même d'être responsable de l'excédant de la dot sur la somme réellement employée, quand le chiffre de l'acquisition a été grossi à dessein de faciliter au mari les moyens de s'approprier cet excédant, sans d'ailleurs que le débiteur pût douter de cette fraude. Mais la responsabilité pèserait alors non-seulement sur le mari, mais encore sur le vendeur qui se serait rendu complice de la fraude.

Disons encore qu'un emploi nul peut être confirmé par la

femme quand elle a recouvré la libre disposition de ses droits; mais cette confirmation laisse subsister tous les droits que le mari aurait pu concéder à des tiers dans l'intervalle, parce qu'il s'agit ici d'un acte entaché d'une nullité absolue, et qu'en principe, la ratification d'un tel acte ne saurait avoir d'effet rétroactif au préjudice des tiers (1).

SECTION VI.

DES DROITS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX, ET DE SES OBLIGATIONS A RAISON DES MÊMES BIENS.

435. Nous arrivons ici à l'une des divisions les plus importantes de notre chapitre, et, pour procéder avec méthode, nous nous occuperons des droits du mari et de ses obligations dans deux paragraphes séparés, réservant pour un troisième l'exposé des règles relatives aux procès auxquels la dot peut donner naissance.

§ 1er. — *Des droits du mari.*

Sommaire.

436. Dans le droit romain, le mari pouvait, à bon droit, être appelé le *maître de la dot*.
437. Cette qualification pouvait lui convenir encore sous l'ancienne jurisprudence.
438. Elle ne serait plus juste aujourd'hui.
439. Le mari n'est plus qu'usufruitier et administrateur de la dot. — Texte de l'art. 1549.
440. Le mari, à titre d'administrateur, peut recevoir le remboursement de tous les capitaux, même des rentes foncières;
441. Et il a besoin de l'assistance d'un curateur, s'il est mineur.
442. Droits du mari sur les fruits civils de la dot.
443. Droits du mari sur les fruits naturels et industriels.
444. Doit-il faire compte des frais de labours et de semences exposés avant le mariage?
445. De la dot consistant en choses fongibles.
446. De la dot consistant en un usufruit ou en une rente viagère.
447. De la dot consistant en objets qui se détériorent par l'usage sans se consommer.

(1) V. MM. Tessier, *De la dot*, t. II, p. 79, note 753, et Troplong, *Des hypothèques*, t. II, nº 496.

448. Des droits du mari sur les taillis, les pépinières et les futaies.
449. Le mari a droit à une indemnité pour les coupes qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faites.
450. Le mari a droit à une indemnité pour toutes les améliorations et constructions qu'il a faites sur le bien dotal.
451. Le mari jouit de toutes les augmentations naturelles survenues au fonds dotal, et des servitudes attachées à ce fonds.
452. Des droits du mari sur les carrières et sur les tourbières.
453. Des droits du mari sur les mines.
454. Le mari n'a pas droit au trésor découvert dans le fonds dotal.
455. Le mari peut donner à ferme, mais il ne peut céder son droit.
456. Dans quelle mesure le mari peut-il répéter les améliorations faites au fonds dotal?
457. Le mari peut être privé de la dot pour abus de jouissance.
458. Quand la chose périt en partie, les droits du mari subsistent sur ce qui reste.
459. Les droits du mari peuvent être restreints par une convention qui attribuerait à la femme une partie des revenus.
460. Effets de cette clause.
461. Il peut être convenu que le mari n'aura pas l'administration des biens de sa femme,
462. Ou qu'il aura l'administration sans la jouissance,
463. Ou enfin qu'il n'aura ni l'administration ni la jouissance.
464. Le droit d'administration, toutefois, ne peut être scindé entre la femme et le mari.

436. Pour bien comprendre la nature des droits du mari sur la dot, il n'est pas inutile de remonter aux principes de la législation romaine.

Nous avons dit dans notre introduction historique, que dans les premiers temps de Rome, la femme par le seul fait du mariage tombait vraisemblablement au pouvoir du mari, *in manu;* que le mari acquérait dès lors nécessairement tout ce qui pouvait appartenir à la femme, étant à tous égards son maître et son seigneur.

Quand l'usage vint, et il existait peut-être déjà longtemps avant la loi des douze tables, quand l'usage vint de contracter des mariages qui n'entraînaient pas par eux-mêmes cette sujétion de la femme, il devint nécessaire de distinguer les biens que celle-ci apportait au mari, de ceux qu'elle entendait se réserver.

Pour les premiers, les droits du mari durent, par une analogie fort naturelle, être assimilés à ceux qu'il avait sur tous les biens de la femme indistinctement, quand la *manus* pesait sur cette dernière. A la vérité, il y avait lieu à la restitution de la dot dans

plusieurs cas, notamment dans le cas de divorce (1), et dans celui de prédécès du mari. Mais dans le premier, l'obligation de restituer était la même pour le mari qui avait sa femme *in manu*, et dans le second, le droit qu'avait la femme qui n'était pas *in manu* de répéter sa dot, remplaçait naturellement le droit de succession qui appartenait à la femme tombée *in manu* sur les biens du mari prédécédé.

Quelquefois aussi, même en cas de prédécès de la femme, le mari était obligé de rendre tout ou partie de la dot. Il devait rendre, par exemple, la dot profectice au père qui l'avait constituée, en retenant seulement un cinquième pour le premier enfant né du mariage, un cinquième des quatre cinquièmes restants pour le second, et ainsi de suite (2). Il devait rendre aussi la dot adventice, quand le droit de retour avait été stipulé par celui qui l'avait constituée (3). Mais les mêmes causes de restitution pouvaient exister pour les biens de la femme tombée *in manu*, car il est à remarquer qu'Ulpien, à qui nous empruntons ces détails historiques, ne fait aucune distinction entre la femme *in manu* et celle qui était affranchie de ce lien, quoiqu'il soit vraisemblable que de son temps la *manus* n'était pas encore complétement abolie (4).

La circonstance donc que le mari pouvait être contraint en certains cas de restituer la dot, ne devait pas empêcher qu'il n'en fût considéré comme propriétaire, puisque dans le cas même où il avait la femme *in manu* il était soumis à peu près aux mêmes éventualités de restitution.

Aussi, jusqu'à la loi *Julia, de fundo dotali*, est-il probable que le mari pouvait disposer des biens dotaux de la manière la plus illimitée, sans qu'il eût besoin de l'assentiment de sa femme, et que le droit de celle-ci, dans tous les cas où il y avait lieu à restitution, se réduisait à une action personnelle contre son mari. C'est donc à juste titre que le mari, dans ce système, était appelé le maître de la dot, *dominus dotis*.

(1) Si le divorce avait lieu par la faute de la femme, le mari retenait pourtant un sixième de la dot par chaque enfant, sans pouvoir gagner jamais plus de la moitié; et s'il n'y avait pas d'enfants, il gardait encore un sixième ou un huitième, suivant que la femme avait commis un adultère ou une infidélité moins grave. V. les règles d'Ulpien. V. aussi notre introd. hist., t. I, nos 4 et suiv.

(2) V. Ulpien, *loc. cit.*

(3) V. Ulpien, *loc. cit.*

(4) Gaïus, en effet, qui vivait peu de temps avant Ulpien, nous apprend que la *manus* existait encore alors pour les mariages célébrés par confarréation.

La loi *Julia* apporta la première restriction au droit de propriété du mari, en lui défendant de vendre l'immeuble dotal sans le consentement de sa femme, et de l'hypothéquer, même avec ce consentement. Mais cette loi ne s'appliquant qu'aux fonds italiques, et le mari conservant les mêmes droits que par le passé sur les fonds provinciaux et sur la dot mobilière, ayant d'ailleurs les mêmes chances que par le passé de gagner la dot, continua d'en être réputé le propriétaire. Cela est si vrai, que tous les jurisconsultes romains parlent de la loi *Julia* comme d'un exemple du cas où le propriétaire ne peut aliéner (1).

Il paraît cependant que depuis la loi *Julia*, les cas où le mari gagnait la dot devinrent de plus en plus rares par le fréquent usage de la stipulation de restitution de la dot adventice, au cas de prédécès de la femme. Mais, s'il n'était intervenu à cet égard aucune stipulation ni aucun pacte, le prédécès de la femme, même d'après la législation de Justinien (2), continuait de faire gagner la dot au mari.

On conçoit dès lors qu'à toutes les époques de la législation romaine, le mari ait pu conserver légitimement le titre de maître de la dot.

437. Dans notre ancienne jurisprudence française, les principes de la législation romaine furent admis presque sans restriction dans quelques localités des pays de droit écrit, c'est-à-dire que le mari dans ces localités gagnait la dot en cas de prédécès de sa femme, et devait seulement, à son décès, la rendre aux enfants issus du mariage.

Il en était ainsi notamment à Toulouse et à Bordeaux.

On lit en effet dans l'art. 2 du tit. 1 *Des dots*, de la coutume de Toulouse, « que si la femme ou quelqu'un à son nom a constitué une dot, en cas de prédécès de la femme, pour si considérable qu'elle soit, elle appartient au mari comme l'ayant gagnée, de même que la donation à cause de noces, et peut disposer de tout à son gré ; si ce n'est qu'il en ait été autrement convenu. »

La coutume de la ville de Bordeaux portait aussi, art. 47, que

(1) Gaius, *Inst.*, comm. 2, § 62 et 63; Paul, 2, *sent.* 21, § 2. V. aussi les Institutes de Justinien, pr. *Quibus alienare licet vel non.*

(2) La loi unique, au Code, *De rei uxoriæ actione*, § 13, dit, il est vrai, que la stipulation de restitution de la dot adventice était réputée sous-entendue en faveur de la femme, de telle sorte que la restitution, quand il y avait lieu, devait se faire à celle-ci, et non à celui qui avait constitué la dot; mais cette loi est bien loin de dire que la dot devait en toute hypothèse être restituée.

le mari gagnait la dot, ensemble les meubles, quand la femme décédait avant le mari.

A Montauban et à Cahors, le mari gagnait aussi partie de la dot de la femme prédécédée (1).

Le mari, dans ces coutumes, ayant ainsi, outre la jouissance de la dot durant sa vie, la chance de la gagner définitivement par le prédécès de la femme, son droit pouvait, avec raison, être considéré comme une propriété, résoluble seulement au cas de survie de la femme ou d'enfants issus du mariage, c'est-à-dire que le titre de maître de la dot lui convenait assez justement encore.

438. Mais le Code civil a abrogé tous les droits de survie accordés au mari par les lois romaines et par quelques-unes de nos anciennes coutumes. D'après ce Code, le mari, à ce seul titre, ne gagne jamais la propriété de la dot, qui doit toujours, à moins de dispositions contraires autorisées par la loi, être restituée, soit à la femme elle-même si elle survit au mari, soit aux héritiers de la femme si celle-ci meurt la première. Il est dès lors impossible de considérer aujourd'hui le mari comme propriétaire de la dot, puisqu'en toute hypothèse il doit la restituer, c'est-à-dire en définitive que son droit ressemble beaucoup plus à un droit d'usufruit qu'à un droit de propriété.

439. Il y a cependant entre le mari et un usufruitier ordinaire une différence notable. L'usufruitier ordinaire ne jouit que dans son intérêt propre, et nullement dans l'intérêt du nu propriétaire. Le mari, au contraire, ne jouit pas seulement dans son intérêt, il jouit aussi dans l'intérêt de sa femme et des enfants du mariage. Son droit ressemble dès lors beaucoup à l'usufruit que la loi accorde au père, et à son défaut, à la mère, sur les biens des enfants mineurs, c'est-à-dire qu'il cumule sur sa tête les deux qualités d'usufruitier et d'administrateur de la dot.

L'art. 1549 dispose en conséquence : « Le mari seul a *l'administration* des biens dotaux pendant le mariage. — Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, *d'en percevoir les fruits et intérêts*, et de recevoir le remboursement des capitaux. » C'est comme usufruitier qu'il jouit des fruits et intérêts ; c'est principalement comme administrateur qu'il peut poursuivre

(1) V. sur tous ces points, Roussilhe, t. II, nos 588 et suiv. Les droits accordés au mari par ces coutumes et par quelques autres étaient connus sous le nom de *contre-augment*.

les débiteurs et détenteurs de la dot, et recevoir le remboursement des capitaux (1).

Le droit de jouissance du mari n'est pas non plus soumis toujours aux mêmes règles que celui de l'usufruitier; mais avant d'examiner en détail en quoi ces deux droits se ressemblent et en quoi ils diffèrent, nous devons dire quelques mots du droit accordé au mari de recevoir le remboursement des capitaux dotaux. On trouvera dans le paragraphe troisième l'explication des règles qui régissent les actions dotales.

440. L'art. 1549 conférant purement et simplement au mari le droit de recevoir le remboursement du capital de la dot, il peut recevoir ce remboursement sans être tenu de faire aucun emploi, ni de fournir aucune sûreté, si le contrat de mariage ne lui en a pas formellement imposé l'obligation; et quand même sa solvabilité paraîtrait diminuée depuis le mariage, le débiteur de la dot ne peut se dispenser de payer en ses mains, si la femme n'a point demandé la séparation de biens.

Le Code, d'un autre côté, l'autorisant à recevoir le remboursement des capitaux sans aucune distinction, il peut, sans nul doute, recevoir le remboursement des rentes, même foncières. A la vérité, l'art. 4, tit. II, de la loi du 29 décembre 1790, imposait au debi-rentier qui remboursait le capital de la rente au mari l'obligation de veiller au remploi; mais cette disposition se trouve implicitement abrogée par l'art. 1549 du Code. L'opinion contraire émise par M. Delvincourt dans les premiers temps de la promulgation du Code (2), se trouve condamnée par tous les auteurs qui ont écrit depuis (3).

Le mari, par la même raison, a seul le droit de recevoir le compte de tutelle dû à sa femme, quand celle-ci s'est constitué tous ses biens.

441. Le mari, toutefois, ne peut donner valablement quittance du capital de la dot qu'autant qu'il est majeur; s'il est mineur, il ne peut le recevoir qu'avec l'assistance de son curateur, qui doit en surveiller l'emploi, conformément à l'art. 482 du Code civil. Il impliquerait qu'il eût une capacité plus étendue

(1) M. Proudhon, dans son *Traité de l'usufruit*, nos 1031, 1045 et suiv., prétend, il est vrai, que l'usufruitier peut aussi exiger le payement des créances exigibles, et recevoir le remboursement des capitaux et des rentes; mais cela est sujet à difficulté.

(2) T. III, p. 104 des notes.

(3) V. MM. Bellot, t. IV, p. 189; Duranton, t. XV, n° 404; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 102.

relativement aux biens de sa femme que relativement aux siens propres (1).

442. Déterminons maintenant l'étendue de la jouissance du mari sur les biens dotaux dont il n'acquiert pas la propriété, en comparant cette jouissance à celle de l'usufruitier.

Le mari, comme l'usufruitier, a le droit de jouir de tous les fruits, naturels, industriels ou civils, que la dot peut produire (art. 582).

Quant aux fruits civils qui s'acquièrent jour par jour, il ne peut les gagner qu'à dater du jour du mariage. Il doit, par conséquent, restituer, lors de la dissolution, toute la portion de ces fruits qui aurait couru avant la célébration du mariage et dont il aurait reçu le payement (2).

Mais a-t-il, en attendant, le droit d'exiger cette portion de fruits, sauf à la restituer plus tard? Cela dépend du point de savoir si on doit la considérer comme dotale ou comme paraphernale. Elle est dotale, quand la femme s'est constitué tous ses biens ou tout ce qui pouvait lui être dû par un débiteur désigné *en capital et intérêts*, ou lorsqu'un tiers a constitué une créance en dot dans les mêmes termes; si, au contraire, la femme s'est constitué en dot le capital seulement de la créance ou de la rente, sans faire nulle mention des intérêts ou arrérages, toute la portion de ces fruits correspondant à une époque antérieure au mariage demeure paraphernale. La femme, par conséquent, a seule droit d'en exiger le payement, et si ce payement a été fait au mari, elle peut en exercer la répétition contre ce dernier *constante matrimonio* (3).

Si c'était un tiers qui eût constitué en dot le capital seulement d'une créance ou d'une rente, ou bien un domaine baillé à ferme, la portion d'intérêts, arrérages ou fermages, correspondant à une époque antérieure à l'union conjugale, ne serait ni dotale ni paraphernale; elle appartiendrait au donateur, qui seul pourrait en donner quittance.

443. Quant aux fruits naturels et industriels, le mari n'a évidemment aucun droit sur ceux qui ont été perçus avant la célébration du mariage. Il devient, au contraire, propriétaire de tous

(1) V. MM. Bellot, t. IV, p. 61; Tessier, t. II, p. 126; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 108.

(2) V. MM. Dalloz aîné, *Répertoire*, t. X, p. 306, n°s 13 et 368, n° 66; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 117; Duranton, t. XV, n°s 445 et 446.

(3) V., dans ce sens, M. Zachariæ, t. III, p. 572.

ceux qui ont été perçus depuis le mariage jusqu'à la dissolution, même de ceux qui étaient pendants par branches ou par racines lors de la célébration (art. 585). Ce n'est pas à dire, toutefois, qu'il soit, à cet égard, dans la même position que l'usufruitier, et qu'il ne puisse, en aucun cas, être obligé de restituer une portion des fruits qu'il a perçus. Nous verrons, au contraire, dans notre section seizième, qu'il peut assez souvent être tenu à la restitution. Ce que nous disons seulement ici, c'est que le mari devient provisoirement propriétaire de tous les fruits qu'il recueille, sauf à restituer ultérieurement, s'il y a lieu.

444. Le mari n'est pas non plus obligé de rembourser, sur la première récolte qu'il perçoit, les frais de labours ou de semences faits avant le mariage, soit par la femme, soit par le donateur qui a constitué la dot. La raison en est que ces dépenses s'incorporant à la dot, le mari doit en jouir comme de la dot elle-même. Mais nous verrons également, dans la section seizième, que le mari doit tenir compte de ces avances lors de la restitution de la dot.

Si, toutefois, les labours et les semences étaient dus à des tiers, ceux-ci paraîtraient en droit d'en demander le prélèvement sur la récolte, puisque l'art. 2102 du Code civil déclare une semblable créance privilégiée sur les fruits; mais le mari pourrait, ce semble, exercer un recours contre sa femme ou contre celui qui aurait constitué la dot, si rien ne pouvait le porter à penser que ces frais fussent encore dus.

445. Si la dot consiste en des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, telles que l'argent comptant, les grains, les liqueurs, alors le mari, comme l'usufruitier, a le droit de s'en servir, à la charge d'en rendre, lors de la restitution de la dot, de pareille quantité, qualité et valeur (art. 587), c'est-à-dire qu'en réalité, comme on l'a fait observer précédemment (1), le mari, dans ce cas, acquiert virtuellement la propriété, quoiqu'il n'y ait pas eu d'estimation, et que la dot se convertît en une créance.

446. Si la dot consiste en un usufruit, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, qu'à restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage, qui restent acquis au mari (art. 1568). Il en est de même quand la dot consiste en un droit d'usage ou d'habitation; de même encore quand la dot consiste en une rente viagère. Le mari, comme l'u-

(1) V. ci-dessus, n° 398.

sufruitier, a le droit de percevoir les arrérages de cette rente, sans être tenu à aucune restitution (art. 588). Si donc le droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, ou la rente viagère, viennent à s'éteindre avant la dissolution du mariage, le mari n'a rien à restituer, et la dot est perdue par la femme, sauf l'application de l'art. 1571 relativement aux fruits de la dernière année.

Toutefois, ces règles peuvent être modifiées par la convention des parties; il peut être convenu, par exemple, que le mari jouira seulement des intérêts procurés par la vente des fruits ou par le placement des arrérages de la rente (1).

447. Si la dot consiste en objets qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, tels que le linge, les meubles meublants, alors le mari a le droit de s'en servir pour l'usage auquel ils sont destinés, et n'est obligé de les rendre, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, que dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par son dol ou par sa faute (art. 589 et 1566). Ce n'est pas à dire, toutefois, qu'il soit propriétaire de ces objets, s'ils n'ont pas été estimés dans le contrat de mariage. La femme pourrait donc, quand elle a recouvré la disposition de ses droits, les revendiquer entre les mains d'un tiers qui les aurait acquis de mauvaise foi, c'est-à-dire en sachant bien qu'ils étaient dotaux.

448. Si la dot comprend des bois taillis, le mari est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires (art. 590); si elle comprend une pépinière, il peut en tirer les arbres en état d'être vendus, à la charge de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement (même article).

Le mari profite encore, en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie compris dans la dot, qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent en jardinant (art. 591). Dans les autres cas, il ne peut toucher aux futaies; il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même, pour cet objet, en faire abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec sa femme (art. 592), sous peine de dommages.

Toutefois, si la femme s'était constitué nommément en dot un

(1) V. ci-dessus, n° 393.

bois de haute futaie qui n'eût pas encore été mis en coupe réglée, il serait à présumer qu'elle avait entendu autoriser son mari à commencer des coupes, en se conformant aux usages de la contrée, car les produits qu'on peut retirer d'un bois qu'on ne coupe point sont de si mince importance qu'il n'est guère à supposer que les parties aient voulu restreindre la jouissance du mari à ces produits insignifiants (1). Mais la règle générale devrait conserver son application, s'il s'agissait de bois d'une nature telle que les produits qu'on en peut retirer sans les couper sont la principale chose que l'on considère, comme les liéges et les arbres résineux.

C'est le cas de dire que le mari peut prendre, en général, sur les arbres, tous les produits annuels ou périodiques, en suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires, et qu'il peut, aux mêmes conditions, prendre dans les bois des échalas pour les vignes (art. 593).

Les arbres fruitiers qui meurent, ceux mêmes qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent aussi au mari, à la charge de les remplacer par d'autres (art. 594).

449. L'usufruitier ou ses héritiers n'ont droit à aucune indemnité pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de *baliveaux*, *soit de futaies*, qui n'ont pas été faites pendant la durée de l'usufruit; l'art. 590 est formel là-dessus. En est-il de même pour le mari à l'égard de la dot? On a vu que, sous le régime de la communauté, quand des coupes qui pouvaient être faites durant la communauté ne l'ont point été, il en est dû récompense à l'époux propriétaire du fonds ou à ses héritiers (art. 1403). Cette règle a été principalement établie pour empêcher que le mari ne pût s'avantager au préjudice de la femme, en coupant les bois de celle-ci, tandis qu'il ne couperait point les siens propres.

La même raison est inapplicable au régime dotal, puisque le défaut de coupes qui auraient pu être faites ne pourrait tourner ici qu'au détriment du mari. Est-ce à dire qu'il faille ici donner la préférence aux principes de l'usufruit? Nous ne le pensons pas; mais, pour justifier notre solution (2), nous sommes obligés de traiter une question plus générale, dont celle que nous venons d'indiquer n'offre qu'un des aperçus.

450. L'usufruitier, aux termes de l'art. 599, ne peut, à l'ex-

(1) C'est aussi l'avis de M. Benoit, t. I, n° 149.

(2) C'est, du reste, aussi celle de MM. Proudhon, t. V, n^{os} 2735 et suiv., et Benoit, t. I, n° 147.

tinction de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. En est-il de même du mari? Les auteurs en général ne le pensent pas (1), et nous nous rangeons à leur avis.

Si l'usufruitier ne peut rien réclamer pour les améliorations qu'il a faites, c'est que rien ne l'obligeait à les faire, parce qu'il n'a joui de la chose que dans son propre intérêt. Le mari, au contraire, comme on l'a déjà vu, n'est pas seulement usufruitier de la dot; il en est aussi administrateur, c'est-à-dire qu'il en jouit, et dans l'intérêt de la femme, et dans l'intérêt des enfants, et dans son intérêt personnel. Comme administrateur, il doit donc naturellement faire toutes les améliorations qu'il juge utiles, et il est juste qu'il en soit indemnisé à concurrence de la plus-value qu'elles ont procurée.

L'usufruitier, d'un autre côté, pourrait certainement réclamer le montant de la plus-value, si le nu-propriétaire s'était obligé à la lui payer. Mais n'est-il pas naturel de supposer qu'une convention aussi équitable a pu intervenir entre les époux, et qu'à défaut de convention ils ont dû cependant l'un et l'autre entendre ainsi la chose?

On peut dire, il est vrai, à l'appui de la doctrine contraire, que la plus-value résultant des améliorations faites par l'usufruitier est une sorte de libéralité faite par ce dernier au nu-propriétaire, *donasse censetur*, et qu'une présomption de libéralité doit s'admettre plus facilement encore entre conjoints. Mais, outre que cette prétendue libéralité indirecte devrait, dans tous les cas, être réputée caduque, aux termes de l'art. 1096, quand c'est le mari qui survit à la femme, il faut reconnaître, dans tous les cas, que les libéralités ne se présument pas, et qu'un acte dès lors ne doit s'interpréter dans le sens d'une libéralité indirecte que lorsqu'on ne peut l'expliquer autrement.

Ajoutons enfin que si la loi défend de rien répéter pour les améliorations faites par l'usufruitier, c'est peut-être en partie parce que l'usufruitier en profite ordinairement assez longtemps lui-même, et en tire ainsi communément plus d'avantage que n'en peut tirer le mari, dont la jouissance cesse non-seulement par sa mort comme celle des usufruitiers ordinaires, mais encore par le décès de sa femme, ou par la séparation de corps ou de biens.

(1) V. MM. Proudhon, t. V, p. 476; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 155; Toullier, t. XIV, n° 324; Tessier, t. II, p. 195; Sériziat, n° 70.

Revenant maintenant aux coupes de bois que le mari aurait pu faire dans sa jouissance et qu'il n'a point faites, évidemment elles donnent à l'immeuble dotal une plus-value, dont le mari ou ses héritiers doivent être indemnisés comme de toute autre amélioration utile.

451. Le mari jouit de toutes les augmentations naturelles survenues au fonds dotal par alluvion, naissance d'île, changement de lit, etc. (1), comme aussi de tous les droits de servitude attachés à ce fonds (art. 597).

452. Il jouit encore des carrières et des tourbières exploitées sur le fonds dotal lors du mariage; mais il n'a aucun droit à celles qui n'étaient pas encore exploitées (art. 598).

M. Sériziat (2) enseigne pourtant que le mari, « par une conséquence de l'administration qui lui appartient, peut mettre en exploitation les carrières existant dans l'héritage de la femme, » ce qui signifie sans doute, qu'il peut ouvrir cette exploitation, nonobstant l'opposition de la femme, sauf à lui rendre compte des produits. Cette opinion ne nous semble pas admissible. L'art. 1403 suppose, il est vrai, que des carrières ont été ouvertes durant la communauté, mais il ne dit point que le mari puisse en ouvrir sur le fonds de sa femme sans son consentement, et les principes amènent à dire qu'il ne le peut point. Le droit d'administrer, en effet, autorise bien le mari à faire des améliorations sur le fonds, mais non pas à le dégrader et à en altérer la substance de manière à rendre impossible le rétablissement des lieux dans leur premier état (3).

Ce qui est certain tout au moins, c'est que le mari doit rendre compte de tous les produits qu'il aurait perçus non-seulement malgré l'opposition de sa femme, mais encore du plein gré de cette dernière; car le fonds dotal, qui, en principe, ne peut être aliéné, même avec le consentement de la femme, ne peut pas, par la même raison, être amoindri sans indemnité, et le mari dès lors ne pourrait invoquer par analogie la disposition de l'art. 1578, qui le dispense de rendre compte des fruits paraphernaux qu'il a perçus et consommés sans opposition de la part de sa femme.

453. Quant aux mines, elles forment, aux termes de la loi du 21 avril 1810, une propriété distincte de la superficie. Une

(1) V. ci-dessus, n° 416.
(2) P. 89, n° 80.
(3) Tel paraît être aussi l'avis de M. Benoît, t. I, p. 186 et 187.

mine appartenant à la femme, et ouverte sur un fonds qu'elle se constitue en dot, ne peut donc être réputée dotale qu'autant que les termes du contrat indiquent que la femme a entendu se constituer la mine comme la surface. Mais si la mine est comprise dans la dot, le mari jouit de tous les produits qui en sont extraits, à la condition, toutefois, de ne pas aggraver le mode d'exploitation antérieurement suivi (art. 598).

Si la mine n'était pas encore concédée lors de la célébration du mariage, le mari, comme toute autre personne, peut en solliciter la concession en son nom personnel, et s'il l'obtient, il en devient propriétaire aux termes de la loi précitée du 21 avril 1810. La femme alors n'a droit qu'à l'indemnité qui a dû lui être accordée par l'ordonnance de concession, comme propriétaire de la superficie. Seulement, si le mari avait caché à sa femme ses démarches pour obtenir la concession, et l'avait empêchée d'en faire pour son propre compte, il serait passible de dommages dont les tribunaux auraient à fixer le chiffre, car un administrateur ne doit jamais profiter de sa qualité pour trahir les intérêts des personnes qu'il a mission de protéger.

L'indemnité due par le concessionnaire à la femme comme propriétaire de la surface doit-elle, du reste, être considérée comme dotale ou comme paraphernale, en supposant que la femme ne se soit pas constitué les biens à venir? Il semble qu'on doit la considérer comme dotale d'après l'art. 18 de la loi du 21 avril 1810, qui dispose : « La valeur des droits résultant en faveur du propriétaire de la surface, en vertu de l'art. 6 de la présente loi, demeurera *réunie* à la valeur de ladite surface, et sera affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire. » Le mari a donc le droit de jouir des intérêts de l'indemnité accordée jusqu'à la dissolution du mariage ou jusqu'à la séparation de biens (1).

Si c'était la femme elle-même qui eût obtenu la concession, la mine serait pour elle une propriété paraphernale, à moins que sa constitution de dot ne comprît ses biens à venir. Le mari ne pourrait donc profiter des produits que dans les conditions où il profite des fruits de paraphernaux, d'après l'art. 1578.

454. Le mari n'a aucun droit au trésor découvert dans le fonds dotal (art. 598). Ce n'est qu'à titre d'inventeur qu'il pourrait en obtenir la moitié (art. 716). Il ne peut même jouir

(1) V. MM. Dalloz aîné, *Ancien répertoire*, t. X, p. 369, n° 75, et A. Dalloz, v° *Dot*, n° 123.

de la portion attribuée à sa femme qu'autant que celle-ci se serait constitué ses biens à venir, parce que le trésor ne fait point partie du fonds dotal dans lequel il est trouvé, et ne peut être considéré comme la propriété de la femme qu'à dater du jour de sa découverte (1) ; à plus forte raison la jouissance n'en serait-elle pas comprise dans la constitution de la dot des biens présents, quoique la femme possédât avant son mariage le fonds dans lequel le trésor a été découvert.

455. Le mari peut jouir de l'immeuble dotal par lui-même, ou le donner à ferme. S'il le donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés et pour leur durée, aux règles établies par les art. 1429 et 1430 du Code à l'égard des propres de la femme mariée en communauté (art. 595).

L'usufruitier ordinaire non-seulement peut donner à ferme, mais encore il peut vendre ou céder son droit à autrui (art. 595). En est-il de même du mari? Il va sans dire d'abord que la cession du mari ne pourrait, en aucun cas, produire d'effet après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, puisque ces événements anéantissent son droit. Mais tant qu'aucun de ces événements ne survient, la cession doit-elle sortir à effet, ou bien le mari peut-il en demander lui-même la nullité? M. Proudhon, dans son Traité de l'usufruit (2), soutient le premier sentiment; mais cette opinion, contraire à celle de plusieurs autres auteurs (3), ne saurait être suivie. La dot, en effet, a pour destination spéciale de servir à l'acquittement des charges journalières du mariage, et il ne saurait être permis au mari de détourner les produits de cette destination, en les aliénant pour un prix une fois payé. C'est pour cela que, dans le cas où l'immeuble dotal a été illégalement aliéné, le mari lui-même peut faire révoquer l'aliénation pendant le mariage (art. 1560).

456. Nous avons déjà dit que l'usufruitier, aux termes de l'art. 595, ne peut rien répéter contre le propriétaire pour les améliorations qu'il prétend avoir faites, mais que le mari doit être traité d'une manière plus favorable, et qu'il est en droit de répéter la plus value résultant des travaux qu'il a faits. Si cependant la plus value est plus considérable que le montant des dé-

(1) V. M. Sériziat, n° 78.

(2) T. I, n° 365. M. A. Dalloz, v° *Dot*, n° 109, adopte la solution.

(3) V. notamment MM. Duranton, t. IV, n° 486; Tessier, t. I, p. 363, et, dans l'ancien droit, Perezius, *ad Codicem, De usufr.*, n° 15.

penses qu'il a faites, il doit se contenter du remboursement de ses impenses.

Si le mari a fait des constructions sur l'immeuble dotal, la femme ne peut donc, en principe, obliger le mari ou ses héritiers à enlever les constructions faites, et à rétablir les lieux dans leur état primitif (1). Nous ferions, toutefois, une exception à ce principe, quand la plus value à payer serait d'une somme considérable, et que la femme ne pourrait la payer qu'en aliénant le fonds dotal; il est difficile, en effet, d'admettre que le mari, par des dépenses même utiles, mais non nécessaires, puisse mettre la femme dans la nécessité absolue de se défaire d'un bien auquel elle peut attacher une grande valeur d'affection (2).

Si le mari peut répéter la plus value résultant des constructions qu'il a faites, à plus forte raison peut-il répéter celle résultant d'améliorations qui s'incorporent à la terre et ne peuvent en être détachées, comme le défoncement et le chaulage des terres, le creusement de fossés de desséchement ou d'irrigation, le nivellement de terrains, l'empierrement de chemins, etc. S'il ne pouvait en effet réclamer cette plus value, il perdrait absolument tout, puisqu'il ne pourrait rien enlever, ce qui constituerait une injustice flagrante. L'intérêt général d'ailleurs parle ici en faveur du mari; car les améliorations dont nous parlons accroissent notablement les produits, et rien n'importe plus à la société tout entière que l'accroissement des fruits de la terre.

Toutefois, si le mari avait été déjà dédommagé de tout ou partie de ses avances, au moyen du surcroît de produits qu'il aurait obtenu, il n'aurait rien à demander ou il ne pourrait répéter que ce dont il resterait à découvert. Dans ce cas comme dans celui où la plus value excéderait le prix des matériaux et celui de la main d'œuvre, le mari n'a pas à se plaindre pourvu qu'il soit pleinement indemnisé de ses avances.

Si le montant des dépenses faites par le mari pour améliorer le fonds dotal excède la plus value, le mari ne peut répéter l'excédant contre sa femme, qu'autant que celle-ci se serait obligée formellement à le rembourser. Encore même ne serait-elle obligée pour cela que sur ses biens paraphernaux; car pour ses biens dotaux, elle ne peut les obliger durant le mariage ni directement

(1) *Contrà*, M. Benoit, t. II, n° 234.
(2) Nous reviendrons sur ce point dans la section xv.

ni indirectement, pas plus vis-à-vis de son mari que vis-à-vis d'un tiers (1).

457. Telles sont les règles en ce qui concerne l'étendue de la jouissance du mari. Il convient d'examiner maintenant si le mari peut être privé de la dot, lorsqu'il excède les limites de la jouissance. L'affirmative est certaine, à nos yeux. L'art. 618 du Code range formellement l'abus de jouissance parmi les causes d'extinction de l'usufruit, et nous ne voyons pas pourquoi le mari serait traité, en ce point, plus favorablement qu'un usufruitier ordinaire. Seulement, comme la femme qui demande à reprendre la jouissance de la dot pour une semblable cause sollicite, en réalité, la séparation de biens, elle doit observer toutes les formalités prescrites pour les demandes en séparation.

Mais le mari échapperait-il à la demande, en justifiant que ses biens sont suffisants pour répondre de l'indemnité à laquelle la femme aura droit? Nous ne le pensons pas. Quand la femme est demeurée propriétaire de la dot, c'est cette dot *in specie* qu'elle a voulu conserver, et elle pourrait n'être pas dédommagée complétement par le payement d'une somme égale à la dépréciation résultant de l'abus de jouissance, car l'objet dotal peut avoir pour elle une très-grande valeur d'affection.

Si, par exemple, le mari coupe des bois de haute futaie qui ornent le fonds dotal, s'il commence à démolir un édifice antique auquel peuvent se rattacher de glorieux souvenirs, s'il ouvre des carrières sur le fonds contre le gré de la femme, etc., vainement serait-il opulent et à même de rembourser à la femme, lors de la dissolution du mariage, le préjudice matériel qu'il aurait causé ; il ne devrait pas échapper pour cela à la séparation sollicitée, sans quoi la loi qui limite les droits de jouissance sur le fonds dotal serait impunément violée. Du reste, nous reviendrons sur ce point en traitant de la séparation de biens.

458. Mais s'il n'y a pas de différence, quant au fond du droit, entre le mari et tout autre usufruitier pour la cause d'extinction de jouissance dont nous venons de parler, il y en a, ce semble, une très-grande relativement à une autre cause d'extinction de l'usufruit ordinaire.

L'usufruit ordinaire, en effet, s'éteint non-seulement par la perte totale, mais encore par la transformation complète de la chose sur laquelle il est établi. Ainsi, quand il repose taxativement sur un bâtiment, et que ce bâtiment est détruit par un incendie ou par quelque autre accident, ou qu'il s'écroule de vé-

(1) V. M. Sériziat, p. 83.

tusté, l'usufruitier n'a le droit de jouir ni du sol ni des matériaux (art. 624). S'il reposait sur un troupeau qui a péri entièrement par accident ou par maladie, l'usufruitier est tenu de faire compte immédiatement des peaux ou de leur valeur au propriétaire.

La transformation de la chose dotale éteint-elle aussi la jouissance du mari ? Nous ne saurions le penser. Si cette transformation éteint l'usufruit ordinaire, c'est parce que la réunion de l'usufruit à la propriété est toujours favorable, et qu'il est probable, d'un autre côté, que l'usufruit n'avait été établi qu'en vue de l'état où était la chose lors de la constitution. Or, aucune de ces raisons ne peut s'appliquer à la jouissance du mari; car il est sensible que la destination de la dot doit durer tant que dure l'union conjugale, et que le mari n'a pas eu l'intention de s'en priver si elle venait à changer de forme.

Nous pensons donc que si la maison dotale vient à être détruite, le mari a le droit de jouir du sol et des matériaux ou de la rebâtir; que si le troupeau donné en dot vient à périr, le mari peut vendre les peaux pour jouir des intérêts jusqu'à la dissolution du mariage ou jusqu'à la séparation de biens (1).

Par la même raison, si la maison incendiée était assurée, le mari doit jouir de la somme payée par la compagnie d'assurances, ou de l'édifice que cette compagnie ferait rebâtir.

459. Il nous reste à voir si les droits d'administration et de jouissance conférés au mari sur la dot peuvent être restreints par les conventions matrimoniales.

L'art. 1549 autorise tout au moins une restriction. Après avoir dit que le mari a seul le droit de percevoir les fruits et intérêts de la dot, ce texte ajoute en effet : « Cependant il peut être convenu par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. »

460. Précisons bien d'abord la portée de cette clause. Elle a pour effet de priver le mari d'une partie des revenus de la dot, mais elle ne porte pas atteinte à ses droits d'administrateur. Le mari peut donc, sans nul doute, à l'expiration des baux consentis avant le mariage, changer à son gré le mode d'exploitation, jouir par conséquent par lui-même s'il le juge à propos, ou donner de nouveau le bien à ferme ou à colonage à telles personnes et sous telles conditions qu'il juge convenables (2).

(1) M. Sériziat, p. 78, semble considérer comme indubitable.

(2) V. M. Sériziat, n° 81.

Le débiteur de la dot peut également, nonobstant cette clause, se libérer du capital entre les mains du mari, car la clause n'a trait qu'au mode de distribution des produits.

Mais, quant au payement des intérêts ou des fruits, dans quels cas doit-il être fait au mari, dans quels cas à la femme? C'est le point délicat à examiner.

Point de doute d'abord, quand le contrat de mariage indique sur quel débiteur ou détenteur la femme doit prendre la somme réservée. Cette indication est évidemment obligatoire pour le débiteur désigné, qui ne doit payer qu'après avoir exigé la représentation du contrat de mariage (1). Il doit donc payer à la femme; le payement fait au mari ne le libérerait point.

Si aucune désignation de ce genre n'a été faite, et si la femme s'est réservé une somme déterminée et non pas une partie aliquote des revenus, tous les débiteurs doivent payer au mari, qui a le titre le plus apparent. Si quelqu'un d'eux paye à la femme, le payement n'est libératoire pour lui vis-à-vis du mari qu'autant que la femme n'a pas touché le montant de sa réserve ailleurs; et si plusieurs débiteurs ont tous également payé à la femme, les seuls payements valables sont ceux faits avant que la somme réservée par la femme ne fût épuisée; tous les autres sont nuls.

La femme enfin peut s'être réservé une partie aliquote des revenus de la dot; par exemple, le tiers, le quart, etc. Il semble alors naturel que la division se fasse sur chacun des produits de la dot, en sorte que chaque débiteur ou détenteur des biens dotaux paye à la femme, sur les intérêts ou les fruits qu'il doit, la portion qu'elle s'est réservée par son contrat de mariage, et au mari le surplus seulement.

Quelques auteurs (2) estiment pourtant que même dans ce cas le payement de la portion aliquote réservée à la femme ne peut lui être fait avec sûreté, par la raison qu'elle aurait pu être déjà remplie de sa pension sur d'autres biens. Il résulterait de là que tous les débiteurs devraient se libérer en totalité entre les mains du mari. Mais alors l'objet de la clause sera évidemment manqué. Par cette clause, en effet, la femme veut éviter le désagrément de demander de l'argent pour son entretien à un mari enclin peut-être à l'avarice, et elle ne peut échapper à ce désa-

(1) La désignation est toute faite quand le contrat de mariage indique qu'il n'y a qu'un seul débiteur ou détenteur de la dot. Ce débiteur unique doit alors payer à la femme la somme réservée, et le surplus au mari.

(2) MM. Benoit, t. I, n° 130, et Taulier, t. V, p. 263.

grément qu'à la condition de pouvoir exiger directement des débiteurs ou des détenteurs sa portion réservée. Du moment donc où une partie aliquote a été fixée, elle doit naturellement porter sur chaque espèce de fruits et de revenus; et si le mari veut conserver la certitude que sa femme ne touchera pas plus que sa réserve, c'est à lui de ne pas consentir à ce qu'aucun des débiteurs de la dot paye à la femme au delà de la part qui lui revient sur ce qu'il doit de son chef.

461. Cette restriction est-elle la seule faite aux droits du mari sur la dot? Ne peut-on pas convenir, par exemple, que l'administration même des biens dotaux appartiendra à la femme? Nombre d'auteurs (1) considèrent cette convention comme nulle. Nous avons déjà, dans le premier chapitre de cet ouvrage, improuvé leur sentiment, car aucune prohibition de la loi ne s'oppose à une pareille convention.

Du principe de liberté qui doit présider aux conventions matrimoniales il résulte que les époux ont la faculté de nuancer leur association depuis la *communauté universelle jusqu'à la séparation* la plus complète de leurs biens; il en résulte encore qu'en adoptant, comme la règle principale de leur association, un des régimes reconnus par la loi, les époux peuvent y adapter telle autre règle qu'ils jugent à propos d'emprunter à un régime différent, pour en composer un régime mixte. Aussi décide-t-on que sous le régime de la communauté, les propres de la femme peuvent être stipulés inaliénables; et que sous le régime dotal, les biens paraphernaux de la femme peuvent aussi être frappés d'inaliénabilité. Or, la convention par laquelle une femme se réserve l'administration d'un bien déclaré dotal équivaut à celle par laquelle elle réserverait ce bien en paraphernal, en déclarant qu'il serait néanmoins inaliénable, et que tous les revenus en seraient consacrés aux besoins du ménage.

Loin qu'une pareille stipulation soit immorale à nos yeux, elle nous semble infiniment sage et prudente, toutes les fois que le futur époux est jeune ou peu économe, et que la femme, pour une raison ou l'autre, paraît avoir plus que lui aptitude à l'administration. La réunion de ces circonstances n'est pas fréquente,

(1) V. MM. Bellot, t. IV, p. 298; Duranton, t. XV, nos 401 et 402; Tessier, t. I, p. 85 et suiv., et t. II, p. 121; Dalloz aîné, *Ancien répertoire*, t. X, p. 307, no 19. — L'opinion contraire, qui est la nôtre, est pourtant enseignée par M. Zachariæ, t. III, p. 569, et a été consacrée par un arrêt de la cour suprême. *Civ. rej.* 2 mars 1837 (aff. Doguet).

si l'on veut; mais elle peut exister quelquefois, et c'en est assez pour qu'elle légitime pleinement la convention dont nous parlons.

La même combinaison ne se réalise-t-elle pas d'ailleurs tous les jours, quand la femme mariée sous le régime dotal obtient la séparation judiciaire de biens! Ne reprend-elle pas alors l'administration de sa dot, sans que cette dot, ainsi qu'on le verra plus tard, perde d'ailleurs aucuns de ses caractères! l'administration de la dot réservée à la femme n'a donc rien d'incompatible avec le régime dotal.

462. Pourrait-on, d'un autre côté, convenir que le mari aurait simplement l'administration de la dot sans en avoir la jouissance? Nous le croyons encore. Cette convention ressemble fort à celle par laquelle la femme donne pouvoir au mari d'administrer ses paraphernaux, à la charge de lui en rendre compte; et si celle-ci est parfaitement licite, comme on n'en saurait douter, nous n'apercevons pas pourquoi celle-là serait illicite. La dot, dira-t-on, manquerait alors d'un de ses caractères essentiels, celui de servir au support des charges du mariage. Cette objection, fût-elle vraie, nous toucherait peu, car il faut toujours s'attacher plutôt à l'intention des parties clairement manifestée, qu'à une expression impropre dont elles se seraient servies; il en résulterait donc simplement que ce que les parties auraient appelé *dot* ne serait en réalité qu'un paraphernal qu'elles auraient entendu rendre inaliénable. Mais cette convention d'ailleurs ne nous semblerait pas enlever complétement à la dot son caractère essentiel, et nous l'entendrions en ce sens que le mari pourrait sans doute employer les revenus aux charges du mariage, mais qu'il serait obligé de faire compte à la femme de tout l'excédant; tandis que, d'après les règles ordinaires, l'excédant des revenus de la dot sur les besoins du ménage est un bénéfice pour le mari.

463. Peut-on convenir enfin que le mari n'aura ni l'administration ni la jouissance? Dans l'arrêt précédemment cité du 2 mars 1837, la cour suprême a décidé l'affirmative, dans une espèce, il est vrai, où il avait été dit que les époux supporteraient les charges du mariage par égales portions. Les principes du Code civil amènent en effet jusque-là, dès l'instant qu'on reconnaît que les biens paraphernaux peuvent être déclarés inaliénables; car, ce point admis, il importe peu que les époux, en appelant dotaux des biens dont la femme s'est réservé à la fois l'administration et la jouissance, se soient servis d'une expression inexacte.

464. La dernière question à examiner est celle de savoir si l'on peut scinder l'administration de la dot entre les époux, et convenir, par exemple, que le mari ne pourra affermer l'immeuble dotal sans l'agrément de la femme, ou ne pourra passer des baux de plus d'une année. Nous inclinons ici pour la négative. La loi, en effet, ne nous semble autoriser nulle part une pareille combinaison. Tantôt elle attribue l'administration des biens de la femme au mari, tantôt elle la laisse à la femme elle-même. Elle l'attribue au mari pour les propres de communauté, pour les biens de la femme mariée simplement en communauté, et pour la dot de celle mariée sous le régime dotal : elle l'attribue à la femme en cas de séparation contractuelle ou judiciaire, comme aussi pour ses paraphernaux sous le régime dotal. Mais jamais elle ne suppose que le droit d'administrer puisse se diviser entre les époux.

Il y aurait deux inconvénients notables à scinder ainsi l'administration ; le premier, c'est que les actes d'administration étant très-fréquents, et pour ainsi dire de tous les jours, il pourrait en résulter pour les époux des collisions incessantes qui troubleraient nécessairement l'harmonie si désirable de l'union conjugale ; le second, c'est qu'au moins à l'égard des propriétés rurales, l'intérêt général de l'agriculture exige que le droit d'administrer ne soit soumis à aucune entrave.

La femme peut donc, d'après ce que nous avons dit, se réserver l'administration de sa dot ; mais si elle la confie au mari, ce doit être sans restriction.

§ 2. — *Des obligations du mari, relativement aux biens dotaux.*

Sommaire.

465. Texte de l'art. 1562.

466. Le mari est tenu des mêmes obligations que l'usufruitier, mais seulement depuis l'entrée en jouissance.

467. Il n'est pas tenu de faire inventaire préalable pour pouvoir jouir de la dot ou poursuivre les débiteurs.

468. Il n'est pas tenu non plus de fournir caution. — Art. 1550.

469. S'il a fourni caution sans y être obligé, le cautionnement est-il nul?

470. Conséquences de l'obligation de fournir caution, imposée par le contrat de mariage.

471. Du cas où le mari ne peut trouver de caution.

472. Des sûretés autres que la caution imposées au mari pour qu'il puisse recevoir la dot, et de leurs effets.

473. Des réparations dont le mari est tenu.

474. Des charges annuelles des héritages et du payement des dettes.
475. Le mari est responsable des prescriptions acquises par sa négligence.
476. Il est responsable des détériorations survenues par la même cause.
477. Application du principe, 1° au cas d'insolvabilité des débiteurs;
478. 2° aux divers cas d'incendie.

465. Les obligations du mari, relativement aux biens dotaux, sont brièvement, mais nettement, indiquées dans l'article 1562 du Code, ainsi conçu : « Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier; il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence. »

466. Ainsi le mari est tenu d'abord de toutes les obligations de l'usufruitier; mais cela ne doit s'entendre que des obligations qui pèsent sur l'usufruitier depuis son entrée en jouissance.

Il existe, en effet, entre l'usufruitier et le mari, pour l'entrée en jouissance, des différences notables. L'usufruitier, aux termes de l'art. 600, ne peut *entrer en jouissance* qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit, et d'après l'art. 601, il doit donner caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit. Or, sous ces deux rapports, la condition du mari diffère sensiblement de celle de l'usufruitier.

467. Quant à l'inventaire des meubles d'abord et à l'état des immeubles, nous ne doutons pas, il est vrai, que la femme ne puisse les exiger pour prévenir toutes les difficultés qui pourraient s'élever lors de la restitution de la dot. Mais, quoiqu'il n'ait été dressé ni inventaire ni état, le mari ne doit pas moins jouir de la dot à dater de la célébration du mariage, puisque c'est à compter de ce jour qu'il en supporte les charges : donc tous les fruits produits par la dot depuis la célébration lui appartiennent sans conteste (1). A dater de ce jour aussi, il est légalement saisi de la dot vis-à-vis des tiers, et les débiteurs ou les détenteurs qu'il actionnerait, à moins que ce ne fût la femme elle-même, ne paraîtraient pas fondés à résister à sa demande, sous le prétexte que l'inventaire des meubles ou l'état des immeubles qu'ils détiennent n'aurait pas été dressé (2).

(1) V. M. Sériziat, nos 207 et 209. — Il en est autrement de l'usufruitier; c'est, du moins, ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un de la cour de Toulouse, du 29 juillet 1829 (aff. Bilas), l'autre de la cour de Bordeaux, du 18 janvier 1838 (aff. Pouyadou).

(2) M. Benoit, t. I, n° 170, semble d'un avis contraire.

468. Quant à la caution, la position du mari diffère de celle de l'usufruitier, en ce que, pour l'usufruitier, la caution est de règle, et la dispense forme l'exception, tandis que, pour le mari, la dispense est de règle, et l'obligation de fournir la caution est le cas exceptionnel. L'art. 1550 dispose, en effet : « Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage. »

469. Les lois romaines semblaient aller plus loin, et ne pas même permettre de stipuler que la caution serait fournie. C'est du moins en ce sens que certains interprètes, notamment Pacius (1), entendaient les deux lois formant le titre du Code, *ne fidejussores vel mandatores dotium dentur*. D'autres pourtant, et Cujas (2) était du nombre, pensaient que la prohibition cessait toutes les fois que la caution avait été promise par le contrat de mariage. Mais tous s'accordaient à enseigner que, lorsque le mari n'avait pas promis de caution lors du contrat, celle qu'il aurait fournie depuis n'était pas obligée (3).

Faudrait-il décider de même aujourd'hui? Nous ne le pensons pas; car les termes de l'art. 1550 du Code sont beaucoup moins prohibitifs que ne l'étaient ceux des lois romaines citées (4). Il faudrait pourtant faire une précision. Si le mari avait fourni la caution dans la pensée que la loi l'y obligeait, le cautionnement paraîtrait nul, parce que, dans les principes de notre législation, l'erreur de *droit vicie, en général,* le consentement comme l'erreur de fait, et donne lieu à la répétition de ce qui a été indûment payé. Mais, si le mari connaissait son droit, et que la femme eût exigé la caution, parce qu'elle craignait le dérangement des affaires du mari, le cautionnement fourni aurait une cause très-réelle et très-licite, celle d'éloigner la femme d'une demande en séparation de biens, et il devrait, par conséquent, être maintenu. Il devrait l'être encore, quand même il y aurait eu, dans l'origine, erreur de droit de la part du mari, si cette erreur partagée par la femme avait détourné celle-ci

(1) *In Anal. C. tit. ne fidej. vel mandat. dot. dentur.*

(2) Sur le titre précité du Code.

(3) V. les nombreuses autorités citées par Despeisses, *De la dot*, sect. II, n° 13 (édit. de 1778, p. 482).

(4) M. Benoit, t. I, n° 173, résout la question autrement, parce qu'il considère le cautionnement fourni après le mariage comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Au contraire, loin de les altérer, le cautionnement protége ces conventions. M. Sériziat, n° 87, partage notre sentiment.

de demander la séparation de biens en temps utile. La caution aurait à s'imputer alors de n'avoir pas demandé sa décharge avant que sa négligence à le faire pût devenir préjudiciable à la femme (1).

470. Si le contrat de mariage a imposé au mari l'obligation de fournir caution, la position du mari, en ce point, redevient semblable à celle de l'usufruitier. Donc le retard de fournir caution ne saurait le priver des fruits, puisqu'il n'en prive pas l'usufruitier (art. 604), dont la position est moins favorable, car les fruits doivent naturellement servir à l'acquit des charges du mariage.

Si le mari a promis de se faire cautionner par une personne dénommée, le débiteur de la dot peut exiger la caution promise, et le mari ne serait pas admis à la remplacer par une autre. Si le mari s'est seulement obligé à fournir une caution, la caution offerte doit réunir les conditions exigées par les art. 2018 et 2019 du Code civil.

La promesse de fournir caution, comme la clause d'emploi, est imposée dans l'intérêt de la femme. Elle est donc, comme la clause d'emploi, obligatoire pour les tiers aussi bien que pour le mari, c'est-à-dire que le débiteur de la dot n'est point libéré vis-à-vis de la femme, s'il a payé au mari sans exiger de caution, ou en acceptant une caution qui ne réunissait pas les conditions voulues par la loi (2).

La caution qui s'apercevrait du dérangement des affaires du mari pourrait-elle de son chef provoquer la séparation de biens? La négative est certaine : le droit de demander cette séparation est tout à fait personnel à la femme.

La caution pourrait-elle au moins sommer la femme de provoquer la séparation de biens, offrir de lui avancer tous les frais de la procédure, et lui protester que, faute par elle d'accepter cette offre, elle demeurera responsable de l'insolvabilité ultérieure du mari? Nous ne le pensons pas non plus. Il n'est dit nulle part dans la loi que la caution puisse contraindre le créancier à poursuivre le débiteur principal, quand elle n'est pas elle-même actionnée. Elle peut seulement, aux termes de l'art. 2032, agir contre le débiteur principal pour être indemnisée dès qu'elle prouve la déconfiture de celui-ci.

471. Si en raison de la durée indéfinie de l'engagement de

(1) Anal. de l'art. 1377 du Code civil, relatif au payement des choses non dues.

(2) V. M. Sériziat, n° 91.

la caution il arrivait que le mari n'en trouvât pas une, les immeubles devraient être donnés à ferme, ou mis en séquestre; les sommes faisant partie de la dot, placées; les denrées, vendues, et le prix en provenant, pareillement placé. Le droit du mari se borne ensuite à recevoir les intérêts des capitaux et les fermages (art. 602).

Les meubles sujets à dépérir par l'usage doivent pareillement être vendus pour le prix en être placé comme celui des denrées, le mari jouit seulement de l'intérêt (art. 603). Mais pourrait-il, comme l'usufruitier ordinaire, être autorisé par les juges à garder une partie des meubles nécessaires pour son usage, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter, lorsqu'il y aura lieu, à la restitution de la dot? Oui, selon nous, quand le mari manque par lui-même des ressources suffisantes pour acheter ces objets, puisque l'art. 1558 permet d'aliéner la dot pour fournir des aliments à la famille; or il convient de ranger sous ces expressions générales tout ce qui est nécessaire à l'entretien de la famille. Si, au contraire, le mari pouvait acheter ces objets de ses deniers, ce serait aller contre la loi du contrat que de l'autoriser à les prendre sous sa seule caution juratoire.

472. Il peut se faire qu'au lieu de soumettre le mari à l'obligation de fournir caution, le contrat de mariage exige de lui d'autres sûretés: comme de justifier qu'il possède des immeubles libres suffisants pour répondre de la dot.

Cette clause, ainsi que la précédente, est obligatoire pour les tiers. Le débiteur de la dot ne doit donc la remettre au mari qu'après que celui-ci a justifié, de la manière indiquée par l'art. 2165 du Code civil, que les immeubles qu'il possède sont suffisants pour en répondre; sinon il ne serait point libéré vis-à-vis de la femme, qui pourrait, en cas d'insolvabilité du mari, exercer une action récursoire contre lui (1).

On peut de même exiger du mari justification qu'il possède un certain nombre d'actions dans une compagnie de finance, de commerce ou d'industrie, ou un certain intérêt dans une maison de commerce, ou un fonds de commerce d'une valeur indiquée. Le débiteur de la dot doit toujours exiger cette justification avant de se libérer, et si les preuves peuvent en disparaître facilement, la faire authentiquement constater; mais, cette justification une fois fournie, il ne répond plus vis-à-vis de la femme des événements ultérieurs.

(1) *Civ. cass.*, 9 juin 1841 (aff. Soufron); Aix, 20 juin 1834 (aff. Noë).

Il faut, du reste, bien distinguer entre l'obligation du mari de faire emploi, et celle de fournir une sûreté. Dans le premier cas, l'objet acheté avec les deniers dotaux est dotal, et comme tel, on le sait, la femme en est propriétaire ; dans le second cas, au contraire, les objets constituant la sûreté promise restent la propriété du mari, quand même il les aurait achetés depuis le mariage, et dans l'intention exprimée de les affecter à cette destination. Ils restent donc aux risques du mari, et la dot conserve toujours son premier caractère.

Le débiteur de la dot, qui aurait intérêt à se libérer, n'est point, du reste, obligé de conserver indéfiniment les deniers en ses mains, et jusqu'à ce qu'il plaise au mari de faire l'emploi exigé ou de fournir la sûreté promise. Il peut faire au mari des actes d'offres, à la charge par ce dernier de justifier de l'accomplissement de la condition exigée ; à défaut de justification, le débiteur de la dot peut verser les deniers à la caisse des consignations : et là encore, le préposé ne doit se dessaisir des sommes déposées pour les remettre au mari qu'après justification, dont le procès-verbal de consignation doit contenir la mention. Le mari, en demeure, ne peut exiger que les intérêts du capital déposé au taux fixé pour la caisse. Le débiteur de la dot ne serait obligé de garder les deniers en main qu'autant qu'il résulterait des clauses du contrat de mariage qu'il en a pris l'engagement.

473. Il est temps de passer aux obligations qui pèsent sur le mari depuis son entrée en jouissance.

Comme l'usufruitier ordinaire, le mari n'est tenu de pourvoir de ses deniers qu'aux réparations d'entretien et aux grosses réparations occasionnées par le défaut de réparations d'entretien depuis le mariage (art. 605).

Mais, à la différence de l'usufruitier, qui n'est tenu de faire aucunes diligences pour la confection des grosses réparations qui sont à la charge du propriétaire, le mari, en sa qualité d'administrateur du fonds dotal, doit prendre tous les soins nécessaires pour que le défaut de grosses réparations ne cause pas la ruine du fonds. S'il est débiteur de la femme de sommes paraphernales, ou même dotales, suffisantes pour effectuer ces réparations, il doit en consacrer le montant à cet objet ; sinon, il doit avertir la femme d'y employer les paraphernaux dont elle pourrait disposer, et, en cas de refus de celle-ci, se faire autoriser par justice à aliéner pour cet objet une partie du fonds dotal. S'il avait négligé de prendre ces précautions, la perte de la dot, ré-

sultant du défaut de grosses réparations, pourrait lui être imputée; si, au contraire, il a fait l'avance des grosses réparations, il peut en poursuivre immédiatement le remboursement sur les paraphernaux de la femme (1), en tenant compte, toutefois, à celle-ci, des fruits dont il aurait naturellement été privé, si la dot avait été aliénée jusqu'à due concurrence.

474. Le mari est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres, qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits (art. 608). A l'égard des charges extraordinaires, telles que contributions de guerre, qui pourraient être imposées sur la propriété pendant la durée de la jouissance du mari, la femme, comme propriétaire, est tenue de les payer avec ses paraphernaux, si elle en a, et le mari doit seulement lui tenir compte des intérêts, ou, si elles sont avancées par le mari, il a la répétition du capital lors de la dissolution du mariage (art. 609).

Si la dot est constituée à titre particulier, le mari n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué, ni pour le capital ni même pour les intérêts. S'il est forcé de les payer, il a son recours contre la femme, ou contre le donateur qui a constitué la dot (art. 611), à moins qu'une clause expresse du contrat de mariage n'ait mis cette dette à la charge de la dot, auquel cas le mari en devrait les intérêts sur la jouissance.

Si la dot embrasse tous les biens de la femme, ou si elle a été constituée à titre universel, le mari doit supporter les intérêts des dettes qui la grèvent, de la manière indiquée par l'art. 612 du Code; et, si la femme doit une rente viagère ou une pension alimentaire, cette rente ou cette pension doit être acquittée par le mari dans son intégrité, ou, si la dot est seulement à titre universel, dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de sa part (art. 610) (2).

475. L'usufruitier est responsable vis-à-vis du propriétaire de la conservation des choses dont il a été mis en jouissance après l'inventaire ou état qui a dû être dressé, en ce sens qu'il doit apporter à cette conservation la vigilance d'un bon père de famille (art. 601). Si donc, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds usufructuaire, ou attente

(1) V. MM. Duranton, t. XV, nos 460 et 461; Dalloz aîné, *Répertoire*, t. X, p. 311, n° 36; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 153; Sériziat, n° 214.

(2) Nous aurons l'occasion de revenir sur le payement des dettes, en traitant de l'aliénation des biens dotaux.

autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci; et faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même (art. 614).

Mais, dès que l'usufruitier a dénoncé l'usurpation au propriétaire, sa responsabilité cesse, c'est au propriétaire à poursuivre lui-même l'usurpateur. L'usufruitier, il est vrai, peut poursuivre aussi l'usurpateur dans son intérêt; mais, s'il ne le fait point, le propriétaire ne peut le lui imputer à faute.

D'un autre côté, l'usufruitier n'est tenu de faire aucune dénonciation au propriétaire, relativement à des objets soumis peut-être à son usufruit universel ou à titre universel, mais dont il n'a jamais été mis en jouissance.

Dans les deux cas, il en est autrement du mari. L'art. 1562, en effet, ne le soumet pas seulement à toutes les obligations de l'usufruitier; il le rend encore responsable de toutes prescriptions acquises et de toutes détériorations survenues par sa négligence. Il doit donc empêcher, en agissant par lui-même, la prescription de tout objet sur lequel la constitution de dot lui donne des droits.

Il n'est responsable toutefois que des prescriptions qui peuvent lui être imputées à faute; car ces mots, *par sa négligence*, qu'on lit dans l'art. 1562, doivent être appliqués aux prescriptions acquises comme aux détériorations survenues. La raison le dirait assez, quand même la contexture de cet article (dans lequel les mots *prescriptions acquises* et les mots *et détériorations survenues* ne sont séparés par aucune virgule), ne l'indiquerait pas elle-même.

Les auteurs décident donc généralement (1) que s'il restait seulement quelques jours à courir pour la prescription lorsque le mariage a été contracté, le mari ne serait pas responsable de la prescription acquise (2). Les premiers jours du mariage sont naturellement des jours qui laissent peu de place à la préoccupation des affaires; et le mari est excusable de ne pas s'enquérir avec sollicitude de ce qui peut appartenir à sa nouvelle compagne. C'est donc aux juges à apprécier, suivant les circonstances, si l'intervalle écoulé entre le mariage et

(1) V., entre autres, MM. Benoit, t. I, n° 180; Dalloz aîné, *Ancien répertoire*, t. X, p. 310, n° 35; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 159.

(2) C'est aussi la disposition de la L. 16 au Digeste, *De fundo dotali*. On est surpris que M. Sériziat, n° 216, ait pu repousser une exception si équitable et si universellement admise.

la prescription acquise est assez long pour que cette prescription puisse être imputée à faute au mari.

On conçoit, du reste, aisément que le mari soit plus difficilement excusable à l'égard des créances dont la femme lui aura remis les titres; mais nous n'admettrions pas, comme quelques anciens auteurs (1), que le mari ne soit jamais responsable de la perte des droits et créances compris dans une constitution générale de dot, dont l'existence ne lui a pas été dénoncée. Son devoir en effet, ce nous semble, est de s'en enquérir, et de se procurer les titres dont la femme ne lui aurait pas fait la remise.

476. Le mari n'est pas seulement responsable des prescriptions acquises, il l'est aussi des *détériorations survenues* par sa négligence; et, sous ce rapport aussi, sa responsabilité est plus étendue que celle de l'usufruitier ordinaire, ce qui tient toujours à ce qu'il joint à sa qualité d'usufruitier celle d'administrateur. Nous avons vu, par exemple, que le mari est responsable de la perte ou de la ruine du fonds dotal, provenant du défaut de grosses réparations qu'il aurait pu faire faire avec d'autres deniers appartenant à la femme, ou en se faisant autoriser à aliéner une partie du fonds dotal.

477. Nous devons examiner maintenant l'étendue de la responsabilité relativement à deux points importants, savoir : l'insolvabilité des débiteurs de la dot, et l'incendie des maisons ou des autres biens dotaux.

Le mari d'abord est-il responsable de l'insolvabilité des débiteurs de la dot, survenue depuis le mariage? L'affirmative est incontestable, toutes les fois que le mari aurait pu exiger le capital avant que le débiteur tombât dans l'insolvabilité : c'est bien alors véritablement une *détérioration* de la dot *survenue par la négligence du mari*. Il y a pourtant pour l'application de la règle une différence à faire entre le cas où la dot est due par un débiteur de la femme qui l'a constituée, et celui où elle est due par un donateur. Dans le premier, le moindre retard peut être imputé au mari, parce qu'il ne doit au débiteur aucuns ménagements; dans le second, il n'y aurait faute qu'autant que le mari aurait laissé écouler un temps assez considérable depuis que la dot serait devenue exigible; car la reconnaissance exige qu'on ait pour un donateur des ménagements et des égards. Mais le mari ne saurait se soustraire à la responsabilité résultant de l'insolvabilité du débiteur,

(1) Roussilhe, n° 442; Dupérier, *Maximes de droit*, t. III, liv. II, p. 133 et suiv. M. Benoit, t. I, n° 182, a suivi l'opinion de ces auteurs.

en opposant que d'après le contrat de mariage il ne pouvait toucher la dot sans en faire emploi ou sans fournir certaines sûretés; ce sont là en effet des conditions à peu près potestatives pour le mari, et dont l'inaccomplissement ne saurait dès lors l'excuser. Ces stipulations d'ailleurs n'empêchent pas le mari de faire des actes conservatoires.

478. La responsabilité du mari dans le cas d'incendie présente, ce nous semble, des difficultés plus graves, qui ont échappé pour la plupart aux auteurs qui ont écrit sur la dot.

Il est indubitable d'abord que le mari est responsable de l'incendie, quand il a eu pour cause sa négligence personnelle ou celle des personnes dont il répond; et, en général, c'est le mari plutôt que la femme qui doit, comme chef du ménage, répondre du fait des enfants et des domestiques. On conçoit pourtant que cette règle a ses exceptions, car la femme doit partager la surveillance du mari sur toutes les personnes de la famille, comme elle partage à bien des égards son autorité.

Mais un point fort important est celui de savoir si, lorsque les causes de l'incendie ne sont pas connues, le mari est présumé en faute, comme l'est le locataire vis-à-vis du bailleur, d'après l'art. 1733 du Code civil. Un arrêt de la cour de Toulouse (1) a *étendu la disposition* de cet article à l'usufruitier; et si l'on admettait cette solution, il faudrait naturellement l'étendre au mari, puisque la loi soumet ce dernier généralement aux mêmes obligations que l'usufruitier.

Mais, empressons-nous de le dire, l'arrêt précité renferme, à nos yeux, une grave erreur (2). En principe, c'est à celui qui se plaint d'un délit ou d'un quasi-délit à le prouver. L'art. 1733 contient une *exception à ce principe*, mais toutes les exceptions sont de droit étroit (3). La loi d'ailleurs a supposé qu'un locataire est naturellement peu diligent, parce qu'il a peu ou point d'intérêt à la conservation de la maison qu'il habite. L'usufruitier, au contraire,

(1) Arrêt du 13 mai 1837 (aff. Glassé).

(2) Il est contraire aussi à l'opinion de M. Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, t. III, n° 1551.

(3) La cour de Toulouse, dans l'arrêt cité, considère l'art. 1733 comme une application seulement du principe posé dans l'art. 1302, d'après lequel le débiteur, en cas de perte de la chose, doit prouver le cas fortuit qu'il allègue. Qu'est-ce à dire? que le débiteur doit prouver, par exemple, le fait matériel de l'incendie, s'il est contesté; mais ce n'est pas à dire qu'il soit obligé de prouver qu'il n'a pu empêcher un cas réputé fortuit de sa nature, tel qu'une mort, un incendie, etc.

a autant d'intérêt à la *conservation de la chose* que le propriétaire lui-même, puisque la perte de cette chose fait évanouir son droit; et le mari a certainement autant d'intérêt qu'un usufruitier. Nulle présomption de négligence ne doit donc peser sur lui.

Mais le mari pourrait-il être déclaré responsable, parce qu'il n'aurait pas fait assurer la maison dotale, ou qu'il n'aurait pas entretenu ou renouvelé les assurances qui existaient déjà lors du mariage? L'affirmative est indubitable, si le contrat de mariage lui en imposait l'obligation; mais nous raisonnons dans l'hypothèse où le contrat de mariage ne dit rien sur ce point. Nous ne pensons pas qu'alors le mari soit responsable du défaut d'assurance.

Dans le cas d'abord où la propriété dotale n'était pas assurée lors du mariage, la chose paraît évidente. Il y aurait par trop de rigueur à exiger du mari plus de prudence que n'en avait la femme ou le donateur de la dot avant le mariage. Vainement même le mari aurait-il fait assurer ses propriétés personnelles, et la femme alléguerait-elle qu'il est obligé d'apporter à la conservation des biens dotaux les mêmes soins tout au moins qu'il apporte à la conservation de ses biens propres. Nous convenons en effet de ce dernier principe. Mais quels sont les soins dont ce principe impose l'obligation au mari? Ce sont l'attention et la vigilance, soins qu'il peut donner par lui-même sans s'appauvrir, et non pas les soins qu'il ne pourrait prendre qu'en se privant d'une partie des fruits de la dot, qu'il avait l'espérance fondée de recueillir en totalité.

La question, nous l'avouerons, est plus délicate, quand l'assurance existait lors du mariage, et que le mari a négligé de payer la prime ou de renouveler l'assurance à son échéance.

Raisonnons d'abord dans l'hypothèse la plus défavorable pour le mari, celle où il n'a pas payé une prime échue. Il doit alors être responsable, s'il était tenu du payement de la prime : mais en était-il tenu? Il l'était sans doute si la police avait acquis date certaine avant le mariage et si la femme s'était constitué tous ses biens; mais si la police n'avait pas de date certaine ou si la dot était à titre particulier, le mari ne pouvant pas être actionné pour le payement de la prime, nous ne voyons pas comment il serait responsable de l'incendie.

On pourrait argumenter, il est vrai, contre cette solution, d'une opinion de M. Proudhon, qui soutient que les primes d'assurance doivent être considérées comme des charges annuelles des fruits,

dont, par ce motif, l'usufruitier est tenu (1). Mais, en supposant l'opinion de cet auteur admissible, quand il s'agit d'un usufruit constitué à titre gratuit, ce qui n'est pas sans difficulté, nous ne pensons pas qu'il soit possible de l'étendre au mari qui reçoit la dot à titre onéreux. Serait-il juste que le mari supportât sur une jouissance qu'il a eu l'espoir de recueillir tout entière, les primes peut-être considérables d'une assurance souvent ignorée?...

Or, si le mari n'est pas tenu, hors le cas d'une constitution de dot universelle concourant avec une assurance ayant acquis date certaine avant le mariage, de payer les primes d'une assurance qui n'a pas été mise à sa charge par les conventions matrimoniales, à plus forte raison ne saurait-il être tenu de renouveler les assurances expirées depuis le mariage.

Ces conséquences rigoureuses prouvent seulement combien il importe que le contrat de mariage s'explique sur un point qui est pour la femme d'un aussi grand intérêt.

§ 3. — *Des procès concernant la dot.*

Sommaire.

479. Le mari a seul le droit d'intenter les actions relatives à la dot.
480. La femme peut-elle faire seule des actes conservatoires?
481. Y a-t-il nullité dans les poursuites exercées au nom de la femme autorisée par son mari?
482. Le mari peut-il être actionné seul?
483. Les jugements rendus avec le mari ont force de chose jugée vis-à-vis de la femme.
484. Exception aux principes généraux pour les cas de partage et d'expropriation forcée.
485. A la charge de qui sont les frais des procès soutenus par le mari seul ou par les deux époux conjointement? — Distinctions.

479. Les procès concernant la dot donnent lieu à plusieurs questions, toutes importantes. La femme peut-elle se faire autoriser en justice à agir au défaut du mari? Peut-elle au moins faire des actes conservatoires? Le mari peut-il défendre seul à l'action, comme il peut seul l'intenter? Les jugements rendus avec le mari seul ont-ils l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de la femme? Les dépens doivent-ils toujours être supportés par le mari, ou peuvent-ils être répétés en tout ou en partie contre la femme?

(1) *Tr. de l'usufruit*, nos 1596 et 1609.

Le texte de l'art. 1549 rend, ce nous semble, la solution de la première question facile. Après avoir posé le principe que le mari *seul* a l'administration des biens dotaux pendant le mariage, cet article ajoute : « Il a *seul* le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs. » Si le mari a *seul* ce droit, la femme ne l'a point, et ne saurait, même en alléguant la négligence du mari, se faire autoriser par justice à l'exercer. De deux choses l'une : ou la négligence du mari met la dot en péril, et alors la femme n'a qu'à faire prononcer la séparation de biens ; ou elle n'expose point la dot parce que le mari a de quoi en répondre, et alors la femme doit se contenter de son recours contre le mari pour les prescriptions que celui-ci aura laissé accomplir. Voilà pourquoi l'art. 1560 n'autorise la femme à demander la nullité des aliénations du fonds dotal qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

480. La femme peut-elle, au moins, faire sans le concours de son mari des actes conservatoires? Sans doute, quand il s'agit d'actes autres que des poursuites, tels que la prise ou le renouvellement d'une inscription hypothécaire ; l'art. 2139 fournit à l'appui de cette solution un argument décisif.

Mais, sous le prétexte qu'une prescription serait imminente, la femme pourrait-elle aussi faire des actes de poursuites, signifier un commandement, pratiquer une saisie, donner une citation en justice? M. Troplong (1) enseigne l'affirmative. M. Sériziat (2) distingue entre le commandement et la citation en justice : il reconnaît à la femme le droit de faire le premier, il lui refuse le droit de donner la seconde, ou du moins il pense que la nullité est irrévocablement encourue dès que la partie adverse l'a demandée.

La distinction de M. Sériziat d'abord nous semble inadmissible. La raison qu'il en donne c'est que l'art. 215 qui interdit à la femme d'ester en jugement sans être autorisée s'applique à la citation, mais non au commandement. Mais ces mots *ester en jugement* signifient seulement comparaître devant les juges, et n'impliquent pas le droit d'engager l'action. Les communes, les établissements publics, etc., ont besoin aussi, comme les femmes, de certaines autorisations pour ester en jugement ; et toutefois il est constant en jurisprudence que les représentants de ces personnes morales peuvent valablement engager l'action pour pré-

(1) *De la prescription*, t. II, n° 599.
(2) *Tr. du régime dotal*, n° 218.

venir toute déchéance, sauf à rapporter l'autorisation avant le jugement.

Mais est-ce à dire qu'il faille admettre en principe pour la femme dotale la doctrine de M. Troplong? Nous ne le pensons pas. Sans doute, quand la demande en séparation de biens est déjà intentée, la femme peut pratiquer ces poursuites pour obtenir jugement; sans quoi elle serait exposée à trouver sa ruine dans les lenteurs apportées à la solution d'une action dont le but est précisément de sauver sa fortune. On pourrait considérer les poursuites comme valables encore, si la femme y annonçait l'intention de se pourvoir immédiatement en séparation de biens, et qu'elle le fît en effet. Mais, à part ces circonstances tout exceptionnelles, n'est-ce pas aller directement contre le texte de l'art. 1549 qui donne au mari *seul* le droit de *poursuivre* les débiteurs et détenteurs de la dot, que d'autoriser la femme, sous prétexte d'urgence, à pratiquer de son seul mouvement toute espèce de poursuites, actions judiciaires, commandements, saisies? N'est-ce pas aller aussi contre l'esprit de la loi?

Qu'a voulu, en effet, le législateur, en accordant à la femme dotale certaines prérogatives dont les autres femmes ne jouissent pas? Il a voulu qu'elle demeurât complétement étrangère aux embarras des affaires pour se livrer tout entière aux soins domestiques. Il a voulu veiller lui-même à ses intérêts, pour qu'elle pût, elle, veiller avec plus de sollicitude à l'éducation de ses enfants. Or, ce but du législateur ne sera-t-il pas manqué, si la femme, trop inquiète sur la conservation de sa fortune, va former à tout propos des poursuites indiscrètes, et devenir pour des tiers d'autant plus importune que l'inaliénabilité de ses biens pourra mieux la protéger; ou, si l'on admet que la dot puisse être tenue de dommages pour une poursuite inconsidérée, exposer sa dot au lieu de la préserver? Concluons donc toujours que si la femme a des sujets de crainte du côté de son mari elle doit demander la séparation de biens; sinon, que les devoirs de la famille doivent rester son occupation exclusive.

481. Faut-il aller pourtant jusqu'à dire qu'il y a nullité dans les poursuites qui, au lieu d'être engagées au nom du mari, le sont au nom de la femme *autorisée par son mari*? Quelques arrêts (1) ont poussé la rigueur du principe jusque-là, mais c'est

(1) V. Montpellier, 22 mai 1807 (aff. Deidier); Limoges, 4 février 1822 (aff. Fredon). Dans l'espèce du premier arrêt, toutefois, il n'est pas dit explicitement que la femme fût autorisée par le mari. *Conf.* MM. Zachariæ, t. III, p. 569, note 2; Duranton, t. XV, n° 402; Benoît, t. I, n° 106.

tomber, ce nous semble, dans une exagération véritable (1). Le législateur, en donnant au mari *seul* le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot, a voulu procurer au mari la libre administration de la dot, et l'affranchir en ce point des volontés ou des caprices de la femme. Ce qui prouve avec évidence qu'il n'a pas eu d'autre but, c'est que la femme d'ailleurs n'est nullement privée du droit d'ester en justice, soit pour les paraphernaux, soit même quelquefois pour les biens dotaux, comme on le verra plus tard. Or, le vœu du législateur n'est-il point rempli, alors même que la femme agit, si elle n'agit qu'avec le concours de son mari?

D'un autre côté, les droits des tiers ne sont pas plus compromis que ceux du mari. Le jugement à intervenir, en effet, aura vis-à-vis du mari tout autant de force que si le mari lui-même eût seul intenté l'action, puisqu'en autorisant la femme il figure virtuellement dans l'instance. Le mari sera donc passible personnellement des dépens, suivant les distinctions que nous ferons bientôt; et dès lors les tiers n'auront aucun motif pour quereller l'action ainsi exercée.

On oppose l'ancienne maxime que *nul ne plaide par procureur*. Mais l'application de cette maxime, quelle qu'en soit l'autorité, n'est pas heureuse ici, puisque le mari plaide véritablement en son nom dès qu'il autorise sa femme; c'est plutôt le cas d'appliquer, en raison du concours inutile de cette dernière, cette autre maxime: *utile per inutile non vitiatur*.

482. Puisque le mari n'a nul besoin du concours de sa femme pour poursuivre les débiteurs ou détenteurs de la dot, il est naturel d'en conclure par réciprocité que tous ceux qui ont à exercer quelque action relative à la dot doivent la diriger contre le mari, sans qu'il soit besoin d'appeler la femme (2). Aussi autrefois ne faisait-on aucune différence entre les droits du mari, soit qu'il fût demandeur, soit qu'il fût défendeur. Toutes les actions qu'il pouvait exercer seul en demandant, il pouvait y répondre seul en défendant; pour celles, au contraire, qu'il ne pouvait engager sans le concours de sa femme, elles devaient pareillement être dirigées contre les deux époux, quand c'était le tiers

(1) C'est aussi l'avis de MM. Toullier, t. XIV, n° 141; Bellot, t. IV, p. 65; Taulier, t. V, p. 261. V. *Conf.* Toulouse, 1er pluviôse an x (aff. Record); Turin, 10 août 1811 (aff. Bizel), et Lyon, 16 janvier 1834 (aff. Crussy).

(2) V. MM. Merlin, *Rép.*, v° *Puissance maritale*, sect. II, § 3, n° 8; Dalloz, t. X, p. 305, n° 6; Zachariæ, t. III, p. 570; Delvincourt, t. II, p. 140, n° 3; Duranton, t. XV, n° 393.

qui réclamait (1). En effet, comment comprendre, par exemple, que le mari qui peut seul actionner un débiteur de la dot en retard de payer, ne puisse pas être actionné seul par le débiteur qui fait des offres pour se libérer?

Vainement même voudrait-on établir à cet égard une différence entre les actions mobilières ou possessoires, et les actions immobilières, puisque la loi n'en fait aucune. La cour de Bordeaux a pourtant jugé qu'il y avait *nullité* dans une action confessoire de servitude sur un fonds dotal, dirigée contre le mari seul, sans que la femme eût été mise en cause (2). Mais il est difficile d'imaginer un arrêt plus mal rendu. Quand même en effet la femme, pour des actions semblables, devrait régulièrement être mise en cause, que pourrait-on légitimement conclure de ce qu'elle n'a pas été appelée? Que le jugement, sans doute, n'a aucune autorité vis-à-vis d'elle, et qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens elle n'aurait pas même besoin de se pourvoir par tierce opposition pour en écarter l'autorité: mais en conclure que l'action est nulle même vis-à-vis du mari, cela paraîtrait contraire à tous les principes; car le mari doit être assimilé tout au moins à un usufruitier, tout au moins à un fermier. Or, l'on ne saurait raisonnablement douter que l'usufruitier ne soit valablement actionné quoique le propriétaire ne soit pas mis en cause; l'art. 1727 du Code suppose même que l'action immobilière dirigée contre le fermier ou le locataire n'est pas nulle, puisqu'il se borne à dire que le preneur doit être mis hors de cause, en déclarant celui au nom duquel il tient. Cela est en effet très-raisonnable. Le tiers qui revendique un héritage ne peut pas exiger la représentation du titre en vertu duquel le possesseur détient pour s'assurer s'il détient, ou non, à titre précaire; il est donc naturel qu'il dirige d'abord son action contre le possesseur apparent, sauf à la continuer ensuite contre le possesseur réel, quand celui-ci lui sera connu.

La cour de Bordeaux oppose qu'il est des causes concernant la dot, dans lesquelles la femme doit figurer, puisque l'art. 89

(1) V. Roussilhe, *Tr. de la dot*, nos 224 et suiv.

(2) Arrêt du 16 mars 1827 (aff. Gardet). La même doctrine se trouve consacrée par un arrêt plus récent, qui décide que le mari seul n'a pas qualité pour défendre à la demande en désistement d'un immeuble dotal, et qu'une telle demande doit être dirigée contre le mari et contre la femme conjointement. Riom, 28 janvier 1844 (aff. Darrot). Nous n'en considérons pas moins comme seule admissible la thèse contraire que nous avons soutenue.

du Code de procédure prescrit la communication au ministère public, des affaires concernant les femmes mariées *même autorisées*, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal ; or, suivant cette cour, cet article doit naturellement s'entendre des causes où le mari est défendeur, puisqu'il n'a pas besoin du concours de la femme s'il est demandeur. Mais, outre qu'en fait, ainsi qu'on l'a vu au numéro précédent, la femme peut avoir figuré dans le procès sans nécessité, l'article 89 peut s'appliquer de plus, non-seulement aux cas de partage et d'expropriation dont nous parlerons bientôt, mais encore au cas où la femme dotale est séparée de biens. D'ailleurs, on le répète, de ce que la femme devrait régulièrement être actionnée, il n'en résulterait nullement qu'il y eût nullité vis-à-vis du mari.

483. Examinons maintenant la portée des jugements rendus avec le mari seul, soit en demandant, soit en défendant. Ces jugements ont-ils l'autorité de la chose jugée pour ou contre la femme?

S'il s'agit de jugements qui ont accueilli les prétentions du mari, il serait déraisonnable de soutenir que la femme ne peut pas s'en prévaloir, et qu'on peut remettre en question, vis-à-vis d'elle, ce qui a été jugé. Il est saillant, en effet, que le mari, à la différence du simple usufruitier, est réputé agir dans l'intérêt de sa femme, propriétaire de la dot, autant que dans le sien propre, et doit être dès lors considéré comme le représentant légal de cette dernière.

Mais, si l'on ne peut contester à la femme le droit d'invoquer tous les jugements obtenus par son mari comme si elle y eût figuré, pourquoi en serait-il autrement *dans le cas contraire?* Comment comprendre que le mari soit censé le représentant de la femme, quand il gagne le procès, et ne le soit plus, quand il le perd? Dans les deux hypothèses, la femme se trouve vis-à-vis de son mari, relativement à sa dot, dans une position semblable à celle du pupille vis-à-vis du père, usufruitier légal de ses biens, c'est-à-dire que celle-là comme celui-ci, sans être en nom dans les qualités des procès qui s'engagent relativement à leurs biens, y figurent pourtant en réalité : la femme, sous le nom de son mari; le pupille, sous le nom de son père.

La femme ne peut donc remettre en question ce qui a été jugé irrévocablement avec le mari qu'autant qu'il y aurait eu, de la part de celui-ci, collusion avec la partie adverse, auquel cas il est bien certain que la femme pourrait se pourvoir par la voie

de la tierce-opposition : la fraude fait exception à toutes les règles (1).

M. Tessier (2) professe une doctrine contraire. Il reconnaît, il est vrai, au mari le droit d'intenter seul toutes les actions, même pétitoires, relatives à la dot, comme aussi le droit d'y défendre seul. Mais, suivant lui, les jugements ainsi rendus n'ont d'autorité que vis-à-vis du mari, et n'en ont point vis-à-vis de la femme, qui peut se pourvoir par la tierce-opposition, toutes les fois qu'elle n'a pas figuré en nom dans le procès.

Ce système, on ne craint pas de le dire, va directement contre l'esprit du régime dotal. Le Code, en donnant au mari *seul* le droit de poursuivre les *détenteurs* comme les débiteurs de la dot, a voulu que la femme ne fût pas engagée inutilement dans des contestations où son mari a le plus grand intérêt à la bien défendre. Or, ce but est complétement manqué, si les jugements rendus avec le mari n'obligent pas la femme ; car les tiers, pour leur sûreté, ne manqueront jamais alors d'appeler celle-ci en cause.

La mise en cause de la femme, d'un autre côté, ne peut produire que l'un de ces résultats : ou la femme, et ce sera le cas le plus ordinaire, se reposera entièrement sur son mari pour diriger l'attaque ou la défense, et alors sa mise en cause occasionnera un surcroît de frais en pure perte ; ou la femme aura des vues différentes de celles de son mari, et alors celui-ci n'aura plus pour l'administration de la dot cette incontestable suprématie que la loi pourtant a voulu certainement lui accorder.

M. Tessier argumente par analogie des principes admis en matière de communauté, d'après lesquels le mari peut bien intenter seul les actions pétitoires relatives aux propres de la femme, ou y défendre en tant qu'il y a intérêt, mais non pas de manière à préjudicier aux droits de la femme comme propriétaire. Mais il n'y a nulle analogie entre la femme commune et la femme dotale. Outre la différence de texte fort remarquable qui existe entre l'art. 1428 et l'art. 1549, on peut invoquer la différence qui existe entre la situation de la femme mariée en communauté et celle de la femme dotale. La première est loin de demeurer étrangère aux affaires ; elle peut, en effet, aliéner ses propres avec le consentement de son mari ; elle peut aussi s'engager avec lui, et partant, rien de surprenant que, dans certains cas,

(1) V. MM. Duranton, t. XV, nos 398 et 399 ; Zachariæ, t. III, p. 571.
(2) T. II, p. 137, n° 835.

la loi veuille qu'elle plaide aussi avec lui. La femme dotale, au contraire, ne pouvant ni aliéner sa dot ni l'obliger, on ne voit pas pourquoi on la ferait sortir de cette incapacité absolue dans laquelle elle a voulu se placer pour la contraindre à figurer dans des contestations relatives à sa dot. En deux mots, la femme commune peut se mêler quelquefois aux procès, parce qu'elle se mêle quelquefois aux affaires; la femme dotale restant étrangère aux affaires doit rester aussi étrangère aux procès, et la nécessité de la communication des affaires qui l'intéressent au ministère public remplace, avec assez d'avantage pour elle, le rôle muet auquel elle s'est volontairement réduite.

484. Les principes que nous venons d'exposer souffrent pourtant des restrictions notables.

La première est relative aux partages dans lesquels la femme se trouve intéressée à raison de sa dot.

L'art. 818 du Code civil dispose en effet : « Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté. A l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel. Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. »

Ce texte s'applique, par la généralité de ses termes, aussi bien au régime dotal qu'au régime de la communauté. La preuve que le législateur n'a pas eu exclusivement en vue le régime de la communauté, c'est qu'il embrasse, dans ses prévisions, le cas où le mari jouit des biens de sa femme, et le cas où il n'en jouit point, et que, dans le régime de la communauté, ou même dans le régime simplement exclusif de communauté, le mari en jouit toujours. Or, si l'on est obligé de reconnaître que l'art. 818 ne s'applique pas seulement au régime de la communauté, il faut de toute nécessité reconnaître qu'il s'applique au régime dotal aussi bien qu'à celui de la séparation de biens (1).

(1) C'est en effet l'avis de la grande majorité des auteurs. V. MM. Toullier, t. XIV, nos 136 et suiv., 215; Chabot, *Des successions*, sur l'art 818, n° 3; Proudhon, *De l'usufruit*, t. III, n° 1243; Duranton, t. VII, n° 125, et t. XV, nos 395 et 396; Bellot, t. IV, p. 137 et 412; Malpel, *Des successions*, n° 244; Vazeille, *ibid*, sur l'art. 818, n° 3; Tessier, *De la dot*, t. II, n° 838; Marcadé, sur l'art. 818, n° 2; A. Dalloz, v° *Partage*, n° 93; Zachariæ, t. III, p. 571. La jurisprudence se prononce aussi dans le même sens. V. l'arrêt déjà cité de

A la vérité, l'art. 1549, d'après lequel le mari peut seul poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot, est postérieur en promulgation à l'art. 818 ; mais il n'est pas à présumer qu'il ait voulu déroger à ce dernier article, car il est de principe, au contraire, que les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales, *in toto jure, generi per speciem derogatur.*

Il y a un motif particulier d'ailleurs pour exiger le concours de la femme dans les partages ; c'est que, dans les autres actions, l'intérêt du mari et celui de la femme s'identifient en général complétement, la dot ne pouvant s'accroître ou diminuer sans que le mari et la femme en profitent ou en souffrent en même temps. Dans les partages, au contraire, l'intérêt de la femme peut souvent être opposé à celui du mari, celui-ci ayant intérêt à recevoir plus de valeurs mobilières dont il pourra disposer que de valeurs immobilières, tandis que la femme a un intérêt tout contraire (1).

Est-ce à dire, au surplus, que le mari puisse, avec le concours de la femme, procéder à l'amiable à un partage auquel la dot est intéressée? Cette conséquence serait erronée; mais ce n'est pas le cas de traiter ici cette question : elle trouvera mieux sa place dans notre quatorzième section.

La seconde restriction au droit qu'a le mari de défendre seul aux actions concernant la dot est relative au cas d'expropriation forcée de l'immeuble dotal. D'après l'art. 2208, en effet, l'expropriation des immeubles faisant partie de la communauté est poursuivie contre le mari seul, quoique la femme soit obligée à la dette; mais l'expropriation des immeubles de la femme non entrés dans la communauté doit être poursuivie à la fois contre la femme et contre le mari. Or, l'immeuble dotal appartient évi-

la cour de Toulouse, du 1er pluviôse an x (aff. Record). *Adde:* Agen, 24 février 1809 (aff. Breuil); Nîmes, 12 mars 1835 (aff. Boyer); Paris, 14 juillet 1845 (le prince de la Moskowa). — Il existe néanmoins des autorités en sens contraire. V. MM. Delvincourt, t. II, p. 140, note 3, édit. de 1824; Chardon, *De la puissance maritale*, n° 253; Benoit, t. I, n° 117, Dalloz aîné, *Ancien répertoire*, t. X, p. 304 et suiv.; Aix, 9 janvier 1810 (aff. Michel).

(1) Notons, au reste, que dans tous les cas, si la femme se trouve déjà en instance avec son mari, elle ne peut être admise par justice, au refus de celui-ci, à poursuivre seule et par action séparée le partage de ses biens dotaux, alors d'ailleurs qu'aucune opposition d'intérêt ne s'est encore manifestée entre elle et son mari. La cour de Paris s'était prononcée en ce sens par l'arrêt cité à la note précédente ; et le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la cour suprême. *Civ. rej.*, 21 janvier 1846.

demment à cette dernière classe, et l'on n'a pas même la ressource de dire ici que l'art. 1549 a dérogé à l'art. 2208, puisque c'est ce dernier qui est postérieur en promulgation. Aussi l'opinion de M. Delvincourt (1), d'après lequel l'expropriation forcée de l'immeuble dotal pourrait être poursuivie contre le mari seul, n'a-t-elle trouvé aucun écho dans les auteurs qui ont écrit après lui (2).

Cette seconde exception peut avoir pour cause le grand intérêt de la femme à n'être pas dépouillée à son insu d'un immeuble qui lui appartient sans conteste, auquel elle attache peut-être une grande valeur d'affection, et dont elle peut souvent empêcher la vente, soit en engageant ses paraphernaux, soit en offrant au créancier de bonnes cautions.

485. Nous n'avons plus qu'à examiner à la charge de qui doivent rester les dépens des procès auxquels la dot peut donner lieu, et ce n'est pas le point le moins délicat.

Parlons d'abord du cas où le mari a figuré seul dans l'instance.

Si le procès soutenu par le mari a trait seulement à la jouissance, le mari en doit évidemment supporter tous les frais sans répétition, puisque l'usufruitier, dans les mêmes circonstances, ne peut exercer aucune répétition contre le nu propriétaire (C. civ., art. 613).

Si le procès a trait au fond du droit, les anciens auteurs (3) s'accordaient à reconnaître que le mari peut répéter, à la dissolution du mariage, les frais dont il a fait l'avance. Cette décision équitable doit encore être suivie sous le Code, à moins que la contestation soutenue par le mari ne soit visiblement mal fondée, auquel cas tous les frais devraient rester à la charge du mari (4); et s'il veut se prémunir contre une pareille chance, la prudence lui conseille de ne former aucune action et de ne s'engager dans aucun recours sans obtenir une consultation favorable de jurisconsultes jouissant de quelque autorité. Dans ce

(1) T. III, p. 181 des notes, note 4, édit. de 1824.

(2) V. notamment, MM. Duranton, t. XV, n° 397; Tessier, t. II, p. 151; Zachariæ, t. III, p. 571.

(3) V. notamment Despeisses, *De la dot*, sect. III, n°s 75 et 76, 3°; Lapeyrère, lettre D, n° 31; Faber C, liv. V, tit. VIII, déf. 27, p. 533, et liv. V, tit. VII, déf. 32, p. 524; Fontanella, *De pact. nupt.*, clause 7, glos. 3, part. XII, n°s 34 et 35, et les autres auteurs cités par M. Tessier, t. II, note 928, p. 189.

(4) C'est aussi l'opinion de MM. Tessier, *loc. cit.*, et Benoit, t. I, n°s 236 et 237, et t. II, n° 453.

cas, le tiers qui a gagné le procès ne peut avoir aucune action directe contre la femme.

Si le mari et la femme ont figuré tous deux dans un procès touchant au fond du droit, et que ce procès ait été gagné, il y a lieu, à plus forte raison, de procéder comme dans le cas précédent, puisqu'il est évident que le mari a eu raison de soutenir la contestation : ainsi, le mari qui a fait l'avance des frais, doit retenir, lors de la restitution de la dot, ceux qu'il n'a pu recouvrer de la partie adverse.

Reste maintenant à savoir comment doivent être supportés les frais par les époux figurant ensemble dans le procès, quand ils succombent.

A cet égard, nous faisons une distinction. Si la présence de la femme dans la cause n'était nullement nécessaire, la condition de la femme ne saurait être aggravée par cette mise en cause inutile; le mari, par conséquent, serait seul tenu personnellement sauf son recours, tel que de droit, lors de la dissolution du mariage. Si, au contraire, la présence de la femme était nécessaire pour assurer l'effet de l'action, comme dans les cas de partage et d'expropriation forcée, il serait équitable d'appliquer aux époux qui auraient soutenu ensemble une mauvaise contestation le principe d'après lequel les dépens se divisent par tête entre les parties condamnées, toutes les fois qu'il n'y a pas de raisons particulières pour les diviser autrement.

Quant au point de savoir si la portion de dépens mise à la charge de la femme peut être poursuivie non-seulement sur ses biens paraphernaux, mais encore sur ses biens dotaux, nous nous en occuperons dans le § 3 de notre huitième section.

SECTION VII.

DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL.

Sommaire.

486. Motifs qui ont fait admettre sous le Code l'inaliénabilité du fonds dotal.
487. Texte de l'art. 1554. — Quels sont les actes qu'on doit considérer comme des aliénations ?
488. Le principe de l'inaliénabilité s'étend-il aux fruits? Distinctions.
489. Des aliénations antérieures à la célébration du mariage.
490. L'inaliénabilité cesse avec le mariage, mais la dot ne peut être poursuivie pour des obligations antérieures.
491. La femme peut disposer par testament ou par donation entre époux de ses biens dotaux, mais non point par une institution contractuelle.

492. L'inaliénabilité ne cesse point par la séparation de corps ou de biens.
493. Le principe de l'inaliénabilité souffre des exceptions.

486. Le caractère essentiel et distinctif du régime dotal, est l'inaliénabilité des biens dotaux. La loi *Julia*, à Rome, pour faciliter de nouveaux mariages aux femmes et favoriser ainsi l'accroissement de la population, avait prescrit certaines mesures conservatoires de la dot. Quand le christianisme, en régénérant l'empire, eut donné aux mariages plus de stabilité et rendu les secondes unions plus rares, ce fut moins pour encourager des unions nouvelles que les principes de la loi *Julia* furent maintenus, que pour assurer à la femme et aux enfants un abri sûr contre la mauvaise administration du mari.

C'est dans ce même but que la loi *Julia* avec les extensions dont elle fut l'objet sous Justinien fut admise dans les anciens pays de droit écrit, et qu'elle a reçu dans le Code civil une nouvelle consécration.

« L'inaliénabilité, disait le tribun Duveyrier dans son rapport au tribunat, forme le caractère distinctif du régime dotal. C'est par elle qu'il développe ses plus grands avantages. C'est à l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds dotal, que la pratique du régime qui établit cette impossibilité attacha *la conservation des biens, l'assurance des hérédités directes, la fortune des enfants, la prospérité des familles* et le lustre social. Ces avantages ne peuvent être contestés. Aussi les pays de droit écrit avaient-ils généralement admis cette règle dans le dernier état, et sur ce point le plus sévère de la législation romaine. »

487. L'art. 1554 dispose donc : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent. »

S'ils ne peuvent pas être aliénés ni hypothéqués, ils ne peuvent pas non plus être saisis pour des obligations contractées par les époux durant le mariage, puisque la saisie amènerait à sa suite l'aliénation.

On doit considérer comme des aliénations toutes les servitudes que les époux établiraient sur le fonds dotal, autres que celles imposées par la loi : la concession de ces servitudes, par conséquent, serait nulle.

Tout bail, excédant la durée fixée par les art. 1429 et 1430 du Code, doit aussi être considéré comme une aliénation : il serait nul par conséquent pour tout le temps qui dépasserait les limites

fixées par ces articles, quand même il n'aurait été consenti qu'avec l'agrément formel de la femme.

Nous verrons, dans la section XII, d'autres applications du même principe.

488. Ici, nous devons nous demander si l'inaliénabilité qui frappe le fonds s'étend également aux fruits.

Quelques précisions à cet égard sont indispensables.

Si les fruits ont été détachés, il est de toute évidence que le mari qui les a gagnés peut en disposer comme bon lui semble. Comme il peut les consommer en nature, il peut aussi les échanger ou les vendre pour en consommer le prix, ou les engager, soit d'une manière spéciale par un nantissement, soit d'une manière générale par les obligations qu'il a contractées (1).

Ces fruits en effet, dès qu'ils ont été recueillis, ne se distinguent plus des autres biens du mari, et nous n'admettrions pas ce dernier à demander la distraction de tout ou partie de ces fruits, sous le prétexte qu'il est dans l'impossibilité de pourvoir par ailleurs aux charges du ménage. Ce serait fournir à la mauvaise foi une arme dont elle pourrait abuser; et en supposant que le fait fût vrai, la femme devrait naturellement chercher le remède au mal dans une demande en séparation de biens.

Mais le point délicat est de savoir si la femme elle-même peut engager les fruits par anticipation, en ce sens que même après la séparation de biens ou la dissolution du mariage les créanciers puissent saisir ces fruits en totalité ou en partie. Nous disons *la femme;* car il est saillant que les engagements consentis par le mari seul ne peuvent s'exécuter sur les fruits d'une dot dont il n'a plus la jouissance.

La cour de cassation a admis sur ce point une distinction qui nous semble juste. Les fruits de la dot, suivant cette cour, peuvent être saisis pour ce qui excède les besoins de la famille, quand il s'agit d'obligations contractées par la femme depuis la séparation de biens dans les limites de son droit d'administration. Mais, quant à celles qu'elle aurait contractées ayant la séparation conjointement avec son mari, elles ne peuvent être exécutées sur les fruits de la dot, après la séparation, pour aucune portion (2).

Il ne faut pas en effet que la femme, par des obligations inconsi-

(1) M. Dalloz aîné, *Ancien répertoire*, t. X, p. 352, n° 53.

(2) V. notamment *Civ. cass.*, 11 février 1846 (aff. Moutier). La Cour de Caen, dans un arrêt du 18 décembre 1837 (aff. Boulay), et celle de Poitiers, dans un arrêt du 20 février 1840 (aff. Moreau), ont jugé dans le même sens.

dérées qu'elle aurait souscrites de concert avec le mari et le plus souvent par condescendance pour ce dernier, puisse se réduire d'avance au strict nécessaire pour le reste de ses jours.

Mais, dans notre opinion, ni le mari avant ni la femme après la séparation, ne peuvent engager les fruits non encore exerus; et la cour suprême est allée trop loin, quand elle a validé l'antichrèse d'un immeuble dotal, sous le prétexte que, dans l'espèce qui lui était soumise, c'était un acte de bonne administration (1).

Quelle que soit l'idée qu'on se forme de l'antichrèse, qu'on la considère comme un droit réel dont on peut se prévaloir en certains cas contre les tiers, ou comme un droit exclusivement personnel, point sur lequel les auteurs ne sont pas d'accord (2), toujours est-il qu'elle excède les limites d'une simple administration, et ne peut être consentie par les personnes qui n'ont que le droit d'administrer.

L'antichrèse en effet peut être accompagnée de stipulations fort périlleuses. On peut convenir par exemple à forfait que les fruits de l'immeuble se compenseront avec ceux de la créance (art. 2089), convention quelquefois fort désavantageuse au débiteur.

Si l'on compare ensuite l'antichrèse au bail, on voit que le premier acte est beaucoup plus onéreux que le second. Le bailleur reçoit dans le prix du bail l'équivalent des fruits; celui qui a donné à antichrèse ne reçoit rien, tant que le créancier n'est pas complétement désintéressé. Le bail consenti par un simple administrateur ne peut excéder neuf ans; l'antichrèse, devant continuer jusqu'à ce que le créancier soit entièrement payé, peut se prolonger beaucoup plus longtemps.

Ainsi, les époux, à notre avis, ne peuvent jamais s'interdire au profit d'un créancier le droit de percevoir les fruits de la dot par eux-mêmes; le principal étant d'assurer la destination de la dot, les époux doivent être les premiers nantis, et ce n'est que par voie d'action que les créanciers légitimes de la femme peuvent exercer sur ces fruits les droits qui leur compètent suivant les distinctions qu'on a faites.

489. Examinons maintenant quel est l'espace de temps pendant lequel le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal doit

(1) *Civ. rej.*, 3 juin 1839 (aff. Ribard).

(2) Le premier système est celui de M. Duranton, t. XVIII, n° 558; le second, celui de M. Delvincourt, t. III, p. 444 des notes, et de M. Dalloz aîné, *Ancien rép.*, t. X, p. 401, n° 1.

recevoir son application, et disons tout d'abord que cet espace de temps est la durée même du mariage.

Donc, avant le mariage, il ne peut être question de l'inaliénabilité du fonds dotal, puisqu'il n'y a pas encore, à proprement parler, de dot.

Il importe cependant d'examiner le sort des aliénations faites par la femme avant le contrat de mariage, mais qui n'ont acquis date certaine que depuis, et de celles faites dans l'intervalle du contrat notarié à la célébration.

Pour les premières d'abord, on se demande s'il en est des aliénations consenties par la femme comme des dettes contractées par elle, de telle sorte que la dot n'étant jamais tenue vis-à-vis du mari des dettes qui n'avaient pas acquis date certaine avant le mariage (art. 1558), il y ait également présomption légale d'antidate pour les aliénations.

La cour de Grenoble (1) a décidé la question négativement. Elle a jugé qu'une aliénation qui n'avait acquis date certaine qu'après le mariage ne pouvait pas cependant être querellée par le mari, quand la sincérité de la date antérieure au mariage paraissait certaine, et que l'acquéreur possédait avant le mariage au vu et su du mari.

Les arrêtistes qui ont rapporté cet arrêt ne disent pas si, dans l'espèce jugée, la femme s'était constitué en dot tous ses biens, ou si, au contraire, l'immeuble, objet du litige, avait été nommément compris dans la constitution. Ce point de fait pourtant était important à constater. Quand la femme en effet s'est constitué généralement tous ses biens, elle est bien censée ne s'être constitué que ceux qu'elle n'avait pas aliénés, et partant c'est sans aucun fondement que le mari voudrait quereller une aliénation dont rien n'indique que la date fût supposée.

Si au contraire l'immeuble aliéné par acte sous-seing privé avait été compris nommément dans la constitution, il nous semble que le mari qui reçoit la dot à titre onéreux devrait être assimilé à un second acquéreur, qui, comme on sait, doit être préféré à un acquéreur précédent, dont le titre n'a acquis date certaine qu'après la seconde vente. L'acquéreur a alors à se reprocher de n'avoir pas pris toutes les précautions que lui commandait la prudence, et cette faute le rend moins favorable que le mari.

Quant à la question de savoir si l'on pourrait repousser le mari

(1) Arrêt du 13 mai 1831 (aff. Mazet).

dans ce dernier cas, en demandant à prouver par témoins ou par présomptions qu'il avait lors du mariage connaissance de la vente antérieure, elle se rattache à la théorie générale des preuves et sort, par conséquent, de notre sujet (1).

Passons aux aliénations des biens constitués en dot, faites dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration. Ces aliénations sont évidemment valables, quand chacun des futurs époux et toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage y donnent leur assentiment. Au moyen de ce concours de volontés, le contrat de mariage peut être changé, et la dotalité exclue : à plus forte raison, ce contrat peut-il subir un changement partiel.

Mais que dire des aliénations faites par la femme à l'insu de quelqu'une des personnes qui ont été parties au contrat de mariage? Si ce dernier contrat était connu du tiers auquel l'aliénation aurait été consentie, nous serions portés à assimiler l'aliénation à une contre-lettre, c'est-à-dire à la considérer comme absolument nulle, parce qu'il n'est permis à personne de se rendre complice d'un acte frauduleux. Si le tiers, au contraire, était de bonne foi, l'aliénation semblerait valable; mais elle ne devrait pas faire obstacle au droit de jouissance du mari, si elle avait été consentie à l'insu de ce dernier. On devrait assimiler ce cas à celui d'un usufruit, consenti sous une condition suspensive dans un premier acte, et qui devrait incontestablement s'exercer après l'événement de la condition sur la propriété aliénée dans l'intervalle, en vertu du principe que la condition accomplie a un effet rétroactif.

D'ailleurs, le mari qui supporte les charges du mariage est certainement aussi favorable que le tiers qui a traité avec la femme. Donc, ce dernier, s'il a payé son prix, ne pourra exercer son recours que sur les biens paraphernaux de la femme, ou sur la partie du prix non dissipée par celle-ci qui aurait profité au mari, comme comprise, par exemple, dans une constitution de dot universelle.

490. Si l'inaliénabilité de la dot ne peut exister avant la célébration du mariage, elle ne peut non plus survivre à sa dissolution.

Ainsi, du moment où le mariage est dissous, la femme recouvre la pleine disposition des biens qui avaient fait partie de sa dot.

(1) Un arrêt de la cour de Toulouse du 7 juillet 1831 (aff. Geil et Chourre) a décidé qu'une preuve semblable ne pouvait être autorisée contre un second acquéreur.

Dès cet instant aussi, les créanciers antérieurs au mariage, dont le titre n'avait pas acquis date certaine avant la célébration, et n'avait pu par conséquent s'exécuter au détriment du mari, recouvrent le droit de poursuivre ces mêmes biens.

Mais peut-on en dire autant des créanciers envers lesquels la femme ne se serait obligée qu'après le mariage contracté? M. Delvincourt (1) et M. Toullier (2), en soutenant l'affirmative, étaient tombés dans une grave erreur. L'inaliénabilité de la dot, on l'a vu, a été admise dans l'intérêt de la famille autant que dans l'intérêt des époux eux-mêmes. Or, comment le but de la loi pourrait-il être atteint, si pour des obligations contractées durant le mariage, la femme ou ses héritiers voyaient, aussitôt après sa dissolution, disparaître des biens que la loi avait tant à cœur de leur conserver? Et si les biens dotaux ne peuvent évidemment être hypothéqués durant le mariage, comment pourraient-ils être engagés pour des obligations non accompagnées d'hypothèque, et partant d'une valeur naturellement moindre? N'est-ce pas d'ailleurs le principe même et le germe de l'aliénation, que la loi, dans l'art. 1554, a visiblement entendu proscrire?

La doctrine de MM. Delvincourt et Toullier a, du reste, été abandonnée par tous les auteurs qui ont écrit après eux (3), et il est peu probable qu'on entreprenne jamais de la remettre en honneur.

491. La dot perdant le caractère d'inaliénabilité aussitôt après la dissolution du mariage, il s'ensuit que la femme peut disposer par testament de sa dot comme de ses autres biens. Dans la séance du conseil d'état du 13 vendémiaire an XII, M. Portalis avança ce principe comme indubitable, et il ne fut point contredit (4). Aussi la doctrine est-elle unanime sur ce point (5).

(1) T. III, p. 111 des notes, édition de 1824.

(2) T. XIV, n° 346.

(3) V. MM. Duranton, t. XV, p. 531, n° 532; Dalloz aîné, *Ancien répertoire*, t. X, p. 353, n° 54; Tessier, t. I^er^, p. 320, n° 521; Sériziat, p. 192, n° 142. La jurisprudence est conforme. V. *Req. rej.*, 8 mars 1832 (aff. Chanu); Limoges, 18 juin 1808 (aff. Landon); Riom, 2 février 1810 (aff. Fargès); Nîmes, 31 décembre 1832 (aff. Escomel); Paris, 12 juin 1833 (aff. Grelein); Caen, 24 décembre 1839 (aff. Bettre). V. cependant Paris, 13 mars 1821 (aff. Adde), et 6 décembre 1823 (aff. Bellecôte); Riom, 2 juin 1840 (aff. Poncillon).

(4) V. M. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 207.

(5) V. MM. Duranton, t. XV, n° 536; Tessier, t. I, p. 310, n° 506; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 213. V. dans le même sens *Req. rej.*, 14 août 1821 (aff. Chrétien,

La femme, par la même raison, peut disposer de ses biens dotaux au profit de son mari, par une donation faite durant le mariage, puisque cette donation est essentiellement révocable (art. 1096), et que sous ce rapport elle doit être assimilée au testament (1).

Mais peut-elle, même avec l'autorisation de son mari, disposer de ses biens dotaux par une institution contractuelle? L'affirmative est enseignée par MM. Grenier (2), Guilhon (3), Delvincourt (4), Duranton (5), Tessier (6). Malgré un cortége d'autorités aussi respectable, nous n'hésitons pas à décider la question tout autrement.

Raisonner par analogie du testament à l'institution contractuelle, c'est établir une assimilation par trop fautive; car le testament est essentiellement révocable, tandis que l'institution contractuelle ne l'est point. Aussi les auteurs dont nous combattons la doctrine reconnaissent-ils que la femme pour faire valablement une institution contractuelle, a besoin de l'autorisation de son mari, dont elle n'a cependant nul besoin pour faire un testament.

Dans quel intérêt d'ailleurs l'inaliénabilité de la dot est-elle établie? Dans l'intérêt à la fois du mari, de la femme et des enfants, c'est-à-dire dans l'intérêt de la famille tout entière dont elle assure la subsistance et l'avenir. Or, l'institution contractuelle peut causer un très-grand préjudice au mari, à la femme et aux enfants; au mari, en empêchant la femme de lui donner ou léguer les biens dont elle a déjà disposé contractuellement; à la femme, qui, si elle survit à son mari, trouvera moins de facilité pour contracter un nouveau mariage; aux enfants enfin, puisque l'institution contractuelle aura pour résultat de les dépouiller. Concluons donc que la doctrine qui valide l'institution contractuelle des biens dotaux est inadmissible, et n'a pu s'accréditer

Piolin et Lelarge); Caen, 15 juin 1833 (aff. Jourdan). Il a été décidé, par une application naturelle du principe, que la femme peut ratifier, par son testament, l'aliénation de ses biens dotaux faite pendant le mariage, Bordeaux, 20 décembre 1832 (aff. Masmontet).

(1) V. les autorités citées dans la note précédente: *Adde* Riom, 5 décem. 1823 (aff. Touzerie), et *Req. rej.*, 1er décembre 1824 (aff. Lepeudriel).

(2) T. II, p. p. 49 et suiv.

(3) *Des donations*, t. II, p. 371 et suiv.

(4) T. II, p. 639.

(5) T. IX, n° 724.

(6) T. I, p. 310, n° 307.

qu'en s'abritant sous des noms qu'on est habitué à considérer comme faisant autorité (1).

492. L'inaliénabilité du fonds dotal, avons-nous dit, subsiste pendant toute la durée du mariage. La séparation de corps ou de biens n'altère donc point ce principe conservateur. A la vérité, quelques doutes s'étaient élevés sur ce point dans les premiers temps de la promulgation du Code; mais comme nous le verrons quand nous arriverons à la séparation de biens, ces doutes sont aujourd'hui complétement dissipés.

493. Le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux n'est point absolu; il souffre, au contraire, un grand nombre d'exceptions que nous exposerons bientôt. Auparavant, il convient d'examiner si le principe de l'inaliénabilité s'applique à la dot mobilière comme à la dot immobilière: ce point important va faire l'objet de la section suivante.

SECTION VIII.

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE.

Sommaire.

494. La dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière.
495. Application de ce principe aux obligations contractées par la femme;
496. A la vente d'objets corporels;
497. A la cession de créances, rentes, ou autres droits incorporels sur des tiers;
498. Aux reprises sur le mari.

494. Le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière a rencontré, jusque dans ces derniers temps, de nombreux contradicteurs (2). Les adversaires de ce principe se prévalent surtout de ce que, dans toute la section II du chapitre III de notre titre, qui porte pour rubrique, *Des droits du mari sur les biens dotaux et de l'inaliénabilité du* FONDS *dotal*, il n'est question, à propos de l'inaliénabilité, que des immeubles, témoins les art. 1554, 1557, 1558, 1559, 1560 et 1561. Ils ajoutent que la loi *Julia*, à laquelle le Code civil a emprunté le principe de l'inaliénabilité, ne parlait aussi que des *fonds* italiques.

(1) V. du reste, dans le sens de notre opinion, M. Zachariæ, t. III, p. 578, et un arrêt de Nîmes, du 18 février 1834 (aff. Valentin).

(2) V. MM. Toullier, t. XIV, nos 76 et suiv.; Duranton, t. XV, nos 542 et suiv., Troplong, *Des hypothèques*, t. IV, no 923; Zachariæ, t. III, p. 591; Sériziat, p. 145 et suiv.; Coulon, *Quest. de droit*, t. II, p. 206; Vazeille, *Du mariage*, t. II, no 320.

Malgré ces objections, le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière semble avoir définitivement prévalu en jurisprudence, et la cour suprême en particulier a souvent donné à ce principe l'autorité qui s'attache à ses graves décisions (1).

C'est remonter trop haut, en effet, que d'aller chercher l'esprit de notre régime dotal dans l'ancienne loi *Julia*, dont le but unique était de favoriser l'accroissement de la population en facilitant aux veuves de nouvelles unions. C'est bien plutôt dans le dernier état du droit romain, formé sous l'influence du christianisme, et dans notre ancienne jurisprudence, qu'il faut chercher cet esprit.

Or, dans le dernier état du droit romain d'abord, la sûreté de la dot mobilière était garantie, non-seulement par le sénatus-consulte velléien qui annulait les cautionnements consentis par la femme dans l'intérêt de son mari ou d'un tiers, mais encore par l'hypothèque privilégiée, qui primait même les créanciers antérieurs au mariage (2), et enfin par la donation à cause de noces, qui dans les derniers temps devait nécessairement être égale à la dot, et que la femme pouvait revendiquer du jour où sa dot était dissipée (3).

De même, dans notre ancienne jurisprudence, les auteurs et les parlements proclamaient l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Henrys, t. II, p. 777, cite plusieurs arrêts qui avaient jugé la question dans ce sens, un d'eux notamment, du 18 mars 1657, dans la cause d'une dame Féron, qui prononça en ces termes: « La cour a déclaré tous les biens constitués en dot à ladite Féron par son contrat de mariage, soit meubles ou immeubles, qui peuvent lui avoir appartenu lors de son contrat de mariage, *ou les biens mobiliers*, aussi à elle appartenant, dont elle pourra justifier que sondit mari a été chargé, avec l'augment à elle accordé par ledit contrat, *tous les intérêts pour ce dus, échus et à échoir*, non sujets aux dettes et hypothèques par elle contractées pendant ledit mariage, sans que les créanciers de ladite Féron, pour raison desdites dettes ainsi contractées, aient pu valablement pendant la

(1) V. parmi ses arrêts les plus récents, ceux des 26 mai 1836 (aff. Leplaideur); 2 janvier 1837 (aff. Castel); 23 décembre 1839 (aff. Buisson), et 14 novembre 1846, arrêt rendu en audience solennelle dans la même affaire que le précédent. On trouve dans les recueils quelques arrêts de cours royales rendus en sens contraire. V. notamment Caen, 24 août 1822 (aff. Boulard); Paris, 28 mars 1829 (aff. Marion); Lyon, 16 juillet 1840 (aff. Quiblier).

(2) V. L. *Assiduis*, C., *Qui potior in hyp.*

(3) L. 29, cum Auth. seq., C. *De jure dotium.*

vie de son mari, et depuis son décès puissent ci après la troubler en la propriété et jouissance desdits biens dotaux, augment et intérêts, etc. »

Brodeau sur Louet, lett. D, chap. XII, atteste la même jurisprudence.

Dupérier, liv. I, quest. 3, atteste aussi que l'opinion commune en Provence était que la femme, pendant la vie de son mari, ne pouvait pas obliger ses biens dotaux, quelle qu'en fût la nature (1).

Or, si telle était l'opinion dominante lors de la promulgation du Code civil, est-il croyable que les auteurs du Code aient voulu la proscrire, par cela seul que, dans plusieurs articles de notre titre, ils n'ont parlé spécialement que des *immeubles?* On doit le supposer d'autant moins, qu'il y avait alors pour l'admettre des motifs plus impérieux que ceux qui existaient autrefois. En effet, grâce au sénatus-consulte velléien admis généralement dans les pays de droit écrit, le principe de l'inaliénabilité restreint aux immeubles, eût pu encore, dans la plupart des cas sous l'ancienne jurisprudence atteindre son but, qui est la conservation de la dot. On ne doit pas d'ailleurs oublier qu'en raison de la plus grande rareté des capitaux et sous l'influence des règles qui considéraient les rentes comme immeubles, les dots étaient alors le plus souvent immobilières. Mais aujourd'hui que les dots ne consistent généralement qu'en des valeurs mobilières, aujourd'hui que l'abrogation du sénatus-consulte velléien permet aux femmes de s'obliger par des cautionnements aussi bien que de toute autre manière, le principe de l'inaliénabilité restreint aux seuls immeubles ferait du régime dotal une véritable déception pour les femmes et pour leur famille, à qui ce régime semble garantir la conservation de la dot, qu'il ne pourrait cependant presque jamais assurer.

Nous admettons donc sans réserve la jurisprudence de la cour suprême, et nous considérons le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, malgré l'espèce d'obstination avec laquelle quelques auteurs le repoussent encore, comme passé à l'état d'axiome (2).

(1) V. aussi d'Olive, liv. III, chap. XXIX; Boniface, t. I, liv. VI, tit. II, chap. I; Basset, t. I, liv. IV, tit. V; Roussilhe, t. I, p. 435.

(2) Nombre d'auteurs, du reste, ont embrassé la doctrine de la cour régulatrice. V. notamment MM. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 348, n° 50; Tessier, t. I, p. 289, n° 499; Taulier, t. V, p. 278 et suiv.; Delvincourt, t. III,

495. Toutefois ce principe doit se combiner avec d'autres principes non moins certains.

Pour traiter convenablement ce sujet délicat, il convient de faire plusieurs distinctions.

S'il s'agit d'abord d'obligations contractées d'une manière générale par la femme, sans aucune affectation ou aliénation d'un objet dotal dénommé, la nullité de ces obligations relativement aux objets mobiliers dotaux, en quoi que ces objets consistent, est évidente. C'était l'espèce de l'arrêt rapporté par Henrys, que nous rappelions tout à l'heure. Aucun autre principe du droit ne réclame alors en faveur du créancier une exception à la rigueur de la règle.

Mais lorsqu'il s'agit d'actes relatifs à des objets particuliers, il convient de distinguer si la dot consiste en meubles corporels, ou en meubles incorporels (1), ou en simples reprises sur le mari.

496. Dans le cas où la dot consiste en meubles corporels, le tiers à qui l'un de ces meubles aurait été aliéné ou même donné en gage, semblerait protégé par la maxime : *en fait de meubles la possession vaut titre* (2). Il importe même peu que la vente ou le gage aient été consentis par les deux époux conjointement, ou par le mari seul, car le mari ayant incontestablement la possession des meubles dotaux dont il n'a pas la propriété, cette possession suffit en principe pour valider la disposition qu'il en fait (3).

Mais pourrait-on du moins être admis à prouver que le tiers à qui l'objet a été aliéné ou engagé le savait dotal?

En général, cette preuve ne devrait être autorisée qu'avec

p. 110; Bellot, t. IV, p. 88; Benoît, t. I, n° 205; Grenier, *Des hyp.*, t. I, p. 34; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Régime dotal*, n° 101; Massé, *Droit comm.*, t. III, n° 370.

(1) Nous supposons toujours les meubles non estimés, puisque autrement le mari en serait propriétaire, et en aurait par conséquent la libre disposition.

(2) M. Toullier, t. XIV, n°s 104 et suiv., entend cette maxime en ce sens seulement que l'acquéreur d'un objet mobilier qui a acheté du non-propriétaire peut prescrire par trois ans sans être obligé de rapporter de titre : c'est donner à la maxime un sens beaucoup trop étroit. — V. M. Troplong, *De la prescription*, art. 2279.

(3) Nous considérons donc comme bien rendu un arrêt de la cour de Paris du 2 juin 1831 (aff. Buisson), qui a décidé que les meubles dotaux d'une femme séparée peuvent être vendus pour assurer le payement des loyers dont la femme séparée est débitrice; car si le mari peut engager les meubles dotaux avant la séparation, la femme doit pouvoir les engager après.

réserve : la sûreté des transactions sociales veut que, pour des choses de cette nature, la bonne foi des tiers se présume plus que partout ailleurs. Les tribunaux semblent donc avoir un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou pour refuser la preuve ; mais une fois qu'il serait établi que la dotalité avait effectivement été connue de l'acquéreur de l'objet, nous ne voyons pas sur quelle loi celui-ci pourrait se fonder pour le retenir, sauf son recours tel que de droit sur les autres biens des époux.

497. Si la dot consistait en meubles incorporels autres que des effets de commerce, par exemple : en créances ordinaires, rentes sur l'Etat ou sur des particuliers, actions dans des compagnies, pour lesquelles les statuts n'établiraient pas un mode analogue à celui des effets de commerce, etc., le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre ne suffirait plus pour protéger l'acquéreur ; car il est reconnu en jurisprudence que ce principe s'applique non pas aux meubles incorporels de la nature de ceux dont nous parlons, mais seulement aux meubles corporels susceptibles d'une tradition manuelle, ou tout au plus aux effets de commerce et titres analogues dont la cession s'opère aussi facilement que celle des objets corporels (1).

En effet, le tiers qui a traité en pareil cas avec le mari ou avec les deux époux, semble inexcusable de n'avoir pas recherché l'origine et le véritable caractère de la créance, en exigeant la représentation du contrat de mariage.

Est-ce à dire pourtant que la cession de ces créances, rentes et actions, ne puisse jamais produire aucun effet ? Non sans doute : il est un autre principe qui peut, dans maintes circonstances, protéger la translation opérée. En effet, on ne peut demander la nullité d'un acte qu'autant qu'il cause quelque préjudice à celui qui l'a demandé ; *point de grief, point de nullité*. Si donc la cession de la créance avait été faite à un prix égal à son capital nominal, si de plus le débiteur s'était libéré entre les mains du cessionnaire, ni le mari ni la femme ne pourraient se plaindre ; le mari, parce qu'il aurait touché toute la dot ; la femme, parce qu'il est égal pour elle que le mari ait touché directement ou par le moyen d'une cession ce qu'il avait le droit de recevoir (2).

(1) V. le Dictionnaire de M. A. Dalloz, v° *Possession*, n°s 97 et suiv.

(2) Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 8 juillet 1829 (aff. Courtalon), a décidé, et avec raison selon nous, qu'une cession nulle peut valoir quelquefois comme mandat de toucher. On doit aussi rattacher à cette doctrine un arrêt récent de la cour suprême, par lequel cette cour, tout en déclarant

Mais si la cession avait porté préjudice à l'un ou à l'autre des époux, au mari, parce qu'elle aurait été faite à bas prix, à la femme, parce qu'elle aurait, par exemple, procuré au mari le montant d'une dot qui n'était pas exigible et dont la femme ne devait pas dès lors supposer qu'il fût déjà nanti, cette cession nous semblerait absolument nulle. Alors le mari ou la femme, suivant les distinctions faites par l'art. 1560, sur lequel nous reviendrons bientôt, seraient fondés à demander le payement de la créance ou de la rente cédée, sans que le cessionnaire pût s'y opposer ; et si le débiteur s'était libéré entre les mains du cessionnaire, celui-ci serait obligé de restituer tout ce qu'il aurait touché au delà du prix de la cession.

Il n'y aurait qu'un moyen de soutenir la validité des cessions faites par le mari, ce serait de prétendre que le transport des créances et des rentes rentre dans les actes d'administration, et n'excède pas par conséquent les limites du pouvoir du mari comme administrateur de la dot. On pourrait même, à l'appui de cette thèse, invoquer un arrêt de la cour de Paris, qui a déclaré valable la cession d'une créance faite par un tuteur au nom de son pupille sans autorisation du conseil de famille (1).

Mais cet arrêt nous semble erroné, et la preuve en résulte évidemment à nos yeux de la loi du 24 mars 1806 et du décret du 25 septembre 1812.

La loi du 24 mars 1806, en effet, n'autorise les tuteurs à transférer, sans avis de parents, des rentes sur l'Etat appartenant à leurs pupilles, qu'autant que ces rentes n'excèdent pas 50 fr., et le décret du 25 septembre 1812 contient une disposition analogue pour les actions de la Banque de France. Or, la loi et le décret n'eussent pas été nécessaires, si la qualité d'administrateur eût suffi pour autoriser les tuteurs à opérer ces transferts.

Nous ne pensons pas même que la loi et le décret précités

qu'elle maintenait le principe de l'inaliénabilité appliqué à la dot mobilière, et s'attachant à expliquer les effets de ce principe, a jugé qu'il doit être entendu en ce sens qu'il rend la femme incapable de contracter des engagements qui affecteraient sa dot, mais non en ce sens qu'il empêche le mari de disposer des capitaux qui constituent la dot. En conséquence, il a été décidé que le mari peut valablement céder à un tiers une créance dotale de sa femme, même avant son exigibilité. *Civ. rej.*, 12 août 1846 (aff. Lasserre). La cour de Lyon, qui s'était d'abord prononcée d'une manière absolue pour l'aliénabilité de la dot mobilière, comme on l'a vu dans l'une des notes précédentes, s'est rangée plus tard au principe de l'inaliénabilité renfermée dans les limites que lui assigne la décision dont il s'agit ici. Arrêt du 2 août 1845 (aff. Chabran).

(1) Paris, 18 février 1826 (aff. Bégué).

puissent, par analogie et dans les limites qu'ils déterminent, être étendus au mari à l'égard de la dot, car la constitution d'une rente comme dotale annonce, de la part de la femme et de sa famille, l'intention de la conserver, intention qui ne peut être constatée au même degré pour les rentes appartenant à des mineurs ou à des interdits. C'est dans ce sens, au surplus, que la question a été résolue par la cour suprême (1).

498. La dot enfin peut consister en de simples reprises sur le mari ; si elle a été constituée en argent ou autres choses fongibles, ou en objets mobiliers estimés sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, ou en immeubles estimés avec déclaration que l'estimation vaut vente. Dans tous ces cas, le mari a la libre disposition des choses constituées ; mais alors le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière s'applique aux reprises : la femme ne peut donc ni les abandonner, ni les céder, ni même les exposer, en renonçant, soit d'une manière générale, soit en faveur d'un créancier désigné, aux hypothèques que la loi lui donne pour la sûreté de ces reprises.

Il va sans dire, du reste, que la dot mobilière peut être aliénée dans toutes les circonstances où la dot immobilière peut l'être elle-même (2) ; la première ne saurait mériter plus de faveur que la seconde : et c'est le cas de voir quelles sont ces circonstances exceptionnelles qui autorisent l'aliénation de la dot.

SECTION IX.

DES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT.

Sommaire.

499. Division.

§ 1er. — *Des exceptions résultant de la convention.*

500. Le contrat de mariage peut autoriser l'aliénation et l'hypothèque de la dot.

501. Les exceptions au principe de l'inaliénabilité doivent être entendues dans un sens étroit.

502. L'autorisation d'aliéner n'emporte donc pas celle d'hypothéquer : autres exemples.

503. La cour de cassation peut réviser en cette matière les interprétations des cours royales.

(1) *Civ. rej.*, 1er février 1819 (aff. Devoyon). V. aussi Paris, 13 février 1845 (aff. Doin).

(2) V. l'arrêt cité de la cour de Lyon du 2 août 1845 (aff. Chabran).

504. Les actes d'aliénation autorisés ne peuvent avoir lieu qu'avec le concours de la femme, à moins que le contrat n'autorise le mari à les faire seul.

505. L'aliénation subordonnée à une condition n'est valable que lorsque la condition est remplie.

§ 2. — *Des exceptions établies par le Code civil au principe de l'inaliénabilité.*

506. La femme dûment autorisée peut donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants.

507. Quand il s'agit des enfants communs, le refus du mari ne peut jamais être remplacé par l'autorisation de la justice.

508. Quand il s'agit des enfants d'un précédent mariage, la justice peut donner ou refuser l'autorisation ; conséquences de l'autorisation.

509. Qui faut-il comprendre sous le nom d'*enfants?*

510. Que faut-il entendre par *établissement?*

511. La femme peut non-seulement donner, mais encore obliger ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants.

512. Les autres aliénations autorisées par le Code civil ne peuvent avoir lieu qu'avec permission de justice : texte de l'art. 1558.

513. La dot peut être aliénée *pour tirer de prison le mari ou la femme*, quelquefois aussi pour prévenir leur incarcération.

514. Le mari peut-il aliéner pour cette cause sans le consentement de la femme, ou la femme sans le consentement du mari?

515. La dot peut encore être aliénée *pour fournir des aliments à la famille;* quelle est l'étendue de cette exception?

516. La dot peut être aliénée aussi *pour payer les dettes de la femme ou du constituant qui ont acquis date certaine avant le contrat de mariage.*

517. *Quid* des dettes contractées dans l'intervalle du contrat notarié à la célébration?

518. La dot n'est pas toujours tenue des dettes de la femme ou du constituant ayant acquis date certaine avant le contrat de mariage.

519. Mais les dettes, même non liquidées, rentrent dans l'exception.

520. La dot peut être aliénée *pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal;*

521. Ou pour soutenir un procès dont la dot doit profiter.

522. Dans tous les cas précédents, la justice peut autoriser l'hypothèque des biens dotaux comme leur aliénation.

523. L'immeuble dotal enfin peut être aliéné, *lorsqu'il est indivis avec des tiers et qu'il est impartageable;* mais il ne peut l'être pour cette cause que sur la demande du mari.

524. La part indivise peut elle-même être mise en vente, mais la justice peut refuser dans ce cas la permission demandée.

525. La justice, au contraire, ne peut refuser d'ordonner la licitation demandée par le mari.

526. Quand les époux ne demandent pas à aliéner la dot pour les causes précitées, les tiers en faveur desquels l'exception est établie peuvent-ils provoquer eux-mêmes l'aliénation?

527. Renvoi pour ce qui regarde les formalités de la vente, et l'emploi de l'excédant du prix.

528. L'immeuble dotal peut aussi être échangé, demeurant la réunion de quatre conditions.
529. La première est *le consentement des deux époux :* si la femme est mineure, il faut, de plus, l'autorisation du conseil de famille.
530. La seconde est *que l'échange soit utile aux époux.*
531. La troisième, *que l'immeuble donné en contre-échange atteigne au moins les quatre cinquièmes de la valeur de l'immeuble échangé.*
532. L'immeuble donné en contre-échange peut dépasser la valeur de l'immeuble échangé, mais il n'est point dotal pour l'excédant.
533. La quatrième condition est *une estimation par trois experts nommés d'office par le tribunal.*
534. L'immeuble reçu en contre-échange peut être échangé à son tour.

§ 3. — *De quelques autres exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot, résultant de lois spéciales, ou commandées par l'intérêt général.*

535. L'immeuble dotal peut être exproprié pour cause d'utilité publique. — Loi du 3 mai 1841.
536. On peut pour la même cause en extraire des matériaux pour les chemins.
537. On peut acquérir sur l'immeuble dotal la mitoyenneté d'un mur, et une servitude de passage en cas d'enclave ou d'irrigation.
538. La dot est pareillement tenue des délits et quasi-délits commis par la femme.
539. Elle n'est point tenue, en principe, des conséquences des quasi-contrats.
540. Exception.
541. Elle est tenue, en principe, des dépens auxquels la femme a été condamnée.
542. Exception.
543. Quand la dot est tenue des dépens, la jouissance du mari en demeure-t-elle affranchie ?

499. Les exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot peuvent être rangées en trois classes. Les unes résultent des conventions matrimoniales ; les autres, des dispositions expresses du Code civil ; les dernières enfin, de quelques lois particulières ou de l'intérêt général de la société. Chacune de ces classes d'exceptions va faire l'objet d'un paragraphe séparé.

§ 1. — *Des exceptions au principe de l'inaliénabilité résultant des conventions matrimoniales.*

500. On peut, on le sait, faire, dans les contrats de mariage, toutes les stipulations que la loi ne prohibe point comme contraires aux mœurs ou à l'ordre public. Or, l'ordre public n'est pas intéressé à ce que les biens des femmes mariées soient inaliénables, puisque l'inaliénabilité n'existe pas dans le régime matrimonial auquel la loi donne la préférence. Il doit donc

être permis aux parties contractantes d'atténuer, en ce point, les effets naturels du régime dotal pour se rapprocher de celui de la communauté; aussi l'art. 1557 dispose-t-il : « L'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. »

Les parties, du reste, peuvent-elles aussi permettre l'hypothèque de l'immeuble dotal? Pourquoi non (1)? Les parties peuvent exclure absolument le régime dotal, à plus forte raison, selon nous, ont-elles la faculté d'y apporter une série indéfinie de modifications.

501. Le point important est de savoir dans quel sens les modifications doivent être interprétées. Est-ce dans un sens large, qui les rapproche autant que possible des règles de la communauté? Est-ce, au contraire, dans un sens étroit, en sorte qu'on ne puisse jamais dépasser les limites de l'exception autorisée? C'est évidemment dans ce dernier sens. En effet, en déclarant qu'elles adoptent le régime dotal comme base de leur association, les parties ont suffisamment annoncé leur désir d'assurer la conservation de la dot. Il leur est permis sans doute d'adoucir, sur ce point, la rigueur ordinaire de la dotalité; mais on ne peut pas étendre les exceptions qu'elles ont faites sans outrepasser leur intention présumée.

502. Aussi avons-nous peine à comprendre que la question de savoir si l'autorisation de *vendre* ou même d'*aliéner* emporte celle d'hypothéquer ait pu être un seul instant controversée. On a dit, pour soutenir que la deuxième faculté est comprise dans la première, que l'art. 1557 ne permet pas le doute, puisqu'il autorise l'aliénation du bien dotal alors qu'on s'en est réservé la faculté par le contrat de mariage. Si la réserve est pure et simple, a-t-on ajouté, elle laisse tout à fait le régime dotal à la discrétion des époux, ce qui n'est que la conséquence du principe que ce régime est purement conventionnel. D'où l'on peut rationnelle-

(1) La cour suprême avait d'abord paru se prononcer en sens contraire. V. *Civ. cass.*, 16 août 1837 (aff. Berne), et *cass.* ch. réun. 29 mai 1839 (même affaire); mais aussitôt que la cour de cassation a eu à se prononcer sur la question *in terminis*, elle est revenue sur la jurisprudence qui pouvait s'induire des arrêts précités. V. *Req. rej.*, 7 juillet 1840 (aff. Julien). Du reste, la solution consacrée par ce dernier arrêt est admise en doctrine et en jurisprudence. V. Besançon, 1er mars 1838 (aff. Berne); Rouen, 10 mars 1838 (aff. Pattenostre); Lyon, 8 juin 1838 (aff. Couchoud), et Limoges, 6 décembre 1844 (aff. Poutard). V. aussi MM. Devilleneuve, vol. de 1836, 1, 444 et suiv.; Sériziat, n° 139; Taulier, t. V, p. 301.

ment conclure que la réserve d'aliéner implique la faculté d'hypothéquer, car sans cela l'art. 1554, qui interdit *l'aliénation* ou *l'hypothèque* des biens dotaux, sauf, dit cet article, les exceptions qui suivent, ne serait plus qu'un non-sens relativement à l'hypothèque. En effet, le mot *hypothèque* que le législateur a placé dans l'art. 1554 ne se retrouve pas dans les articles subséquents sur les exceptions, ce qui ne peut s'expliquer qu'en admettant que la réserve d'aliéner, autorisée par l'art. 1557, étant générale, comprenait naturellement l'hypothèque, et que ce mot n'a pas été répété, pour éviter une superfétation, avec d'autant plus de raison que l'hypothèque entraîne souvent l'aliénation après elle (1). — Mais la cour de cassation a constamment rejeté cette doctrine, et c'est avec raison. « L'aliénation et l'hypothèque du bien dotal, a très-bien dit cette cour, diffèrent essentiellement entre elles par leur nature, par leur caractère et par leurs effets. La vente met à la disposition de la femme un prix qui représente le bien vendu et dont elle peut effectuer un remploi utile; tandis que l'hypothèque que consent la femme, simple caution du mari, expose sa dot à un péril sans compensation, puisqu'elle peut opérer la diminution ou même la perte totale de l'immeuble jusqu'à concurrence de la créance hypothéquée. En outre, la femme séduite par l'espérance de l'extinction prochaine de la dette à laquelle elle s'obligerait, sera toujours plus facilement entraînée à consentir une hypothèque qu'à une vente. Par où l'on voit qu'on ne peut faire résulter de l'art. 1557, sans étendre les effets légaux de sa disposition et méconnaître son esprit, que l'autorisation d'hypothéquer le bien dotal soit comprise implicitement dans celle d'aliéner, lorsque surtout le législateur a distingué ces deux facultés dans l'art. 1554. » Ajoutons d'ailleurs que la distinction est conforme à la loi romaine, car, on le sait, la loi *Julia* permettait au mari d'aliéner le fonds dotal avec le consentement de sa femme, et lui défendait de l'hypothéquer, même avec ce consentement (2).

(1) V., en ce sens, Lyon, 17 juillet 1834 (aff. Descours), et les arrêts de Besançon, du 1er mars 1838 et de Limoges, du 6 décembre 1844, cités à la note précédente. V. aussi MM. Grenier, *Des hyp.*, t. I, n° 33, et Sériziat, n° 140. M. Tessier admet aussi cette doctrine lorsque le droit d'*aliéner* est réservé; mais il la repousse lorsque la réserve ne porte que sur le droit de *vendre*.

(2) V. *Rej.*, 25 janvier 1830 (aff. Delaporte), *Cir. cass.*; 22 juin 1836 (aff. Glize et Escoffier); 16 août 1837, 29 mai 1839 et 14 février 1843 (ces trois derniers rendus dans l'affaire Berne). V. encore MM. Duranton, t. XV, n° 479; Bellot, t. IV, p. 116; Devilleneuve 1846, I, 444; Taulier, t. V, p. 296.

Toutes les autorisations contraires au principe de l'inaliénabilité, doivent de même être entendues dans un sens restrictif, et soigneusement circonscrites à leur objet.

Ainsi, l'autorisation d'aliéner emporte celle de vendre, d'échanger, de transiger; mais elle n'emporte pas celle de donner (1) ni celle de compromettre, car le compromis est beaucoup plus périlleux que la transaction (art. 1989) (2).

D'un autre côté pourtant, la faculté de compromettre semblerait ne pas emporter celle de transiger, parce que l'objet en est différent.

L'autorisation d'échanger n'emporte pas celle de vendre (3). Mais nous ne pensons pas qu'à l'inverse l'autorisation de vendre soit exclusive de celle d'échanger; car l'échange mettant un immeuble à la place d'un autre, offre, par cela même, en principe, moins de risques que la vente qui met à la disposition du mari un prix que celui-ci peut facilement dissiper (4). Tout au plus, peut-on soutenir que l'autorisation de vendre n'emporte pas celle d'échanger, si la réserve de vendre est subordonnée à la condition d'emploi; alors, en effet, par suite de la nécessité de faire emploi, la vente garantit mieux que l'échange la conservation du prix, et il y a d'autant plus lieu de restreindre la réserve dans les termes où elle a été stipulée, que la vente, qui est sujette, en certains cas, à la rescision pour cause de lésion, peut, sous ce rapport, être moins onéreuse que l'échange, qui n'autorise pas la rescision pour la même cause (5). Toutefois, dans ce cas-là même, l'échange ne nous semblerait nul que s'il en

(1) V. M. Tessier, t. I, p. 387.

(2) Néanmoins la cour de Grenoble s'est prononcée en sens contraire par arrêt du 12 février 1846 (aff. Rigaud). Mais, en général, la jurisprudence est conforme à notre solution. V. Nîmes, 26 février 1812 (aff. Deleuze); Lyon, 20 août 1828 (aff. Revel); Montpellier, 15 novembre 1830 (aff. Boudet); Bordeaux, 21 mai 1832 (aff. N...). V. aussi *Conf.* MM. Duranton, t. XV, n° 481; Taulier, t. V, p. 294; Zachariæ, t. III, p. 585, et Dalloz aîné, nouvelle édit. du *Répertoire*, v° *Arbitrage*, n° 234.

(3) V. M. Tessier, t. I, p. 388.

(4) Toutefois, cette doctrine est contredite par MM. Taulier, t. V, p. 362, et Zachariæ, t. III, p. 585, et par un arrêt de Toulouse du 5 février 1832 (aff. Miègeville); mais cette même cour s'était prononcée en sens contraire par une précédente décision. Arrêt du 31 décembre 1822 (aff. Darbon). Ajoutons que la cour de cassation a consacré cette dernière doctrine, mais dans une espèce où le contrat de mariage réservait aux époux la faculté d'*aliéner*. *Rej.*, 23 avril 1831 (aff. de Merloz). V. encore M. Tessier, t. I, p. 389.

(5) C'est l'avis de M. Tessier, t. I, p. 388, not. 394.

résultait une lésion pour la femme, par exemple, une lésion telle qu'elle aurait suffi pour faire annuler la vente, si la vente eût été le mode d'aliénation préféré. Ce n'est, en effet, que sous ce point de vue que les époux auraient intérêt à soutenir que le droit de vendre n'emportait pas celui d'échanger.

L'autorisation de *vendre* emporte-t-elle aussi celle de consentir des baux à long terme ou des servitudes réelles? Nous ne le pensons pas. La vente, en effet, dans l'équivalent qu'elle présente, a des avantages que la femme ne trouve pas dans des baux à long terme ou des concessions de servitudes à titre onéreux; mais l'autorisation *d'aliéner* nous semblerait autoriser ces actes, véritables aliénations, qui forment dès lors des espèces différentes d'un même genre, et n'offrent pas les dangers de l'hypothèque.

L'autorisation d'hypothéquer, à son tour, autorise bien les époux à accorder des hypothèques spéciales sur l'immeuble dotal, mais n'autoriserait pas les créanciers cédulaires envers qui les époux se seraient obligés à en opérer la saisie. La femme, en effet, aperçoit mieux la perte dont l'hypothèque la menace que les effets d'une dette contractée sans cette affectation.

Enfin, car il serait trop long de parcourir toutes les espèces susceptibles de se présenter, l'autorisation d'aliéner les immeubles n'emporte nullement celle d'aliéner la dot mobilière, et spécialement ne donne pas à la femme le droit de renoncer à ses reprises (1).

Que conclure de tout ce qui précède? C'est que les parties qui veulent détruire entièrement le principe de l'inaliénabilité de la dot, doivent s'en expliquer catégoriquement, et stipuler une réserve assez large pour qu'elle les autorise à disposer de la dot qu'elle qu'en soit la nature et par quelque acte que ce soit.

503. L'interprétation des clauses qui apportent des exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot ne présente pas, au surplus, une simple question de fait que les cours royales puissent juger sans contrôle. On l'avait d'abord prétendu, lorsque la cour suprême fut appelée pour la première fois à examiner si l'autorisation d'aliéner emportait celle d'hypothéquer; mais la

(1) V. *Civ. cass.*, 2 janv. 1837 (aff. Castel); Poitiers, 25 déc. 1836 (aff. N...); Amiens, 19 avril 1837 (aff. Castel). *Conf.* M. Taulier, 25, p. 295. Mais voir en sens contraire, Lyon, 16 mai 1832 (aff. Vaney); 31 janvier et 16 juillet 1840 (aff. Delunel et Quiblier). V. aussi M. Sériziat, n° 141.

cour suprême écarta avec raison cette fin de non recevoir (1). Des clauses semblables étant, en effet, de nature à se reproduire souvent dans les contrats de mariage, ont par là même une importance qui invite la cour, justement appelée régulatrice, à en déterminer la portée, et cette cour ne doit s'abstenir de réviser l'interprétation des juges du fait qu'autant que cette interprétation serait déduite du rapprochement de diverses clauses qui ne sembleraient guère de nature à pouvoir se représenter dans d'autres circonstances.

504. Ajoutons aussi que l'autorisation d'aliéner, d'hypothéquer, etc., n'emporte pas pour le mari le droit de faire seul et sans le concours de sa femme les actes autorisés. La femme, en effet, conservant dans notre droit la propriété du fonds dotal, il est naturel que le mari n'en puisse disposer sans son consentement qu'autant que le contrat de mariage lui conférerait d'une manière indubitable ce pouvoir exorbitant. Cette doctrine a été consacrée par la cour suprême, qui a jugé, en conséquence, que la vente consentie par le mari seul est nulle, et que la femme est recevable à demander cette nullité, encore bien qu'elle n'ait pas attaqué un partage par lequel les biens vendus lui étaient advenus, et auquel son mari avait également procédé sans son concours (2).

505. Si l'aliénabilité est stipulée sous une condition, l'inaliénabilité subsiste jusqu'à l'événement de cette condition. Ainsi, l'aliénation est-elle autorisée à charge de remploi, il est de toute nécessité, en cas d'aliénation, que le remploi soit fait pour que l'acquéreur soit à l'abri de toute recherche (3). Nous reviendrons sur l'effet des clauses de remploi, dans une section spéciale.

§ 2. — *Des exceptions résultant des dispositions du Code civil au principe de l'inaliénabilité.*

506. Ces exceptions sont indiquées dans les art. 1555, 1556, 1558 et 1559 du Code.

La première est relative à l'établissement des enfants de la

(1) Elle l'a condamnée d'une manière plus explicite encore dans son arrêt déjà cité du 12 août 1839.

(2) V. *Civ. cass.* 12 août 1839 (aff. Delaloy). La doctrine des auteurs est conforme. V. notamment MM. Duranton, t. XV, n° 745, et Zachariæ, t. III, p. 585.

(3) V. MM. Duranton, t. XV, n^os^ 484 et suiv.; Zachariæ, t. III, p. 586. *Cass.*, 12 mai 1840 (aff. Cure et Arragon).

femme. Aux termes de l'art. 1555 : « La femme, peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur ; mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari. » L'article 1556 ajoute : « Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs. »

507. De la comparaison de ces deux textes, résulte cette première conséquence, que pour l'établissement de ses enfants d'un premier lit, la femme peut, au refus du mari, se faire autoriser par justice à donner la nue propriété de ses biens dotaux, tandis qu'elle ne le peut point à l'égard des enfants communs, quand même ceux-ci, pour l'établissement qu'ils projettent, pourraient se passer du consentement de leur père (1).

On dirait vainement que le mari n'a aucun intérêt à s'opposer à la donation de la femme, pourvu que la jouissance lui demeure réservée. L'affection qu'il est toujours censé porter à ses enfants est pour lui un motif suffisant de s'opposer de tout son pouvoir à un établissement qu'il croit désavantageux, et la loi, dans l'intérêt de l'autorité paternelle et maritale, n'a point voulu que la femme pût jamais encourager par une donation l'établissement que le mari désapprouverait. D'ailleurs, il n'est pas indifférent pour le mari que la nue propriété des biens dont il a la jouissance reste sur la tête de sa femme ou passe à une autre personne. Ne serait-il pas exposé à avoir avec le nouveau propriétaire bien des contestations qu'il n'aurait pas à craindre si sa femme conservait la nue propriété?...

508. Dans le cas où le mari refuse d'autoriser sa femme à donner ses biens dotaux aux enfants d'un précédent mariage de celle-ci, la loi dit qu'elle peut s'adresser à la justice pour se faire autoriser à faire cette donation ; mais ce n'est pas à dire que la justice soit obligée d'accueillir sa demande. Il peut y avoir en

(1) Tel est du moins notre avis, et nous pouvons invoquer à l'appui l'opinion de MM. Delvincourt, t. III, p. 197 ; Bellot, t. IV, p. 110 ; Zachariæ, t. III, p. 587 ; Benoit, t. I, n° 61 ; Sériziat, n° 154, et un arrêt de Limoges du 2 septembre 1835 (aff. Sarciron d'Hautefaye). Toutefois, il existe des autorités en sens contraire : v. notamment Rouen, 24 décembre 1841, arrêt après partage (aff. époux B...), et MM. Toullier, t. XIV, n° 191 ; Duranton, t. XV, n° 497 ; A. Dalloz, dict., v° *Dot*, n° 319 ; Taulier, t. V, p. 285. Ajoutons cependant que ces trois derniers auteurs restreignent leur solution au cas où l'enfant est majeur pour le mariage.

effet de justes motifs de refuser l'autorisation demandée, comme si la femme possède des paraphernaux qui lui permettent de doter convenablement l'enfant, ou si la donation par son étendue pouvait devenir préjudiciable aux enfants du second mariage. C'est bien vainement que la loi aurait exigé l'autorisation de justice, si cette autorisation ne pouvait jamais être refusée (1). Si la femme n'est autorisée que par justice, la loi veut que la jouissance soit réservée au mari; mais celui-ci ne laisse pas d'être tenu, à proportion des ressources que lui procure cette jouissance, de fournir des aliments à ces enfants qui seraient dans le besoin, car l'entretien de tous les enfants indistinctement est une des charges auxquelles la dot est affectée.

509. Sous le nom d'enfants, il faut comprendre aussi les petits-enfants, qui méritent la même faveur (2). Il faut y comprendre aussi les enfants adoptifs des deux époux, ainsi que leurs enfants simplement naturels qu'ils auraient omis de légitimer.

Mais faut-il assimiler l'enfant naturel que la femme aurait eu avant son mariage d'un autre que de son mari aux enfants qu'elle a eus d'un mariage antérieur? Nous ne le pensons pas, car il existe une trop grande diversité de position entre l'enfant naturel et les enfants d'un précédent mariage. Le second mari, en effet, n'a pu ignorer le précédent mariage de sa femme ni l'existence des enfants qui en étaient issus, et il a accepté toutes les conséquences que cet état de la femme devait naturellement amener pour lui; il peut, au contraire, avoir ignoré l'existence d'un enfant naturel, ceux qui ont constitué la dot peuvent l'avoir ignoré aussi: il n'est pas juste dès lors que cet enfant puisse recevoir une donation du bien dotal au détriment peut-être des enfants nés du nouveau mariage.

Il y aurait plus de doute à l'égard d'un enfant qui aurait été adopté par la femme avant son mariage, car une adoption est à peu près aussi notoire qu'un mariage antérieur. L'obligation naturelle de doter n'existant pourtant qu'à l'égard des enfants du sang, nous ne pensons pas que l'exception autorisée

(1) V. *Conf.* MM. Benoit, t. I, n° 223; Sériziat, n° 145. — M. Toullier, t. XIV, n° 193, se prononce en sens contraire.

(2) Liberorum appellatione nepotes et pronepotes continentur. L. 120, D., *De verb. sign.* — M. Benoit, t. I, n° 225, et les annotateurs de M. Zachariæ, t. III, p. 587, n° 43, sont d'un avis contraire. C'est donc à dire que le principe de l'inaliénabilité de la dot, établi pour assurer la perpétuité des familles, pourra quelquefois en hâter l'extinction! Notre avis, du reste, est celui de MM. Toullier, t. XIV, n° 195; Tessier, t. I, p. 376, et Sériziat, n° 134.

pour les enfants d'un précédent mariage pût être étendue à un enfant adoptif de la femme. A la vérité, nous avons dit tout à l'heure que le bien dotal pouvait être donné pour l'établissement d'un enfant adopté par les deux époux; mais c'est parce que l'art. 1556 permet aux époux de donner les biens dotaux pour l'établissement *de leurs enfants communs*, sans exiger dès lors autre chose qu'une filiation commune, et que le concours du mari, toujours nécessaire dans le cas de cet article, donne lieu de penser que la donation ne sera pas faite sans de très-justes motifs.

510. Mais un point d'un intérêt beaucoup plus usuel est celui de savoir ce qu'il faut entendre dans les deux articles par *établissement*. Tous les auteurs décident qu'il faut entendre par là non-seulement un mariage, mais encore une position quelconque qui doit, selon les apparences, mettre l'enfant à même de se suffire à lui-même et de se passer du secours de ses auteurs (1). C'est aussi dans ce sens que la jurisprudence s'est formée (2).

Ainsi, l'entrée d'un fils dans les ordres et celle d'une fille en religion sont certainement des établissements dans le sens de la loi.

La pension à payer à l'école Polytechnique, à l'école royale de la Marine, à celle de Saint-Cyr, et à toutes autres où les élèves ont la certitude morale d'avoir à leur sortie un emploi qui leur donne à vivre, serait aussi un établissement à nos yeux, en sorte que tout débiteur de deniers dotaux, même sujets à remploi, pourrait être contraint pour cette cause à se libérer, entre les mains des directeurs ou receveurs de ces écoles, par simple ordonnance de référé.

Il en serait de même de tout pensionnat ou noviciat autorisé, dont les directeurs prendraient envers les fils ou les filles admis des engagements analogues.

A plus forte raison, les biens dotaux peuvent-ils être donnés pour procurer à l'enfant un office de notaire, d'avoué, d'huis-

(1) V. MM. Toullier, t. XIV, n° 192; Benoit, t. I, n° 222; Duranton, t. XV, n° 494; Tessier, t. I, p. 376; Zachariæ, t. III, p. 387; Sériziat, n° 146; Taulier, t. V, p. 289. Ainsi, on ne saurait entendre par établissement des essais et des spéculations passagères en agriculture, en commerce ou en entreprise de travaux publics, Caen, 23 janvier 1823 (aff. Legonix), ni une entreprise hasardeuse, telle que la formation d'une société dont les fonds seraient apportés par l'enfant donataire seul, tandis que la mise des autres associés consisterait dans l'apport de leur industrie, Bordeaux, 31 août 1840 (aff. Brown).

(2) V. notamment *Req. rej.*, 9 avril 1838 (aff. Hauchard); Bordeaux, 31 août 1840 (aff. Brown), et Paris, 25 août 1845 (aff. Sautereau).

sier, ou toute autre charge, ou un fonds de commerce qu'il devrait exploiter.

Il a aussi été décidé par plusieurs arrêts (1) que la dot peut être aliénée pour procurer un remplaçant militaire à l'enfant.

Enfin, la cour de cassation est allée jusqu'à juger qu'un immeuble dotal avait pu être donné valablement à une fille, sans autre condition que de l'employer à son établissement, et en la laissant parfaitement libre de cet emploi (2); cela revient à dire, en dernière analyse, que la donation est valable, toutes les fois que les parents ont un juste sujet de penser qu'elle doit mettre l'enfant à même de se suffire désormais à lui-même, et c'est là un point de fait livré à l'appréciation des juges devant lesquels la donation serait querellée, ou devant lesquels serait traduit le débiteur de deniers dotaux qui refuserait de se libérer.

511. Si les époux ont la faculté de donner directement les biens dotaux pour l'établissement des enfants, à plus forte raison ont-ils le droit d'obliger ces biens pour les mêmes causes, par exemple de consentir, une hypothèque pour sûreté de la somme constituée en dot (3). En effet, l'obligation naturelle qui pèse sur les parents relativement à l'établissement de leurs enfants ne doit pas aller jusqu'à commander qu'ils se dépouillent immédiatement d'une propriété dont ils tirent peut-être un produit considérable, ou qui, peut-être encore, est un domaine de famille auquel ils attachent un grand prix d'affection; et s'ils peuvent, au moyen d'un emprunt garanti par cette propriété, acquitter leur obligation naturelle, la raison comme la justice prescrit d'accepter ce moyen. Nous avons dit, il est vrai, au n° 502, que l'autorisation d'aliéner contenue dans le contrat de mariage n'emporte pas celle d'hypothéquer; mais c'est que l'aliénation de la dot, en général peu favorable, le devient beaucoup, au contraire, quand il s'agit de faciliter l'établissement des enfants. Aussi pensons-nous que, dans le cas même où la femme n'aurait pas obligé expressément ses biens dotaux, elle pourrait néanmoins être poursuivie sur ses biens pour le payement de la dot qu'elle aurait constituée, sans quoi la donation pourrait couvrir souvent un piége indigne.

(1) V. Rouen, 25 février 1828 (aff. Legras); Grenoble, 21 janvier 1835 (aff. Fillieul); Nîmes, 10 août 1837 (aff. Favier); Caen, 21 juin 1844 (aff. Prieur). — *Contrà*, Limoges, 31 mai 1838 (aff. Fauchier).

(2) *Rej.*, 9 avril 1838 (aff. Hauchard); Paris, 25 août 1845 (aff. Sautereau).

(3) C'est l'avis qui a prévalu. V. *Req. rej.*, 1er avril 1845 (aff. Lebreton); Rouen, 25 juin 1835 (aff. Jacquelin); Nîmes, 10 août 1837 (aff. Favier).

512. Dans les cas dont nous venons de parler, il est inutile, toutes les fois que la femme a l'assentiment de son mari, de recourir à la justice pour faire autoriser la donation. Dans tous les cas au contraire dont il nous reste à parler, il n'y a d'aliénation valable que sous l'autorisation préalable de la justice. Ces autres cas sont indiqués dans les art. 1558 et 1559.

L'art. 1558 dispose d'abord : « L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches : — pour tirer de prison le mari ou la femme ; — pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206, au titre *du mariage ;* — pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ; — pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal ; — enfin, lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable. — Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. »

Reprenons en détail chacune des exceptions indiquées par cet article important.

513. L'aliénation de la dot est permise d'abord *pour tirer de prison le mari ou la femme*. La loi ne distingue pas si l'emprisonnement a eu lieu pour une cause civile ou pour une cause criminelle ; l'aliénation de la dot est donc permise dans les deux cas (1). Mais il semble qu'elle a eu en vue la libération définitive de l'époux incarcéré, et que l'aliénation ne devrait pas être permise pour obtenir simplement une mise en liberté provisoire de l'époux prévenu d'un délit.

L'aliénation devrait être permise pour le rachat de l'époux captif, par exemple pour la rançon de l'époux prisonnier de guerre.

Mais l'incarcération réelle de l'époux est-elle indispensable, pour que l'aliénation puisse être autorisée, ou suffit-il que l'incarcération soit immédiate et prochaine ? La lettre de la loi favorise le premier sentiment, qui a prévalu (2) ; mais le second

(1) V. *Conf.* Grenoble, 17 mai 1826 (aff. N...). V. aussi MM. Benoit, t. I, n° 228 ; Duranton, t. XV, n^os^ 507 et 508 ; Tessier, t. I, p. 418 ; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 339, n° 10 ; Taulier, t. V, p. 309 ; Sériziat, n° 165. — Disons toutefois que cela faisait difficulté sous l'ancienne jurisprudence. V. Despeisses, tit. *De la dot*, sect. II, n° 33, au 6^e^ § (édit. de 1778, t. I, p. 492).

(2) V. *Conf.* Caen, 4 juillet 1826 (aff. Poline) ; Rouen, 16 anv. 1838 (aff.

sentiment rentre mieux, ce nous semble, dans l'esprit de la loi.

Dans quel but en effet la loi permet-elle d'aliéner la dot pour tirer l'un des époux de prison? N'est-ce pas pour lui procurer, avec la liberté, les moyens d'être utile à sa famille? Mais être sous le coup d'une contrainte personnelle, être exposé par conséquent à tout instant à être arrêté, ne pouvoir sortir que pendant la nuit ou les jours où l'on ne peut se livrer à la plupart des travaux manuels sans violer à la fois la loi religieuse et la loi civile, est-ce là jouir de la liberté? est-ce là être en état de vaquer à ses affaires et de remplir les devoirs de famille?

Dira-t-on qu'il ne faut recourir à l'aliénation de la dot qu'à défaut de toute autre ressource? Nous en convenons. Mais qu'est-ce à dire? s'ensuit-il que l'emprisonnement effectué puisse seul donner une preuve certaine de l'absence de toute ressource? Il est bien manifeste que non. Est-il contestable que, même avant l'arrestation, l'impossibilité pour le débiteur de payer autrement qu'en aliénant la dot puisse être établie d'une manière indubitable aux yeux des juges? Pourquoi donc condamner sans nécessité le débiteur à un emprisonnement préalable?...

La circonstance que le débiteur n'est pas en prison n'est donc, à nos yeux, qu'un motif d'examiner la demande avec une sorte de défiance et une extrême circonspection, mais non pas une fin de non recevoir insurmontable (1).

On décidait autrefois que la dot pouvait être aliénée, quoique le mari pût obtenir sa liberté en faisant cession de biens (2); c'était peut-être parce que la cession de biens imprimait une véritable infamie à raison du signe ignominieux que le débiteur était obligé de porter, et que l'aliénation de la dot valait mieux pour la femme qu'une semblable tache. Aujourd'hui que la cession de biens n'imprime plus le même stigmate, nous ne penserions pas que les tribunaux dussent autoriser l'aliénation de la dot si le mari pouvait sortir de prison à l'aide de ce moyen (3). Quant à la

Nicolle); *Civ. cass.*, 26 avril 1842 (aff. Martin). V. aussi MM. Toullier, t. XIV, n° 199; Merlin, *Rép.* v° *Dot*, § 8; Duranton, t. XV, n° 509; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 334; Tessier, t. I, p. 419; Toullier, t. XIV, n° 199; Zachariæ, t. III, p. 588, n° 46. Tel était aussi l'avis des auteurs anciens. V. Soëfve, t. I, cent. 4, n° 40; Pothier, *Puiss. marit.* n° 38. La Cour de cassation a étendu la solution au cas où l'époux est sorti de prison. *Civ. rej.*, 25 avril 1842 (aff. Lepileur).

(1) C'est aussi l'avis de M. Taulier, t. V, p. 309.

(2) V. Rouen, 10 messidor an XIII (aff. N...). V. aussi Roussilhe, t. I, ch. XV, sect. IV, art. 5, n° 418.

(3) M. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 339, n° 11, est d'un avis con-

femme, il importe peu qu'elle puisse, ou non, faire cession de biens, puisque la cession de biens devrait avoir pour résultat elle-même l'aliénation de la dot.

514. Mais pour que la justice autorise l'aliénation de la dot afin de tirer de prison l'un des époux, est-il indispensable que l'autre y consente? Il faut distinguer entre le cas où c'est le mari qui est en prison, et le cas où c'est la femme. Si c'est le mari, le consentement de la femme est indispensable, parce que la loi impose bien à cette dernière l'obligation de fournir des aliments à son conjoint, mais ne lui impose nulle part le sacrifice de sa propriété pour le tirer de prison. Si c'est la femme, le refus du mari ne saurait empêcher l'aliénation de la dot qui est la propriété personnelle de la femme; seulement il faudrait laisser intacte la jouissance du mari, si ce dernier était étranger au fait qui aurait motivé l'incarcération de la femme. Nous appliquerions à ce cas par analogie la disposition de l'art. 1424 du Code, d'après lequel les amendes encourues par la femme commune ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté (1).

515. L'aliénation de la dot est permise en second lieu par l'article 1558, *pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art.* 203, 205 et 206, *au titre du mariage*, ce qui comprend, à plus forte raison, les aliments à fournir aux époux eux-mêmes (2).

L'aliénation peut être autorisée pour fournir des aliments aux enfants de la femme d'un précédent mariage, et le mari ne serait pas fondé à demander que la nue propriété seule fût vendue. Il a dû savoir, quand il s'est marié, que sa femme était veuve, qu'elle avait des enfants d'un autre mariage, et que la loi la soumettait, envers ses enfants, à des obligations alimentaires. Il est donc censé avoir accepté les conséquences de ces obligations.

S'il s'agissait, au contraire, d'enfants du mari d'un précédent

traire; mais les autres auteurs décident la question comme nous. MM. Bellot, t. IV, p. 125; Benoit, t. I, n° 229; Taulier, t. V, p. 310.

(1) La même doctrine est enseignée par MM. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 342, n°s 29 et 30, et Sériziat, p. 221, n° 164.

(2) C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Rouen, par un arrêt du 21 août 1820 (époux Martin). Les auteurs approuvent cette solution. V. MM. Duranton, t. XV, n° 510; Tessier, t. I^er^, p. 414; Zachariæ, t. III, p. 588, n° 48; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 339, n° 13.

mariage, l'aliénation ne saurait être autorisée. La femme ne peut être obligée d'aliéner sa dot pour fournir des aliments à une famille qui lui est étrangère; tous les auteurs enseignent, en effet, qu'on est tenu, en principe, de fournir des aliments aux gendres et aux brus, mais non pas aux beaux-fils et belles-filles proprement dits.

D'ailleurs, lorsque les personnes à qui les aliments doivent être fournis rentrent dans la classe de celles indiquées par les art. 203, 205 et 206 du Code, ni le mari ni la femme ne peuvent s'opposer à l'aliénation demandée par l'autre conjoint, si les aliments ne peuvent être procurés d'une autre manière (1) : l'obligation de fournir ces aliments pèse également sur tous deux.

La dot nous semblerait encore pouvoir être aliénée pour fournir des aliments à l'enfant adoptif de la femme, car l'adoption est à peu près aussi notoire qu'un précédent mariage, et l'art. 349 du Code impose formellement à l'adoptant l'obligation de fournir des aliments à l'adopté. Mais, pour ce qui est de l'enfant naturel, comme le mari aurait pu ignorer son existence, la nue propriété seule nous semblerait pouvoir être aliénée, et la jouissance devrait être réservée au mari (2).

Du reste, on sait quelle est l'étendue de l'obligation alimentaire; on sait qu'elle comprend tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie : la nourriture proprement dite, le logement, le vêtement, les remèdes dans les maladies. (L. 6 ff. *De alim. vel. cib. leg.* et L. 13, 44 et 234 § 2 ff. *De verb. sign.*). L'aliénation de la dot peut donc être autoirsée non-seulement pour les aliments proprement dits de la famille, mais encore pour le vêtement, les frais de maladie, etc. (3), et non-seulement pour des aliments à se procurer, mais encore pour des aliments déjà consommés et pour acquitter les dettes que les époux ont été forcés

(1) Cette restriction doit toujours être sous-entendue; car, même quand les époux sont d'accord, la justice ne doit autoriser l'aliénation que lorsque les aliments ne peuvent pas être fournis d'une autre manière. V. MM. Duranton, t. XV, n° 510; Bellot, t. IV, p. 127; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 536.

(2) M. Sériziat, p. 230, considère ces mots de l'art. 1558, *pour fournir des aliments à la famille*, comme excluant absolument les enfants naturels de la femme; mais cette doctrine nous semble inhumaine. Loin de l'admettre, nous pensons que le mari ne pourrait pas soustraire sa jouissance à l'action de l'enfant naturel, si la constitution de dot paraissait avoir été faite, de concert avec le mari, en fraude de l'enfant. Nous supposons toutefois que la reconnaissance a précédé le mariage, car celle faite après ne doit jamais préjudicier à la dot.

(3) *Conf.* Caen, 7 mars 1845 (époux Barrassin).

de contracter, pour aliments, avant de pouvoir demander l'autorisation à la justice (1).

516. L'art. 1558 permet, en troisième lieu, d'aliéner le fonds dotal *pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.*

Ainsi, la première condition pour que la dot puisse être aliénée pour cette cause, c'est que la dette ait acquis une date certaine antérieure au contrat de mariage : il ne doit pas dépendre des époux de se soustraire, par le moyen facile d'une antidate, au principe de l'inaliénabilité de la dot. Est-ce à dire que s'il s'agit d'une dette de la femme portant une date antérieure au contrat de mariage, cette dette soit nulle par cela seul qu'elle n'aura pas acquis date certaine avant le mariage célébré? En aucune manière; la loi ne prononce nulle part cette nullité. L'exécution pourra donc être poursuivie sur les biens paraphernaux de la femme, sauf à celle-ci à prouver que la dette a été antidatée pour éluder l'autorisation maritale; l'exécution pourra être poursuivie même sur les biens dotaux après la dissolution du mariage (2), ou sur les fruits recueillis par la femme après la séparation de biens. Mais, durant le mariage, et relativement à la propriété du bien dotal, la loi, pour rendre impossible toute fraude au principe de l'inaliénabilité, suppose, par une présomption *juris et de jure* contre laquelle dès lors aucune preuve n'est admise durant cette époque, que toute dette n'ayant pas acquis date certaine avant le contrat de mariage a été contractée depuis (3).

517. Du reste, les dettes pour le payement desquelles l'aliénation de la dot peut être autorisée sont celles qui ont acquis date certaine avant le *contrat de mariage*. Donc, l'aliénation ne *devrait pas être autorisée pour le payement* de dettes qui ne seraient devenues certaines que depuis le contrat, fût-ce même

(1) V. l'arrêt cité à la note précédente. *Adde*, Caen, 27 janvier 1843 (aff. de Grimonville). Ces arrêts décident même que l'aliénation peut être autorisée pour acquitter les frais faits sur la demande en autorisation d'aliéner.

(2) *Contrà*, Duranton, t. XV, n° 511.

(3) Toutefois, il a été fait exception à la règle dans un cas où il s'agissait de dettes commerciales, la femme étant marchande publique avant son mariage. Il a été décidé que de telles dettes, si elles sont sincères et s'il y a preuve de leur antériorité, peuvent, quoique n'ayant pas date certaine, être exécutées sur les biens dotaux. *Req. rej.* 17 mars 1830 (aff. de la Fontaine).

avant *l'acte de célébration* du mariage (1). Mais ici l'on ne saurait supposer que la dette a été contractée pour éluder le principe de l'inaliénabilité de la dot, puisque l'inaliénabilité n'existe qu'à dater de la célébration. Par conséquent, ces dettes sont sans effet seulement à l'égard du mari; celui-ci peut prétendre que les dettes ont été contractées en fraude de ses droits pour diminuer les avantages que la dot lui promettait; d'où la conséquence, à notre avis, que si le mari renonçait à se prévaloir de son droit, l'aliénation devrait être autorisée, à moins que la dette contractée depuis le contrat de mariage ne parût avoir les caractères d'une contre-lettre manquant de quelques-unes des conditions prescrites par la loi pour ces sortes d'actes.

Mais, dans la même hypothèse, les créanciers de la femme pourraient-ils, en cas de résistance du mari, poursuivre tout au moins l'aliénation de la nue-propriété du fonds dotal? Nous ne le pensons pas : le mari, comme nous en avons fait la remarque, a intérêt à ce que la propriété du fonds dotal reste sur la tête de sa femme pendant tout le temps qu'il en a lui-même la jouissance.

518. Ce n'est pas tout, pour que la dot puisse être aliénée, que la dette de la personne qui l'a constituée ou celle de la femme ait acquis date certaine avant le contrat de mariage; il faut encore que la dot en soit tenue à raison de la nature de la constitution, ou de la nature de la créance, ou de la convention des parties.

La dot, par exemple, peut être aliénée pour l'acquit des dettes du constituant, si ce dernier a constitué tous ses biens, ou si la dette était accompagnée d'hypothèque grevant le fonds dotal, ou si le mari avait accepté dans le contrat de mariage l'obligation de la payer. La dot ne pourrait pas être aliénée pour acquitter une dette simplement chirographaire du constituant si celui-ci n'avait donné qu'un objet particulier, et s'il n'avait pas fait de l'acquit de cette dette une condition de sa donation; car il est de principe que le donataire à titre particulier n'est pas tenu des dettes du donateur (2).

De même, la dot peut être aliénée pour le payement des dettes

(1) V. *Conf.* MM. Duranton, t. XV, n° 514; Zachariæ, t. III, p. 588, n° 49; Tessier, t. I, note 638; Sériziat, n° 167; Taulier, t. V, p. 315. V. aussi dans ce sens Montpellier, 7 janvier 1830 (aff. Faure). Toutefois MM. Bellot, t. IV, p. 409 et 410, et A. Dalloz, v° *Dot*, n° 349, sont d'un avis contraire.

(2) V. MM. Toullier, t. V, n° 817; Sériziat, p. 235.

de la femme, toutes les fois qu'elle a été constituée d'une manière universelle ou à titre universel. Mais peut-elle l'être aussi pour le même objet quand elle a été constituée à titre particulier, et que la dette hypothécaire ne grève pas le fonds dotal? La négative n'est pas douteuse, s'il existe des biens paraphernaux suffisants pour acquitter la dette; car l'aliénation de la dot est un moyen extrême auquel il ne faut jamais recourir que lorsque tous les autres manquent. Mais on doit se prononcer pour l'affirmative lorsque les biens paraphernaux manquent absolument ou ne suffisent pas; car la femme n'a pu, par une constitution de dot, soustraire à ses créanciers des biens qui étaient leur gage. Toute la difficulté se réduit à savoir si le mari pourrait, en cas pareil, demander que la nue propriété seule fût aliénée, et que la jouissance lui fût réservée. La solution de cette question dépendrait du point de savoir si le mari avait ou non connu la dette lors du mariage. S'il l'avait connue, il ne pourrait pas soustraire sa jouissance à l'action des créanciers de la femme; la constitution de dot semblerait alors avoir été faite en fraude de ces créanciers, et le mari paraîtrait complice de la fraude : si, au contraire, le mari avait ignoré la dette, la jouissance devrait lui être réservée, parce que le mari reçoit la dot à titre onéreux, et ne peut être assimilé à un donataire (1).

519. Il importe peu, du reste, que la dette antérieure au contrat de mariage soit ou non liquidée lors du contrat (2). La loi n'exige rien autre chose, sinon que la dette elle-même ait acquis date certaine, et une dette ne laisse pas d'être telle, quoique le montant exact n'en soit pas encore déterminé. Les juges seulement doivent veiller à ce que la liquidation soit sincère et que le montant de la dette ne soit pas exagéré dans le but frauduleux d'obtenir l'aliénation de la dot; comme pour les créances liquides, les juges doivent s'assurer autant que possible qu'elles existent encore, et, au besoin, imposer aux prétendus créanciers, l'obligation d'affirmer par serment que leur droit n'est pas éteint.

D'ailleurs, dès que la dot est obligée à raison d'une dette, ni le mari ni la femme ne peuvent s'opposer à l'aliénation demandée par l'autre conjoint : ils ont l'un et l'autre intérêt à ce

(1) V. MM. Duranton, t. XV, n° 512; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 340, n^os^ 17 et 18. — M. Sériziat, p. 231, admet que l'action des créanciers chirographaires atteint toujours la jouissance du mari. — V. aussi Montpellier, 6 mars 1844 (aff. Boyer).

(2) V. M. Tessier, t. I^er^, p. 426.

qu'une partie de la dot ne soit pas absorbée par des frais de poursuite.

520. L'art. 1558 permet encore d'aliéner la dot *pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal*, c'est-à-dire qu'il est permis d'aliéner une partie du fonds dotal pour en réparer le surplus, ou d'aliéner un fonds dotal pour en réparer un autre, quand les réparations sont absolument indispensables.

Il importe peu que les grosses réparations soient devenues nécessaires par la faute du mari, et que ce dernier dès lors en soit responsable. Le plus pressé, c'est de préserver la dot d'une ruine imminente (1).

Si cependant le mari est en mesure de payer les grosses réparations rendues nécessaires par sa négligence, ou si la femme a des valeurs paraphernales suffisantes pour faire ces réparations, l'aliénation d'une partie de la dot ne doit pas être autorisée, puisqu'il n'est permis de recourir à ce moyen qu'à défaut de tous autres (2).

Si le fonds dotal ne peut être aliéné en partie, et qu'il exige de grosses réparations qu'on ne peut faire à l'aide des autres biens de la femme, il doit être aliéné en totalité plutôt que de l'exposer, par le défaut de réparations, à une ruine complète.

On sait quelles sont les grosses réparations : ce sont, d'après l'art. 606 du Code civil, la réparation des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, et celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier (3). Mais la disposition de l'art. 1558 ne doit pas être étendue au cas de constructions nouvelles que l'on prétendrait devoir augmenter la valeur des immeubles dotaux (4). En effet, les juges qui autoriseraient l'aliénation de la dot ou d'une partie de la dot, pour cet objet, s'écarteraient manifestement de la pensée de la loi, en ce qu'ils permettraient aux époux de se jeter dans des spéculations dont le résultat n'est rien moins que certain.

(1) V. MM. Bellot, t. IV, p. 134 ; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 352.

(2) *Conf.* MM. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 341, n° 21, et Tessier, t. I^er^, p. 420.

(3) On conçoit que quelques-unes de ces réparations, celles des murs de clôture par exemple, puissent n'être pas indispensables pour la conservation de l'immeuble : elles ne sauraient alors autoriser l'aliénation d'une partie du fonds. *Sic* M. Sériziat, p. 237, n° 168.

(4) Cela a été expressément jugé par la Cour de Rouen le 17 mai 1844 (aff. Gatereau).

Toutefois s'il s'agissait de constructions nouvelles déjà faites, nous pensons que l'aliénation de la dot pour payer les ouvriers ou entrepreneurs devrait être permise ou défendue suivant qu'après examen il serait établi que les constructions ont procuré ou non à la dot une augmentation notable de valeur (1).

Si le mari paye les grosses réparations de ses deniers, il peut toujours les retenir sur la dot de la femme lors de la dissolution du mariage; mais c'est un point sur lequel nous reviendrons en traitant de la restitution de la dot.

Les grosses réparations, indispensables pour la conservation de l'immeuble, important également à la femme et au mari, à celle-là pour la nue propriété, à celui-ci pour la jouissance, ni l'un ni l'autre n'est fondé à s'opposer à l'aliénation de la dot pour cette cause, à moins qu'il ne procure d'autres ressources pour la conservation de la dot.

521. On doit, suivant nous, assimiler aux grosses réparations toutes les dépenses indispensables pour la conservation de la dot.

Si donc le mari a un procès à soutenir pour le recouvrement ou la conservation d'une partie de la dot, et qu'il ne soit pas à même de faire face aux dépenses que ce procès pourrait occasionner, l'aliénation d'une autre partie de la dot peut être permise pour cette cause, dès que les juges considèrent cette aliénation comme plus avantageuse pour les époux que l'abandon d'un procès qui ne saurait être soutenu sans elle (2).

522. Avant de passer à la cinquième exception au principe de l'inaliénabilité indiquée dans l'art. 1558, nous devons signaler une question commune aux quatre exceptions qui précèdent; c'est celle de savoir si la justice peut, au lieu d'une aliénation totale ou partielle, autoriser un emprunt avec hypothèque. Pour notre part, nous n'en avons jamais douté, quoique quelques cours aient jugé le contraire (3).

Nous avons reconnu, il est vrai, que l'autorisation d'aliéner contenue dans le contrat de mariage n'emporte pas celle d'hy-

(1) Cette distinction a été faite par M. Devilleneuve dans son recueil année 1842, part. II, p. 520, note 1re; elle résulte aussi de deux arrêts rendus par la Cour de Rouen les 15 avril 1842 (aff. Bertrand) et 12 mai 1842 (aff. Berthelot).

(2) Toulouse, 30 mars 1833 (aff. Marion).

(3) Bordeaux, 11 août 1836 (aff. Fournier); Rouen, 31 août 1836 et 12 janvier 1838 (aff. Cartier et aff. Julienne). C'est aussi l'avis de M. Taulier, t. V, p. 323.

pothéquer; mais c'est parce que l'hypothèque a des dangers que la femme pourrait ne pas apercevoir. Or, peut-on supposer que la justice soit aussi imprévoyante que la femme? N'y a-t-il pas des cas où un emprunt contracté à de bonnes conditions peut offrir aux époux beaucoup plus d'avantages qu'une vente, et serait-il raisonnable de faire tourner au détriment de la dot un principe établi pour sa conservation? L'art. 1558 ne parle pas, il est vrai, de l'hypothèque. Mais que peut-on raisonnablement conclure de ce silence de la loi contre une doctrine qui repose sur des considérations aussi puissantes (1)?...

503. L'art. 1558 autorise enfin l'aliénation du fonds dotal, *lorsque ce fonds se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.* C'est une conséquence du principe posé dans l'article 815 du Code civil, que nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Mais, pour que cette cause d'aliénation existe, il faut la réunion des deux circonstances dont parle la loi.

Ainsi d'abord, il faut que l'immeuble *se trouve indivis avec des tiers.* S'il est indivis entre les époux seulement, quoiqu'il soit impartageable, il n'y a aucun motif plausible pour le vendre, puisque le mari jouit de l'immeuble entier, partie comme propriétaire, partie comme usufruitier de la dot.

Bien moins encore y a-t-il lieu à aliénation, si l'immeuble impartageable appartient en entier à la femme, partie comme dotal, partie comme paraphernal; car le partage des fruits est toujours facile.

Mais si l'immeuble appartient par indivis à la femme et au mari, et qu'une séparation de bien intervienne, la jouissance du mari étant désormais séparée de celle de la femme, nous ne doutons pas que l'aliénation ne puisse avoir lieu si l'immeuble est impartageable.

La loi exige, comme seconde condition, que l'immeuble soit *impartageable*, et l'on doit considérer comme tel l'immeuble qui ne peut se partager sans une dépréciation notable (2). Est-il né-

(1) La grande majorité des arrêts est, du reste, dans le sens de cette solution. V° *Rej.*, 1er décembre 1840 et 24 août 1842 (aff. Isnard et aff. Eyriès); Rouen, 17 janvier 1837 (aff. Sahet), 22 décembre 1837 (aff. Gardel), 14 février 1838 (aff Isabelle); Bordeaux, 21 décembre 1838 (aff. Lacassagne); Lyon, 4 juin 1841 (aff. Pirony); Caen, 7 mars 1845 (aff. Barassin). — C'est également l'avis des auteurs. V. MM. Duranton, t. XV, n° 507; Zachariæ, t. III, p. 589; Sériziat, n° 168.

(2) V. MM. Benoit, t. Ier, n° 243, et Zachariæ, t. III, p. 589, n° 55.

cessaire que l'impossibilité de partager l'immeuble soit constatée par une expertise? L'art 1558 ne l'exige pas; il autorise donc les juges à se déterminer d'après d'autres documents, si ces documents leur semblent suffisants.

La vente, du reste, ne peut jamais, en ce dernier cas, être provoquée par la femme sans l'assentiment du mari, parce que le mari, ainsi que nous l'avons vu, a seul l'exercice des actions relatives à la dot, et que la femme qui ne jouit pas du fonds dotal ne peut éprouver aucun préjudice de l'indivision (1). Quant au mari, il peut sans nul doute poursuivre la licitation sans le consentement de la femme, sauf à mettre celle-ci en cause.

524. La justice peut, en pareil cas, autoriser le mari à mettre simplement en vente la part indivise de la femme, sans provoquer la licitation à l'égard des autres co-propriétaires. A la vérité, l'art. 2205 dispose que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable : mais cet article n'a rien de commun avec l'espèce, puisque le mari n'agit pas comme créancier de la femme, mais comme mandataire légal de celle-ci à l'égard des biens dotaux sur lesquels il a lui-même un droit de jouissance. Il est même à supposer que l'art. 1550 a eu plus spécialement en vue l'aliénation de la part indivise, puisqu'il allait sans dire que le mari pourrait provoquer la licitation de tout immeuble indivis impartageable faisant partie de la dot, et que cette licitation ne pourrait être ordonnée que contradictoirement avec les autres propriétaires, dont l'art. 1558 n'exige pourtant pas la mise en cause.

L'aliénation d'un droit indivis peut surtout être avantageuse pour les époux, quand il est question de droits dans une société ou dans une compagnie dont on ne peut provoquer la dissolution.

Il est certain, d'ailleurs, que si la justice voit de l'inconvénient à autoriser la vente d'un droit indivis, elle peut refuser son autorisation.

525. Mais peut-elle aussi refuser d'admettre la demande en licitation formée par le mari? M. Zachariæ et ses annotateurs se prononcent pour l'affirmative (2). Cette opinion heurte les principes les plus certains. En effet, s'il est en droit des principes

(1) *Contrà*, MM. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 342, n° 30; et A. Dalloz, v° *Dot*, n° 365.

(2) V. t. III, p. 589 et note 56.

indubitables, on doit, à coup sûr, ranger dans ce nombre celui d'après lequel nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision (C. civ., 815). Comment donc comprendre que ce droit, que la loi ne refuse à personne, puisse être refusé au mari? M. Zachariæ et ses annotateurs ont été touchés des termes de l'article 1558, qui dit que l'immeuble dotal peut être aliéné *avec permission de justice*, ce qui indique, suivant eux, que la justice peut refuser comme elle peut permettre. Ces auteurs ne seraient pas tombés dans une méprise aussi grave, si, en interprétant la disposition de l'art. 1558 relative à l'immeuble indivis, ils avaient admis, comme nous, que quelquefois la part indivise elle-même peut être mise en vente.

Nous avons examiné ci-dessus, n° 395, quelles sont les conséquences de la licitation, quand la femme devient adjudicataire; nous verrons, en traitant de la restitution de la dot, quelles sont les conséquences de la licitation faite en faveur du mari.

526. Telles sont les causes qui, d'après l'art. 1558, autorisent l'aliénation de la dot. Mais il reste un point important à examiner, c'est celui de savoir si l'expropriation peut être poursuivie pour les mêmes causes par les créanciers ou communiers.

La négative est indubitable, dans le premier cas dont parle l'art. 1558. Le créancier incarcérateur du mari ou de la femme n'a, à ce titre, aucun droit sur les biens dotaux; si donc le débiteur aime mieux rester en prison que de recourir à cette ressource, le créancier n'a aucun moyen de l'empêcher.

L'affirmative, au contraire, paraît certaine dans tous les autres cas. Elle est évidente en ce qui concerne les créanciers pour aliments, les créanciers dont les droits sur les biens dotaux remontent avec certitude à une époque antérieure au contrat de mariage, et les cohéritiers ou communiers de la femme qui veulent sortir de l'indivision. Cette solution ne pourrait souffrir quelque difficulté qu'à l'égard des ouvriers qui auraient effectué les grosses réparations, parce qu'ils n'étaient pas obligés à les faire. Il n'y a pas lieu pourtant d'hésiter même dans ce cas. Les grosses réparations, en effet, peuvent parfois être si urgentes, que la ruine qu'on redoute serait inévitable s'il fallait attendre la vente d'une partie du fonds dotal pour les payer; or, il serait déraisonnable qu'un principe établi pour la conservation de la dot pût tourner à sa ruine.

Les architectes, maçons ou autres ouvriers, qui feraient en pareil cas les réparations, agiraient prudemment en se conformant aux formalités prescrites par l'art. 2103 n° 4, du Code ci-

vil, pour la conservation du privilége que cet article accorde ; mais l'observation de ces formalités n'est pas indispensables puisqu'il s'agit ici non pas du rang de divers créanciers entre eux, mais des rapports d'un créancier avec son débiteur.

Pourrait-on, du reste, obliger les créanciers ayant action sur le fonds dotal à discuter préalablement les paraphernaux de la femme? Nous ne le pensons pas. Un créancier est libre de poursuivre tel bien de son débiteur qu'il lui plaît de choisir, à moins que la loi elle-même ne mette quelque restriction à ce droit. On trouve, il est vrai, quelques restrictions de ce genre dans les art. 2206 et 2209 du Code civil; mais la loi ne prononçant nulle part celle dont nous parlons, le juge ne pourrait la suppléer sans s'ériger en législateur.

527. L'art. 1558 règle encore les principales formalités à observer pour l'aliénation du fonds dotal, dans les cas où elle est autorisée, et ce que doit devenir l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus ; mais ce sont des points sur lesquels nous reviendrons dans des sections particulières.

528. Nous n'avons à nous occuper ici que de quelques autres exceptions au principe de l'inaliénabilité.

L'une de ces exceptions est établie en faveur des échanges ; elle est réglée par l'art. 1559, qui est ainsi conçu : « L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de la même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. — Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal : l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. »

Quatre conditions sont nécessaires, d'après ce texte, pour que la justice puisse autoriser l'échange.

529. La première condition, c'est *le consentement des deux époux*. La loi, il est vrai, ne parle nommément que du consentement de la femme ; mais c'est parce qu'elle suppose que l'échange est demandé par le mari, seul chargé de l'administration de la dot. Donc, quelque avantage que l'échange parût devoir procurer, le mari ne saurait être admis à le faire sans l'agrément de la femme, ni la femme sans l'agrément du mari (1), à moins que celui-ci ne fût dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou

(1) *Contrà*, M. Taulier, t. V, p. 327. V. aussi M. Toullier, 615, n° 223.

que la femme n'eût obtenu la séparation de biens. Car la nécessité du consentement du mari ne paraît tenir qu'à cette circonstance, qu'en principe il a l'administration de la dot.

Si la femme était mineure, son consentement, pour être valable, devrait être accompagné de l'autorisation du conseil de famille, puisqu'aux termes des art. 457 et 484 du Code civil combinés, les mineurs, même émancipés, ne peuvent jamais aliéner leurs immeubles sans l'autorisation du conseil de famille (1).

530. La seconde condition, c'est que l'échange *soit utile aux époux*, soit parce que l'immeuble donné en contre-échange doit être d'un plus grand produit, soit parce qu'à raison de sa plus grande proximité de l'habitation des époux, il sera plus facile pour eux de l'administrer. L'échange ne devrait donc pas être autorisé, s'il paraissait que les époux ne le demandent que pour pouvoir se procurer la disposition d'une soulte.

531. La troisième condition, c'est que l'immeuble dotal soit échangé *contre un autre immeuble d'une valeur égale au moins à concurrence des quatre cinquièmes*. L'immeuble dotal ne peut donc jamais être échangé contre des objets mobiliers ; mais quoique la loi parle au singulier *d'un autre immeuble*, il n'est pas douteux que l'échange ne pût avoir lieu contre deux ou trois immeubles situés en des endroits différents, et n'étant pas compris dans la même exploitation, si cette circonstance n'empêchait pas que l'échange ne parût avantageux aux époux.

L'échange pourrait aussi se faire contre un immeuble par la détermination de la loi, tel que des actions de la Banque de France immobilisées ; mais il ne pourrait se faire contre des objets immobiliers que les époux prétendraient réunir à un autre immeuble dotal comme immeubles par destination ; car ces objets ne sont pas encore immeubles, et d'ailleurs, il serait trop facile de les détacher après l'échange fait et d'en dissiper le prix.

La justice non plus ne saurait autoriser l'échange d'un fonds dotal contre un simple usufruit, vu que l'usufruit peut trop facilement se perdre ; mais nous pensons qu'elle pourrait permettre l'échange contre une servitude que les époux voudraient acquérir ou qu'ils voudraient éteindre au profit d'un autre fonds dotal ou d'une autre partie du fonds dotal ; car les servitudes réelles sont immeubles (C. civ., art. 526), et souvent il peut n'y avoir rien de plus avantageux pour le fonds dotal conservé par

(1) *Conf.* MM. Sériziat, p. 253, n° 174 Taulier, t. V, p. 327.

les époux, que l'acquisition d'une servitude au profit de ce fonds ou l'extinction d'une servitude qui le grevait (1).

532. L'immeuble dotal peut, sans nul doute, être échangé contre un immeuble d'une valeur supérieure, quand la justice pense que cet échange doit être avantageux aux époux, puisque la conservation de la dot est alors garantie dans son intégrité. Mais l'immeuble reçu en contre-échange devient-il alors dotal pour le tout, ou reste-t-il saisissable jusqu'à concurrence de la soulte payée? Le principe que la dot ne peut être augmentée durant le mariage, doit nécessairement faire résoudre la question dans ce dernier sens (2), à moins que la soulte payée ne l'ait été avec des deniers dotaux de la femme dont le contrat de mariage aurait prescrit l'emploi. Sans cela, il serait trop facile soit à la femme de soustraire tout ou partie de son avoir paraphernal à ses créanciers légitimes, soit au mari, si la soulte avait été payée des deniers de celui-ci, d'avantager la femme au détriment de ses créanciers personnels.

533. La quatrième condition enfin, c'est *une estimation par des experts nommés d'office par le tribunal* (3).

Cette estimation doit naturellement embrasser l'immeuble à échanger et l'immeuble à acquérir en contre-échange; car ce n'est qu'à cette condition qu'on peut savoir si la valeur de celui-ci égale la valeur de celui-là, au moins pour les quatre cinquièmes.

L'expertise ne doit pas être confiée à des experts nommés par les époux, et qui pourraient céder trop facilement aux désirs de ceux-ci. Elle ne peut être faite que par des experts nommés d'office par le tribunal; mais rien n'empêche que le tribunal ne confie les deux estimations à des experts différents, si l'immeuble à échanger et celui que les époux veulent acquérir en contre-échange sont situés à une distance considérable l'un de l'autre. Le tribunal peut aussi user de commission rogatoire, conformément à l'art. 1035 du Code de procédure.

Combien doit-il être nommé d'experts? L'art. 1559 dit que l'estimation doit se faire *par des experts*, d'où il résulte qu'elle ne

(1) *Contrà*, M. Sériziat, p. 257.

(2) *Conf.* M. Tessier, t. I, p. 262. V. pourtant, en sens contraire, MM. Bellot, t. IV, p. 147, et Dalloz aîné, t. X, p. 343, n° 31.

(3) M. Taulier, t. V, p. 329, considère l'expertise comme simplement facultative; c'est aller contre le texte formel de la loi. V., dans ce dernier sens, M. Sériziat, n° 182.

peut être faite par un seul, quand même les époux le demanderaient; et d'un autre côté, il résulte de l'art. 303 du Code de procédure qu'elle ne peut être confiée à deux seulement.

Il faut donc que le tribunal en nomme trois (1).

La justice doit veiller encore à ce que l'immeuble que les époux veulent acquérir en contre-échange ne soit pas grevé d'hypothèques qui menaceraient les époux d'une éviction. L'échange, il est vrai, pourrait alors être annulé ; mais, dans l'intervalle, l'immeuble qui aurait été donné en échange aurait pu être détérioré, et la dot, par conséquent, ressentir un grand dommage.

534. La loi dit que l'immeuble reçu en contre-échange devient dotal, comme l'était le premier. Il devient donc inaliénable, comme l'était celui-ci ; mais il ne saurait l'être plus que ne l'était le premier; d'où il faut conclure qu'il pourrait être échangé à son tour, sauf accomplissement des conditions prescrites par l'article 1559. En vain dirait-on que le nouvel immeuble pouvant encore être d'une valeur inférieure à celle du premier qui avait été acquis en contre-échange, la dot, au moyen de ces diminutions successives d'un cinquième, pourrait, après plusieurs échanges consécutifs, être presque réduite à néant. La nécessité de l'autorisation de la justice, autorisation qui ne doit être accordée qu'autant que le nouvel échange paraît utile, suffit pour prévenir l'abus que les époux voudraient faire de l'exception faite par la loi en faveur de l'échange (2).

Toutes les fois, du reste, qu'une soulte doit être payée aux époux, cette soulte, d'après la disposition finale de l'art. 1559, est également dotale, et il doit en être fait emploi comme telle au profit de la femme. Nous reviendrons, dans la section XI, sur l'effet de cette obligation d'emploi.

Nous allons passer maintenant à d'autres exceptions au principe de l'inaliénabilité, établies par quelques lois spéciales, ou que d'autres principes du droit obligent d'admettre, quoiqu'elles ne soient pas prévues formellement par la loi.

De quelques autres exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot résultant de lois spéciales, ou commandées par l'intérêt général.

535. Si favorable que soit la conservation du fonds dotal,

(1) V. M. Sériziat, *loc. cit.*

(2) C'est ce que dit expressément le tribun Duveyrier, dans son *Rapport au tribunat*. V. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 388.

cette faveur ne saurait l'emporter sur l'intérêt général de la société, devant lequel toutes les considérations d'intérêt privé doivent fléchir. C'est sur ce principe que reposent toutes les exceptions dont nous allons parler maintenant.

Ainsi d'abord, le fonds dotal, comme tout autre immeuble, peut être exproprié pour cause d'utilité publique. La loi du 3 mai 1841 prévoit même expressément ce cas dans son art. 13, dont nous aurons l'occasion de reproduire la disposition quand nous parlerons des formalités à observer pour l'aliénation de la dot.

536. Dans tous les cas aussi où les entrepreneurs de travaux publics sont autorisés par la loi à extraire du sable, du gravier, et autres matériaux, sur les fonds des particuliers, ils peuvent prendre ces matériaux sur un fonds dotal comme sur tout autre, à la charge d'indemnité.

537. En est-il de même, lorsque l'expropriation, au lieu d'intéresser la société d'une manière directe, comme dans les cas dont nous venons de parler, est établie plus spécialement dans l'intérêt des particuliers, mais intéresse pourtant la société d'une manière indirecte? Nous n'hésitons pas à le penser. Il suffit que la société ait un intérêt réel, quoique éloigné, à l'expropriation pour qu'elle doive avoir lieu. A la vérité, elle a intérêt aussi à ce que les dots des femmes ne soient pas compromises : *reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere*. Mais il est facile de concilier ces deux intérêts, en prenant les précautions convenables pour l'emploi de l'indemnité à laquelle doit donner droit l'atteinte portée au fonds dotal.

Il n'est donc pas douteux que le voisin de l'immeuble dotal, si c'est un édifice, ne puisse acquérir la mitoyenneté du mur qui joint sa propriété; qu'il ne puisse, si c'est un fonds rural, acquérir sur ce fonds un passage en cas d'enclave, ou une servitude d'irrigation dans les cas indiqués par la loi du 29 avril 1845 ; seulement, il doit être fait emploi de l'indemnité due à la femme, ainsi qu'il sera expliqué plus amplement dans la section suivante, où nous traiterons des formalités à observer pour l'aliénation de la dot.

538. Venons maintenant à un point plus délicat, c'est celui de savoir si l'inaliénabilité du fonds dotal souffre exception à l'égard des obligations résultant des délits, quasi-délits ou quasi-contrats de la femme.

L'affirmative nous semble certaine pour ce qui concerne les

délits et quasi-délits (1). L'art. 1310 dispose en effet que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. Or, comment pourrait-on soutenir que la femme mariée sous le régime dotal mérite plus de faveur que le mineur?

La doctrine contraire aurait des résultats immoraux. Tous les soins d'un législateur sage, en effet, doivent tendre à empêcher les délits, et aussi les quasi-délits qui, quoique moins répréhensibles dans leur principe, ont souvent des conséquences tout aussi fatales. Or, le principe de l'inaliénabilité de la dot, si on l'étendait jusque-là, porterait la femme à commettre ce que la loi doit par-dessus tout empêcher.

Pour les délits, il est vrai, les condamnations prononcées par les juges criminels emportant de plein droit la contrainte personnelle, le créancier, en retenant la femme en prison, aurait une action indirecte sur les biens dotaux, puisque la femme pourrait alors se faire autoriser à les vendre pour recouvrer sa liberté. Mais ce créancier mérite-t-il moins de faveur, quand la femme se dérobe à ses poursuites? Est-il moins favorable encore, lorsque la mort étant venue frapper la femme, il ne conserve plus qu'une action civile?

Nous pensons donc qu'en toute hypothèse, le créancier qui a obtenu une condamnation contre la femme pour délit ou quasi-délit, peut poursuivre son payement sur les biens dotaux. Mais est-ce sur la pleine propriété de ces biens, ou seulement sur la nue propriété? C'est évidemment sur la pleine propriété, quand le mari lui-même a été condamné comme coauteur, complice, ou civilement responsable. Au contraire, si le mari n'est obligé conjointement avec sa femme à aucun de ces titres, la jouissance doit être respectée, parce que cette jouissance doit être considérée comme étant hors du patrimoine de la femme, tant que le mari supporte les charges du mariage (Arg. de l'art. 1424) (2).

(1) C'est le sentiment de la grande majorité des auteurs tant anciens que modernes. V. notamment dans l'ancien droit, Roussilhe, t. I, n. 424; d'Argou, *Institution du droit français*, t. II, p. 88; Chabrol, *Sur la coutume d'Auvergne*, t. II, 256; pour le droit nouveau, MM. Duranton, t. XV, n° 533; Bellot, t. IV, p. 99; Zachariæ, t. III, p. 583. La jurisprudence des cours royales est conforme. V. Limoges, 17 juin 1835 (aff. Delonte); Caen, 18 février 1830 (aff. Moulinet); 26 juin 1835 (aff. Rogue); 14 mai 1839 (aff. Jourdan), et 17 août 1839 (aff. Dieu-Avant). La cour suprême a pourtant consigné un principe contraire dans son arrêt du 28 février 1834 (aff. Favre).

(2) V. les autorités citées à la note précédente.

539. Quant aux obligations qui résultent des quasi-contrats, nous pensons qu'en général elles n'atteignent pas les biens dotaux, à moins que quelque délit ou quasi-délit ne vienne s'y joindre, auquel cas le premier caractère de l'obligation ne saurait affaiblir l'effet que lui donne le second. La raison de cette différence entre les quasi-contrats et les délits ou les quasi-délits, est que pour les premiers les tiers prévoyants peuvent ordinairement les empêcher, ou se prémunir contre leurs effets. S'agit-il, par exemple, du quasi-contrat de gestion d'affaires: le tiers a à s'imputer de n'avoir pas géré l'affaire par lui-même ou de ne l'avoir pas confiée à un mandataire de son choix. S'agit-il d'un payement fait par erreur à un autre qu'au créancier: le débiteur aurait pu, avec plus de circonspection, éviter cette erreur. S'agit-il des obligations contractées par l'habile à succéder qui accepte une succession: les créanciers peuvent prévenir les dissipations de l'héritier en faisant apposer les scellés et vendre les biens (1). S'agit-il enfin des obligations contractées par un cohéritier ou copropriétaire vis-à-vis de ses cohéritiers ou communiers: ceux-ci peuvent les prévenir aussi, en jouissant par eux-mêmes, et en prenant avant le partage toutes les mesures conservatoires que leur position autorise.

540. Mais, comme nous l'avons dit, il peut se faire qu'au quasi-contrat vienne se joindre un délit ou quasi-délit, et alors la femme est tenue. — Ainsi, une femme dont tous les autres biens sont dotaux, s'empare d'une succession paraphernale qui lui échoit et en dissipe aussitôt les valeurs mobilières ou les soustrait à la connaissance des créanciers ou légataires, avant que ceux-ci aient pu connaître le décès du débiteur ou testateur, ou prendre des mesures conservatoires; on doit voir dans l'appréhension hâtive faite par la femme des valeurs de la succession, un délit dans le sens large du mot: la femme serait, par conséquent, obligée sur les biens dotaux (2).

A plus forte raison, dans le cas de payement d'une chose non due, si la femme avait obtenu le payement en représentant un faux acte de cession de la créance, la dot serait-elle obligée au

(1) La cour de cassation a décidé, en effet, que la femme n'est pas tenue sur ses biens dotaux des dettes d'une succession par elle acceptée purement et simplement. *Civ. cass.*, 3 janvier 1825 (aff. Bomard), et *Req. rej.*, 28 février 1834 (aff. Favre). Cette solution est approuvée par MM. Duranton, t. XV, n° 533, et A. Dalloz, v° *Dot*, n° 376.

(2) Les deux arrêts cités à la note précédente ne doivent être acceptés qu'avec cette restriction.

remboursement, puisqu'alors il y aurait eu crime de la part de la femme.

Les principes que nous venons d'exposer peuvent se réduire à cette règle bien simple. Les tiers ont-ils pu facilement prévenir l'engagement qui résulte du fait de la femme? la dot n'est pas tenue. Ont-ils été, au contraire, dans l'impossibilité morale d'empêcher le fait qui leur cause du dommage? les biens dotaux sont obligés.

541. Cette règle sert à résoudre un point bien important et bien usuel. Nous voulons parler des dépens des contestations soutenues par la femme et dans lesquelles elle a succombé.

Nous distinguons à cet égard la position de l'avoué, ou de tout autre mandataire, qui fait des avances pour la femme, de celle de la partie qui a gagné les dépens contre elle.

Quant à l'avoué ou autre mandataire, nous ne pensons pas qu'il puisse exercer, pour la répétition de ses avances, une action récursoire sur les biens dotaux. Puisqu'il n'était nullement obligé de faire ces avances, il doit s'imputer à lui-même de les avoir faites, sans s'assurer que la femme avait des biens paraphernaux suffisants pour en répondre, ou sans exiger d'autres sûretés. Ce n'est qu'autant que le procès fait et gagné aurait procuré l'augmentation ou la conservation de la dot que l'avoué ou tout autre mandataire peut avoir sur les biens dotaux l'action *de in rem verso*. Il nous semble équitable, par exemple, d'accorder cette action à l'avoué qui a fait l'avance d'une procédure en séparation de biens, lorsque la demande a été accueillie (1).

Quant à la partie adverse, au contraire, qui a obtenu une condamnation aux dépens contre la femme, nous pensons qu'elle peut poursuivre les biens dotaux (2).

La femme a-t-elle soutenu le procès de mauvaise foi, c'était

(1) La jurisprudence pourtant est loin d'être fixée dans ce sens. La cour de Toulouse, par arrêt du 20 mars 1833 (aff. Marion), et celle de Caen, par arrêt du 14 août 1837 (aff. Roger), ont jugé conformément à notre opinion; mais la cour d'Agen a jugé en sens contraire, le 21 mai 1833 (aff. Boutan et Ferrein). Ce dernier arrêt est approuvé par M. Tessier, t. I, p. 452.

(2) V. *Conf.*, Toulouse, 20 juillet 1822 (aff. Martin); Nîmes, 20 brumaire an XIII (aff. Guérin). V. aussi MM. Duranton, t. XV, n° 534; Proudhon, *De l'usufruit*, n^os^ 1779 et 1780, Benoît, *De la dot*, t. I, n° 190. — Néanmoins la cour suprême a décidé le contraire, par son arrêt déjà cité du 28 février 1834. *Adde*, dans le même sens, Rouen, 12 mars 1839 (aff. Bourgeois), et M. Tessier, t. I, p. 341.

une sorte de délit dans le sens large du mot; l'a-t-elle soutenu de bonne foi, mais sans aucun fondement, c'était un quasi-délit; l'a-t-elle soutenu enfin non-seulement de bonne foi, mais encore avec des chances de réussite, il n'y a eu de sa part, nous en convenons, ni délit ni quasi-délit; mais elle a quasi-contracté avec la partie adverse : elle s'est engagée à supporter tous les dépens en cas d'échec, comme cette partie s'y était engagée de son côté si l'issue du procès lui eût été contraire, et cette dernière partie n'a pas pu empêcher le quasi-contrat, pas plus que le procès même à l'occasion duquel il a eu lieu. Or, dans ce dernier cas même, la dot, d'après la règle que nous avons posée, nous semble tenue; car si nous l'avons déclarée affranchie, en thèse générale, des effets des quasi-contrats auxquels ne sont venus se joindre ni délit ni quasi-délit, c'est uniquement par le motif qu'ordinairement les tiers peuvent prévenir ces sortes d'engagements, et cette raison manque évidemment ici.

542. Nous devons faire remarquer, toutefois, que si le mari a été le principal intéressé dans la contestation, et que la femme y ait été appelée inutilement, celle-ci ne doit pas être tenue des dépens sur sa dot ni même sur ses paraphernaux, puisque alors, en réalité, c'est le mari seul qui a soutenu le procès.

C'est ce qui arrive notamment lorsque la contestation est relative aux biens dotaux de la femme. Le mari, en effet, comme on l'a dit précédemment, n'a pas besoin du concours de la femme pour engager ces procès ni pour défendre; la présence de la femme n'est pas même nécessaire, au moins dans notre opinion, pour assurer l'effet du jugement vis-à-vis d'elle; fût-elle nécessaire, cette présence n'augmente pas, en général, les frais du procès, que le tiers eût été aussi bien obligé de soutenir, s'il n'avait eu affaire qu'au mari seul. La femme ne nous semblerait donc tenue que du surcroît de frais qu'elle aurait occasionné en constituant un avoué particulier, et en soutenant des contestations en son nom, dans certaines affaires, telles que les instances en partage et les poursuites en expropriation forcée, où sa présence est indispensable.

543. Mais dans le cas où la femme est tenue des dépens sur les biens dotaux, est-ce la pleine propriété ou seulement la nue propriété de ces biens que le créancier peut poursuivre? C'est la pleine propriété, ce nous semble, si le mari a autorisé sa femme à soutenir le procès, parce qu'il a participé par là au délit, quasi-délit ou quasi-contrat de celle-ci; c'est seulement la nue

propriété, si la femme, au refus du mari, n'a été autorisée que par justice (1).

SECTION X.

DES FORMALITÉS EXIGÉES POUR L'ALIÉNATION DE LA DOT.

Sommaire.

344. Les formalités sont indiquées, pour l'aliénation provoquée par les époux, dans l'art. 1558 du Code civil modifié par l'art. 997 du Code de procédure.
345. C'est au tribunal du domicile des époux que la demande doit être adressée, même quand il s'agit de grosses réparations à faire à l'immeuble dotal.
346. La demande doit être formée par requête d'avoué; et si elle n'est formée que par le mari, elle doit au moins être communiquée à la femme.
347. La requête doit être communiquée au ministère public, et le jugement d'autorisation doit être rendu publiquement.
348. Formalités de la vente, suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles.
349. Des formalités à observer quand la vente est poursuivie par des tiers, créanciers ou communiers;
350. Et en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

344. Occupons-nous d'abord des aliénations volontaires, c'est-à-dire provoquées par les époux eux-mêmes; nous parlerons ensuite des aliénations poursuivies par des tiers.

Les formalités tendant à l'aliénation volontaire de la dot sont indiquées, en partie dans l'art. 1558 du Code civil, en partie dans l'art. 997 du Code de procédure révisé par la loi du 2 juin 1841, et elles doivent être suivies aussi bien pour l'aliénation de la dot mobilière, quand il y a lieu, que pour celle de la dot immobilière, sauf quelques modifications qui résultent de la différence des objets qu'elles embrassent.

L'art. 1558 du Code civil dispose d'abord que l'aliénation ne peut se faire qu'avec permission de justice et aux enchères, après trois affiches. Mais ce texte trop laconique, qui ne règle ni la manière de demander l'autorisation, ni la forme des enchères, ni celle des affiches, se trouve expliqué, et, sur un point, modifié par l'art. 997 du Code de procédure, qui dispose : « Lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux dans les cas prévus par l'art. 1558 du Code civil, la vente sera préalablement autorisée sur requête, par jugement rendu en audience publique. —

(1) V. dans ce dernier sens, M. Tessier, t. I, note 673 *in fine*, et les autorités qu'il cite.

Seront, au surplus, applicables les art. 955, 956 et suivants du titre *de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs.* »

545. Avant de commenter ce texte, il faut se demander à quel tribunal on doit s'adresser pour obtenir l'autorisation de vendre. Est-ce à celui du domicile conjugal ou à celui de la situation des biens?

S'il s'agit d'une dot mobilière, il est évident qu'on doit s'adresser au tribunal du domicile conjugal, puisque les meubles *n'ont* pas d'assiette fixe; mais, dans le cas même où il s'agit d'immeubles, c'est encore à ce tribunal, ce nous semble, qu'il faut s'adresser plutôt qu'à celui de la situation des biens, parce qu'il est généralement plus à même que ce dernier de connaître la véritable position des époux, et d'apprécier par conséquent si l'aliénation demandée est véritablement indispensable (1).

Nous n'admettons même pas d'exception pour les grosses réparations à faire à l'immeuble dotal (2); car si le tribunal de la situation est mieux à même d'apprécier l'urgence des réparations, celui du domicile conjugal peut mieux apprécier si les époux n'ont pas d'autres moyens d'y pourvoir que celui d'aliéner la dot: c'est donc à ce dernier tribunal que la demande doit être portée, sauf à user de commission rogatoire, s'il y a lieu, auprès de celui de la situation des biens. Du reste, si la demande est adressée au tribunal de la situation, et que ni le ministère public près ce tribunal ni le tribunal lui-même ne jugent le renvoi nécessaire, l'autorisation nous semblerait valablement accordée, parce qu'il s'agit ici d'une simple incompétence *ratione personæ*, par conséquent d'une incompétence susceptible d'être couverte.

546. La demande doit être formée par une requête signée d'un avoué. La requête doit être présentée à la fois au nom de la femme et au nom du mari, lorsque le consentement des deux époux est nécessaire, d'après les distinctions qui ont été précédemment faites.

Peut-être eût-on sagement fait d'exiger que la requête fût signée des parties, pour prévenir toute surprise à l'égard de la femme, qui a grand intérêt à ce qu'une aliénation n'ait pas lieu à son insu; mais la loi n'ayant pas exigé ces signatures, celle de l'avoué suffit. C'est à cet officier ministériel à s'assurer que la femme consent réellement à l'aliénation; et si la femme alléguait plus

(1) *Conf.* MM. Taulier, t. V, p. 311, 312, 320 et 327; Zachariæ, t. III, p. 388.

(2) *Contrà*, pour ce cas seulement, M. Taulier, t. V, p. 320 et 321.

tard qu'elle a figuré dans la requête à son insu, elle ne pourrait obtenir la nullité de l'adjudication qu'après avoir exercé et fait accueillir un désaveu contre l'avoué signataire de la requête.

Si la requête n'était présentée qu'au nom du mari, dans les cas où le consentement de la femme n'est pas indispensable, elle devrait au moins être signifiée à cette dernière pour qu'elle pût présenter les raisons qu'elle aurait de s'opposer à l'aliénation, sans quoi la vente ultérieure qui serait faite pourrait être annulée dans son intérêt.

547. La requête doit toujours être communiquée au ministère public. L'art. 997 précité ne l'exige pas nommément, mais la disposition générale de l'art. 83 du Code de procédure suffit.

L'art. 997 exige, au contraire, d'une manière expresse, que le jugement soit rendu publiquement, sans doute pour que la famille de la femme puisse être avertie, et procurer à celle-ci les moyens d'éviter l'aliénation de sa dot.

548. Le jugement d'autorisation une fois rendu, si la vente a trait à des immeubles, elle doit se faire aux termes du même art. 997 de la même manière que celle des biens immeubles appartenant à des mineurs, et il est à remarquer que l'art. 959 du Code de procédure n'exige pour cette dernière vente qu'une seule apposition d'affiches. Il faut en conclure, ce nous semble, que l'art. 1558 du Code civil qui exigeait *trois affiches*, c'est-à-dire, sans doute, trois appositions successives, se trouve abrogé en ce point par le Code de procédure (1). D'ailleurs, les deuxième et troisième affiches sont remplacées avantageusement, dans le système de ce dernier Code, par l'insertion qui doit être faite dans les journaux (C. pr., art. 960).

Il est, du reste, à remarquer que dans tout le titre *de la vente des biens immeubles des mineurs*, dont l'art. 997 du Code de procédure rend les formalités communes à la vente des immeubles dotaux, la peine de nullité ne se trouve pas prononcée une seule fois, et le législateur, dans le renvoi général que fait l'art. 964 de ce Code à diverses dispositions du titre *de la saisie immobilière*, a évité de renvoyer à l'art. 715, qui prononce la peine de nullité pour l'inobservation de ces mêmes dispositions en ma-

(1) M. Persil en fit la remarque dans son rapport à la Chambre des pairs sur le projet de loi relatif aux ventes judiciaires d'immeubles. V. M. Chauveau sur Carré, t. V, quest. 2528. — On est surpris que M. Sériziat, dont l'ouvrage a paru en 1843, n'ait pas mentionné que l'art. 1558 du Code civil a été modifié par la loi du 2 mai 1841. V. p. 219, n° 163.

tière de saisie immobilière. Il faut conclure de là que la nullité ne doit être prononcée que pour incapacité de l'adjudicataire, ou pour violation de formalités substantielles (1).

Si la vente n'a trait qu'à des meubles, il nous semble qu'il suffit d'observer les formalités prescrites par le Code de procédure, au titre *de la vente du mobilier;* car l'art. 997 lui-même indique que le législateur a cru suffisantes pour l'aliénation de la dot, les formalités prescrites pour les aliénations analogues de biens de mineurs.

549. Lorsque l'aliénation, au lieu d'être provoquée par les époux eux-mêmes, est poursuivie par des tiers, créanciers ou communiers, elle doit être faite d'après les règles ordinaires de la procédure : si les poursuivants sont des créanciers, suivant les formalités prescrites aux titres *de la saisie exécution* ou *de la saisie des rentes*, quand la dot consiste en meubles corporels ou en rentes, et suivant les formalités prescrites au titre *de la saisie immobilière*, quand elle consiste en immeubles; si ce sont des communiers, suivant les formes prescrites au titre *des partages et licitations*.

550. Le seul point délicat est relatif à l'expropriation de la dot dans un but d'utilité générale, publique ou privée. Encore même, la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique du 3 mai 1841 simplifie-t-elle beaucoup la difficulté.

L'art. 13 de cette loi dispose en effet : « Si des biens de mineurs, d'interdits, d'absents ou autres incapables, sont compris dans les plans déposés en vertu de l'art. 5..., les tuteurs, ceux qui ont été envoyés en possession provisoire, et tous représentants des incapables, peuvent, après autorisation du tribunal, donnée sur simple requête, en la chambre du conseil, le ministère public entendu, consentir amiablement à l'aliénation desdits biens. — Le tribunal ordonne les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires. — *Ces dispositions sont applicables aux immeubles dotaux* et aux majorats. »

L'art. 25 de la même loi, prévoyant ensuite le cas où l'expropriation a déjà été prononcée, dispose aussi : « *Les femmes mariées sous le régime dotal, assistées de leurs maris*, les tuteurs, ceux qui ont été envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, et autres personnes qui représentent les incapables,

(1) Sur le point de savoir quelles sont les formalités qui doivent être réputées substantielles, V. le *Cours de procédure* de M. Rodière, l'un des auteurs du présent traité, t. III, p. 451.

peuvent valablement accepter les offres énoncées en l'art. 23 (c'est-à-dire, les offres faites par l'administration), s'ils y sont autorisés dans les formes prescrites par l'art. 13, » qui est l'article précédemment cité.

Nous croyons pouvoir tirer de ces textes une conséquence bien importante, c'est que toutes les fois qu'il s'agit d'une expropriation même partielle de la dot, ou d'un dommage permanent causé au fonds dotal, comme de l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur, d'une servitude de passage en cas d'enclave, d'une servitude d'irrigation, et autres cas analogues, le mari, quoique administrateur de la dot, n'a pas qualité suffisante, même avec l'assentiment de sa femme, pour régler le chiffre de l'indemnité et en recevoir le montant. L'indemnité doit être réglée sur les conclusions du ministère public, par le tribunal, qui doit prescrire, comme dans le cas d'expropriation complète, toutes les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires.

Nous sommes ainsi tout naturellement conduits à la matière importante des remplois, qui fait l'objet de la section suivante.

SECTION XI.

DES REMPLOIS.

Sommaire.

331. Il y a lieu à remploi dans plusieurs cas.

§ 1er. — *Des remplois prescrits par le contrat de mariage.*

332. Importance de la clause de remploi.
333. La clause de remploi est obligatoire pour les acquéreurs.
334. Le remploi doit être fait de la manière indiquée dans le contrat de mariage, et, si le contrat ne dit rien, en biens de même nature.
335. L'acceptation de la femme est nécessaire pour le remploi, quand son concours était nécessaire pour la vente; *secus*, dans le cas contraire.
336. L'immeuble acquis en remploi est dotal de la même manière que l'était le premier.
337. Le défaut d'emploi n'autorise la femme qu'à réclamer du tiers-acquéreur le prix non employé; mais le tiers acquéreur ne peut exiger la discussion préalable du mari.
338. L'acquéreur du premier immeuble n'est responsable de l'éviction de l'immeuble acquis en remploi, que lorsque l'éviction pouvait être aisément prévue.

§ 2. — *Des remplois prescrits par la loi ou par un jugement.*

339. Les art. 1558 et 1559 offrent des exemples de remplois prescrits par la loi.

560. Les tiers-acquéreurs sont également responsables de ces remplois.
561. Le remploi doit être fait en biens de même nature. — Exception.
562. Quand le remploi est fait, c'est la chose achetée qui devient dotale.
563. Ces remplois doivent, en principe, être acceptés par la femme; mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient approuvés par la justice.
564. L'immeuble acquis en remploi ne peut plus être aliéné.
565. Dans le cas d'expropriation, l'adjudicataire doit prendre les mêmes précautions pour le remploi.
566. Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les tribunaux ordonnent pour la conservation de la dot les mesures qu'ils jugent convenables.
567. De quelques autres cas qui semblent régis par la même règle.

551. Le remploi du prix ou de partie du prix de la dot aliénée peut être prescrit, tantôt par le contrat de mariage, tantôt par la loi ou par un jugement. Ces deux cas ont quelques règles communes, mais ils diffèrent entre eux par plusieurs points; c'est pourquoi nous nous en occuperons séparément.

§ 1^er^. — *Des remplois prescrits par les contrats de mariage.*

552. L'autorisation laissée aux époux d'aliéner les biens dotaux à charge de remploi est devenue aujourd'hui très-fréquente dans les contrats de mariage. Il importe donc d'examiner avec le plus grand soin les effets de cette clause.

Plusieurs questions se présentent à ce sujet. La clause de remploi est-elle obligatoire vis-à-vis des tiers? En quelle sorte de biens le remploi doit-il avoir lieu? L'acceptation de la femme est-elle indispensable? Quelle est la nature du bien acquis en remploi? Quelles sont les conséquences de l'éviction subie après le remploi? Tels sont les points principaux qui appellent notre attention.

553. La première question n'est, à nos yeux, susceptible d'aucun doute : la clause de remploi est évidemment obligatoire pour les tiers comme pour le mari. En effet, quel est le but de la femme et de ceux qui constituent la dot, lorsqu'ils stipulent que l'aliénation ne pourra avoir lieu qu'à charge de remploi? D'empêcher que la dot ne soit dissipée par le mari. Or, comment ce but serait-il atteint si les acquéreurs de l'immeuble pouvaient valablement se libérer entre les mains du mari avant que le remploi fût fait? La dot, il est vrai, était aliénable; mais à une condition, celle du remploi : cette condition venant à manquer, le principe de l'inaliénabilité n'a pas cessé de la protéger (1).

(1) La jurisprudence paraît fixée dans ce sens. V. *Req. rej.*, 12 décembre

554. En quelle sorte de biens le remploi doit-il avoir lieu? Si le contrat de mariage contient sur ce point quelques prévisions, c'est à ses termes qu'il faut s'en tenir. S'il autorisait, par exemple, à vendre des immeubles, à charge de remploi en autres immeubles ou en rentes sur l'État, ce dernier mode de remploi serait évidemment valable; comme aussi, à l'inverse, s'il était dit que le remploi ne pourrait être fait en maisons ou usines, mais seulement en fonds de terre, ce dernier mode de remploi serait seul valable (1).

Si le contrat de mariage ne précise rien, il est à présumer que les parties ont entendu que le remploi se fît en biens de même nature, en immeubles, par conséquent, si la dot est en immeubles. Le remploi ne pourrait donc se faire en une simple hypothèque sur immeubles sûrs et responsables (2).

Si la dot consiste en objets mobiliers, en rentes par exemple, le remploi doit naturellement aussi pouvoir se faire en objets de même nature.

555. L'acceptation de la femme est-elle nécessaire pour la validité du remploi? L'affirmative est indubitable, lorsque le contrat de mariage les mentionne expressément. Mais le plus souvent, le contrat de mariage ne contient aucune explication là-dessus, et c'est alors que la question peut présenter des difficultés.

Il faut distinguer, ce nous semble, le cas où le contrat de mariage permet au mari de faire l'aliénation sans le concours de sa femme, et le cas où le concours de la femme pour l'aliénation est, au contraire, indispensable.

Dans le premier cas, l'acceptation de la femme ne nous semble pas plus nécessaire pour le remploi, que son consentement n'était nécessaire pour l'aliénation. Il pourrait arriver autrement, que le mari se trouverait privé de l'immeuble constitué en dot qu'il aurait déjà aliéné, sans qu'il lui fût possible, vu le refus de la femme, d'accepter aucun des emplois offerts, de se procurer

1837 (aff. Boudon); Toulouse, 12 août 1833 (aff. Gary); Agen, 5 janvier 1841 (aff. Sacarrère). V. aussi M. Benech, *De l'emploi et du remploi*, p. 235, n° 114.

(1) Il a été jugé, conformément à ces principes, qu'un remploi qui, d'après le contrat de mariage, devait se faire en une hypothèque, n'avait pu se faire en un privilége sur des valeurs mobilières. *Cass.*, 9 juin 1841 (aff. Soufron).

(2) Toulouse, 7 août 1833 (aff. Lautar). V. cependant M. Benech, *loc. cit.*, p. 198, n° 89.

l'équivalent de l'immeuble aliéné, ce qui serait par trop désavantageux pour lui.

Dans le second cas, l'acceptation du remploi par la femme nous semble, au contraire, indispensable en principe (1). Toutefois, ce n'est pas que l'analogie empruntée à l'art. 1435 soit encore parfaite ; car il y a cette grande différence entre l'aliénation du propre de la femme commune et l'aliénation d'un immeuble dotal, que le mari peut toucher le prix du propre sans qu'aucun emploi ait encore été fait, tandis qu'il ne peut pas exiger le prix de l'immeuble dotal aliéné tant que le remploi n'est pas fait, si l'aliénation n'a été permise qu'à charge de remploi. Cependant il est naturel de penser que si le mari ne peut pas vendre sans le consentement de la femme, il ne doit pas non plus pouvoir acquérir pour elle sans son concours. S'il en était autrement, le mari pourrait user souvent de surprise, en promettant, pour obtenir l'assentiment de sa femme à l'aliénation, un emploi déterminé qu'ensuite il ne ferait point. C'est donc au mari à prendre ses mesures, pour que l'aliénation ne soit consommée qu'autant que la femme aura accepté le remploi qu'il entend lui offrir.

Mais, comme la nécessité de l'acceptation de la femme ne résulte ici que d'une induction, et que l'analogie, on le répète, entre la femme commune et la femme dotale n'est point complète, nous admettrions le mari, quand l'aliénation est déjà consommée, à faire valider par justice le remploi offert à sa femme, si celle-ci n'avait point des motifs plausibles pour le refuser.

Quoi qu'il en soit, l'acceptation de la femme, quand elle est nécessaire, peut être faite postérieurement à l'acquisition, puisqu'il est impossible d'induire d'aucun texte qu'elle doit être faite dans l'acte même. Seulement elle ne doit pas avoir d'effet rétroactif vis-à-vis des tiers qui auraient contracté dans l'intervalle avec le mari comme propriétaire de l'immeuble acheté. Mais l'acceptation, toutefois, doit toujours être faite avant la dissolution du mariage ; passé cette époque, elle serait tardive (2).

L'acceptation, d'un autre côté, ne peut lier la femme que jusqu'à concurrence de la portion du prix qui a été réellement payé au vendeur des objets acquis en remploi, et si une portion du prix avait été dissimulée dans l'un ou l'autre acte au détriment de la

(1) V. cependant, en sens contraire, pour un cas analogue, arrêt de Paris du 13 juin 1838 (aff. Villeneuve).

(2) Nîmes, 12 juillet, 1839 (aff. Chambon). V. aussi ce que nous avons dit précédemment sur la clause d'emploi, nos 425 et suiv.

femme, le tiers qui aurait été complice de cette fraude pourrait être recherché jusqu'à concurrence de la portion du prix déguisée.

556. Quelle est la nature du bien acquis en remploi? Évidemment la même que celle du bien originairement constitué, c'est-à-dire qu'il est dotal, mais avec la même restriction, en sorte qu'il peut être vendu lui-même à charge de remploi, et ainsi de suite, à moins de convention contraire. La clause de remploi, en effet, a pour but de procurer la faculté de disposer de la dot, toutes les fois que cela peut être utile, tout en assurant sa conservation, et ce but ne serait qu'imparfaitement atteint si, après une première aliénation, l'immeuble acquis en remploi ne pouvait pas être aliéné à son tour. Sous ce rapport, il y a une très-grande différence entre la clause d'emploi et celle de remploi, puisque dans la première on se propose seulement d'assurer la dot, et nullement d'en faciliter la disposition. Aussi avons-nous décidé que l'objet qui a servi à l'emploi de la dot est tout aussi inaliénable que si cet objet eût été la dot elle-même.

L'objet acquis en remploi devenant dotal dès que le remploi a été accepté par la femme, il en résulte qu'il est aux risques de cette dernière, et que s'il vient à périr, il périt pour elle, comme elle profite, à l'inverse, de l'augmentation de valeur qui a pu survenir.

557. Le remploi qui ne réunit pas les conditions précédemment indiquées, c'est-à-dire qui n'a pas été fait de la manière qu'il devait l'être, ou qui n'a pas été accepté par la femme, quand cette acceptation était nécessaire, est nul. Mais cette nullité entraîne-t-elle la nullité de l'aliénation elle-même, ou bien entraîne-t-elle seulement l'obligation, pour l'acquéreur, de payer une seconde fois son prix s'il l'a illégalement payé? La clause de remploi n'ayant pour but que d'empêcher la dissipation du prix, l'aliénation paraît incontestablement valable quand d'ailleurs elle avait été faite avec le consentement de la femme, en supposant que ce consentement fût nécessaire; l'acquéreur peut par conséquent toujours retenir l'objet, en payant une seconde fois le prix avec les précautions exigées par le contrat de mariage, ou si le mariage est dissous, en le payant à la femme, ou à ses héritiers (1). Mais nous ne pensons pas que l'acquéreur

(1) Bordeaux, 11 avril 1840 (aff. Duperay). La cour de Limoges a pourtant jugé le contraire le 21 août 1840 (aff. Taucheport). V. aussi, dans ce dernier sens, Lyon, 25 novembre 1842 (aff. Alloing). — C'est aussi cette dernière

puisse exiger la discussion préalable des biens du mari, en supposant qu'il eût déjà payé le prix à ce dernier (1); car il est inexcusable d'avoir payé à quelqu'un qui n'avait pas qualité pour recevoir.

558. Quelles sont enfin les conséquences de l'éviction du bien acquis en remploi? Il faut distinguer. Si la cause de l'éviction était connue ou pouvait l'être facilement lors du remploi, l'acquéreur du bien dotal aliéné est responsable de la perte éprouvée par la femme, car il y a eu de sa part une négligence inexcusable. Il est responsable, par exemple, si l'immeuble acquis en remploi était grevé de priviléges ou d'hypothèques faciles à connaître, et qu'on avait négligé de faire purger. Toute responsabilité de la part de l'acquéreur du bien dotal doit, au contraire, cesser, si la cause d'éviction n'était pas connue lors du remploi et ne pouvait pas être facilement soupçonnée; et si le recours en garantie contre le vendeur de l'immeuble acquis en remploi ne pouvait produire aucun effet utile à raison de son insolvabilité, il faudrait assimiler ce cas à celui où l'immeuble acquis en remploi vient à périr par cas fortuit.

Le point de savoir s'il y a eu de la part de l'acquéreur de l'immeuble dotal une négligence de nature à le rendre responsable de l'éviction de l'objet acquis en remploi, constitue donc presque toujours une question de fait que les tribunaux et les cours jugent souverainement.

§ 2. — *Des remplois prescrits par la loi ou par un jugement.*

559. Il est certains remplois qui sont prescrits par la loi ou par la justice; ce sont ceux dont nous devons maintenant parler.

Les art. 1558 et 1559 offrent des exemples de remplois prescrits par la loi. Le premier de ces articles dispose que, dans les cas d'aliénation qu'il prévoit, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus reste dotal, *et qu'il doit en être fait emploi comme tel au profit de la femme*. L'article suivant veut aussi que, dans le cas d'échange de l'immeuble dotal, la soulte due

opinion qui a été admise par M. Benech dans son traité récent *De l'emploi et du remploi*. V. p. 226, n° 98 et suiv.

(1) La cour de Grenoble a jugé le contraire par arrêt du 16 août 1832 (aff. Burgos et Rey-Giraud); mais son arrêt est contraire aux principes les plus certains en matière de payement. V. aussi, dans ce sens, M. Benech, *loc. cit.*, p. 229.

en sus de l'immeuble donné en contre-échange, soit pareillement dotale, *et qu'il en soit fait emploi comme telle au profit de la femme.*

La loi se sert, dans les deux cas, du mot *emploi;* mais en réalité c'est d'un remploi partiel qu'il s'agit, puisque la première dot s'évanouit et qu'il s'agit d'en établir une autre à la place.

560. On doit, à cet égard, se demander d'abord si le remploi est obligatoire pour l'acheteur ou l'échangiste, ou si, au contraire, celui-ci peut se libérer valablement de l'excédant du prix ou de la soulte entre les mains du mari, de telle sorte que l'obligation de remploi ne pèse que sur ce dernier.

Ici, comme pour le remploi imposé par le contrat de mariage, nous pensons que l'acheteur ou échangiste doit veiller lui-même au remploi, sans quoi le but de la loi serait manqué; et il doit y veiller, quand même le tribunal qui a autorisé la vente ou l'échange n'aurait rien dit à ce sujet, parce que nul n'est censé ignorer la loi (1).

561. Le remploi doit se faire aussi en biens de même nature ou présentant la même sûreté : par exemple, en immeubles, si ce sont des immeubles qui ont été vendus ou échangés. Le vœu de la loi est, en effet, que la dot conserve, autant que possible, le même caractère pendant toute la durée du mariage. Nous pensons toutefois que si la somme à employer était si modique qu'un placement avantageux en immeubles parût à peu près impossible, les juges pourraient autoriser un emploi d'un autre genre, ou même permettre simplement au mari de toucher l'excédant s'il avait des biens suffisants pour en répondre. Mais c'est une exception à la rigueur des principes, que la nécessité seule peut justifier, et que la justice par conséquent ne doit autoriser que dans des cas bien rares.

562. Lorsque le remploi a été fait, est-ce seulement la somme remployée qui reste dotale, ou bien est-ce l'objet acquis en remploi qui devient lui-même dotal? Les art. 1558 et 1559 ne sont pas rédigés, sur ce point, avec toute la clarté désirable. Il

(1) M. Duranton, t. XV, n° 516, est d'un avis contraire; telle paraît être aussi l'opinion de M. Armand Dalloz, v° *Rec. pér.* 1843. 1. 393, note 1; mais les auteurs rejettent, en général, cette solution, qui est condamnée aussi par la jurisprudence. V. Turin, 25 janvier 1811 (aff. Reynaud); Montpellier, 13 mai 1831 (aff. Alary); Aix, 10 février 1832 (aff. Aillaud). V. aussi MM. Bellot, t. IV, p. 145; Zachariæ, t. III, p. 589; Sériziat, p. 250, n° 172; Benech, *loc. cit.*, p. 293, n° 132.

n'est pas douteux pourtant, à nos yeux, que c'est l'objet acquis en remploi qui devient dotal. Ce n'est en effet qu'à regret et pour obéir à la nécessité ou pour un avantage évident, que la loi autorise l'aliénation ou l'échange de la dot. Son vœu est donc toujours que la dot conserve autant que possible son caractère primitif, et que si elle a été immobilière d'abord elle reste immobilière. Donc quand un des événements que la loi prévoit vient à modifier momentanément le caractère de la dot, cette altération doit cesser le plus tôt possible, et la dot tend à redevenir ce qu'elle était d'abord, comme un corps élastique, quand il est comprimé, tend toujours à reprendre sa première forme (1).

563. Toutefois, pour que l'objet acquis en remploi devienne dotal, il faut que la femme ait accepté ce remploi, ou du moins que la justice ait vaincu sa résistance : il s'agit en effet ici d'un cas extraordinaire qui n'est pas entré vraisemblablement dans les prévisions des époux, et ne point consulter du tout la femme, ou la rendre, au contraire, appréciatrice souveraine du remploi, ce serait, ce nous semble, tomber également dans des extrêmes. Dans les cas imprévus que la loi ne règle point, il est juste de ne se guider que par l'équité (2). Pour l'emploi de la dot promise, imposé par le contrat de mariage, nous avons dit, il est vrai, qu'il peut être fait sans le concours de la femme ; mais c'est parce qu'on doit supposer alors un mandat de la femme au mari, qui ne peut se présumer dans le cas qui nous occupe maintenant.

564. L'immeuble acquis en remploi devenant dotal, par la réunion des conditions dont nous avons parlé, il est désormais aux risques de la femme.

Mais peut-il être aliéné, à la charge d'un nouveau remploi ? Nous ne le pensons pas. A la différence du cas où l'aliénation avec remploi a été autorisée par le contrat de mariage, la dot, dans l'hypothèse où nous sommes placés, était originairement inaliénable ; elle doit donc, dès que le remploi est fait, conserver au même degré ce caractère.

565. Dans le cas où l'aliénation, au lieu d'être demandée par les époux eux-mêmes, est provoquée par des créanciers ou communiers, l'adjudicataire doit prendre les mêmes précautions pour

(1) V., en ce sens, M. Taulier, t. V, p. 312. Mais l'opinion contraire est adoptée par M. Tessier, t. I, p. 437.

(2) Nous ne pensons pas pourtant qu'on puisse aller jusqu'à dire, comme M. Sériziat, p. 231, que le remploi, comme la vente, n'est valable qu'autant qu'il est approuvé par la justice.

le remploi de la dot. L'art. 1558 fournit en ce cas une analogie décisive.

566. Doit-il en être de même dans le cas où la dot, en tout ou en partie, se trouve expropriée pour cause d'utilité générale, publique ou privée?

L'art. 13 de la loi précédemment citée sur l'expropriation pour cause d'utilité publique du 3 mai 1841, dit que le tribunal doit alors ordonner pour la conservation ou le remploi de la dot les mesures qu'il juge convenables.

Il faut conclure de ce texte que le remploi est nécessaire seulement lorsqu'il a été prescrit par le jugement; que le tribunal, par exemple, peut autoriser le mari à recevoir et donner quittance de l'indemnité, s'il a de quoi en répondre; et qu'enfin, si le tribunal, vu la modicité de la somme, ne prescrit aucune mesure conservatoire, l'indemnité est valablement payée sur la seule quittance du mari.

567. Il y a, ce nous semble, même raison de décider, lorsqu'il s'agit d'acquisition de mitoyenneté, de passage en cas d'enclave, de servitude d'irrigation, et autres cas analogues d'expropriation.

SECTION XII.

DES TRANSACTIONS, PARTAGES, COMPROMIS, ACQUIESCEMENTS, DÉSISTEMENTS, COMPENSATIONS, NOVATIONS, REMISES, ATERMOIEMENTS ET CONCORDATS RELATIFS A LA DOT.

Sommaire.

568. Les époux peuvent transiger sur des droits dotaux avec l'autorisation de la justice.
569. Ils ne peuvent consentir à un partage à l'amiable, quand la dot est intéressée.
570. Ils ne peuvent pas compromettre.
571. L'acquiescement du mari à une demande qui amoindrit la dot est nul.
572. Il en est de même d'un désistement donné par le mari sur le fond du droit; *secùs*, d'un désistement d'instance.
573. Le mari peut compenser ses dettes personnelles avec les créances dotales.
574. Il peut aussi nover ces dernières créances.
575. Il peut en faire remise.
576. Exception aux trois propositions précédentes, quand la dot est soumise à un emploi.
577. Le mari ne peut, en principe, accorder des atermoiements.
578. Mais il peut consentir à un concordat.

568. Il est certains actes intéressant la dot qui sortent de la classe des actes d'administration ou d'aliénation ordinaires, et qui donnent lieu, par cette raison, à des difficultés particulières. Nous nous occuperons de ces actes, en commençant par la transaction, qui est un des plus importants.

« Pour transiger, porte l'art. 2045, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. » Il résulte de ce principe que le mari peut transiger sur les contestations qui n'ont trait qu'aux fruits ou intérêts échus de la dot, puisque ces fruits ou intérêts sont devenus sa propriété personnelle, mais qu'il ne peut transiger sur le capital, ni seul ni avec le consentement de sa femme, à moins que le contrat de mariage n'en contienne l'autorisation formelle (1).

La transaction ne peut pas plus avoir lieu pour la dot mobilière que pour la dot immobilière, puisque la première est inaliénable comme la seconde. Vainement dirait-on que le mari pouvant recevoir la dot mobilière et en donner quittance, peut, par voie de conséquence, transiger sur cette dot. La conséquence, en effet, n'est nullement nécessaire. La preuve, c'est que le tuteur peut aussi recevoir tout ce qui est dû à ses pupilles, et que l'art. 467 du Code civil lui interdit pourtant toute transaction.

Si la transaction a eu lieu, elle est donc nulle, et la nullité peut en être demandée par la femme ou ses héritiers ou par le mari lui-même, suivant les distinctions faites, relativement aux aliénations, par l'art. 1560, que nous expliquerons dans la section suivante.

Mais toute transaction sur la dot est-elle absolument impossible, en sorte que la justice elle-même ne puisse pas l'autoriser, ou bien au contraire la transaction peut-elle avoir lieu avec permission de justice?

M. Tessier (2) adopte le premier sentiment, et il le fonde sur ce que la transaction est une véritable aliénation, et que l'aliénation de la dot ne peut avoir lieu que dans les cas expressément prévus par la loi, parmi lesquels la transaction ne figure pas.

(1) V. *Civ. rej.*, 28 février 1825 (héritiers Poux); *Req. rej.*, 26 janvier 1836 (aff. Villanova); Nîmes, 30 septembre 1830 (aff. Mejean). V. aussi dans ce sens, M. Tessier, t. I, note 566. V. cependant Limoges, 5 juillet 1835 (aff. Josselin).

(2) T. I, p. 367, note 566. — M. Duranton, t. XVIII, n° 407, dit aussi *qu'il ne paraît pas que la justice puisse autoriser à transiger sur de tels droits;* il ajoute pourtant *qu'il est à croire que la transaction faite avec l'autorisation de la justice serait inattaquable.* Il semble difficile de concilier ces deux propositions.

L'opinion contraire, émise par M. Pigeau (1), nous semble pourtant préférable. Quand les lois autorisent à transiger non-seulement au nom des mineurs, mais encore au nom des communes et des établissements publics, à la condition seulement d'observer certaines formalités, il serait étrange que la dot des femmes mariées sous le régime dotal fît seule exception à la règle. Il ne faut pas d'ailleurs qu'un principe établi pour la conservation de la dot puisse causer sa ruine; or, c'est ce qui arriverait, si les époux, pour obtenir un succès incertain, étaient obligés de s'exposer à des procès dispendieux et d'une longue durée. Seulement, la justice ne doit jamais donner son autorisation que sur l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du roi et sur les conclusions de ce dernier magistrat, ainsi qu'il est dit pour les tuteurs dans l'art. 467 du Code civil. Il faut de plus que la femme y consente, car il ne serait pas juste que la dot pût être amoindrie à son insu, et ce consentement remplace l'avis de parents que l'art. 467 du Code exige pour les transactions intéressant les mineurs, mais qui ne saurait être exigé pour une transaction qui n'intéresse que des personnes majeures.

569. Nous avons dit précédemment que le mari, aux termes de l'art. 818 du Code, ne peut pas procéder, sans le concours de sa femme, à un partage définitif dans lequel la dot est intéressée (2). Mais nous devons examiner si, moyennant ce concours, le partage peut se faire à l'amiable. Quoique la cour suprême, dans les motifs de l'un de ses arrêts (3), ait avancé l'affirmative, c'est la négative, ce nous semble, qu'on doit adopter (4).

Envisagé en lui-même, en effet, le partage contient une véritable aliénation, puisqu'en concentrant tous les droits de chaque cohéritier sur les biens qui lui sont expédiés en propre, il emporte virtuellement de sa part l'abandon du droit indivis qu'il avait auparavant sur les biens qui ne lui sont pas adjugés. Ce n'est que par fiction que l'art. 883 du Code ne donne au partage qu'un effet déclaratif; mais une fiction ne doit avoir d'effet que dans les

(1) *Procédure civile*, t. I, p. 8, *in fine*.

(2) V. ci-dessus, n° 484.

(3) *Req. rej.*, 29 janvier 1838 (aff. Croze). V., dans le même sens, Bordeaux, 11 février 1836 (aff. Rebeyrol); Rouen, 4 décembre 1838 (aff. Bourgeois); Caen, 9 mars 1839 (aff. Roger). V. aussi MM. Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, t. V, p. 73 et suiv.; Duranton, t. XV, n° 506. Ce dernier auteur avait pourtant exprimé une opinion différente au t. VII, n° 127, et il n'indique pas les motifs qui l'ont porté à en changer.

(4) C'est aussi l'opinion de MM. Tessier, t. I, p. 412, et Sériziat, p. 241.

circonstances pour lesquelles elle a été établie. Aussi le Code refuse-t-il expressément aux tuteurs et en général à tous les représentants de personnes incapables le droit de procéder à un partage amiable (art. 838). Comment dès lors s'expliquer rationnellement que les époux mariés sous le régime dotal fassent seuls exception à la règle?

La preuve, au surplus, qu'une pareille exception n'est pas entrée dans la pensée du législateur résulte évidemment, à nos yeux, de l'art. 1558, qui n'autorise les époux à procéder à la licitation d'un immeuble dotal indivis et impartageable qu'avec l'autorisation et en observant les formalités de justice. En effet, la licitation est un mode de partage qui présente pour les copartageants bien moins de chances de lésion qu'un partage en nature; et comme l'emploi du prix, ainsi qu'on l'a établi précédemment, est obligatoire pour l'adjudicataire, la licitation offre aussi plus de sûreté. Comment donc comprendre que l'intervention de la justice ne soit obligatoire que dans le cas où elle est le moins nécessaire?

La cour suprême, dans l'arrêt précité, et les cours qui ont adopté la même doctrine, se fondent uniquement sur la disposition des art. 819 et 838, placés au titre *des successions*, qui reconnaissent à tous les héritiers majeurs indistinctement le droit de procéder à un partage amiable. N'était-ce pas, disent-elles, le cas de faire une exception pour la femme mariée sous le régime dotal, si la loi eût voulu la faire?

Il est facile de répondre à cet argument, en apparence si victorieux. Au titre des successions, la loi ne pouvait pas interdire le partage amiable aux époux mariés sous le régime dotal, parce que la conservation du régime dotal était alors plus que problématique. Dans la pensée des auteurs du titre des successions, il ne devait pas y avoir de dot inaliénable, puisque la même commission qui avait préparé ce titre, présenta le premier projet du titre du contrat de mariage, projet par lequel il était expressément interdit de stipuler sous aucun régime l'inaliénabilité de la dot (1). Ce n'est donc pas au titre des successions qu'il faut chercher la dernière volonté du législateur sur ce point, c'est au titre du contrat de mariage; et quand, après les discussions solennelles que provoqua ce dernier titre, le régime dotal obtint dans nos lois la place qu'on avait d'abord voulu lui refuser, il dut

(1) V. l'art. 138 du projet présenté à la séance du 6 vendémiaire an XII, Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 144.

l'obtenir avec toutes ses conséquences. Or, une de ses conséquences les plus naturelles et par conséquent les plus certaines, c'est l'impossibilité pour les époux de procéder à un partage comme à une licitation amiables.

Cette réflexion toute simple, et à laquelle on est surpris que de savants magistrats n'aient point songé, nous semble enlever tout crédit à la doctrine que leurs arrêts ont consacrée.

570. Si les époux sont dans l'impossibilité de transiger sur le capital de la dot, à plus forte raison ne peuvent-ils compromettre. On ne peut, en effet, compromettre, aux termes de l'art. 1003 du Code de procédure, que sur les droits dont on a la libre disposition. L'art. 1004 du même Code défend d'ailleurs le compromis sur toutes les contestations sujettes à communication au ministère public; or, toutes les causes intéressant la dot des femmes mariées sous le régime dotal sont sujettes à cette communication (C. pr., art. 83).

La circonstance que le contrat de mariage aurait permis d'aliéner la dot ou de transiger sur les droits dotaux ne suffirait donc pas pour autoriser le compromis, puisque, ainsi qu'on l'a établi précédemment (1), toute exception au principe de l'inaliénabilité de la dot doit être soigneusement circonscrite dans les termes du contrat.

571. Le mari peut-il, seul ou avec le concours de sa femme, acquiescer à une demande qui a pour résultat d'amoindrir la dot? Admettre l'affirmative, ce serait ouvrir la porte à bien des abus. Quelle est l'aliénation, en effet, qui ne pourrait pas être faite sous le faux semblant d'un acquiescement? L'acquiescement est d'ailleurs plus préjudiciable que la transaction, puisque par l'acquiescement on abandonne tout, tandis que par la transaction on obtient au moins quelque chose. Le mari, durant le mariage, et la femme ou ses héritiers après sa dissolution, peuvent donc toujours revenir sur un acquiescement donné.

L'acquiescement du mari peut bien valoir comme reconnaissance de la dette, et interrompre en conséquence une prescription qui serait commencée (C. civ., art. 2248); il peut, en un mot, éviter au tiers au profit duquel il est fait, une perte: mais il ne peut devenir pour lui une cause de bénéfice.

572. Si l'acquiescement du mari ne peut compromettre la dot, son désistement d'une prétention qu'il aurait formée ne saurait avoir plus d'effet, car le désistement qui porte sur le fond

(1) V. ci-dessus, n° 501.

du droit n'est qu'une espèce particulière d'acquiescement. Mais quant au désistement qui ne porte que sur l'instance, le mari qui a engagé le procès seul, peut aussi se désister seul, comme il peut laisser tomber l'instance en péremption; et la femme ne saurait arguer de nullité ce désistement, en supposant qu'il eût entraîné quelque prescription, sauf toujours le cas d'un concert frauduleux entre le mari et le tiers actionné, car la fraude fait exception à toutes les règles.

573. Les sommes dues par les débiteurs de la dot peuvent-elles être compensées, jusqu'à due concurrence, avec celles qui leur sont dues par le mari? C'est notre sentiment (1). A la vérité, les auteurs reconnaissent unanimement que le débiteur d'un pupille ne peut opposer en compensation au tuteur ce que celui-ci lui doit personnellement; mais cela tient à ce que le tuteur n'administre que dans l'intérêt de son pupille, et peut être contraint, pour le reliquat de son compte de tutelle, par la voie rigoureuse de la contrainte par corps, qu'il lui importe de prévenir (C. pr., art. 126). Le mari, au contraire, administre autant dans son propre intérêt que dans celui de sa femme, et n'est pas comptable des deniers dotaux avec la même rigueur. Le mari est donc en son propre nom créancier à la fois et débiteur, ce qui suffit pour légitimer la compensation (2).

574. Le mari peut-il également nover les créances dotales? Les anciens auteurs (3) décidaient unanimement qu'il le pouvait, mais à ses périls et risques, c'est-à-dire que si la novation était préjudiciable à la femme, le mari était responsable. Cette doctrine nous semble devoir être encore suivie. Interdire absolument au mari le droit de nover, ce serait aller contre l'intérêt de la femme elle-même, parce que la novation peut être quelquefois l'unique moyen de tirer parti d'une créance douteuse. Donc, si la justice estime qu'elle a été faite à propos, la novation oblige la femme: dans le cas contraire, le tiers peut encore se prévaloir de la novation comme s'il eût payé; mais le mari doit

(1) *Conf.*, Grenoble, 13 déc. 1823 (aff. Bizet). V. aussi M. Tessier, t. II, p. 133.

(2) Cela étant, on conçoit que non-seulement le mari peut compenser jusqu'à due concurrence ce qu'il doit aux débiteurs de la dot, mais encore que ces derniers eux-mêmes peuvent exciper de la compensation et s'en prévaloir lorsque le mari y résiste et poursuit contre eux le payement de la dot. Cela résulte d'un arrêt de la cour de Rouen du 4 mars 1837 (aff. Paudière). Toutefois, cet arrêt est soumis, de ce chef, à la cour suprême qui, au moment où nous écrivons, est sur le point de statuer.

(3) V. Domat, liv. I, tit. IX, sect. III, n° 4; Roussilhe, t. II, n° 540.

indemniser sa femme, puisqu'il est responsable de toute détérioration de la dot survenue par sa négligence.

575. La remise faite par le mari est-elle également libératoire pour le débiteur? Cela peut faire plus de difficulté. Le débiteur de la dot, qui se prévaut d'une compensation avec une dette du mari ou d'une novation faite par ce dernier, cherche, peut-on dire, à se prémunir contre un préjudice, *certat de damno vitando*. Celui qui se prévaut d'une remise, c'est-à-dire d'une libéralité du mari, *certat de lucro capitando;* et l'on sait qu'en général, dans tout le droit, cette diversité de position donne lieu à l'application de principes différents. Cependant nous inclinons à penser que la remise est valable (1). Supposé, en effet, que le débiteur de la dot se libère, le mari ne pourrait-il pas, à l'instant même, lui faire don de la somme qu'il viendrait de recevoir? Or, pourquoi le mari ne pourrait-il pas faire directement ce qu'il peut faire incontestablement d'une manière indirecte? Il nous semblerait difficile d'en donner une raison satisfaisante. Dans les deux cas donc, la libéralité faite par le mari nous semble valable, en tant qu'elle n'a pas été faite en fraude des droits de la femme; car il est bien incontestable que celle-ci, comme tout autre créancier, peut demander l'annulation des actes faits par le mari en fraude de ses droits (C. civ., art. 1167), et que l'annulation doit être prononcée, nonobstant la bonne foi du tiers qui a traité avec le mari, lorsqu'il s'agit d'actes à titre gratuit. Mais on sait que l'action paulienne n'est qu'une action subsidiaire ouverte aux créanciers, laquelle n'appartient jamais au débiteur lui-même, et, sous ces deux rapports, elle diffère essentiellement de l'action en révocation des aliénations illicites de la dot.

576. Ce que nous venons de dire de l'extinction des créances dotales par la compensation, la novation ou la remise, ne s'applique, du reste, qu'au cas où le mari peut toucher la dot sans emploi; car il ne saurait être permis au mari ni aux débiteurs qui traitent avec lui d'éluder, par des moyens détournés, la clause d'emploi imposée par le contrat de mariage (2).

577. Le mari peut-il consentir valablement des atermoiements? Au premier abord, la question peut surprendre; car, si le mari peut faire valablement remise de la dette, il semble qu'à plus forte raison il peut atermoyer. Cette première impression s'éva-

(1) *Contrà*, M. Sériziat, *loc. cit.*
(2) *Conf.* M. Tessier, t. II, p. 131.

nouit pourtant devant un examen plus attentif. Le mari peut faire remise de la dette, parce qu'il se déclare alors payé, et s'oblige à restituer la dot à la femme comme s'il l'avait véritablement reçue. Quand il atermoie, au contraire, il est sensible qu'il ne s'engage pas lui-même à rendre la dot. L'atermoiement ne peut donc profiter au débiteur qui l'a obtenu que tout autant que le mari continue de jouir de la dot; dès que cette jouissance cesse, l'atermoiement ne peut pas obliger la femme, et le mari serait responsable, si, dans l'intervalle, le débiteur devenait insolvable.

578. Le mari enfin peut-il concourir valablement à un concordat dans une faillite où la dot est intéressée? Il est d'abord indubitable que ce concordat oblige la femme, si, en retranchant la voix du mari et la créance dotale, il restait encore la majorité exigée par la loi commerciale en nombre et en sommes; car le concordat alors n'eût pas laissé d'être fait, quand même le mari eût été opposant. Il peut y avoir plus de doute, quand la voix du mari était indispensable pour former la majorité exigée. Dans ce cas-là même pourtant, nous considérons le concordat comme obligatoire pour la femme. Le droit d'administrer, suivant nous, emporte celui de voter dans un concordat. Il arriverait autrement que si le quart des sommes dues par le failli était dû à des personnes incapables, mineurs, interdits, femmes mariées sous le régime dotal, etc., tout concordat serait absolument impossible. Or, bien certainement, telle n'a pu être l'intention du législateur; car la circonstance en question n'empêche pas que la faillite ne puisse présenter tous les caractères de bonne foi, et que le concordat ne puisse être impérieusement réclamé par l'intérêt des créanciers. La nécessité de l'homologation du concordat par le tribunal de commerce suffit pour obvier aux abus.

La femme prétendrait même vainement qu'elle aurait dû au moins être appelée elle-même à l'assemblée qui a accepté le concordat; car si le vœu de la loi est que la femme mariée qui s'est placée sous l'égide du régime dotal ne figure pas, en général, dans les procès qui intéressent la dot, à plus forte raison ne doit-elle pas être appelée à des assemblées tumultueuses, où des passions ardentes peuvent se trouver aux prises.

SECTION XIII.

DE LA RÉVOCATION DES ALIÉNATIONS INDUMENT FAITES DE LA DOT.

Sommaire.

579. Texte de l'art. 1560 et division du sujet.
580. Peut-on demander la nullité d'une aliénation de la dot, comme faite en dehors des cas prévus par la loi, quoiqu'elle ait été autorisée par la justice? — Distinctions.
581. Après la dissolution du mariage, la nullité ne peut être demandée que par la femme ou ses héritiers : *Quid* si le mari est héritier de la femme, ou si l'héritier de la femme est aussi celui du mari?
582. Après la séparation de biens, la révocation ne peut être demandée que par la femme.
583. Avant la séparation, elle ne peut l'être que par le mari, mais elle peut l'être, quoique celui-ci soit garant de l'éviction.
584. Le droit du mari ne peut être exercé par ses créanciers.
585. Les créanciers de la femme peuvent, au contraire, agir quelquefois au nom de leur débitrice.
586. La femme peut opter entre la révocation de l'aliénation et la répétition du prix contre son mari.
587. L'acquéreur peut-il se prévaloir de la nullité? — Renvoi.
588. La vente du bien dotal peut être garantie par un cautionnement ou par d'autres sûretés.
589. Effets de la révocation, quant aux fruits et aux réparations.
590. Étendue de la garantie due par le mari, suivant que la dotalité de l'immeuble a été ou non déclarée.
591. *Quid*, si le mari prétend que quoique non déclarée, la dotalité a été connue de l'acquéreur.
592. La femme qui a concouru à la vente est-elle tenue de la garantie sur les paraphernaux?
593. Les principes précédents s'appliquent à la dot mobilière.
594. Quand l'aliénation peut-elle être ratifiée?
595. Dans quel cas l'acquéreur peut-il se prévaloir lui-même de la nullité?

579. Aux termes de l'art. 1560 du Code civil : « Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens. Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'ache-

teur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. »

Pour expliquer ce texte d'une manière complète, il importe de voir : 1° dans quels cas la révocation peut avoir lieu ; 2° quelles sont les personnes qui peuvent la demander ; 3° quels sont les recours en garantie ouverts au tiers acquéreur.

580. Il résulte clairement des premiers mots de l'article, *si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, etc.*, que la révocation de l'aliénation peut être demandée toutes les fois qu'elle a été consentie hors les cas que nous avons fait connaître. Ainsi, quoique la justice elle-même ait autorisé l'aliénation, cette aliénation ne laisse pas d'être nulle, si elle a été faite évidemment en dehors des cas prévus par l'art. 1558, sans qu'il soit nécessaire de se pourvoir contre le jugement d'autorisation, qui n'est qu'un acte de juridiction gracieuse (1).

Mais si le tribunal avait rattaché l'aliénation qu'il aurait permise à quelqu'un des cas prévus par l'art. 1558, pourrait-on attaquer l'aliénation faite, sous prétexte que le tribunal se serait trompé en droit ou en fait ? en droit, par exemple, en permettant d'aliéner la dot avant que le mari ou la femme sujet à la contrainte par corps eût été emprisonné ? en fait, en permettant l'aliénation pour des réparations qui n'étaient pas indispensables, etc. ? Malgré la généralité des termes de l'art. 1560, nous avons peine à croire qu'on pût ainsi remettre en question ce qui aurait fait l'objet d'un véritable jugement. Le jugement d'autorisation serait, en effet alors, une sorte de piége tendu à la bonne foi des acquéreurs, ce que l'équité ne peut pas permettre. Il importe d'ailleurs aux époux eux-mêmes qu'il n'en soit pas ainsi ; car, si les tiers acquéreurs ne traitaient pas avec toute sûreté, il se présenterait nécessairement pour l'acquisition des biens dotaux beaucoup moins d'enchérisseurs, ce qui entraînerait nécessairement une dépréciation notable de ces biens ; en sorte que ce qui a été établi pour la conservation de la dot tournerait à son détriment.

Le tiers acquéreur ne nous semblerait donc pouvoir être recherché qu'autant que l'autorisation accordée par justice serait manifestement en dehors des cas où l'aliénation de la dot est permise ; car, comme nul n'est censé ignorer la loi, il est peu probable qu'une autorisation aussi illégale eût pu l'induire en

(1) *Conf.* M. Zachariæ, t. III, p. 589. V. aussi Grenoble, 4 août 1832 (aff. Grand).

erreur : dans tous les cas au moins, il eût pu éviter cette erreur en consultant un légiste un peu éclairé, et l'on conçoit dès lors qu'elle lui soit imputée à faute, et que la loi, sans trop de rigueur, puisse ne lui accorder que le recours en garantie ouvert, en général, à quiconque a acquis de bonne foi un bien dotal.

581. Examinons maintenant qui peut demander la révocation, et distinguons l'époque postérieure à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens, de l'époque antérieure.

Après la dissolution du mariage, le droit de demander la révocation n'appartient évidemment qu'à la femme ou à ses héritiers.

Mais que faut-il décider quand c'est le mari qui est héritier de sa femme, ou que les héritiers de la femme sont en même temps les héritiers purs et simples du mari? L'une de ces qualités ne fait-elle pas obstacle à l'exercice du droit que l'autre confère? M. Bellot (1) distingue entre le cas où le mari ou ses héritiers sont tenus de la pleine garantie, et le cas où ils n'en sont pas tenus : c'est dans le premier cas seulement que cet auteur considère l'action des héritiers comme irrecevable.

Cette distinction n'a pas été adoptée par notre savant maître, M. Dalloz aîné, qui considère l'action comme irrecevable dans tous les cas (2). Cependant, la doctrine de M. Bellot nous semble fondée. A qui peut-on, en effet, opposer la maxime *quem de evictione...?* A celui-là seulement qui est tenu de garantir pleinement l'acquéreur des conséquences de l'éviction. Si l'obligation consiste dans la seule restitution du prix, ce n'est pas la garantie proprement dite, c'est le cas d'une sorte de *condictio indebiti*. Mais on ne voit pas comment, en ce dernier cas, la circonstance fortuite, que le vendeur est devenu l'héritier du vrai propriétaire, peut procurer à l'acquéreur un avantage sur lequel il ne devait pas compter.

582. Après la séparation de biens, le droit de demander la révocation appartient encore à la femme, qui recouvre l'exercice de toutes ses actions; seulement, elle ne peut l'exercer qu'avec l'autorisation de son mari, ou, à son défaut, de la justice, puisque la règle est générale, et qu'une femme mariée ne peut exercer aucune action en justice sans être autorisée. Mais le mari lui-même pourrait-il alors, à défaut de la femme, demander la révocation? La difficulté vient de ce que l'art. 1560, dans sa dernière

(1) T. IV, p. 209.
(2) *Ancien Rép.*, t. X, p. 343, n° 34.

partie, dispose d'une manière générale que le mari peut faire révoquer l'aliénation *durant le mariage*. Nous pensons cependant que le mari serait alors irrecevable (1). A quel titre, en effet, pourrait-il agir, puisqu'il n'a plus ni la propriété ni la jouissance de la dot? Dira-t-on qu'ayant une action alimentaire contre sa femme, et devant veiller aussi à l'intérêt des enfants, il lui importe que sa femme ne compromette point la dot, en négligeant d'exercer une action qui lui appartient? Ce raisonnement ne paraîtrait pas concluant; car il en résulterait qu'après comme avant la séparation de biens le mari pourrait exercer toutes les actions dotales, ce qu'il est impossible d'admettre.

583. Avant la séparation de biens enfin, le droit de demander la révocation n'appartient qu'au mari; la femme ne saurait, en aucun cas, être admise à l'exercer (2). Ou bien, en effet, le mari a de quoi répondre de la dot aliénée, et alors la femme ne court aucun risque; ou le silence du mari met la dot en péril, et la femme alors peut demander la séparation de biens.

Quant au mari, il peut exercer l'action en révocation, quoiqu'il ait lui-même consenti la vente et qu'il soit garant de l'éviction (3). C'est une exception à la maxime, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Cette exception est fondée sur ce que le mari joint à sa qualité de vendeur et de garant celle de chef du ménage; or, c'est en cette dernière qualité qu'il demande la révocation: l'exception prise de la première ne saurait donc y faire obstacle.

L'acquéreur pourrait-il au moins demander à rester en possession tant que la jouissance du mari durerait? La négative paraît certaine. Les fruits de la dot doivent d'abord servir à acquitter les charges du mariage; c'est de l'excédant seulement que les créanciers du mari doivent profiter, et comme la portée de ces charges n'est jamais bien fixe, qu'elle est sujette, au contraire, à beaucoup de variations, il importe que le mari puisse jouir par lui-même pour faire servir les fruits de la dot à leur première destination avant de les employer à d'autres objets.

Au surplus, nous reviendrons bientôt sur l'étendue de la garantie qui peut être due par les époux; mais auparavant, il con-

(1) *Sic* M. Zachariæ, t. III, p. 581 et 582.

(2) *Conf.* MM. Zachariæ, t. III, p. 582; Sériziat, n° 184; Tessier, t. II, n° 761; Benoit, *De la dot*, t. I, n° 253. V. pourtant, en sens contraire, M. Toullier, t. XIV, n° 228, et les arrêts de Pau, du 12 août 1825 (aff. Aguerret), et de Rouen, du 3 août 1833 (aff. Lefebvre).

(3) Grenoble, 13 février 1824 (aff. Guillermet), et 4 août 1832 (aff. Grand).

vient d'examiner si la révocation peut également être demandée par les créanciers soit du mari, soit de la femme, dans les cas où leur débiteur ou débitrice aurait lui-même ce droit.

584. Quant aux créanciers du mari d'abord, la négative n'est, à nos yeux, susceptible d'aucun doute. En quelle qualité, en effet, le mari peut-il demander la révocation? En sa qualité seulement de chef du ménage. Or, c'est là une qualité incessible et incommunicable, s'il en fut jamais; les droits que cette qualité confère appartiennent donc à la catégorie des droits attachés exclusivement à la personne, que l'art. 1166 ne permet pas aux créanciers d'exercer.

585. Il y a plus de difficulté en ce qui concerne les créanciers de la femme après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, en supposant que leurs créances soient de celles qui peuvent s'exercer sur la dot. En effet, ces créanciers peuvent dire que tous les biens de leur débitrice sont leur gage, et que la dot indûment aliénée fait partie de ces biens. Nous pensons cependant qu'il faut faire une distinction. Si la femme ne paraît obligée par aucun motif de conscience à respecter l'aliénation qui a été faite, nous admettrions ses créanciers à agir à son défaut, parce que son silence équivaudrait alors à une libéralité faite au détriment de ces derniers. Si au contraire elle paraissait obligée en conscience à laisser subsister l'aliénation, comme si elle y avait elle-même concouru et que le tiers eût été de bonne foi, nous n'admettrions pas ses créanciers à agir à son défaut; car des créanciers ne peuvent raisonnablement considérer comme faisant partie du patrimoine de leur débiteur, des biens que celui-ci n'y saurait faire rentrer que par une injustice (1).

586. Cette question nous amène à une autre fort importante et fort controversée, celle de savoir si la femme, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, peut, au lieu d'exercer l'action en révocation, se faire colloquer sur les biens de son mari pour le montant du prix que ce dernier a reçu. L'affirmative nous semble devoir être admise dans tous les cas (2).

(1) Les annotateurs de M. Zachariæ, t. III, p. 579, note 12, admettent l'action des créanciers de la femme dans tous les cas. Mais un arrêt de Nîmes, du 2 avril 1832 (aff. Martin), favorise notre solution. V. aussi, dans ce dernier sens, M. Cubain, n° 378.

(2) C'est l'opinion qui semble prévaloir en doctrine et en jurisprudence. V. MM. Merlin, *Questions de droit*, v° *Remploi*, § 9; Troplong, *Des hypothèques*, t. II, n°s 612 et suiv.; Zachariæ, t. III, p. 579; Tessier, t. II, p. 62;

Elle paraît d'abord incontestable, quand un motif de conscience porte la femme à respecter une aliénation à laquelle elle a pu concourir et qui a pu être faite dans son intérêt : nous cherchons en effet vainement sur quel texte de loi les créanciers du mari peuvent alors se fonder pour obliger la femme à commettre une action injuste ou déloyale. Mais, dans le cas même où il n'existe pour la femme aucune obligation de conscience, pourquoi ne pourrait-elle pas opter pour la répétition du prix, quand la vente a été faite d'une manière avantageuse? En quoi les créanciers du mari sont-ils lésés par cette option? L'acquéreur du bien dotal ne peut-il pas exiger une hypothèque du mari qui lui vend, et, s'il le fait, qu'importe aux créanciers du mari que ce soit l'acquéreur ou la femme qui obtienne une collocation avant eux pour la répétition du prix? S'il ne l'a pas fait, on comprend que sa négligence puisse lui nuire, mais on ne saurait comprendre qu'elle puisse nuire à la femme, et obliger celle-ci à demander la révocation d'une aliénation qui lui est avantageuse.

Supposé que le mari eût aliéné un immeuble paraphernal de la femme sans son consentement, celle-ci n'aurait-elle pas, d'après les principes les plus certains, l'option de revendiquer son bien, ou de ratifier la vente; et n'aurait-elle pas, dans le dernier cas, une hypothèque sur les biens du mari pour la restitution du prix? Or, l'espèce qu'on examine présente absolument la même physionomie (1). Dans l'une comme dans l'autre, c'est aux tiers qui traitent avec le mari à exiger de lui des sûretés spé-

Coulon, *Quest. de droit*, t. II, p. 324; Devilleneuve et Carette, t. VI, part. 1, p. 474; Cubain, n° 375. V. aussi *Civ. cass.*, 24 juillet 1821 (aff. Croy-Chanel); *Req. rej.*, 27 juillet 1826 (aff. Durand); *Civ. cass.*, 28 novembre 1838 (aff. Perrin); Rouen, 28 mai 1823 (aff. Croy-Chenel); Aix, 1er février 1826 (aff. Pierreymond); Bordeaux, 28 mai 1830 (aff. Furt); Pau, 31 décembre 1834 (aff. Ducha-Perchon); Grenoble, 16 août 1822 et 17 décembre 1833 (aff. Burgos et aff. Delaloy). — Toutefois l'opinion contraire est soutenue par MM. Grenier, *Des hypothèques*, t. I, p. 260; Bellot, t. IV, p. 164; Taulier, t. V, p. 338; Sériziat, n° 194, et Benoît, t. I, n° 261. V. aussi, dans ce dernier sens, Grenoble, 8 mars et 31 août 1827 (aff. Simon et aff. Rivoire), et 7 avril 1840 (aff. Sarret); Poitiers, 14 décembre 1830 (aff. Delarue); Montpellier, 7 janvier 1831 (aff. Caucat); Caen, 11 janvier 1831 et 5 décembre 1836 (aff. Raisin et aff. de Moloré).

(1) Nous ne pensons pas, en effet, qu'on doive aller jusqu'à décider, comme l'a fait la cour de cassation par son arrêt précité du 27 juillet 1826, que l'hypothèque de la femme, pour sa dot indûment aliénée, remonte au jour du mariage. Mais c'est un point sur lequel nous reviendrons dans notre dix-neuvième section.

ciales, s'ils redoutent les conséquences du droit d'option de la femme.

Il faut seulement, quant aux effets de l'option, distinguer entre le cas de dissolution du mariage, et le cas de séparation de biens. Dans le premier, l'option de la femme ou de ses héritiers, en quelque sens qu'elle ait lieu, est irrévocable, puisque le principe de l'inaliénabilité de la dot a cessé d'exercer son empire : mais, dans le second cas, l'option ne peut être que provisoire si elle porte sur le prix, puisque la séparation n'empêche pas que la dot ne reste inaliénable. Si donc la femme revient ensuite sur son option et revendique le bien vendu, le montant du prix pour lequel elle aurait été allouée sur les biens de son mari doit revenir aux créanciers qui auraient été en rang utile pour le recevoir.

587. Avant de passer aux conséquences de la révocation, une dernière question se présenterait à traiter, celle de savoir si l'acquéreur lui-même ne peut pas dans certains cas demander la nullité de l'aliénation, pour se dispenser de payer son prix, ou pour le répéter s'il a déjà été payé. Mais la solution de cette difficulté grave se rattachant à quelques principes qui n'ont pas encore été exposés, trouvera mieux sa place à la fin de la section.

588. Maintenant nous devons examiner un point très-important, et sur lequel pourtant des auteurs considérables ont gravement erré ; c'est celui de savoir quelle est la véritable nature du vice que renferme l'aliénation de la dot faite hors des cas prévus par la loi.

Quelques auteurs (1), partant de cette idée que l'aliénabilité de la dot a été établie dans des vues d'intérêt général, en ont conclu que la nullité de la convention principale entraîne nécessairement la nullité de toutes les sûretés promises par le vendeur, au moins quand l'acquéreur a connu lui-même la dotalité ; qu'ainsi le mari ne peut alors se porter fort pour la femme, que le cautionnement ou les autres sûretés fournies pour la sûreté de

(1) V. notamment MM. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8, n° 5, et Zachariæ, t. III, p. 379. M. Merlin invoque, il est vrai, à l'appui de son opinion, l'autorité de Serres et de Dupérier dans l'ancien droit ; mais l'esprit judicieux de ces auteurs leur avait ici fait défaut. La société n'a pas intérêt à ce que la dot ne soit pas vendue, mais à ce qu'elle ne soit pas perdue. Mieux vaut évidemment pour les époux vendre la dot à haut prix en obligeant d'autres biens, que vendre d'autres biens à bas prix, vu l'impossibilité absolue de garantir l'aliénation de la dot. M. Tessier, not. 691, a, du reste, recueilli un grand nombre d'autorités qui, dans l'ancien droit, décidaient la question contrairement à l'opinion de Serres et de Dupérier.

la vente sont nuls, etc. C'est là, nous osons le dire, une erreur capitale.

L'inaliénabilité, en effet, n'a qu'un but, c'est d'assurer la conservation de la dot. Pourvu que ce but soit atteint, le principe de la liberté des conventions reprend tout son empire. S'il en était autrement, l'inaliénabilité de la dot pourrait tourner au détriment de la femme, ce qu'on ne saurait raisonnablement supposer. Toutes les fois, en effet, que les époux trouvent un avantage évident à vendre un bien dotal, pourquoi ne pas leur laisser la facilité de le faire, quand la dot en aucune hypothèse n'en saurait souffrir? Et comment pourraient-ils profiter de cette chance heureuse, s'ils ne pouvaient fournir à l'acquéreur d'autres sûretés?

La vente d'un bien dotal n'est donc pas, comme la vente d'une chose destinée à des usages publics ou religieux, ou comme la vente de blés en vert, un fait contraire, en lui-même, à la morale publique. Elle ressemble bien plutôt à la vente du bien d'un pupille faite sans formalités de justice, que le tuteur peut très-valablement garantir en se portant fort pour le mineur ou en fournissant d'autres sûretés (1).

Ce point de départ établi, nous apprécierons avec bien plus de facilité les conséquences de la révocation demandée par la femme ou par le mari.

589. L'effet direct de la révocation est de faire rentrer l'immeuble aliéné au pouvoir de la femme ou du mari, avec tous les accroissements naturels qu'il a pu recevoir. Mais que faut-il décider relativement aux fruits recueillis par l'acquéreur et aux réparations faites par lui?

Quant aux fruits d'abord, il faut distinguer : si l'acquéreur a ignoré la dotalité du bien, il a gagné les fruits, tant qu'il a été dans cette ignorance ; s'il l'a connue, il doit, au contraire, rendre les fruits (C. civ., art. 549). Seulement, dans ce dernier cas, il ne doit jamais, si le mari a concouru à l'aliénation, rendre les fruits qu'à dater de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, parce que le mari pouvait en disposer valablement jusqu'à cette époque, et qu'il l'a fait implicitement en ne demandant pas lui-même la révocation (2). Que si le mari demande lui-même la nullité, l'acquéreur, conformément aux principes

(1) Ces principes sont aussi enseignés par MM. Duranton, t. XV, n° 525; Bellot, t. IV, p. 200 et suiv., et Tessier, t. II, p. 7.

(2) V. M. Sériziat, p. 266, n° 186.

généraux, est comptable des fruits à dater de la demande, sauf à les compenser, jusqu'à due concurrence, avec les répétitions qu'il peut avoir à exercer contre le mari.

Quant à la répétition des impenses ou des améliorations, il faut aussi faire les distinctions indiquées en l'art. 555 du Code civil, suivant que l'acquéreur était de bonne ou de mauvaise foi.

Mais une difficulté particulière s'élève ici ; l'acquéreur de bonne foi peut-il user du privilége de rétention jusqu'à ce qu'il soit remboursé de la plus value résultant de ses impenses utiles? En principe, les auteurs accordent cette rétention à tout possesseur de bonne foi (1), et quoique cette doctrine, en droit strict, ne soit pas exempte de difficulté, elle est basée sur des considérations d'équité et d'intérêt général si puissantes qu'il nous semble bien difficile de n'y pas souscrire.

La cour suprême a refusé toutefois de faire l'application du principe au cas particulier qui nous occupe (2). La dot, dira-t-on à l'appui de cette décision, ne doit être ni aliénée ni même engagée pendant le mariage, par l'effet de conventions ou d'actes que les tiers peuvent éviter. Or, accorder le privilége de rétention pour les impenses, qu'est-ce donc sinon reconnaître que la dot peut être engagée valablement pour cette cause, et créer au principe une exception que la loi n'a point établie? Quoique cette objection soit très-spécieuse, nous verrons plus tard qu'elle n'a pas assez de force pour faire dénier au mari le droit de rétention pour les impenses utiles ; et si le mari peut user du bénéfice de rétention, il serait difficile de comprendre pourquoi le tiers acquéreur de bonne foi ne le pourrait pas aussi.

Quoi qu'il en soit, la décision de la cour suprême ne saurait évidemment s'appliquer aux réparations nécessaires. Puisque celles-ci, d'après l'art. 1558, autorisent l'aliénation de la dot, elles autorisent, par la même raison, le droit de rétention en faveur du tiers acquéreur qui les a faites à la décharge des époux.

590. Voyons maintenant quels sont les recours que peut avoir l'acquéreur dépossédé, soit contre le mari, soit contre la femme.

(1) V. MM. Toullier, t. III, n° 130 ; Duranton, t. IV, n° 382 ; Dalloz, *Ancien Rép.*, t. XI, p. 434, n° 9 ; A. Dalloz, v° *Propriété*, n° 179.

(2) *Civ. cass.*, 12 mai 1840 (aff. Cure et Arragon). La cour de Limoges, par arrêt du 10 février 1844 (aff. Delapraderie), a jugé dans le même sens.

Quant au mari, l'art. 1560 le déclare expressément sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal ; et ces dommages embrassent naturellement tout ce que l'art. 1630 du Code civil comprend dans la pleine garantie, due en général par tout vendeur à son acquéreur. Si, au contraire, le mari a déclaré la dotalité, il n'est pas tenu de cette garantie, à moins qu'il ne s'y soit expressément soumis; mais il doit, au moins, restituer le prix qu'il aurait reçu et qu'il détiendrait désormais sans cause (1).

591. Lorsque le contrat ne contient pas la mention que le bien vendu était dotal, le mari, pour échapper à la pleine garantie, peut-il être admis à prouver par témoins ou par présomptions, qu'en réalité pourtant la dotalité du bien était connue de l'acquéreur? Nous pensons qu'il ne le peut pas, quand même il invoquerait un commencement de preuve par écrit.

L'article primitif du projet, correspondant à l'art. 1560, ne déclarait en effet le mari sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur que lorsque celui-ci *aurait ignoré le vice de l'achat*. Mais le tribunat fit remarquer que ces expressions donneraient lieu à des difficultés, ainsi que l'expérience l'avait appris. « Comment savoir, ajoutait-il, si l'acquéreur serait ou non en état d'ignorance? Cette preuve pouvant se puiser ailleurs que dans le contrat d'acquisition, *il a paru préférable de la faire dépendre du contrat même. C'est encore un moyen de détourner le mari du dessein de vendre le bien dotal.* » Le tribunat proposa en conséquence de substituer aux derniers mots du projet ceux qu'on lit maintenant dans l'art. 1560, *s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal* (2).

L'intention du tribunat n'était donc pas seulement d'avertir les tribunaux qu'ils ne devaient admettre qu'avec circonspection la preuve offerte par le mari; cela allait sans dire, puisque la bonne foi d'un tiers acquéreur se présume toujours : son intention était d'exclure absolument toute preuve de ce genre puisée hors du contrat, et *de détourner le mari*, comme il le dit expressément, *du dessein de vendre le bien dotal*, en faisant peser sur sa tête une grave responsabilité, toutes les fois qu'il n'aurait pas déclaré la dotalité dans le contrat.

Cette intention nous paraît si indubitable, que nous hésiterions à affranchir le mari des dommages-intérêts, quand même

(1) V. M. Zachariæ, t. III, p. 381.
(2) V. M. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 159.

l'acquéreur avouerait expressément qu'il a connu la dotalité ; car il aurait pu considérer le silence du mari sur ce point comme équivalent à la promesse de se porter fort, promesse qui, d'après ce qui a été dit précédemment, n'a rien que de très-licite. A la vérité, quand il s'agit en général de la vente de la chose d'autrui, les principes sont différents (art. 1599) ; mais cela peut tenir à ce que le mari est présumé plus facilement se porter fort pour sa femme qu'un étranger pour le propriétaire dont il vend la chose.

592. La femme elle-même est-elle tenue de quelque garantie sur ses paraphernaux? Pour rester dans la vérité et dans les principes du Code, il faut faire des distinctions.

La garantie nous semble due incontestablement, si la femme s'y est expressément obligée (1). La femme, en effet, n'a-t-elle pas la disposition de ses paraphernaux? Si elle peut les obliger valablement pour toute autre cause, pourquoi ne pourrait-elle pas le faire valablement pour celle-ci? Où serait la raison de la différence? Nous comprenons qu'autrefois la question ait pu, dans certaines circonstances, être résolue autrement dans les pays où le sénatus consulte velleïen, qui défendait aux femmes tout cautionnement, même pour leurs maris, avait conservé son autorité : cela ne se comprendrait plus aujourd'hui que le Code, en changeant les principes, a permis à la femme de s'obliger par cautionnement comme de toute autre manière.

La femme nous semblerait obligée aussi, si elle s'était rendue coupable ou complice de quelque fraude, comme si elle avait déclaré, seule ou avec son mari, que le bien vendu était libre ou paraphernal; car chacun est responsable du préjudice causé à autrui par son dol.

Mais si la femme n'a fait dans l'acte qu'adhérer à la vente faite par son mari, on ne saurait voir, dans cette simple adhésion ou assentiment, qu'un acte de déférence de sa part vis-à-vis de son mari, c'est-à-dire que nous n'y verrions pas le principe d'une obligation personnelle (2). On objecterait vainement que l'assentiment de la femme ne pouvait être de quelque utilité que

(1) V. *Conf.* MM. Duranton, t. XV, n° 530; Zachariæ, t. III, p. 581. — Deux arrêts contraires, l'un de la cour de Limoges du 10 février 1844 (aff. Delapraderie), l'autre de la cour de Riom du 12 août de la même année (aff. Girard), ne sauraient ébranler, à nos yeux, un principe aussi certain. La cour de Grenoble a jugé, du reste, dans le sens de notre opinion, le 16 janvier 1828 (aff. Pion).

(2) *Sic* M. Zachariæ, t. III, p. 581.

pour ce dernier objet ; car il ne s'agit pas de savoir dans quel but son assentiment a été exigé, mais dans quel sens elle l'a donné. L'acquéreur ne pourrait avoir alors contre la femme que l'action *de in rem verso*, supposé que le prix de l'acquisition eût été employé dans l'intérêt de celle-ci (1).

593. La dot mobilière étant inaliénable comme la dot immobilière, il va sans dire que les principes qu'on vient d'exposer s'appliquent aux aliénations d'objets mobiliers dotaux comme aux aliénations d'immeubles, sauf les précisions que nous avons faites dans la section VIII.

594. L'aliénation illicite de la dot ne peut évidemment être ratifiée d'une manière valable que lorsque le principe de l'inaliénabilité a cessé d'exercer son empire, c'est-à-dire après la dissolution du mariage.

L'exécution volontaire de l'acte d'aliénation, depuis cette même époque, de la part de la femme ou de ses héritiers, a le même effet que la ratification (C. civ., art. 1338).

Mais peut-on considérer comme une exécution volontaire, suffisante pour couvrir la nullité, le fait par la femme d'avoir reçu les intérêts échus du prix de l'aliénation? C'est une question débattue entre les auteurs (2), et dont la solution dépend, à ce qu'il nous semble, des circonstances. Toute exécution, en effet, n'emporte pas ratification, mais seulement l'exécution volontaire, c'est-à-dire l'exécution faite à une époque où l'on connaissait probablement le vice, en sorte que si, pour la confirmation expresse, il faut une connaissance certaine, pour la confirmation tacite il faudra au moins une connaissance probable, et les tribunaux seuls peuvent apprécier si cette connaissance probable existait ou non. Dans l'espèce posée, par exemple, il nous semblerait difficile de voir une ratification, si les intérêts du prix de la vente avaient été offerts spontanément à la femme qui aurait pu ainsi être facilement circonvenue ; nous serions portés, au contraire, à voir une ratification tacite, même dans le simple payement des intérêts, s'il n'intervenait qu'après des poursuites dirigées au nom de la femme ou de ses héritiers contre l'acquéreur.

(1) *Conf.* MM. Tessier, t. II, p. 48; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 417.

(2) M. Bellot, t. IV, p. 210 et suiv., se prononce affirmativement. MM. Benoit, t. I, n°s 258 et 259; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8, n° 2; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 436, n° 46, tiennent pour la négative. — Quelques anciens auteurs décident également la question dans ce dernier sens. V. notamment Despeisses, *De la dot*, sect. III, n° 29.

595. Terminons cette section par l'examen de la question importante, déjà annoncée, de savoir si l'acquéreur du bien dotal peut lui-même, dans certains cas, se prévaloir de la nullité de la vente pour se dispenser de payer son prix, ou pour répéter le prix payé. La solution de cette question devant être différente suivant les positions diverses dans lesquelles l'acquéreur peut se trouver placé, il faut examiner successivement chacune de ces positions.

Si l'acquéreur n'a pas encore payé son prix, il peut toujours se dispenser de le payer, même quand la dotalité de l'immeuble lui aurait été déclarée, à moins que le contraire n'ait été expressément convenu, ou que le vendeur ne fournisse caution. Cet acquéreur ne fait en cela que se placer sous la bannière du droit commun consacré dans l'art. 1653, ainsi conçu : « Si l'acheteur est troublé ou a *juste sujet* de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera. »

Il ne peut donc y avoir de difficulté sérieuse que sur le point de savoir si l'acquéreur peut répéter quelquefois, avant l'éviction, le prix qu'il a déjà payé.

Il ne peut évidemment exercer cette répétition, quand la dotalité de l'immeuble lui a été déclarée; car alors il a accepté bien volontairement la position dans laquelle il se trouve; il doit, par conséquent, en subir tous les désavantages, et attendre avec patience les événements.

Mais l'acquéreur en est-il réduit à cette incertitude fâcheuse, lorsque le mari a vendu un bien dotal comme étant sa propriété personnelle, ou que les époux ont vendu conjointement un bien dotal qu'ils ont déclaré être paraphernal? Nous ne le pensons pas. Dans les deux cas, il y a dol manifeste, soit de la part du mari, soit de la part des deux époux, et ce dol suffit incontestablement pour autoriser la répétition du prix de la part du tiers acquéreur (1). — La cour suprême a pourtant décidé formellement le contraire (2). Dans l'espèce de cet arrêt, le mari

(1) MM. Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 9; Delvincourt, t. III, p. 113 des notes, et Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 345, n° 40, vont plus loin, et accordent l'action en nullité à l'acquéreur, toutes les fois qu'il a ignoré le vice du contrat, qu'il y ait eu dol ou non de la part des vendeurs.

(2) *Civ. rej.*, 11 décembre 1815 (aff. Maysonnial).

avait donné en échange, comme lui étant propre, un bien dotal de sa femme, et la cour repoussa la demande en restitution de l'immeuble donné en contre-échange, formée par l'échangiste contre le mari. La cour suprême donna pour motifs de cette étrange décision, « que la nullité de l'aliénation du fonds dotal n'est établie que dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers, et que l'article 1560, par une conséquence de l'art. 1125, ne permet qu'à la femme, à ses héritiers et au mari, de faire révoquer ces sortes d'aliénations; qu'ainsi il résulte également du texte et de l'esprit de la loi que cette nullité n'est pas ouverte au tiers qui a traité avec le mari ou avec la femme. » — Cela revient à dire plus brièvement que l'art. 1560 ne mentionne pas l'acquéreur au nombre de ceux qui peuvent demander la nullité, et que la nullité relative ne peut jamais être opposée que par l'incapable; mais ces deux objections sont aisées à réfuter.

L'art. 1560 ne dit pas, il est vrai, que l'acquéreur peut se prévaloir de la nullité de l'aliénation du bien dotal, mais il ne dit pas non plus qu'il ne le peut point. Il laisse donc la question, en ce qui le concerne, sous l'empire des règles du droit commun, et ce qui le prouve avec évidence, c'est qu'aucun auteur, que nous sachions, n'a décidé que l'acquéreur est obligé de payer le prix quand il ne l'a pas encore fait. — Restent les principes de la nullité relative. Mais de ce qu'une nullité est relative, il en résulte bien qu'elle ne peut jamais être une cause de perte pour l'incapable; il n'en résulte pas qu'elle puisse devenir la source d'un gain injuste, qu'elle autorise, par exemple, l'incapable à réclamer à la fois la chose et le prix. — Or, c'est un gain très-injuste que celui que le mari ou la femme cherchent à se procurer, en dissimulant frauduleusement la qualité du bien qu'ils vendent, en mettant par là toutes les chances défavorables sur le compte de l'acquéreur, tandis qu'ils ne gardent pour eux que les chances favorables.

A la vérité, pour que l'incapacité des mineurs ne soit pas éludée, la loi a dû dire que la *simple* déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution (art. 1307). Mais, si nul n'est excusable d'ignorer la condition de celui avec qui il contracte, on est fort excusable, surtout dans notre système de législation, de ne pas connaître le vrai propriétaire ou la véritable qualité du bien qu'on achète. — L'inaliénabilité de la dot, on l'a dit souvent, n'est d'ailleurs établie que pour assurer sa conservation, et, pourvu que la dot soit sauve, les autres obligations dérivant de l'acte par lequel la dot avait été aliénée

doivent conserver leur force. — La doctrine consacrée par la cour suprême doit donc être proscrite comme entachée d'une sorte d'immoralité, en ce qu'elle encourage le dol et la fraude.

Mais y a-t-il fraude dans ce seul fait que le mari et la femme ont vendu un immeuble dotal sans en déclarer expressément la dotalité? La cour de Paris s'est formellement prononcée pour la négative (1), et, quoique cette décision présente encore quelque difficulté, nous pensons cependant qu'elle doit être suivie. Il peut se faire, il est vrai, que la réticence ait été commise dans un but frauduleux, mais il peut se faire aussi qu'elle ait eu lieu de bonne foi, et la bonne foi se présumant toujours, c'est la dernière supposition qui doit prévaloir, d'autant plus que l'acquéreur, étant alors averti que l'immeuble appartient à la femme, doit s'imputer de n'avoir pas exigé le contrat de mariage pour en connaître le véritable caractère.

A la vérité, le seul fait de n'avoir pas déclaré la dotalité suffit, d'après l'art. 1560, pour soumettre le mari à des dommages-intérêts en cas d'éviction; mais être tenu de la pleine garantie en cas d'éviction et être obligé de restituer le prix avant l'éviction sont deux choses très-différentes. Cette dernière obligation est beaucoup plus exorbitante du droit commun que la première, et, par conséquent, il n'est pas permis de conclure de l'une à l'autre.

SECTION XIV.

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DES BIENS DOTAUX.

Sommaire.

596. L'inaliénabilité de la dot entraîne son imprescriptibilité. — Texte de l'art. 1561.
597. L'imprescriptibilité s'applique aux servitudes comme à la propriété.
598. Quand la prescription a commencé avant le mariage, elle se continue après.
599. La prescription peut commencer utilement durant le mariage contre l'auteur de la femme, et se continuer ensuite contre celle-ci.
600. L'imprescriptibilité ne s'applique pas aux immeubles déclarés aliénables, à moins qu'il n'y ait clause de remploi.
601. L'imprescriptibilité cesse par la séparation de biens.
602. La prescription ne peut courir toutefois après la séparation de biens, si l'action de la femme est de nature à rejaillir contre le mari. — Exemples.

(1) Arrêt du 26 février 1833 (aff. Fricot). V. aussi MM. Toullier, t. XIV, n° 238; Duranton, t. XV, n° 528; Tessier, t. II, p. 11.

603. Elle ne peut courir non plus pour les actes faits par la femme sans autorisation. — Art. 1304.

604. La prescription ne peut donc courir après la séparation de biens à l'égard des actes auxquels les époux ont concouru, que dans des cas bien rares.

605. La durée de la prescription est tantôt de trente ans, tantôt de dix et vingt ans, tantôt de dix ans.

606. La dot mobilière est imprescriptible comme la dot immobilière. Cette imprescriptibilité n'empêche pas que les débiteurs de la dot ne soient, en principe, libérés après trente ans.

596. La conservation de la dot étant le but principal du régime dotal, la loi devait obvier à toutes les causes qui pouvaient en amener la perte. Elle devait donc, après avoir déclaré l'inaliénabilité des biens dotaux, déclarer aussi leur imprescriptibilité.

C'est ce qu'elle a fait dans l'art. 1561 du Code civil, ainsi conçu: « Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. — Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle *la prescription* (1) a commencé. »

Pour expliquer convenablement ce texte, nous devons examiner : 1° à quels immeubles s'applique le principe de l'imprescriptibilité; 2° quelle est la période que ce principe régit; 3° s'il s'applique à la dot mobilière comme à la dot immobilière.

597. Le principe de l'imprescriptibilité s'applique aux démembrements de la propriété comme à la propriété elle-même. On ne peut donc par prescription acquérir aucune servitude sur le fonds dotal, ni se libérer d'aucune servitude due à ce fonds (2).

598. Mais l'imprescriptibilité ne s'applique pas aux immeubles dont la prescription a commencé avant le mariage : la loi est formelle là-dessus. Quelles sont les raisons de cette exception? On peut en donner deux : la première, qu'il ne doit pas dépendre des parties qui contractent mariage d'interrompre, par leurs conventions, des prescriptions commencées; la seconde, que la dot étant destinée principalement à subvenir aux charges de l'union conjugale, celle qui mérite à un plus haut degré la

(1) Tous les auteurs font remarquer que c'est *la possession* que la loi aurait dû dire, puisqu'elle venait de déclarer que la prescription ne pouvait commencer durant le mariage.

(2) V. MM. Duranton, t. XXI, n° 305; Zachariæ, t. III, p. 384; Sériziat, n° 200.

sollicitude du législateur, c'est celle dont le mari a été ou a pu se mettre en possession lors du mariage.

599. Il peut se faire que le contrat de mariage laisse l'étendue de la constitution de dot indéterminée ; c'est ce qui arrive toutes les fois que la femme se constitue tout ou partie de ses biens à venir, ou qu'elle a été l'objet d'une institution contractuelle. Il peut arriver alors qu'au moment où s'ouvre la succession ou l'institution contractuelle à laquelle la femme est appelée, quelqu'un des biens faisant partie de la succession ou de l'institution soit possédé par un tiers dont la possession n'a commencé que depuis le mariage. Nul doute cependant qu'avant l'ouverture de la succession ou de l'institution, la prescription n'ait couru utilement au profit de ce tiers, puisque le bien n'était pas encore dotal : mais la difficulté est de savoir si la prescription est suspendue, dès l'instant que le bien vient à être frappé de dotalité. La lettre de la loi favorise l'affirmative, puisque l'art. 1561 ne fait d'exception au principe de l'imprescriptibilité qu'à l'égard des biens dont la prescription a commencé avant le mariage, et nous supposons dans l'espèce que la prescription n'a commencé qu'après. La négative nous semble cependant plus conforme à l'esprit de la loi. En effet, puisque le législateur excepte de la règle qu'il pose les prescriptions commencées avant le mariage, c'est une preuve que l'imprescriptibilité a pour principal but d'empêcher que des actes d'aliénation, illégaux dans leur principe, ne puissent être validés par le laps de temps. Mais ce motif est inapplicable à l'espèce qui nous occupe, puisque la prescription a commencé à courir utilement avant l'ouverture de la succession ou de l'institution. Il faut donc par analogie étendre l'exception que fait la loi à ce cas, et dire que la dotalité d'un bien empêche sans doute la prescription qui n'a pas encore commencé de prendre naissance, mais qu'elle n'arrête pas le cours de celle qui a déjà commencé d'une manière utile avant ou depuis le mariage.

600. L'imprescriptibilité ne s'applique, du reste, d'après les termes mêmes de la loi, qu'aux immeubles dotaux, *non déclarés aliénables par le contrat de mariage;* nouvelle preuve qu'en édictant ce principe, le législateur n'a eu en vue que d'empêcher des aliénations déguisées. Mais, pour que la prescription puisse avoir lieu, il faut que l'immeuble ait été déclaré aliénable purement et simplement; s'il n'a été déclaré tel qu'à charge de remploi, la prescription ne peut pas courir, puisque la condition essentielle sous laquelle l'aliénation a été permise n'existerait point (1).

(1) M. Taulier, t. V, p. 343.

601. Le principe de l'imprescriptibilité devrait naturellement subsister, comme celui de l'inaliénabilité, aussi longtemps que le mariage lui-même. On a vu pourtant que l'art. 1561 le fait cesser dès que la séparation de biens intervient. Ce qu'on peut dire pour justifier cette restriction, c'est que si la prescription pouvait avoir lieu avant la séparation de biens, il serait à craindre que la négligence ou la mauvaise foi d'un mari insolvable ne pût consommer la ruine de la femme. Mais, à dater de la séparation de biens, la femme reprenant l'exercice de ses actions ne peut plus être dépouillée à son insu, et supposé que la prescription tendît à couvrir une aliénation, il est peu probable que la femme laissât cette prescription s'accomplir, si l'aliénation lui avait été désavantageuse.

La loi, d'ailleurs, comprend dans sa disposition générale le cas où la possession n'aurait commencé qu'après la séparation, comme celui où elle a commencé avant.

602. L'art. 2256 du Code modifie du reste notablement l'exception faite par l'art. 1561 pour le cas de séparation de biens. D'après l'art. 2256, en effet, la prescription est suspendue pendant le mariage, toutes les fois que l'action de la femme est de nature à rejaillir contre le mari; et il est constant en doctrine et en jurisprudence (1) que ce texte, postérieur en promulgation à l'art. 1561, a dérogé à ce dernier.

L'action de la femme rejaillirait contre le mari, soit lorsqu'il a vendu l'immeuble dotal sans en déclarer la dotalité, soit lorsqu'il a déclaré la dotalité, mais qu'il a reçu le prix, puisque l'éviction l'oblige à restituer ce prix.

Doit-elle rejaillir aussi contre le mari, lorsque le prix, au lieu de lui être remis, a été remis à la femme? L'affirmative paraît indubitable, quand il s'agit d'un acte antérieur à la séparation de biens, puisque la femme n'a pu recevoir alors le prix de sa dot qu'en vertu d'un mandat du mari, à qui elle est présumée en avoir fait compte. Elle souffre plus de difficulté quand c'est à la femme séparée que la remise a été faite. Nous pensons en effet qu'alors l'action ne devrait rejaillir contre le mari qu'autant qu'il pourrait être prouvé que le prix a tourné à son profit.

603. La séparation de biens ne fait pas non plus courir la prescription à l'égard des actes que la femme séparée ou non séparée aurait faits sans autorisation, puisque l'art. 1304 dispose d'une manière spéciale, qu'en ce cas la prescription de l'action

(1) V. notamment *Req. rej.*, 30 juin 1840 (aff. Auger).

en nullité ne peut commencer qu'à partir de la dissolution du mariage.

604. On conçoit d'après cela qu'il est fort rare que la séparation de biens fasse courir la prescription à l'égard des actes consentis par les époux ou par l'un d'eux depuis le mariage, parce qu'il arrive presque toujours, quand la femme a été autorisée par son mari, que son action en nullité rejaillit contre ce dernier; et ce n'était guère la peine de déroger au principe de l'imprescriptibilité pour des cas aussi peu fréquents.

605. Quelle est, du reste, la durée de la prescription lorsqu'elle commence à courir? Il faut distinguer les actes auxquels la femme a pris part de ceux auxquels elle est restée étrangère. A l'égard de ceux-ci, la prescription ne peut s'accomplir que par trente ans, ou par dix ou vingt ans avec titre et bonne foi, car la prescription décennale, établie pour les actions en nullité ou en rescision par l'art. 1304 du Code civil, ne peut évidemment s'appliquer qu'aux actions en nullité formées par la personne même qui a figuré dans l'acte ou par ses héritiers. Si la femme a concouru à l'acte, c'est la prescription de dix ans qui est applicable (1).

606. La jurisprudence, comme nous l'avons vu précédemment, ayant assimilé la dot mobilière à la dot immobilière sous le rapport de l'inaliénabilité, il serait difficile de ne pas les assimiler aussi sous le rapport de l'imprescriptibilité; et selon nous, cette assimilation doit avoir lieu en ce qui concerne la prescription acquisitive, qui est celle dont s'occupe proprement l'article 1561 (2).

Quant à la prescription libératoire, la dotalité de la créance ou de la rente ne saurait l'empêcher, du moins en principe, quand même cette prescription n'aurait pas commencé avant le mariage (3). En effet, sur quoi est principalement basée la prescription libératoire? Elle est basée moins sur une présomption de remise de la part du créancier que sur une présomption de payement de la part du débiteur. Le mari donc est présumé légalement, après trente ans, avoir reçu la dot, et cette présomption est une présomption *juris et de jure*, qui n'admet aucune preuve contraire. Dès lors comment le débiteur de la rente ou de la

(1) M. A. Dalloz, v° *Nullité*, n° 264, fait les mêmes distinctions.

(2) V. M. Taulier, t. V, p. 345.

(3) V. MM. Benoit, t. IV, n°s 181 et 182; Dalloz aîné, t. X, p. 358, n° 60; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 403.

créance dotale pourrait-il, après cette époque, être recherché par la femme? Nous exceptons pourtant le cas où, d'après le contrat de mariage, la validité du payement fait au mari serait subordonnée à quelque condition, par exemple, à la condition d'emploi; car, en supposant que ces charges imposées au mari ne puissent être assimilées aux conditions proprement dites, qui, aux termes de l'art. 2257 du Code civil, empêchent la prescription de courir jusqu'à ce qu'elles arrivent, toujours est-il que l'absence d'emploi rend nulle la présomption de payement, et qu'il y aurait lieu dès lors d'assimiler la prescription invoquée plutôt à la prescription acquisitive, condamnée par l'art. 1561, qu'à la prescription libératoire.

SECTION XV.

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

Sommaire.

607. La dot doit être restituée après la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

§ 1er. — *De la restitution qui doit être faite en nature.*

608. La dot doit être restituée en nature toutes les fois que la propriété est restée sur la tête de la femme.

609. Les meubles sont restitués dans l'état où ils se trouvent, pourvu qu'ils n'aient pas été détériorés par la faute du mari. — Art. 1567.

610. Exception pour les linges et hardes de la femme.

611. La femme peut se prévaloir de cette exception, même dans le cas de séparation de biens.

612. Que doit-on comprendre parmi les linges et hardes?

613. Les héritiers de la femme n'ont pas le même droit qu'elle.

614. Si la dot comprend des créances ou rentes, le mari est quitte, en général, en restituant les contrats. — Art. 1567.

615. Si la dot consiste en un usufruit ou en une rente viagère, le mari doit restituer le droit, et non pas les fruits ou arrérages perçus, sauf clause contraire dans le contrat de mariage. — Art. 1568.

616. La dot peut être exigée avec ses accessoires aussitôt après la dissolution du mariage. — Art. 1564.

617. La femme ne peut ni se remettre en possession d'elle-même ni agir par voie parée : elle doit former une demande en justice.

618. Le mari peut répéter les impenses nécessaires, et user pour cela de la rétention jusqu'au remboursement.

619. Il peut répéter les impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus value, et user aussi de rétention pour le payement de cette plus value.

620. Pour les impenses voluptuaires, il a seulement la faculté de détacher ce qui peut l'être sans dégrader le fonds.

§ 2. — *De la restitution qui doit être faite en argent.*

621. Quand la dot doit être restituée en argent, le mari ou ses héritiers ont un an pour se libérer. — Art. 1565.
622. Ce délai d'un an est une sorte de délai de grâce. — Conséquences.
623. Le mari ne peut jouir du délai dans le cas de séparation de biens. — Il en jouit dans le cas de séparation de corps.
624. La femme peut demander avant l'expiration de l'année la liquidation de la dot.
625. Quand la dot est liquide, la femme, après l'année, peut en réclamer le montant par la voie parée.
626. Le délai fixé par la loi pour la restitution de la dot peut être abrégé ou prolongé par le contrat de mariage.

§ 3. — *De la preuve de la réception de la dot, et des cas où le mari est responsable de la dot sans l'avoir reçue.*

627. En principe, le mari n'est tenu de rembourser la dot que lorsque la femme prouve qu'il l'a reçue. — Comment doit se faire cette preuve?
628. Les tiers ne peuvent opposer à la femme la disposition de l'art. 1328. — Exception pour le cas de faillite.
629. Le mari doit restituer la dot, qu'il l'ait reçue directement ou par l'entremise d'un mandataire.
630. Du cas où la dot a été payée au beau-père ou à la belle-mère.
631. Le mari est obligé de rembourser la dot quoiqu'il ne l'ait pas reçue, lorsqu'il a laissé passer dix ans sans en exiger le payement. — Art. 1569.
632. Avant les dix ans le mari peut quelquefois être responsable, mais il faut que sa négligence soit prouvée.
633. La présomption établie par l'art. 1569 ne peut être opposée par les débiteurs de la dot. — Peut-elle l'être par les créanciers de la femme?
634. L'art. 1569 s'applique-t-il à la dot immobilière?
635. La disposition de l'art. 1569 peut quelquefois être invoquée par la femme, quoiqu'elle ait promis elle-même la dot.
636. Le mari n'est pas responsable quand il a fait inutilement des diligences pour exiger le payement. — Que faut-il entendre par *diligences?*
637. Il n'est pas responsable non plus si la faillite ou la déconfiture du débiteur est survenue avant les dix ans, ou si la femme a obtenu avant ce délai la séparation de biens.
638. Quel est le point de départ des dix ans, quand la dot a été constituée à terme, ou sous condition, ou à charge d'emploi?

§ 4. — *Des cas où le mari est dispensé de restituer la dot qu'il a reçue.*

639. Le mari est dispensé de restituer la dot quand elle lui a été donnée ou léguée, ou quand l'action en restitution se trouve prescrite.
640. Il ne jouit plus aujourd'hui du *beneficium competentiæ*.

§ 5. — *Des conditions nécessaires pour la validité de la restitution.*

641. La restitution de la dot n'est valable qu'autant qu'elle est faite après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens.

642. Si la femme est mineure, elle a besoin de l'assistance d'un curateur, et si elle est séparée, le mari peut être tenu de veiller à l'emploi.

§ 6. — *Du cas où la femme a l'option entre la restitution en nature et la restitution en argent.*

643. Le droit d'option résulte de la convention ou de la loi. — L'art. 1408 est applicable à la femme mariée sous le régime dotal.

644. La femme peut se prévaloir de la condition résolutoire sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques, quand le mari ne paye pas le prix de la dot qu'il a acquise.

607. Destinée à l'acquit des charges du mariage, la dot doit être restituée quand le mariage a pris fin, ou quand le mari perd, par l'effet de la séparation de biens, la gestion des biens dotaux.

Les règles diffèrent notablement, suivant que la restitution doit être faite en nature ou en argent : nous allons donc traiter de ces deux cas dans des paragraphes distincts. Nous parlerons dans un troisième paragraphe, de la preuve de la réception de la dot, et d'un cas remarquable où le mari peut être obligé de restituer la dot quoiqu'il ne l'ait point reçue ; dans un quatrième, des causes qui peuvent dispenser le mari de restituer la dot qu'il a reçue ; dans un cinquième, des conditions requises pour la validité de la restitution ; dans un sixième et dernier, du cas où la femme a l'option entre la restitution en nature et la restitution en argent.

§ 1. — *De la restitution de la dot en nature.*

608. Voyons d'abord dans quels cas la dot doit être restituée en nature ; nous verrons ensuite quand et comment doit se faire la restitution, et s'il est des causes qui en autorisent la rétention.

La dot doit être restituée en nature toutes les fois que la propriété est restée sur la tête de la femme. Si elle a péri ou souffert des détériorations sans la faute du mari, la perte ou les détériorations sont pour le compte de la femme. Les art. 1566, premier alinéa, 1567 et 1568, ne contiennent que des applications de ce principe.

609. L'art. 1566 dit, dans son premier alinéa : « Si les meu-

bles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront. » Il y a faute de la part du mari quand il applique la chose à d'autres usages que ceux auxquels elle était naturellement destinée, ou quand il n'apporte pas à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille.

Quand les objets sont représentés en nature, c'est à la femme à prouver qu'ils ont été détériorés par la faute du mari, les fautes ne se présumant pas. Quand ils ne sont pas représentés du tout, le mari doit prouver qu'ils ont péri sans sa faute, car c'est toujours au débiteur à prouver l'extinction de l'obligation (1).

Si les objets ont péri par la faute du mari, ou s'il les a vendus, que doit-il rembourser? Est-ce la valeur de l'objet au moment de la perte ou de la vente? Est-ce seulement la valeur que l'objet aurait vraisemblablement au jour de la restitution? En général, c'est cette dernière valeur, puisque la femme est frustrée de celle-là seulement, et que les dommages-intérêts, en principe, ne doivent pas dépasser le préjudice causé. Cette règle pourtant devrait souffrir exception : si l'objet perdu ou vendu avait, pour la femme, une valeur d'affection qui en augmentait le prix à ses yeux, le juge pourrait accorder alors une indemnité plus forte et proportionnée à la gravité de la faute du mari. La règle souffrirait exception aussi si le mari avait retiré de la vente de l'objet un prix supérieur à la valeur que cet objet aurait eue à la dissolution du mariage; car la faute du mari ne doit jamais devenir pour lui une cause de gain.

610. La conséquence du principe posé dans la première partie de l'art. 1566 serait que les linges et hardes que la femme s'est constitués en dot, mais dont elle a retenu la propriété, devraient dépérir pour son compte, en sorte que le mari serait libéré en restituant ces linges et hardes dans tel état de délabrement qu'ils se trouveraient, sans être obligé de donner en place d'autres linges ou hardes d'une valeur équivalente.

Toutefois l'équité et les bienséances ne permettent pas que la femme, après la dissolution du mariage, soit dépouillée des hardes dont elle est couverte, pour se revêtir de vieilles nippes,

(1) Nous pensons toutefois avec M. Sériziat, n° 257, que la preuve est toute faite, lorsque, par le laps de temps considérable qui s'est écoulé depuis le mariage, il est évident que les objets ont dû périr comme si la dot comprenait un attelage, et que le mariage eût duré cinquante ans.

passées souvent à l'état de haillons. Aussi l'art. 1566 ajoute-t-il dans sa seconde disposition : « Néanmoins la femme pourra, *dans tous les cas*, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation. » Mais cette seconde partie de l'article soulève des difficultés délicates.

Disons d'abord que si les linges et hardes servant à la femme lors de l'événement qui donne lieu à la restitution de la dot, provenaient de ses paraphernaux, l'art. 1566 devrait rester sans application, et le mari serait obligé de faire compte en outre des effets dotaux. L'art. 1566 est applicable seulement au cas où la femme ou ses héritiers ne peuvent assigner aux effets existant lors de l'événement qui donne lieu à la restitution de la dot, une origine paraphernale.

Cela posé, occupons-nous d'abord du cas où la dot doit être restituée à la femme elle-même, et parcourons les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

La femme s'est constitué en dot ses linges et hardes, et ceux qu'elle possède lors de la dissolution du mariage sont d'une valeur inférieure au montant de l'estimation : elle précompte alors sur cette dernière somme la valeur des linges et hardes qu'elle possède actuellement, et elle répète le surplus.

La femme s'est également constitué ses hardes avec estimation, mais celles qu'elle possède actuellement sont d'une valeur supérieure : est-elle obligée de faire compte de cet excédant de valeur ? La négative résulte clairement de l'art 1566, et ne peut faire l'objet du moindre doute, quand le mariage a été dissous par la mort du mari. En supposant, en effet, que le surplus de valeur pût être considéré comme une donation, ce que du reste nous n'admettons pas, cette donation se trouverait confirmée par le prédécès de l'époux (1).

611. Il y a plus de difficulté quand c'est la séparation de biens qui donne lieu à la restitution de la dot. Le mari peut dire, en ce cas, que l'excédant de valeur des nippes possédées actuellement par la femme est en réalité une donation de sa part, donation qu'il est libre de révoquer (C. civ., art. 1096). Mais cette objection ne trouve aucun appui dans la loi. L'art. 1566 repousse toute distinction : il veut que la femme puisse, *dans tous les cas*, retirer les linges et hardes à son usage actuel. La

(1) V. MM. Bellot, t. IV, p. 247 et suiv.; Toullier, t. XIV, n° 268; Zachariæ, t. III, p. 601.

raison en est sans doute que le mari étant obligé d'entretenir sa femme conformément à sa position et à son rang, les linges et nippes qu'il aurait achetés pour elle sont moins une libéralité que l'acquittement d'une dette (1).

La femme enfin s'était constitué en dot ses linges et hardes, sans estimation, ou bien la constitution de dot, embrassant tous les biens présents, ne faisait nulle mention de ces objets. Alors il est naturel de présumer, à l'encontre du mari, que les linges et hardes que la femme possède actuellement ne sont que l'équivalent de ceux qu'elle avait lors de son mariage; le mari ne saurait donc être admis à prouver que ceux-ci ont une valeur supérieure, dans le but de réclamer l'excédant de valeur (2). Mais si la femme prétendait au contraire que les hardes qu'elle possède actuellement sont d'une valeur inférieure, elle serait admise à prouver la valeur des premières par commune renommée, si le mari avait négligé d'en faire dresser un inventaire estimatif.

612. Que doit-on entendre au surplus par *linges et hardes à l'usage de la femme?* On ne peut entendre par là que son linge de corps et ses vêtements. On ne peut y comprendre ni des draps de lit, ni du linge de table ou autre linge de ménage, à moins que la femme ne justifie qu'elle a en propre quelques-uns de ces objets. A plus forte raison n'y doit-on pas comprendre les bijoux acquis depuis le mariage; car pour ceux qui auraient été donnés auparavant par le futur à sa future, et dans tous les cas par conséquent l'anneau nuptial, le plus cher souvenir qu'une veuve puisse garder d'un époux qu'elle a perdu, ils ne sauraient être enlevés à la femme.

Les bijoux acquis depuis le mariage doivent cependant lui rester, si le mari a entendu lui en faire don et qu'il soit prédécédé; mais souvent, comme le fait remarquer avec raison M. Sériziat (3), le mari qui livre à sa femme des diamants de famille pour contribuer à sa parure, n'entend nullement par là lui en conférer la propriété.

Nous croyons aussi qu'il faut assimiler aux bijoux plutôt qu'aux linges et hardes, encore que par leur nature ils dussent rentrer naturellement dans cette dernière classe, les tissus d'une grande finesse, des dentelles par exemple d'un prix considérable, des

(1) M. Sériziat, n° 61.

(2) V. pourtant en sens contraire, M. Duranton, t. XV, n° 558. Mais, en ce point, cet auteur a évidemment méconnu l'esprit de la loi.

(3) P. 356, n° 265.

cachemires, qui seraient manifestement disproportionnés à la fortune du mari ou à la condition de la femme (1). De tels objets ne pourraient, dans le cas dont nous parlons, être considérés que comme de véritables libéralités, et par ce motif ils ne devraient rester à la femme qu'autant que le mari aurait entendu réellement lui en faire don, et qu'il serait décédé avant elle sans manifester un changement de volonté.

C'est en partie peut-être pour ce motif que, dans le cas d'une demande en séparation de corps, le président, aux termes de l'art. 878 du Code de procédure, doit ordonner simplement qu'on remette à la femme les effets *à son usage journalier*, c'est-à-dire les effets qui lui sont indispensables pour se vêtir suivant sa condition : ce sont les seuls dont la propriété, à tout événement, semble devoir lui être conservée.

613. Il reste à voir si les héritiers de la femme, quand le mariage est dissous par la mort de celle-ci, peuvent aussi se prévaloir de la disposition de l'art. 1566. La négative paraît certaine (2). Cet article, en effet, dans sa dernière disposition, contient une exception au principe que le mari n'est obligé que de restituer ce qu'il a reçu, et dans l'état où cela se trouve au jour de la restitution : or, toute exception est de droit étroit. Partant, l'art. 1566 ne parlant que de *la femme*, on ne doit pas étendre sa disposition aux héritiers, d'autant plus que, dans d'autres articles, quand la loi a voulu mettre sur la même ligne la femme et ses héritiers, elle a eu le soin de s'en exprimer, témoins les art. 1569 et 1571.

Le motif de décence, d'ailleurs, qui s'oppose à ce qu'on dépouille la femme de tout ou partie des linges et hardes à son usage actuel, n'existe plus vis-à-vis de ses héritiers; et l'obligation où était le mari d'entretenir sa femme dans un état convenable cesse entièrement par le décès de celle-ci.

Si donc les linges et hardes que la femme avait apportés lors du mariage avaient été estimés, le mari peut retenir tous ceux

(1) *Contrà*, M. Sériziat, p. 360, n° 266.

(2) MM. Taulier, t. V, p. 363 ; Sériziat, p. 353, n° 262. — Ces auteurs n'admettent pas même les créanciers de la femme à exercer son droit en son nom ; il nous semble que c'est aller trop loin, car il est de principe que les créanciers ont droit sur tous les biens qui appartiennent à leur débiteur, et l'art. 592 du Code de procédure ne déclare insaisissables que les habits dont le débiteur est vêtu et couvert. L'action des créanciers seulement ne doit pas nuire au droit d'option de la femme, quand il y a lieu à option.

qu'elle avait lors du décès, et doit seulement faire compte de l'estimation contenue dans le contrat de mariage.

Si au contraire les linges et hardes apportés lors du mariage n'ont pas été estimés, parce que la femme, par exemple, se serait constitué d'une manière générale tous ses biens présents, le mari doit être tenu quitte en restituant ces objets, sans être obligé d'abandonner aux héritiers de sa femme ceux qui servaient à celle-ci lors de son décès; et s'il existe des doutes sur la véritable consistance des premiers, les héritiers de la femme peuvent en faire la preuve par la commune renommée.

Mais ces principes, ainsi que nous l'avons annoncé en commençant, ne doivent s'appliquer qu'au cas où les linges et hardes servant à l'usage de la femme lors de son décès ne provenaient pas de ses paraphernaux; autrement ils appartiendraient en totalité à ses héritiers, qui pourraient réclamer en outre ceux qu'elle se serait constitués en dot, ou leur estimation s'ils avaient été estimés.

614. Revenons maintenant à d'autres applications du principe, que le mari, quand la dot doit être restituée en nature, doit la rendre simplement dans l'état où elle se trouve alors.

L'art. 1567 en offre un premier exemple. « Si la dot, y est-il dit, comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats. »

Observons d'abord que cet article est inapplicable au cas où l'obligation ou la rente ont été constituées avec estimation, sans ajouter que l'estimation ne valait pas vente (1). Le mari en effet devenant alors propriétaire dès le jour du mariage, l'obligation ou la rente sont désormais à ses risques.

Mais, d'un autre côté, l'article est applicable sans difficulté aux actions de commerce, de finance ou d'industrie, comme aux créances et aux rentes, car la raison de décider est la même.

L'obligation ou la rente peuvent souffrir des retranchements par la faillite ou la déconfiture du débiteur; elles peuvent périr entièrement par son insolvabilité complète ou par l'effet de la prescription. Dans tous les cas, le mari n'est tenu de la perte ou de la détérioration, qu'autant qu'on peut l'imputer à sa négli-

(1) V. ci-dessus, n° 400.

gence, et c'est aux tribunaux à juger ce point de fait (1). Seulement il y a présomption légale de négligence, quand le mari a laissé passer dix ans depuis l'échéance de la dot sans l'exiger; mais c'est un point sur lequel nous reviendrons dans un paragraphe particulier (2).

Le mari ne saurait évidemment être tenu d'une insolvabilité qu'il n'aurait pu prévenir, si le contrat de mariage ne lui laissait pas le droit de vendre ou de céder la créance ou la rente : mais pourrait-il être déclaré responsable, si le contrat lui laissait cette dernière faculté? En principe, nous ne le pensons pas; le droit d'aliéner n'est en général stipulé qu'en faveur du mari, et constitue dès lors pour lui une simple faculté, nullement une obligation. D'ailleurs la femme, tant que le mari ne vend pas, profite des chances de hausse de la rente, elle doit donc supporter les chances de baisse.

L'art. 1567 oblige, dans tous les cas, le mari à restituer les contrats. Cette restitution semble pourtant inutile, quand la créance ou la rente ont complétement péri. Toutefois, même dans cette hypothèse, le mari ne serait pas dispensé de la restitution, car l'absence du titre pourrait faire présumer qu'il l'aurait remis au débiteur en obtenant le payement de celui-ci. Le mari doit donc, pour se soustraire à l'obligation que la loi lui impose, prouver que le titre a péri par cas fortuit. Si cependant les juges avaient la conviction que le mari n'a pas été payé, et qu'il a détruit ou égaré le titre, parce qu'il lui avait semblé complétement inutile de le conserver, ils pourraient l'affranchir de toute responsabilité; car une imprudence ne donne lieu à des dommages, qu'autant qu'elle a causé à autrui un préjudice (3) : mais on sent que la présomption étant alors contre le mari, ce serait à lui à prouver qu'effectivement il n'a rien reçu.

615. L'art. 1568 est relatif au cas où un usufruit a été constitué en dot, et il dispose que « le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage. » Il en est de même, quand c'est une rente viagère qui a été constituée en dot; le mari n'est pas tenu de restituer les arrérages échus durant le mariage (C. civ., art. 588). Si donc l'usufruit ou la rente se

(1) V. MM. Benoît, t. II, n° 151 ; Duranton, t. XV, n° 559; Tessier, t. II, p. 217.

(2) V. *infrà*, § 3, n°s 627 et suiv.

(3) M. Taulier, t. V, p. 367.

sont éteints avant la dissolution du mariage, le mari n'a rien à restituer.

Quoique l'art. 1568 parle uniquement de la dissolution du mariage, il s'applique évidemment à la séparation de biens; il y a même raison de décider : seulement, nous le verrons plus tard, c'est alors à dater de la demande en séparation, que les fruits ou arrérages doivent être restitués.

Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'art. 1568 cesserait d'être applicable, s'il avait été convenu expressément dans le contrat de mariage que les fruits perçus en vertu du droit d'usufruit ou les arrérages de la rente viagère seraient capitalisés et que le mari jouirait simplement des revenus. Il faudrait alors s'en tenir aux termes du contrat de mariage (1).

616. Mais à quelle époque doit être faite la restitution de la dot en nature? A cet égard, l'art. 1564 s'exprime en ces termes: « Si la dot consiste en immeubles, — ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme, — le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage; » ajoutons : ou après la séparation de biens. En effet, le mari ayant dû conserver ces objets en son pouvoir, il lui est facile de les restituer incontinent; et s'il a aliéné quelqu'un des meubles dotaux, sa faute ne saurait assurément être un titre pour le dispenser d'en restituer immédiatement la valeur (2).

L'art. 1564 suppose que les immeubles constitués en dot doivent toujours être restitués en nature, parce que rarement la propriété en est transférée au mari. Cela arrive pourtant, aux termes de l'art. 1552, quand l'immeuble constitué en dot a été estimé avec déclaration formelle que l'estimation vaudrait vente. En cas pareil, comme ce ne serait pas l'immeuble même, mais le prix qui devrait être restitué, l'art. 1564 serait inapplicable, et le mari devrait jouir du délai accordé par l'art. 1565 pour les restitutions qu'il ne doit pas faire en nature.

La dot doit être restituée avec tous ses accessoires. Si c'est un bien rural, par exemple, il doit être restitué avec des bestiaux et des ustensiles aratoires équivalant à ceux qui le garnissaient au

(1) V. ci-dessus, n° 393.

(2) Les auteurs sont unanimes sur ce point. V. MM. Delvincourt, t. III, p. 115; Bellot, t. IV, p. 234; Dalloz aîné, *Anc. Rép.*, t. X, p. 360, n° 8, et A. Dalloz, v° *Dot*, n° 505.

moment du mariage ; si c'est une usine, avec des machines, ustensiles, et approvisionnements comme ceux qui servaient à la mettre en jeu. Sur ce point tous les auteurs sont d'accord (1).

617. Mais c'est un point délicat, omis par les auteurs, de savoir si la femme ou ses héritiers peuvent se remettre en possession des biens dotaux sans nulle formalité de justice ou tout au plus en agissant par voie parée, ou bien s'ils doivent former une demande en justice.

Dans les principes du droit romain où le mari était réputé propriétaire de la dot, la femme devait, sans nul doute, former une demande en justice pour obtenir la restitution (2).

Dans notre ancienne jurisprudence, l'art. 10 du tit. XIV de la coutume d'Auvergne contenait une disposition toute contraire. Cet article portait : « biens dotaux retournent à la femme ou à ses héritiers, le mariage dissolu, et en est ladite femme, quant aux immeubles, saisie ou ses héritiers, sans autre appréhension de fait (3). » Mais rien ne prouve que cette disposition fût suivie dans les pays de droit écrit (4).

Quoi qu'il en soit, les termes de l'art. 1564 du Code diffèrent notablement de l'article précité de la coutume d'Auvergne, et semblent indiquer que la femme ou ses héritiers doivent se pourvoir par voie d'action ; car, dire que le mari et ses héritiers peuvent être contraints de *restituer*, c'est supposer, ce semble, qu'ils conservent la saisine de la chose. Le tribun Duveyrier entendait certainement l'article ainsi, puisqu'il disait dans son rapport au corps législatif : « De l'obligation de restituer la dot, naissent l'*action donnée à la femme pour former la demande en restitution* et les résultats divers de cette action (5). »

Enfin, il peut arriver souvent que le mari ou ses héritiers

(1) V. MM. Bellot, t. IV, p. 249 ; Benoit, t. II, n° 178 ; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 361, n°s 16 et 17 ; Sériziat, n° 235.

(2) C'était tantôt l'action *ex stipulatu*, tantôt l'action *rei uxoriæ*, suivant qu'il y avait eu ou non stipulation. Justinien réunit ces deux actions en une seule. V. L. *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*

(3) La coutume de Bourbonnais, art. 247, et celle de la Marche, art. 305, contenaient des dispositions semblables. On donnait pour motif que le mari n'avait joui qu'au nom de sa femme. V. Prohet sur la *Cout. d'Auvergne*, t. I, p. 166.

(4) Despeisses dit au contraire expressément, que la femme ne pouvait se remettre en possession de sa propre autorité, et qu'elle devait se faire autoriser par le juge. *De la dot*, sect. III, n° 80.

(5) V. M. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 391.

aient à répéter des impenses qu'ils ont faites ou à retirer des objets qu'ils ont laissés sur les immeubles dotaux, et il leur importe beaucoup, sous ce rapport, que la femme ne puisse pas agir par voie parée, c'est-à-dire se faire mettre en possession par un officier public vingt-quatre heures après un simple commandement.

618. Ceci nous amène à la question non moins importante de savoir quelles sont les impenses dont le mari ou ses héritiers peuvent exiger le remboursement, et pour lesquelles ils peuvent user du privilége de rétention.

Dans notre droit comme dans le droit romain, les impenses se divisent en impenses nécessaires, impenses utiles, et impenses voluptuaires ou de pur agrément.

Les impenses nécessaires sont celles qui étaient indispensables pour la conservation de la chose. Il est évident que si le mari n'avait point fait l'avance de ces impenses, la femme aurait été obligée d'y pourvoir elle-même : il est donc de toute justice que le montant en soit remboursé au mari, quand même la chose viendrait à périr plus tard par cas fortuit. Il est de toute justice aussi que le mari puisse exercer pour ces mêmes impenses le privilége de rétention, c'est-à-dire retenir la dot jusqu'à ce qu'elles lui soient remboursées, puisque s'il n'en avait point fait l'avance, partie de cette dot aurait dû être aliénée pour y faire face, ce qui eût été bien plus préjudiciable à la femme.

619. Les impenses utiles sont celles qui augmentent le produit du fonds. Nous avons établi plus haut que le mari peut répéter ces impenses jusqu'à concurrence de la plus value qu'elles ont donnée à l'immeuble (1) ; mais le point difficile consiste à savoir s'il peut, pour le remboursement de cette plus value, user aussi du privilége de rétention.

D'après certains jurisconsultes romains dont Paul embrasse le sentiment, il fallait distinguer si les dépenses utiles avaient été faites avec ou sans le consentement de la femme. Dans le premier cas, la déduction ou la rétention pouvait avoir lieu; dans le second, elle ne devait pas être permise, au moins quand la femme n'avait d'autre moyen de les payer que d'aliéner le fonds dotal (2).

Justinien supprima le droit de déduction ou de rétention pour les dépenses utiles, et accorda seulement au mari contre la

(1) V. ci-dessus, n° 430.

(2) L. 8, D., *De impensis in rem dotalem factis.*

femme l'action *mandati* ou l'action *negotiorum gestorum* pour se faire rembourser, suivant qu'il aurait agi avec ou sans mandat de sa femme (1), et il est probable que, dans l'intention de l'empereur, l'action *negotiorum gestorum* ne devait avoir d'effet utile qu'autant que la femme était en mesure de rembourser la plus value autrement qu'en aliénant le fonds dotal, sans quoi il aurait aggravé la condition de la dot, qu'il annonce vouloir améliorer.

Il semble que les principes résultant de la constitution de Justinien avaient été admis dans notre ancienne jurisprudence. Despeisses du moins enseignait formellement que les dépenses utiles ne pouvaient jamais conférer le droit de rétention, et que le mari n'avait pas même d'action en répétition pour celles dont la femme se trouverait surchargée, et qui n'auraient pas été faites par sa volonté (2).

Mais aujourd'hui que les lois romaines n'ont plus chez nous d'autre autorité que celle qu'elles peuvent emprunter à la raison, ces mêmes principes doivent-ils être admis? Sont-ils conformes à l'esprit du Code civil et aux règles d'économie politique dont l'interprète de la loi doit s'inspirer comme la loi elle-même? Nous ne le pensons pas. Plusieurs dispositions du Code civil, notamment les art. 867, 1673 et 1948, peuvent être invoquées par analogie à l'appui de cette solution, l'art. 1673 surtout, parce qu'il fournit un argument *à fortiori*.

Dans les ventes à réméré, pour savoir si le vendeur qui exerçait le rachat devait ou non rembourser les impenses simplement utiles, certaines coutumes distinguaient autrefois entre le cas où le réméré était accordé pour un an seulement et le cas où il était accordé pour plusieurs années. Elles refusaient, dans le premier cas, le remboursement de ces impenses, mais elles l'accordaient dans le second (3). « Cette distinction, disait Pothier, est très-équitable, et me paraît devoir être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Un acheteur ne souffre pas un grand préjudice d'être empêché d'améliorer l'héritage pendant le court espace d'un an; mais il souffrirait un très-grand préjudice, *et ce serait même une chose contraire à l'intérêt public*, s'il en

(1) L. *Unic.*, § 5, C., *De rei uxoriæ actione.*

(2) « Les dites dépenses utiles ne diminuent pas la dot; et pour icelles le mari n'a pas droit de rétention, comme ès nécessaires. » Et plus bas : « Le mari ne peut pas demander les dépenses utiles desquelles la femme serait surchargée, n'ayant pas été faites par sa volonté; » et Despeisses cite à ce propos la L. 8, D., *De impens. in rem dot. factis*, précédemment citée.

(3) Coutume d'Angoumois, art. 79; de Poitou, art. 371.

était empêché pendant un long temps (1).» Les auteurs du Code civil, justement frappés de cette dernière considération, c'est-à-dire des avantages que recueille la société tout entière de l'amélioration des héritages, ont été plus loin que les coutumes précitées. Tout en déclarant que la faculté de rachat ne saurait plus être stipulée que pour cinq années, ils ont voulu que le vendeur, quel que fût le délai stipulé, ne fût-il, par conséquent, que d'un an ou moindre encore, fût obligé, dans tous les cas, de rembourser à l'acquéreur les dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus value; *et que l'acquéreur pût se maintenir en possession jusqu'à ce remboursement* (art. 1673).

Or, il y a, ce semble, plus de motifs encore pour décider la question de même à l'égard des maris. A la vérité, nous en convenons, l'acquéreur à pacte de rachat est, en attendant, propriétaire, quoique sous une condition résoluble, tandis que le mari, nous l'avons dit souvent, ne peut plus être réputé propriétaire de la dot. Mais, d'un autre côté, la jouissance du mari se prolonge ordinairement bien plus longtemps que la faculté de réméré, et la somme des biens aliénés sous cette dernière clause n'est rien, pour ainsi dire, si on la compare à la masse énorme des biens soumis à la jouissance maritale. L'intérêt général est donc bien plus engagé dans ce dernier cas que dans l'autre, et cet intérêt veut que les améliorations des héritages, surtout des héritages ruraux, soient toujours favorisées. Or, qui ne voit que les maris, s'ils n'avaient pas la certitude d'être remboursés de leurs impenses utiles, seraient portés à forcer les exploitations plutôt qu'à les améliorer, au grand détriment de leurs femmes d'abord et puis de la société tout entière?

On peut objecter, il est vrai, contre cette doctrine, qu'accorder la rétention pour les dépenses simplement utiles faites dans le cours du mariage, c'est permettre l'engagement de la dot pendant le mariage pour une cause non prévue par la loi. Mais on répondrait que cette exception, si elle ne résulte pas d'un texte littéral, s'induit suffisamment de l'intention générale du législateur, clairement manifestée dans d'autres dispositions.

Nous reconnaîtrons, toutefois, que si le mari s'était engagé dans des dépenses si considérables, quoique utiles, que la femme fût absolument hors d'état de les rembourser, il serait contraire à l'équité d'obliger celle-ci à aliéner son bien dotal, auquel elle pourrait attacher un grand prix d'affection: si la société a in-

(1) *Traité de la vente*, part. v, chap. II.

térêt à l'amélioration des héritages, elle n'a pas moins d'intérêt à ce que des sentiments respectables et que la morale elle-même encourage ne soient pas inconsidérément heurtés. Alors le mari, qui aurait commis une sorte d'imprudence en faisant des dépenses exagérées, pourrait être contraint à enlever les constructions qu'il aurait faites, ou s'il s'agissait de réparations d'un autre genre devenues inséparables de l'héritage, à se contenter jusqu'à parfait payement de prendre annuellement une certaine quotité de fruits, et, en attendant, à rendre la possession à la femme; mais ce cas exceptionnel, livré à la sagesse des tribunaux, ne doit pas empêcher d'admettre, en principe, le droit de rétention pour les impenses utiles (1).

620. Les impenses voluptuaires enfin sont celles qui ajoutent de l'agrément à la chose sans en augmenter les produits ni la valeur. Ces dernières impenses ayant lieu uniquement pour le plaisir de celui qui les fait, il a toujours été de principe que le mari ne peut réclamer pour cet objet aucune indemnité; il a seulement le droit de retirer les choses qui peuvent être enlevées ou détachées sans détériorer le fonds (2).

Supposé, du reste, que les impenses voluptuaires ne puissent pas être détachées comme lorsqu'il s'agit de peintures, le mari, par un sentiment de dépit de ce qu'on ne lui offre aucun prix pour les conserver, peut-il les effacer, à la seule condition de rétablir les lieux dans leur ancien état? Une pareille action est sans doute peu conforme aux principes de la morale, qui nous obligent non-seulement à ne faire aucun mal au prochain, mais encore à lui procurer, quand nous pouvons le faire sans notre propre détriment, tout le bien possible; cependant cette action, quoique blâmable, ne paraîtrait pas de nature à donner lieu à une indemnité, parce que, dans les principes de la loi positive qui prescrit seulement le respect des droits d'autrui, il ne peut y avoir lieu à des dommages que lorsqu'il y a eu préjudice causé.

§ 2. — *De la dot qui doit être restituée en argent.*

621. Aux termes de l'art. 1565 : « Si la dot consiste en une somme d'argent, — ou en meubles mis à prix par le contrat, sans

(1) V. MM. Tessier, t. II, p. 199 ; Sériziat, p. 325, n° 236 ; Taulier, t. V, p. 357. — L'arrêt de la cour suprême, cité au n° 589, favorise toutefois l'opinion contraire.

(2) Roussilhe, t. I, n° 351 ; V. aussi MM. Tessier, t. II, p. 200 et 201 ; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 481.

déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, — la restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution. » La raison en est que le mari est présumé avoir disposé de ces objets dont il avait la propriété, et que ses héritiers ou lui ont besoin d'un certain temps pour réunir les fonds nécessaires à leur libération (1).

La disposition de l'art. 1565 s'applique non-seulement aux sommes d'argent, mais encore à toutes les autres choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, telles que le blé, le vin, etc., quand même ces choses n'auraient pas été estimées (2). Elle s'applique aussi au prix des immeubles estimés avec déclaration que l'estimation vaudrait vente, en un mot, à tous les objets dont la propriété est passée sur la tête du mari, et dont il ne doit que le prix ou l'équivalent. Il y a, en effet, même raison de décider que dans les cas prévus nommément par la loi.

En supposant même que les immeubles dont la propriété aurait été transférée au mari n'eussent pas été vendus par lui, la femme ou ses héritiers ne pourraient pas en exiger la restitution en nature, à moins que leur contrat de mariage ne leur eût formellement accordé l'option (3). En effet, le mari, ne pouvant pas se dispenser de garder les immeubles quand ils diminuent de valeur, il est juste qu'il ne puisse être obligé de les rendre quand leur valeur a augmenté. Dans tous les cas, il n'est comptable que du prix, et comme il est difficile qu'il ait ce prix à sa disposition, il est juste de lui accorder le délai fixé par l'art. 1565.

622. Quelle est, du reste, la nature du délai accordé par l'art. 1565? Faut-il l'assimiler au délai ou terme fixé par la convention, ou bien, au contraire, au délai de grâce accordé par le juge? Selon nous, ce délai a plus de rapport avec le délai de grâce qu'avec le délai de droit, et il ne diffère du premier qu'en ce qu'il est accordé par la loi au lieu d'être accordé par le juge. Quand il s'agit, en effet, d'un simple usufruit et non d'une jouissance maritale, les sommes comprises dans l'usufruit sont incontestablement exigibles par le propriétaire aussitôt après l'extinction de l'usufruit.

(1) D'après la L. 24, § 2, D., *Sol. mat.*, le mari qui ne restituait pas la dot incontinent était obligé de fournir caution. Le principe posé par cette loi ne saurait plus être appliqué aujourd'hui.

(2) V. M. Sériziat, p. 343, n° 253.

(3) Les auteurs sont unanimes là-dessus. V. MM. Bellot, t. IV, p. 243; Benoit, t. II, n° 152; Dalloz, *Ancien Répertoire*, t. X, p. 361, n° 19; Tessier, t. II, p. 270, et A. Dalloz, v° *Dot*, n° 486.

Nous concluons de là que le mari ou ses héritiers sont déchus du délai dans tous les cas énumérés par l'art. 124 du Code de procédure. Nous en concluons encore qu'après l'expiration du délai fixé par la loi les juges ne peuvent accorder un nouveau délai; car il est de principe que le délai de grâce ne peut être accordé qu'une fois (1).

623. L'art. 1565 est inapplicable au cas où c'est la séparation de biens qui donne lieu à la restitution de la dot. Cette séparation ne pouvant être prononcée que lorsque la dot est en péril, il importe à la femme d'obtenir le plus tôt possible son payement; il y a alors *periculum in morâ*. Mais en est-il de même quand la séparation de biens est la conséquence de la séparation de corps? Nous ne le pensons pas; le même motif n'existe pas. D'ailleurs, il est certain que l'art. 1565, au moment où il fut promulgué, s'appliquait, par la généralité de ses termes, au cas de dissolution du mariage par le divorce. Or, on ne peut pas supposer que les auteurs du Code civil eussent entendu que la femme pourrait exiger sa dot avec plus de rigueur dans le cas de séparation de corps, qui ne fait que relâcher le lien du mariage, que dans le cas de divorce, qui le brise. La femme séparée de corps ne peut donc obtenir la restitution immédiate qu'en prouvant que sa dot est en péril (2).

624. L'art. 1565 ne dit point, du reste, que la dot ne peut pas être demandée avant l'expiration de l'année; il dit seulement qu'elle ne peut pas être *exigée*. Ce mot est important à noter; car il en résulte que si la dot n'est pas liquide, la femme, dès l'événement qui donne lieu à la restitution, a le droit de citer son mari ou ses héritiers en justice pour la faire liquider. Il serait, en effet, trop fâcheux pour elle, après avoir subi un premier retard d'un an, d'être obligée de subir encore les lenteurs d'un procès en liquidation. Mais, si le jugement de liquidation était rendu avant l'expiration de l'année, il ne pourrait jamais être exécuté qu'après l'année, quand même il ne s'en exprimerait

(1) *Conf.* M. Bellot, t. IV, p. 241. *Contrà*, M. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 361, n° 13.

(2) Sur tous ces points, l'opinion des auteurs est unanime. V. MM. Delvincourt, t. III, p. 345; Duranton, t. XV, n^os^ 553 et 554; Tessier, t. II, p. 258; Zachariæ, § 540, note 42, et A. Dalloz, v° *Dot*, n° 507. M. Sériziat, n° 245, pense toutefois que la restitution peut être exigée immédiatement, même en cas de séparation de corps; mais cet auteur affirme, et ne discute pas la question.

pas formellement ; car les juges n'ont pas besoin d'exprimer ce qui va de droit.

625. Ceci nous conduit au point de savoir si, lorsque la dot est liquide, la femme ou ses héritiers peuvent en exiger la restitution par voie parée après l'expiration de l'année. L'affirmative nous paraît probable. S'il en était autrement, la femme serait exposée à un plus long retard quand la dot est liquide que lorsqu'elle ne l'est point, puisque, dans le premier cas, elle ne pourrait former de demande avant la fin de l'année sans s'exposer à la voir rejeter comme frustratoire.

A la vérité, quand la dot doit être restituée en nature, nous avons dit que la femme doit se pourvoir par demande ordinaire et n'est pas libre d'agir par voie parée (1) ; mais nous l'avons décidé ainsi, parce que le mari peut, en cas pareil, avoir diverses répétitions ou prélèvements à faire pour ses impenses, et que l'exercice de ce droit ne peut guère se combiner avec la marche rapide de la voie parée. Or, ce motif ne s'applique évidemment pas à la dot qui doit être restituée en argent et dont le montant est liquide. Il est juste d'ailleurs, on le répète, que la femme qui a subi un premier délai ne soit pas obligée d'en subir un second. Le tribun Duveyrier, dans son rapport au corps législatif, indiquait, il est vrai, que la femme doit se pourvoir par action, même quand la dot doit être restituée en argent : mais ce tribun n'avait en vue que le cas où la créance de la femme n'est pas certaine ou liquide, puisqu'il dit que la femme ne peut réussir, dans son action, qu'autant qu'elle prouve la numération de la dot, ce qui indique bien qu'il ne songeait pas au cas où la réception de la dot est constatée par le contrat de mariage (2).

626. Il nous reste à voir si le délai fixé par l'art. 1565 pour la restitution de la dot peut être ou restreint ou prolongé par le contrat de mariage. Dans le droit romain, les jurisconsultes avaient décidé que les délais légaux pour la restitution de la dot pouvaient être restreints, mais non pas prolongés par un pacte. La distinction était fondée sur ce que les jurisconsultes, suivant en cela l'esprit de la loi *Julia*, considéraient comme contraire à l'ordre public tout ce qui pouvait retarder pour les femmes de secondes unions ; et un délai trop prolongé pour la restitution de la dot aurait pu amener ce résultat, tandis qu'une restitution plus prompte que la loi ne l'exigeait donnait aux dames romaines

(1) V. ci-dessus, n° 617.
(2) V. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 391.

veuves ou divorcées plus de chances de trouver de nouveaux maris. Aujourd'hui que, grâce à l'influence du christianisme, l'accroissement de la population n'a plus besoin d'être encouragé, la distinction faite par les jurisconsultes romains ne peut plus être admise (1). Personne ne croirait aujourd'hui la patrie menacée de dépeuplement, parce qu'un mari prudent aurait stipulé qu'il aurait deux ans, par exemple, au lieu d'un, pour restituer la dot de la femme.

On pourrait, au contraire, soutenir avec plus d'avantage que c'est la convention qui autoriserait une répétition plus prompte de la dot, qui devrait être considérée comme illicite, puisque d'une part l'art. 1565 dit que la dot *ne peut* être exigée qu'un an après la dissolution du mariage, et que d'une autre part l'article 1388 défend de déroger aux dispositions prohibitives. Mais on sait que pour juger si une disposition est ou non prohibitive, c'est moins aux termes de la loi qu'à son esprit qu'on doit s'attacher. Or l'art. 1565 n'est rédigé tel qu'il l'est, que pour opposer à la dot en nature dont la restitution peut être exigée immédiatement, celle en argent dont la restitution n'est exigible qu'au bout d'un an. Il n'a pas eu en vue le moins du monde de prohiber les conventions contraires que les parties pourraient faire; car on ne voit pas que ces conventions aient rien de contraire à l'ordre public, et mieux vaut, certainement, pour le mari, consentir à restituer la dot, plutôt que de voir la femme, faute de pouvoir stipuler cette restitution plus prompte, se réserver en paraphernal tout ou partie de ce qu'elle aurait voulu se constituer.

§ 3. — *De la preuve de la réception de la dot, et des cas où cette preuve n'est pas exigée.*

627. En principe, le mari ne peut être obligé de payer la dot à sa femme qu'autant qu'il l'a reçue, et c'est à la femme à prouver cette réception. Mais de quelle manière doit se faire cette preuve? Est-il indispensable qu'elle soit faite par écrit, lorsque le montant de la dot dépasse 150 fr.? Peut-elle, au contraire, être faite par témoins ou par présomptions, quelle que soit l'importance de la dot? Les auteurs reconnaissent générale-

(1) On est surpris que depuis le Code, M. Benoit, t. II, n° 129, s'en soit encore rendu l'écho. C'est, du reste, le seul auteur qui soit tombé dans cette erreur. V. MM. Delvincourt, t. III, p. 345; Bellot, t. IV, p. 240; Tessier, t. I, p. 90, et t. II, p. 256; Zachariæ, § 540, note 40; Taulier, t. V, p. 362; Gilbert, *Code ann.*, sur les art. 1564 et 1565, n° 10, et A. Dalloz, v° *Dot.*, n° 510.

ment que lorsqu'il s'agit de justifier de la consistance d'un mobilier dotal, non inventorié, la preuve testimoniale, même par la commune renommée, est toujours admissible. Mais il en est plusieurs, et de très-graves (1), qui soutiennent qu'à part ce cas la femme ne peut pas prouver par témoins la réception d'une dot supérieure à 150 fr., à moins qu'elle n'ait un commencement de preuve par écrit. Nous n'admettons cette doctrine dans aucun cas.

En supposant d'abord, et c'est le cas le plus fréquent, que la dot fût due par tout autre débiteur que la femme elle-même, nous ne concevons pas sur quoi l'on peut se fonder pour exiger de la femme une preuve écrite de sa réception. L'art. 1341 du Code, en effet, ne soumet à une preuve écrite que la partie qui a eu la facilité de se la procurer, ainsi que l'art. 1348 du même Code le prouve surabondamment. Or, qui ne voit que lorsque la femme n'a pas fait elle-même le payement, il n'a pas été en son pouvoir de le faire constater par écrit? Le payement étant alors un fait auquel elle a pu rester étrangère, tous les genres de preuves doivent être admis pour le prouver, puisqu'il n'a pas dépendu d'elle de les choisir.

La question n'offre donc quelque difficulté que lorsque c'est la femme elle-même qui a promis la dot. On peut dire en effet, en ce cas, que puisqu'elle payait il lui était facile d'exiger une quittance, et qu'elle ne doit s'en prendre qu'à elle-même si elle ne l'a pas exigée. Toutefois, dans ce cas-là même, nous maintenons que la preuve testimoniale est admissible. Il n'est pas vrai, d'abord, que la femme puisse toujours exiger une quittance. La loi elle-même suppose dans l'art. 1579, que le mari peut se mettre quelquefois despotiquement et malgré la résistance de la femme en possession des paraphernaux; or, si le mari s'est alors payé de la dot de ses propres mains, il est sensible que la femme qui n'a pu empêcher l'usurpation du mari n'a pu non plus retirer une quittance des sommes que celui-ci a touchées.

Mais, cette circonstance mise à part, si la femme confiante en son mari lui a remis spontanément la dot sans exiger de quittance, elle est encore excusable à nos yeux. Papinien et Paul reconnaissaient que l'erreur de droit ne doit pas nuire aux femmes quand il s'agit d'une perte à éviter (2). A la vérité cette

(1) V. MM. Benoit, t. II, n° 132; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 363, n° 27; Zachariæ, t. III, p. 602 et 603.

(2) L. 8 et 9, D., *De jur. et facti ignor.*

règle, qui paraît pourtant si conforme aux mœurs françaises, n'est pas admise par notre législation, d'après laquelle l'erreur de droit lorsqu'elle nuit aux hommes, nuit également aux femmes. Mais au moins convient-il de faire une exception pour les rapports de la femme avec son mari. Ne serait-il pas immoral en effet que le mari pût tirer avantage contre sa femme de la confiance même que celle-ci a eue en lui? Si la femme n'a pas demandé une quittance, c'est sans doute parce qu'elle n'en sentait pas la nécessité; or, c'était précisément à lui de la lui faire sentir; c'est-à-dire qu'il était de son devoir de la lui donner, comme il est de son devoir de prendre une inscription hypothécaire, au nom de sa femme, sur ses propres biens (art. 2136): en ne le faisant pas, il a manqué à une de ses obligations, comme administrateur de la dot, et cette espèce de quasi-délit, comme tous les quasi-délits en général, doit, aux termes de l'art. 1348, autoriser la preuve testimoniale (1).

628. Si la femme peut prouver par témoins ou par simples présomptions la réception de sa dot par son mari, à plus forte raison, quand elle rapporte une quittance privée, les tiers ne peuvent-ils l'écarter sur le fondement qu'elle n'a pas acquis date certaine avant leurs poursuites: il suffit que cette quittance paraisse sincère pour que les tiers subissent toutes les conséquences du fait qu'elle constate, à partir de sa date. La cour suprême s'est formellement prononcée en ce sens (2); et il est à remarquer que dans l'espèce, il y avait pourtant un motif particulier pour rejeter les quittances sous seing privé, en ce qu'ayant été faites avant le Code civil, elles semblaient régies par une déclaration du roi, du 6 mars 1696, qui exigeait que les quittances de dot fussent notariées. Nonobstant cette circonstance, la cour de cassation jugea que les quittances sous seing privé devaient être admises à leur date, parce qu'elles paraissaient tout à fait sincères, et que la déclaration de 1696 n'avait pour but que de prévenir des fraudes vis-à-vis des tiers.

A la vérité, le principe que nous venons de poser reçoit exception à l'égard des femmes des négociants faillis. L'art. 693 du Code de commerce dispose en effet que les femmes des faillis n'ont d'hypothèque sur les immeubles de leurs maris que pour

(1) Cette doctrine, du reste, est aussi celle de MM. Tessier, t. II, p. 248, et Taulier, t. V, p. 353.

(2) *Req. rej.*, 16 juillet 1827 (aff. Delahaye). V. aussi *Req. rej.*, 1er fév. 1816 (aff. Magne). V. pourtant, en sens contraire, MM. Toullier, t. XIV, n° 275, et Zachariæ, t. III, p. 602, note 17.

les deniers ou effets mobiliers dotaux dont elles prouvent la délivrance ou le payement *par acte ayant date certaine*. Mais on sait qu'en matière de faillite la loi a dû prendre des précautions particulières et contraires au droit commun, pour rendre toute fraude impossible. La disposition précitée contient une de ces précautions ; elle établit donc un droit tout exceptionnel : or l'exception appuie la règle, *exceptio firmat regulam*.

629. C'est naturellement au mari que la dot doit être remise. Mais la dot est censée reçue par le mari, non-seulement quand celui-ci en a donné personnellement quittance, mais encore toutes les fois qu'elle a été quittancée par quelqu'un à qui le mari a donné explicitement ou implicitement pouvoir de le faire, sauf son recours contre ce mandataire. Si donc le mandataire vient à tomber dans l'insolvabilité ayant de s'être libéré lui-même, la dot périt pour le mari, qui doit s'imputer d'avoir fait choix d'un mandataire infidèle.

630. Il arrivait très-souvent autrefois, et il arrive quelquefois encore aujourd'hui, que la dot, au lieu d'être remise au futur lui-même, est remise, à son vu et su, à son père, ou même par fois, si le père est décédé, à sa mère. On peut demander alors : 1° si le mari peut être actionné directement en restitution ; 2° si la femme peut également actionner le beau-père ou la belle-mère qui a quittancé la dot.

Sur le premier point, il est évident que la femme peut toujours actionner directement son mari. Le beau-père en effet n'a pu quittancer la dot que parce que le mari y a consenti. Il est donc réputé mandataire de ce dernier, qui est censé avoir reçu la dot par son entremise, et si le mari a laissé perdre la dot dans ses mains, ce n'est qu'à lui-même qu'il doit s'en prendre.

Mais si c'est, au contraire, le mari qui est tombé dans l'insolvabilité, la femme a-t-elle action directe contre son beau-père ou contre sa belle-mère? Si le contrat de mariage ne contient rien de plus que la mention de la numération des espèces faites à ce dernier et la quittance par lui donnée, il nous semble impossible de voir là le fondement d'une obligation personnelle du beau-père envers sa bru : le cautionnement, en effet, ne se présume pas (1). Le beau-père alors représente purement et sim-

(1) Avant le Code, au contraire, dans les pays de droit écrit où le mariage n'émancipait pas, la seule présence du père au contrat de mariage de son fils non émancipé le rendait responsable de la dot de sa bru. V. les nombreuses autorités citées par M. Tessier, t. II, p. 223, note 997.

plement le mari. Si donc il s'est libéré lui-même vis-à-vis de son fils, la femme n'a aucune action contre lui; et s'il ne s'est pas encore libéré, elle n'a qu'une action indirecte au nom du mari dont elle est créancière, l'action accordée par l'art. 1166 du Code civil à tout créancier vis-à-vis des obligés de son débiteur.

Si, au contraire, le beau-père, en quittançant la dot, s'est obligé à la restituer ou a constitué une hypothèque sur ses biens, il n'est pas douteux que la femme ne puisse l'actionner directement (1), quoiqu'il ait depuis rendu lui-même la dot au mari. C'est au beau-père alors, quand il rend la dot à son fils, à prendre les précautions convenables pour n'être pas exposé à des recherches ultérieures de la part de la femme, et il a le droit d'exiger ces sûretés du mari avant de pouvoir être contraint à lui rembourser ce qu'il a touché.

631. Arrivons maintenant aux cas où le mari est obligé de rendre la dot, quoiqu'en réalité il ne l'ait point reçue, ni personne pour lui.

Le plus important de ces cas est réglé par l'art. 1569 du Code civil, ainsi conçu : « Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement. » Lorsqu'il s'est écoulé dix ans, en effet, depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, si le mari ne l'a pas exigé, il est juste qu'il en soit responsable, parce qu'il y a de sa part une négligence évidente.

Pour bien apprécier la portée de l'art. 1569, nous devons indiquer d'abord comment il doit se combiner avec l'art. 1562, qui rend le mari responsable de toute détérioration de la dot survenue par sa négligence, voir ensuite quelles personnes peuvent se prévaloir de l'art. 1569, à quelle sorte de dot cet article s'applique, et enfin par quelles exceptions le mari peut en écarter la disposition.

632. Supposer d'abord que le mari n'est responsable de la

(1) C'est ce que la cour de Pau a fort bien jugé par arrêt du 9 décembre 1820 (aff. Saint-Gès). La cour de Toulouse a jugé pourtant, le 31 juill. 1833 (aff. Albert), que le beau-père pouvait quelquefois concéder une hypothèque sur un de ses biens dans l'intérêt de son fils, sans entendre pour cela s'obliger comme caution; mais quand le beau-père touche lui-même la dot, cette restriction ne doit pas être aisément supposée.

dot de sa femme que lorsqu'il a laissé passer dix ans depuis l'époque où elle était exigible sans la réclamer, ce serait commettre une grande erreur. L'art. 1569 n'a certainement pas pour objet de déroger à l'art. 1562, qui déclare le mari responsable de toutes prescriptions acquises et de toutes détériorations de la dot survenues par sa négligence. Le mari donc est responsable de l'insolvabilité du débiteur de la dot, quoique cette insolvabilité ne soit survenue que peu de temps après l'exigibilité de cette même dot, s'il y a eu manifestement négligence de sa part. Mais c'est alors à la femme, conformément aux principes généraux, à prouver la négligence qu'elle allègue, et le mari peut être excusé toutes les fois que des motifs de bienséance ont pu le porter à ne pas exiger la dot avec rigueur aussitôt qu'elle était venue à échéance (1). Au contraire, après dix ans depuis cette exigibilité, la femme n'a rien à prouver, parce que la négligence du mari est présumée; le mari ne saurait être excusé sous le prétexte que la qualité de celui qui avait constitué la dot lui commandait des égards.

633. Mais qui peut se prévaloir de l'art. 1569? *La femme*, dit la loi, *ou ses héritiers* pourront répéter la dot, etc. La disposition de cet article ne s'applique donc nullement aux débiteurs de la dot eux-mêmes, qui ne peuvent se prévaloir que de la possession trentenaire. Cela était constant autrefois, et cela est également indubitable aujourd'hui (2).

Il y a plus de doute sur le point de savoir si les créanciers de la femme peuvent invoquer l'art. 1569 comme la femme elle-même ou ses héritiers. Roussilhe (3) cite un arrêt du parlement de Paris, du 3 août 1661, rendu sur les conclusions de l'avocat général Talon, qui décida la question dans le sens de la négative, et jugea que les créanciers de la femme ne pouvaient exiger la dot qu'en justifiant que le mari l'avait réellement reçue (4).

(1) V. ci-dessus, n° 479.

(2) Tous les auteurs reconnaissent, en effet, que les débiteurs de la dot ne peuvent établir leur libération que selon les règles du droit commun. V. MM. Malleville, sur l'art. 1569; Toullier, t. XIV, n° 277; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 3, n° 8; Delvincourt, t. III, p. 347; Bellot, t. IV, p. 255; Benoit, t. I, n° 122; Tessier, t. I, p. 155; Devilleneuve et Carrette, *Coll. nouv.*, t. I, part. II, p. 56, note 5, et Zachariæ, t. III, p. 603, note 21. V. aussi Colmar, 19 nivôse an X (aff. Loyauté).

(3) *Traité de la dot*, t. II, n° 533. V. aussi, dans ce sens, Bourjon, t. II, sect. II, dist. II, n° 30.

(4) *Conf.* M. Toullier, t. XIV, n° 277. — Au contraire, MM. Tessier, t. I,

Il nous semble qu'une distinction pourrait être faite aujourd'hui. Si le silence de la femme paraît avoir pour cause un motif de conscience, par exemple, si elle avait sollicité, ou du moins approuvé les ménagements observés par le mari vis-à-vis du débiteur de la dot, nous n'admettrions pas ses créanciers à violenter en quelque manière sa conscience, en exerçant la répétition en son nom. Mais, à part ce cas, nous ne pensons pas que les créanciers de la femme puissent être victimes du silence de celle-ci, silence qui ne peut alors s'expliquer que par une connivence frauduleuse avec le mari.

634. A quelle dot s'applique l'art. 1569? S'applique-t-il d'abord à la dot immobilière comme à la dot mobilière? Il nous semble difficile de faire entre ces deux dots une distinction que la loi ne fait point, et la négligence du mari paraît, en effet, également inexcusable dans les deux cas (1). On dit vainement que le mot *payement*, employé deux fois dans l'article, s'entend plus naturellement de la dot mobilière; car le mot, dans son acception générale, indique l'accomplissement de l'obligation, et rien ne prouve que l'art. 1569 ait voulu l'employer dans un sens plus restreint. On objecte, avec aussi peu d'avantage, que l'art. 1569 dit que la femme *peut répéter la dot*, et que, dans le cas particulier, ce serait répéter non la dot elle-même, mais son équivalent. Dans le cas même, en effet, où la dot mobilière consistait en objets non estimés, ou estimés avec déclaration que l'estimation ne valait pas vente, ce n'est que l'équivalent de la dot que la femme peut réclamer, et l'art. 1569 est pourtant indubitablement inapplicable; or, on sait que tout argument qui prouve trop ne prouve rien.

A la vérité, les immeubles étant, en général, moins sujets à périr que les meubles, la femme a, en général, peu d'intérêt à se prévaloir pour la dot immobilière, de la disposition de l'article 1569. Mais cet intérêt se produit quand l'immeuble a péri ou a été dégradé par la faute du détenteur de l'immeuble, et que ce détenteur est tombé dans l'insolvabilité; or, nous ne voyons pas comment la négligence du mari serait plus excusable alors, que lorsque c'est une dot mobilière qui a été constituée.

Toutefois, comme pendant toute la durée du mariage la dot doit, autant que possible, ne pas changer de caractère, si c'est

p. 160, et Sériziat, n° 282, admettent l'action des créanciers dans tous les cas.

(1) V. pourtant en sens contraire, MM. Sériziat, n° 282, et Taulier, t. V, p. 333.

la séparation de biens qui donne lieu à la restitution de la dot immobilière, la justice doit veiller à ce que l'indemnité réclamée par la femme au mari ne couvre pas une aliénation prohibée.

635. L'art. 1569 s'applique-t-il à la dot promise par la femme elle-même, comme à celle promise par un tiers? Dans l'ancienne jurisprudence, les auteurs décidaient généralement la négative, en se fondant sur ce que la femme n'était pas recevable à se plaindre de ce que son mari ne l'avait pas poursuivie avec rigueur (1) : la plupart des auteurs qui ont écrit sous le Code ont adopté la même opinion (2). Un seul, M. Duranton, a émis un avis contraire (3). Nous adoptons aussi ce dernier avis, dans le cas du moins où la femme avait lors du mariage, pour acquitter la dot promise, des biens paraphernaux qu'elle n'a plus. L'art. 1569 en effet nous semble fondé sur une présomption légale de négligence de la part du mari plutôt que sur une présomption de libération (4). Or, n'y a-t-il pas une négligence répréhensible de la part du mari, lorsqu'il laisse périr la dot faute de la réclamer? Et qu'importe, quant au résultat, qu'elle périsse entre les mains de la femme ou entre les mains d'un tiers? La doctrine contraire aurait pour résultat de favoriser l'aliénation indirecte de la dot, puisque pour disposer des valeurs qui la composent le mari n'aurait qu'à ne pas en exiger le payement de la femme. En se constituant une dot, la femme et sa famille ont dû compter que les biens paraphernaux serviraient à la payer, et ce n'est que l'excédant de ces biens qu'ils ont entendu laisser à la libre disposition de la femme : il n'est pas juste que des prévisions aussi sages demeurent sans résultat par la faute du mari.

Mais si, lors de la dissolution du mariage, il reste encore à la femme qui a promis la dot, des valeurs égales ou supérieures au chiffre de cette dot, nous admettons alors la doctrine de la majorité des auteurs d'après laquelle la femme débitrice ne peut se prévaloir contre son mari de la disposition de l'art. 1569. Cet article en effet n'étant pas fondé sur une présomption de libération du débiteur qui peut être actionné tant que la prescription ordi-

(1) V. notamment Roussilhe, t. II, n° 534, et Ferrière, *Inst. cout.*, t. II, p. 42, art. 79.

(2) V. MM. Delvincourt, t. III, p. 117 des notes; Toullier, t. XIV, n° 277; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 363, n° 28; Tessier, t. I, p. 156; Devilleneuve et Carrette, *Coll. nouv.*, t. I, p. 46.

(3) T. XV, n° 566.

(4) C'est aussi l'avis des annotateurs de M. Zachariæ, t. III, p. 604, note 23.

naire n'est pas accomplie, et aucune prescription ne pouvant courir entre époux durant le mariage (art. 2253), la femme serait obligée de rendre d'une main la somme qu'elle aurait reçue de l'autre. Mais la somme qu'elle retiendrait alors sur les paraphernaux devrait être envisagée comme dotale plutôt que comme paraphernale : cette somme échapperait par conséquent à l'action des créanciers, envers lesquels la femme ne se serait obligée que durant le mariage.

Toutes les fois du reste que la femme, au lieu de promettre elle-même la dot, s'est constitué à ce titre une créance lui appartenant sur un débiteur désigné, ce n'est plus elle, à proprement parler, qui doit la dot, c'est le débiteur qu'elle a indiqué à son mari. L'art. 1569 est donc alors applicable purement et simplement, sans que le mari puisse avoir aucun recours sur les paraphernaux de la femme (1). Il est applicable aussi, quand la dot comprend tout ou partie des biens présents ou à venir de la femme, à l'égard des créances de celle-ci dont le mari a eu ou dû avoir connaissance ; car, à l'égard de celles que la femme lui aurait cachées ou dont il aurait pu ne pas soupçonner l'existence, la présomption de négligence s'évanouissant, la responsabilité qui en est la suite doit disparaître aussi.

636. Il nous reste à voir dans quels cas le mari peut écarter la responsabilité invoquée contre lui, alors même qu'il s'est écoulé plus de dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot.

La loi elle-même indique un de ces cas, c'est *lorsque le mari justifie de diligences inutilement par lui faites avant les dix ans pour se procurer le payement de la dot.* Mais un simple commandement, une saisie même non suivie de vente, n'affranchiraient pas le mari de la responsabilité encourue; une poursuite d'exécution forcée menée à sa fin, est, en général, nécessaire ; et s'il n'y a rien à saisir, un procès-verbal de carence (2). Cependant c'est un point livré en grande partie à l'appréciation du juge, qui doit tenir compte des égards auxquels le débiteur de la dot pouvait avoir droit (3).

(1) V. M. Tessier, t. I, p. 157.

(2) *Conf.* MM. Bellot, t. IV, p. 261 ; Benoit, t. II, n. 134.

(3) M. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 364, n° 30. Ajoutons que le juge doit aussi prendre en considération l'état de fortune du débiteur de la dot au moment de l'exigibilité, et dans le temps qui a suivi. Ainsi, à défaut de payement le mari sera responsable s'il a eu des raisons de penser qu'il pouvait obtenir payement. Dans ce cas, il y a eu négligence de sa part. V. *suprà*, n° 632.

D'un autre côté, pourtant, il ne faudrait pas croire qu'une procédure d'exécution forcée menée à fin avant les dix ans ait pour résultat nécessaire d'affranchir le mari de toute responsabilité. Cette procédure suffit seulement pour écarter la présomption légale de négligence qui pèserait sur lui, et pour obliger la femme à prouver qu'auparavant il y avait eu déjà de la part du mari une négligence répréhensible.

637. La déconfiture ou la faillite du débiteur, survenue avant l'expiration des dix ans, doivent écarter aussi l'application de l'art. 1569, car toutes mesures d'exécution forcée sont ou impossibles ou inutiles vis-à-vis d'un débiteur failli ou déconfit (1). Ce serait alors à la femme à prouver qu'il y avait eu déjà faute commise avant la déconfiture ou la faillite, ou que depuis c'est encore par la faute du mari que celui-ci n'a pas reçu certains dividendes.

Le même motif doit protéger le mari contre la présomption établie par l'art. 1569, lorsqu'il est constant et prouvé que le débiteur de la dot était insolvable à l'époque où cette dot aurait pu être exigée. La cour d'Agen a jugé, dans ce sens, que de ce que le mari n'a pas exercé des poursuites immédiatement après l'échéance du terme fixé pour le payement du résidu dotal, il ne s'ensuit pas que la femme puisse le répéter contre lui, lorsqu'il est prouvé que toutes les diligences que ce dernier eût pu faire pour en obtenir le payement auraient été inutiles, à raison du grand nombre des dettes inscrites antérieurement à l'exigibilité de la créance dotale, sur les biens assujettis à son payement (2). A la vérité, la même cour a jugé plus tard que le mari est responsable de la dot constituée à sa femme, après les dix ans qui ont suivi l'échéance des termes, s'il ne justifie pas de diligences inutilement faites pour s'en procurer le payement, alors même qu'il prouverait l'insolvabilité du constituant (3). Toutefois, dans l'espèce, l'insolvabilité du débiteur de la dot n'était pas établie, et

Mais on ne comprendrait pas que même en présence d'une insolvabilité notoire du débiteur, le mari ne pût s'affranchir de toute responsabilité qu'au moyen de procédures tout à fait inutiles, et qui, en définitive, retomberaient sur la femme, puisque ce serait à elle d'en supporter les frais. A cet égard, d'ailleurs, V. ce que nous disons au n° 637.

(1) *Conf.* Rouen, 9 mai 1840 (Syndic Vanhassel). Toutefois cette solution est contestée par M. Gilbert, *Code ann.* sur l'art. 1569, n° 9.

(2) Arrêt du 9 juillet 1830 (aff. Gardères); *Conf.* Riom, 12 mars 1821 (aff. Espinasse). V. aussi, dans ce sens, M. Devilleneuve, *Rec. gén.* 1845. 2. 229, à la note.

(3) Arrêt du 13 décembre 1844 (Talbère c. Couderc). V. *Conf.* M. Taulier, t. XIV, n° 276.

même elle n'avait pas réellement existé pendant les dix ans qu'avait duré le mariage depuis l'exigibilité de la dot : cette circonstance, en tempérant ce qu'il peut y avoir de trop absolu dans les motifs de l'arrêt, en justifie pleinement le dispositif.

L'art. 1569 est inapplicable enfin, si la femme a obtenu la séparation de biens avant les dix ans, car à dater de cette séparation, elle a repris l'exercice de ses actions, et pu par conséquent poursuivre elle-même les débiteurs de la dot (1).

638. Si la dot a été stipulée payable en plusieurs termes, et que quelques-uns des termes seulement soient échus depuis plus de dix ans lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, la présomption légale de négligence ne laisse pas de peser sur le mari pour ces termes-là (2).

Si la dot a été constituée sous une condition, ce n'est qu'à partir de l'accomplissement de la condition que les dix ans peuvent courir, puisque ce n'est qu'à dater de cette époque que la dot a pu être exigée.

Mais si la dot a été constituée à charge d'emploi, doit-on assimiler la nécessité de l'emploi à une condition ? Nous ne le pensons pas, par la raison qu'il est en général facile au mari d'effectuer l'emploi auquel il est obligé. La présomption établie par l'art. 1569 ne devrait donc cesser qu'autant que le mari justifierait avoir fait inutilement, dans les dix ans, des diligences pour effectuer l'emploi auquel il aurait été soumis, avoir, par exemple, inutilement sommé la femme, si le contrat de mariage exigeait le concours de celle-ci, d'accepter tel emploi qu'il aurait été dans l'intention de faire.

De même, si la dot n'était exigible qu'à la charge de fournir une caution ou d'autres sûretés, le mari, pour échapper à l'application de l'art. 1569, devrait prouver qu'il avait fait dans les dix ans des démarches inutiles pour se procurer la caution ou fournir les autres sûretés promises.

(1) V. en ce sens Roussilhe, t. II, n° 534. V. aussi MM. Tessier, t. I, p. 159; Zachariæ, t. III, p. 603, note 22; Sériziat, n° 286. *Adde*, Riom, 11 février 1813 (aff. N...).

(2) V. MM. Bellot, t. IV, p. 259; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 364, n° 29; Tessier, t. I^er^, p. 160. — M. Taulier, t. XIV, n° 326, s'exprime toutefois en sens contraire.

§ 4. — *Des cas où le mari peut se dispenser de restituer la dot qu'il a reçue.*

639. Nous avons vu dans le paragraphe précédent certains cas où le mari est obligé de rembourser la dot quoiqu'il ne l'ait pas touchée ; il est, à l'inverse, des circonstances dans lesquelles le mari est dispensé de restituer la dot qu'il a pourtant reçue.

Il en est dispensé d'abord, quand la dot lui a été valablement donnée ou léguée par la femme, sauf réduction si la libéralité dépassait ce dont la femme pouvait disposer. Si donc il a été convenu dans le pacte nuptial qu'en cas de survie du mari la dot lui appartiendra, nul doute que ce don ne doive sortir à effet (1).

Le mari peut encore être dispensé de restituer la dot, quand l'action en restitution de la dot se trouve prescrite. La prescription ne peut courir tant que le mariage subsiste (art. 2253) : mais, après la dissolution, la prescription court à dater du jour où la dot a pu être exigée, c'est-à-dire à partir du jour même de la dissolution si la dot devait être rendue en nature, sinon à l'expiration de l'année accordée au mari par l'art. 1565 pour la restitution de la dot en argent, ou du délai fixé par le contrat de mariage, si ce contrat contient des conventions particulières sur ce point.

640. Mais le mari ne jouit pas chez nous du bénéfice que lui accordaient les lois romaines (2), de pouvoir retenir la dot quand il en avait absolument besoin pour vivre. Le mari, d'après le Code civil, doit toujours restituer la dot, quand même il devrait se réduire par là à l'indigence ; et si les personnes à qui il doit restituer la dot lui doivent des aliments, ce n'est que par voie d'action qu'il peut les réclamer (3).

Les héritiers du mari de leur côté ne peuvent imputer la dot sur le legs que le mari a fait à la femme, s'il n'apparaît d'une in-

(1) La loi 16, D., *De pactis dotalibus*, déclarait, il est vrai, la renonciation au droit de réclamer la dot invalide ; mais c'était toujours pour suivre l'esprit de la loi *Julia*, et favoriser de nouvelles unions, et ce motif n'a plus de valeur chez nous ; il ne s'appliquerait pas d'ailleurs à un don de survie fait au mari. Quelques anciens auteurs pourtant, notamment Despeisses, *De la dot*, sect. III, n° 13, suivaient superstitieusement la loi romaine sans s'apercevoir qu'elle n'avait plus sa raison d'existence.

(2) V. L. *Unic.*, C. *De rei uxor. act.*

(3) *Conf.* M. Tessier, t. II, p. 228 et 229.

tention contraire d'après les termes du testament, puisque selon l'art. 1023 du Code civil le legs fait à un créancier n'est pas censé en compensation de sa créance (1). C'est, du reste, un point sur lequel nous reviendrons dans la section XIX^e^.

§ 5. — *Des conditions nécessaires pour la validité de la restitution de la dot.*

641. Le mari ne peut restituer valablement la dot à la femme qu'autant que celle-ci a capacité pour la recevoir. Partant, toute restitution qu'il lui aurait faite avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens serait nulle, et ne dispenserait pas le mari de rendre la dot une seconde fois lorsqu'un des événements qui donnent lieu à la restitution viendrait à se réaliser, déduction faite pourtant de ce que la femme aurait conservé de la première restitution (2).

642. Si la femme veuve ou séparée est mineure, elle ne peut recevoir valablement la dot mobilière qu'avec l'assistance d'un curateur, conformément à l'art. 482 du Code civil (3).

Si elle est séparée, le mari est-il tenu de veiller à l'emploi? La solution de cette question dépend du point de savoir si en général les débiteurs de la dot sont soumis à cette obligation vis-à-vis de la femme séparée, et l'examen de ce point important ne devra trouver sa place qu'au chapitre de la séparation de biens : il suffit de dire ici que le mari doit être traité comme tout autre débiteur de la dot, ni plus ni moins.

§ 6. — *Du cas où la femme a l'option entre la dot en nature et la dot en argent.*

643. Le droit d'option entre la dot en nature ou sa valeur en argent peut être stipulé au profit de la femme dans le contrat de mariage; mais il est un cas où l'option lui est conférée par la loi elle-même. Ce cas est celui où le mari s'est rendu adjudicataire d'un bien dont la femme était copropriétaire par indivis. Nous pensons en effet que l'art. 1408 doit être appliqué par analogie à la femme dotale (4). Il peut y avoir cependant, nous en

(1) C'est aussi l'avis de M. Tessier, t. II, p. 231.

(2) V. MM. Toullier, t. XIV, n° 262; Tessier, t. II, p. 229 et 230.

(3) *Sic* MM. Toullier, t. XIV, n° 261; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 360, n° 3; Tessier, t. II, p. 230.

(4) C'est dans ce sens que la question est résolue par tous les auteurs, et la jurisprudence est conforme. V. MM. Toullier, t. IV, n^os^ 218 et 219; Du-

conviendrons, une différence assez marquée entre la femme dotale et la femme commune, quand la femme ne s'est constitué en dot qu'une faible partie de ses biens ; car les biens paraphernaux de celle-ci la mettent alors plus à même que ne l'est la femme commune d'acquérir pour son propre compte. Mais la disposition de l'art. 1408 est principalement fondée sur ce que le mari pourrait autrement abuser de sa qualité d'administrateur de la communauté pour s'enrichir aux dépens de sa femme ; et cette considération étant applicable à la dot dont le mari a l'administration et la jouissance, cela doit suffire pour faire admettre la même règle dans les deux cas (1).

644. Lorsque la propriété de la dot est passée sur la tête du mari, la femme ou ses héritiers, d'après ce que nous avons dit, ne peuvent, en principe, qu'en répéter la valeur. Mais si le mari ou ses héritiers ne payent pas exactement cette valeur au moment où elle devient exigible, la femme ou ses héritiers peuvent se prévaloir de la condition résolutoire sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques pour reprendre la propriété des objets dont on ne leur paye pas le prix (art. 1184 et 1654) : on ne verrait aucune raison pour s'écarter en ce cas des règles générales et traiter la femme avec plus de rigueur que les vendeurs ordinaires (2).

SECTION XVI.

DES INTÉRÊTS DE LA DOT A RESTITUER ET DE LA DIVISION DES FRUITS DE LA DERNIÈRE ANNÉE.

Sommaire.

645. Les intérêts et fruits de la dot à restituer sont dus de plein droit à dater de la dissolution du mariage, et à dater de la demande, en cas de séparation de biens. — Art. 1570.

646. Application de la règle aux sommes dues par le mari, et aux rentes ou créances appartenant à la femme.

ranton, t. XV, n° 363 ; Tessier, t. I, n° 472 ; Glandaz, *Encyclopédie*, v° *Communauté conjugale*, n° 132 ; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 356 ; Zachariæ, t. III, p. 590 ; Sériziat, n° 170 ; Taulier, t. V, p. 237. V. aussi Limoges, 12 mars 1828 (aff. Guvard) ; Toulouse, 24 janvier 1835 (aff. Poulvrière) ; Riom, 10 février 1836, 20 mai 1839 et 29 mai 1843 (aff. Blondeau, aff. Mosnier, aff. Roux-Laval) ; Limoges, 23 décembre 1840 et 23 février 1831 (aff. Gratyrolle et aff. Chibois) ; Lyon, 20 juillet 1843 (aff. Coméat). M. Bellot seul, t. IV, p. 143, s'est élevé contre cette doctrine.

(1) V. *Req.*, *rej.*, 13 juillet 1826 (aff. Allier).

(2) V. M. Sériziat, n° 113.

647. Application de la règle aux fruits des immeubles. — Art. 1571.
648. Le mari n'a droit aux fruits des immeubles qu'en proportion du temps que le mariage a duré, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les fruits perçus durant le mariage et ceux à percevoir. — Discussion.
649. Le mari doit donc restituer quand il a trop perçu, et s'indemniser sur la récolte suivante, quand il n'a point perçu assez.
650. Application du principe au cas où l'immeuble ne produit de fruits que tous les deux, tous les trois ans, etc., ou produit au contraire plusieurs récoltes par an.
651. On doit prélever les impenses sur les fruits.
652. Mais le mari, à son tour, doit faire compte des impenses qui avaient été faites lors du mariage et dont il avait profité.
653. Pour calculer les droits respectifs des époux sur les fruits, on calcule l'année du jour de la célébration du mariage.
654. L'année ne doit se compter toutefois qu'à partir de l'entrée du mari en jouissance, quand elle n'a eu lieu qu'après le mariage.
655. Quand la femme opte pour les aliments durant l'an du deuil, les héritiers du mari gagnent tous les fruits de cette année ; mais les fruits perçus ou à percevoir pour l'année suivante doivent se partager conformément à l'art. 1571.
656. La disposition de l'art. 1571 doit être appliquée aussi aux produits périodiques des objets mobiliers dotaux.
657. Il en doit être autrement des produits tout à fait casuels.

645. En règle générale, les créances ne produisent intérêt qu'à dater de la demande en justice, à moins de convention contraire (C. civ., art. 1153). L'art. 1570 contient une exception à ce principe, en ce qui regarde la dot à restituer. « Si le mariage est dissous par la mort de la femme, porte cet article, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent *de plein droit* au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution. — Si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari ; » et si elle opte pour les intérêts, il est clair qu'elle peut les exiger aussi à dater de la dissolution, car il impliquerait que la femme fût, en aucun cas, traitée avec moins de faveur que ses héritiers.

Si c'est la séparation de biens qui donne lieu à la restitution de la dot, l'art. 1445 disposant que la séparation remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, c'est à dater de ce jour que le mari est comptable des intérêts ou fruits. Quelques auteurs cependant font sur ce point des distinctions que nous examinerons en traitant de la séparation de biens.

646. Les dispositions que nous venons de citer sont d'une application très-facile, lorsque la dot consiste en une somme à

répéter contre le mari, ou bien en rentes ou créances dont la femme a conservé la propriété, et dont elle ou ses héritiers doivent naturellement reprendre la jouissance à dater de la dissolution du mariage. Mais elle est d'une application plus difficile, lorsque la dot consiste en immeubles dont la femme a conservé la propriété.

647. Si l'on appliquait en pareil cas les principes de l'usufruit, le mari gagnerait irrévocablement tous les fruits naturels ou industriels qu'il aurait recueillis durant le mariage, et n'aurait aucun droit à ceux qui seraient pendants par racines lors de sa dissolution (C. civ., art. 585) ; et quant aux fruits civils, il les gagnerait toujours à proportion du temps pendant lequel ils auraient couru durant le mariage (art. 586). Mais l'art. 1571 du Code renferme une disposition remarquable qui déroge à ces règles ordinaires. Aux termes de cet article : « A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré pendant la dernière année. — L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré. » L'art. 1570 d'après lequel les fruits de la dot courent *de plein droit* au profit des héritiers de la femme à dater de la dissolution du mariage, ne doit donc pas s'entendre en ce sens que ces héritiers ont toujours droit à la totalité des fruits perçus depuis cette époque, mais en ce sens seulement que leur droit sur les fruits se calcule toujours d'après l'époque de la dissolution, quoiqu'ils n'aient formé aucune demande en justice (1).

648. Sur quoi repose la disposition exceptionnelle de l'article 1571 ? Évidemment sur ce principe que les fruits de la dot étant destinés à l'acquit des charges du mariage, le mari ne doit les gagner qu'à proportion du temps pendant lequel il a supporté ces charges.

Ce principe sert à réfuter tout d'abord une erreur capitale, échappée à quelques auteurs (2), qui n'appliquent l'art. 1571 qu'aux fruits à percevoir, et qui attribuent dans tous les cas au mari la totalité des fruits perçus. Suivant ces auteurs, par exemple, si le mariage n'a duré qu'un mois durant lequel le mari a perçu une récolte entière, cette récolte lui appartient en entier ; et même, s'il l'a faite le premier jour du mois, il a droit au douzième de la récolte suivante.

Ainsi encore, si le mariage célébré le 1er octobre d'une année,

(1) V. MM. Zachariæ, t. III, p. 606, note 33 ; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 500.
(2) V. MM. Sériziat, n° 302, p. 410, et Taulier, t. V, p. 372.

est dissous le 2 octobre de l'année suivante, et si dans l'intervalle le mari a perçu deux récoltes, quoique le mariage n'ait duré qu'un an et deux jours, le mari non-seulement peut garder en entier les deux récoltes, mais encore il a droit aux 2/365 de la troisième (1).

C'est là, disons-nous, une erreur capitale. L'art. 1571 en effet ne fait aucune distinction entre les fruits perçus et ceux qui ne le sont pas, et raisonnablement il n'en pouvait pas faire. Les fruits d'une année, en effet, doivent naturellement servir aux besoins du propriétaire jusqu'à la récolte de l'année suivante; et partant, on ne conçoit pas comment le mari pourrait s'approprier les fruits d'une année entière, quand le mariage n'a duré qu'un mois, ou deux récoltes quand le mariage n'a duré qu'un an, laissant ainsi la femme ou ses héritiers sans aucune ressource jusqu'à la récolte suivante.

Au demeurant, si l'on consulte les sources auxquelles l'art. 1571 a été puisé, on ne saurait hésiter un seul instant sur son véritable sens. Ce texte en effet a été évidemment emprunté au droit romain, et en particulier à la célèbre loi VII, au digeste, *soluto matrimonio*. Or, il est dit expressément dans cette loi que le mari ne doit gagner les fruits qu'en proportion du temps que le mariage a duré, et qu'il doit restituer tout ce qu'il a perçu en sus (2).

C'est dans ce sens aussi que cette loi avait été reçue dans nos anciens pays de droit écrit. Voici, par exemple, ce qu'on lit à cet égard dans Roussilhe : « Suivant la disposition du droit romain, le mari ne gagne les fruits *que pendant le temps que son mariage dure...*; de là il suit qu'on doit faire une masse de tous les fruits qui sont existants lors du mariage, s'il y a ceux d'une année, que le mariage ait été fait vers le milieu de l'année, il n'appartient au mari que la moitié des rentes et revenus qui ont couru pendant l'année, l'autre moitié doit être *rendue* à la femme ou à ses héritiers; s'il n'y a que trois mois avant d'être à la fin de l'année, le mari n'a part aux fruits qu'au prorata du temps... A la dissolution du mariage, il faut suivre les mêmes règles, faire part au mari des fruits et revenus *au prorata du temps que son mariage a duré* (3). »

(1) C'est l'exemple même de MM. Sériziat et Taulier, *loc. cit.*

(2) Si mulier pridie vindemias doti dedit, mox, sublatis a marito vindemiis divortit : non putat (Scævola) ei undecim dumtaxat mensium fructus *restitui*, sed et impensas, quæ, antequam portiones fructuum fiant, deducendæ sunt. L. 7, Pr. *Sol. mat.*

(3) *Traité de la dot*, t. I, n° 341.

Plus loin, le même auteur ajoute : « Le mari, en pays de droit écrit, ayant droit aux fruits du bien dotal, au prorata du temps qu'a duré son mariage, on ne peut y élever la question qu'on agite en pays de coutume, qu'on a prématuré ou retardé la récolte, *parce qu'il n'a aucun intérêt à ce faire.* » Et, peu après : « Du même principe que nous avons établi, qu'en pays de droit écrit le mari a part à tous les fruits au prorata du temps qu'il a supporté les charges, il s'ensuit qu'on n'a pas besoin d'examiner toutes les questions qu'on agite en pays de coutume, de savoir dans quel temps l'on doit regarder les fruits comme nés, ni dans quel temps l'on doit considérer les fermes de la campagne comme dues, ni la différence qu'on en doit faire d'avec les loyers des maisons de ville; car tout cela est inutile. On regarde tous les fruits comme échéant chaque jour, et le droit du mari est dû *au prorata du temps que le mariage dure* (1). » Tous nos anciens auteurs s'exprimaient de même (2).

Le tribun Duveyrier se trompait donc, quand il disait dans son rapport au corps législatif, que les principes de la loi romaine sur ce point n'avaient point passé dans la législation des provinces françaises régies par le droit écrit; mais toujours est-il que ce tribun reconnaissait formellement que c'étaient bien les principes de la loi romaine que le Code civil avait voulu reproduire (3).

649. D'après cela, on voit qu'il est absolument indifférent qu'à la dissolution du mariage les fruits aient été déjà perçus ou qu'ils soient encore pendants. Dans tous les cas, le mari doit gagner les fruits au prorata du temps que le mariage a duré, mais pas au delà. A-t-il perçu davantage, il doit restituer le surplus à la femme ou à ses héritiers; a-t-il reçu moins, il doit prendre ce qui lui reste dû, sur la prochaine récolte. Le mariage, par

(1) *Ibid.*, nos 344 et 345.

(2) V. notamment Duperrier, *Maximes de droit, De la dot*, t. I, p. 511 (les *Maximes* forment le liv. V de ses *Questions notables*); et Despeisses, *De la dot*, n° 18, t. I, p. 444 de ses œuvres.

(3) « La réserve pour le mari de tous les fruits *échus* pendant le mariage, disait ce tribun, souffre néanmoins une petite exception relative seulement à la dernière année. La loi romaine veut que les fruits de cette dernière année se partagent entre le mari et la femme à proportion du temps que le mariage a duré pendant cette dernière année. Cette loi n'avait point passé dans la législation des provinces françaises soumises aux lois romaines, parce que chez les Romains le divorce seul la rendait nécessaire pour rendre en ce cas justice complète au mari et à la femme. *Notre projet la rappelle et la prescrit aujourd'hui*, parce que le divorce, mis au nombre de nos institutions, nous la rend applicable dans ses motifs et dans ses effets. » V. M. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 390.

exemple, n'a duré qu'un mois, et durant ce mois le mari a perçu l'entière récolte : il doit en restituer les onze douzièmes. Il a duré un an seulement, et le mari a perçu pourtant deux récoltes, parce que la première avait été perçue aussitôt après le mariage, et que la seconde, étant venue un peu plus tôt à maturité que la première, était déjà perçue lors de sa dissolution, il doit restituer la seconde récolte tout entière. A l'inverse, si le mariage a duré un an et que le mari n'ait perçu pourtant aucune récolte, parce que celle pendante lors de la dissolution du mariage a été un peu retardée, le mari doit prendre cette récolte tout entière (1).

650. Si l'immeuble dotal est productif de fruits seulement tous les deux ans, tous les trois ans, etc., il faut procéder d'une manière analogue, c'est-à-dire que le mari a toujours droit aux fruits proportionnellement au temps que le mariage a duré, mais pas au delà. Si la dot, par exemple, consiste en un étang qu'on pêche tous les deux ans et si le mariage n'a duré qu'un an, le mari n'a droit qu'à la moitié d'une pêche. S'il en a fait une durant le mariage, il doit en restituer la moitié : s'il n'en a fait aucune, il a droit à la moitié de la première pêche qui se fera après la dissolution.

De même, si la dot consistait en bois qu'on couperait tous les six ans et si le mariage en eût duré deux, le mari n'aurait droit qu'à un tiers de coupe. S'il en avait fait une durant le mariage, il devrait en restituer les deux tiers : s'il n'en avait aucune, il aurait droit au tiers de la coupe attendue (2).

De même encore, si l'immeuble dotal restait un an sur trois en jachère, et si la seule année pendant laquelle le mariage aurait duré correspondait à l'année de jachère, le mari aurait droit à un tiers de chacune des récoltes suivantes; et si au contraire le mariage avait duré juste les deux ans où le fonds devait produire, en sorte que la terre dût se reposer l'année suivante, le mari devrait rembourser un tiers de chacune des récoltes qu'il aurait perçues (3).

Si, au contraire, le terrain dotal produisait dans la même année deux récoltes d'une valeur égale, c'est par semestre que les droits

(1) *Conf.*, dans les deux cas, MM. Proudhon, *De l'usufruit*, t. V, nos 2713 et 2715, et Benoit, t. II, no 197. *Contrà*, M. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 368, no 62.

(2) MM. Delvincourt, t. III, p. 119 des notes; Proudhon, t. V, no 2735; Bellot, t. IV, p. 373; Duranton, t. XV, no 458.

(3) MM. Delvincourt, *loc. cit.*; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 368, no 59.

des époux devraient se régler (1). Si donc le mariage avait duré sept mois, le mari aurait droit à une récolte et au sixième d'une autre. Mais si les deux récoltes étaient d'une valeur inégale, c'est sur l'année entière que la distribution des fruits devrait se faire.

651. Doit-on prélever sur les fruits le montant des impenses, telles que semences, labours, etc.? L'affirmative paraît indubitable. La loi romaine en avait une disposition précise (2). Cette règle avait été adoptée dans l'ancienne jurisprudence française (3), et le Code civil lui-même la consacre dans l'art. 548, qui dispose : « Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par des tiers. » A la vérité, l'art. 585 contient une règle contraire en ce qui concerne les rapports respectifs du nu-propriétaire et de l'usufruitier; mais l'art. 1571, comme on l'a fait remarquer, déroge précisément aux règles ordinaires de l'usufruit.

652. Le mari peut donc prélever sur la récolte de la dernière année toutes les impenses qu'il a faites pour l'obtenir (4). Mais doit-il, à son tour, tenir compte à la femme ou à ses héritiers des semences et frais de culture qui avaient déjà été exposés lors de la célébration du mariage pour les fruits alors pendants? L'équité semble commander cette réciprocité, dans le cas surtout où les impenses avaient été faites par la femme qui se serait constitué elle-même la dot (5). Ces impenses, en effet, étant évidemment par leur nature en dehors des fruits et représentant un capital avancé, dispenser le mari d'en tenir compte, c'est supposer que la femme lui en a fait don; or, les dons ne se présument pas.

La question est plus délicate, quand la dot a été constituée par un tiers qui avait fait les impenses dont il ne s'est pas réservé la répétition. Pourquoi en effet, peut-on dire alors, la femme obtiendrait-elle la répétition de frais qu'elle n'a point supportés? Toutefois, même dans ce cas, il doit être tenu compte à la femme des frais, parce que le donateur est réputé, pour tout ce qui dé-

(1) Quod in anno dicitur, potest dici et in sex mensibus, si bis in anno fructus capientur : ut est in locis irriguis. L. 7, § 6, D. *Sol. mat.*

(2) L. 7, Pr., D., *Sol. mat.*

(3) V. Serres, *Institutes*, p. 127, et Despeisses, *De la dot*, sect. III, nos 18 et 24.

(4) *Conf.* MM. Benoit, t. IV, p. 275 ; Duranton, t. XV, n° 449 ; Tessier, t. II, p. 172; Zachariæ, t. III, p. 607. *Contrà*, MM. Sériziat, n° 306, et Taulier, t. V, p. 375.

(5) *Conf.* M. Tessier, t. II, p. 159.

passe la portée ordinaire de la jouissance du mari, avoir voulu gratifier l'épouse plutôt que l'époux. On dirait vainement qu'après de longues années de mariage il est souvent impossible de savoir quelles impenses avaient été faites lors de la célébration. En effet, les semences, les labours ou autres travaux se faisant à peu près tous les ans vers la même époque, il est en général facile d'apprécier s'ils avaient, ou non, été exposés lors du mariage contracté. D'ailleurs, la difficulté qu'il peut y avoir à faire une preuve peut nuire sans doute à celui par qui la preuve doit être faite; mais cela ne saurait changer les principes. Si donc la femme ou ses héritiers sont dans l'impossibilité de prouver que des impenses avaient été faites lors du mariage, il est évident qu'ils ne peuvent demander aucune déduction pour cet objet; mais s'ils font la preuve, la déduction leur est due.

La femme, du reste, ne pourrait pas, *constante matrimonio*, prélever sur la première récolte qui suivrait la célébration, les impenses qu'elle ou le donateur auraient faites antérieurement (1). Ces impenses s'identifiant en quelque sorte avec la dot, dont elles augmentent l'importance, le mari ne peut être tenu d'en faire compte que lorsqu'il est obligé de restituer la dot elle-même. La femme peut seulement en faire constater provisoirement le montant, afin d'éviter des difficultés lors de la restitution de la dot.

653. A partir de quelle époque se calcule l'année pour déterminer la portion de fruits qui revient au mari durant la dernière année de sa jouissance? L'art. 1571 dit que c'est à dater de la célébration du mariage. Puisque le mari, en effet, supporte les charges du mariage à compter de ce jour, il est juste qu'à dater de ce jour aussi il ait droit à tous les fruits de la dot: son droit se renouvelle à chaque jour correspondant des années suivantes.

654. Les anciens auteurs enseignaient, toutefois, que, lorsque le mari n'avait pu entrer en jouissance de la dot que postérieurement au mariage, ce n'était qu'à dater de son entrée en jouissance que les annuités de la dot devaient être calculées (2). Cette doctrine, tout à fait raisonnable, nous semble devoir être encore suivie, quoique l'art. 1571 ne fasse pas cette distinction (3). Le mari, en effet, ne peut compter raisonnable-

(1) V. ci-dessus, n° 436.

(2) V. notamment Roussilhe, t. I, n° 341, et Despeisses, *De la dot*, sect. III, n° 24.

(3) *Conf.* M. Benoit, t. II, n° 190. V. cependant MM. Tessier, t. II, p. 166; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 367, n° 53.

ment sur les fruits de la dot qu'à dater du jour où cette dot peut en produire ; mais il doit y compter à dater de ce jour. Attribuer donc rétroactivement au mari une portion des fruits pour une époque antérieure, c'est dépasser son espérance ; retarder, d'un autre côté, son droit aux fruits jusqu'au jour de l'année courante ou de l'année postérieure qui doit correspondre à celui de la célébration du mariage, c'est tromper sa juste attente. Le jour de l'entrée en jouissance de la dot est donc le seul point de départ admissible en pareil cas. Par exemple, un domaine a-t-il été constitué en dot à une femme mariée le 1er juillet 1845, avec cette restriction que le mari entrera en jouissance à dater du 1er janvier 1846 seulement, et le mariage a-t-il pris fin le 1er janvier 1847 : dans ce cas, quoique le mariage ait duré dix-huit mois, le droit du mari ne sera ni d'une récolte et demie ni simplement d'une demi-récolte ; il sera d'une récolte entière.

655. Nous avons vu que, lorsque le mariage est dissous par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot durant l'année du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari. Si elle opte pour les aliments, les charges du mariage sont censées se continuer durant l'année du deuil, c'est-à-dire que les héritiers du mari doivent gagner les intérêts et les fruits de la dot durant cette année, absolument comme les gagnait le mari lui-même durant le mariage (1). Partant, la récolte perçue par ces héritiers, ou encore pendante lors de l'expiration de l'année du deuil, doit se partager entre ces héritiers et la veuve, absolument comme se seraient partagés les fruits de la récolte antérieure perçue ou pendante lors du décès du mari, si la femme n'eût pas opté pour les aliments.

656. L'art. 1571 est-il applicable aux produits périodiques des biens mobiliers dotaux dont la femme a conservé la propriété? C'est notre sentiment (2). A la vérité, le texte ne parle que des immeubles : *les fruits des immeubles dotaux*, y est-il dit, etc. Mais c'est seulement, à ce qu'il semble, parce que généralement la propriété des objets mobiliers passe au mari, et qu'alors il n'y a nul compte de fruits à faire, puisque le droit de la femme se réduit, en ce cas, à une créance dont le mari

(1) L'art. 1570 ne parle, il est vrai, que des *intérêts;* mais il y a évidemment même raison de décider pour les *fruits*. V. MM. Duranton, t. XV, n° 574 ; Zachariæ, t. III, p. 605, note 27.

(2) C'est aussi celui de MM. Zachariæ, t. III, p. 606, note 31, et Taulier, t. V, p. 371.

doit simplement les intérêts du jour de la dissolution. Or, on sait que le législateur ne se préoccupe guère que des cas ordinaires. Donc la loi, en parlant spécialement des immeubles dans l'article 1571, n'a pas plus entendu exclure la dot mobilière que dans les articles où elle parle de l'inaliénabilité du fonds dotal, elle n'a entendu rendre la dot mobilière aliénable.

La raison de décider est, en effet, la même, toutes les fois qu'il s'agit de produits périodiques, tels que la toison d'un troupeau (1), les dividendes ou répartitions annuelles ou semestrielles attachés à des actions de finance ou d'industrie, etc.; car un bon père de famille règle la dépense de ces sortes de produits de manière à ce qu'il puisse atteindre l'année suivante.

657. Mais lorsqu'il s'agit de produits tout à fait accidentels et aléatoires, tels que le croît de certains animaux, la location de certains meubles, etc., comme il est fort difficile, avant comme après la cessation de la jouissance du mari, d'en fixer exactement le chiffre, il semblerait plus conforme à l'intérêt même des parties d'attribuer irrévocablement au mari tout ce qu'il aurait reçu sans fraude jusqu'à la dissolution du mariage, mais rien au delà.

SECTION XVII.

DES PRIVILÉGES DE VIDUITÉ ET DES ÉPARGNES DES FEMMES.

Sommaire.

658. Les privilèges de viduité se réduisent à trois. — Art. 1570.
659. La veuve n'a droit aux aliments et à l'habitation durant l'an du deuil que lorsqu'elle était dotée.
660. Comment se règlent les habits de deuil?
661. La veuve peut exiger une somme d'argent pour son deuil.
662. Comment se règle le droit d'habitation?
663. La femme peut exiger des aliments durant l'an de deuil, quoique la dot consiste exclusivement en objets dont elle a conservé la propriété.
664. Les aliments comprennent les frais de maladie.
665. Les aliments se règlent uniquement sur les besoins de la veuve, qui n'y a pas droit si ses revenus paraphernaux suffisent à sa subsistance.
666. La veuve mineure a capacité pour opter entre les aliments et les intérêts ou fruits de la dot.
667. L'option une fois faite est irrévocable. — Quand est-elle censée faite?
668. A qui appartiennent les épargnes faites par la femme durant le mariage? — Distinctions.

658. Nous avons dit dans notre introduction que la plupart

(1) La loi 7, § 9, D., *Sol. mat.*, est formelle sur ce point.

des anciennes coutumes accordaient aux veuves d'amples douaires sur les biens de leurs maris, et que, dans les pays de droit écrit, on admettait aussi généralement la femme indigente à recueillir, à défaut d'enfants, une partie de la succession de son mari. Les auteurs du Code civil, loin d'être aussi généreux, se sont montrés, à l'égard des veuves, d'une parcimonie qui ressemble à de l'injustice.

Les priviléges accordés à la veuve qui s'était mariée sous le régime dotal se réduisent à trois, indiqués dans la seconde disposition de l'art. 1570, ainsi conçue : « Si c'est par la mort du mari (que le mariage est dissous), la femme a le droit d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari; mais dans les deux cas, l'habitation durant cette année et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus. » Ainsi, droit de se faire fournir des aliments durant l'année du deuil, droit d'habitation durant le même temps, et habits de deuil, voilà les seuls avantages, si l'on peut appeler cela des avantages, que le Code civil accorde aux veuves. Elles ont bien aussi, aux termes de l'art. 1566, le droit de retenir, dans tous les cas, les linges et hardes qui étaient à leur usage lors du décès du mari; mais l'art. 1566, ainsi que nous l'avons dit précédemment, paraît applicable aux femmes séparées de corps ou de biens comme aux veuves, et ne constitue point dès lors un droit privatif pour ces dernières.

659. Quoi qu'il en soit, avant de reprendre chacun des droits indiqués dans l'art. 1570 du Code civil, il convient d'abord d'examiner si ces droits peuvent être réclamés seulement par la veuve qui avait une dot dont le mari a joui, ou s'ils peuvent l'être aussi par celle qui n'avait aucune dot.

Les termes de l'art. 1570 et la place qu'il occupe dans le Code favorisent la première opinion. L'art. 1570, en effet, dit que la femme a le choix d'exiger *les intérêts de sa dot* ou des aliments durant l'an de deuil; il suppose donc qu'elle a une dot. Cet article, d'ailleurs, se trouve placé dans la section *de la restitution de la dot*, où le législateur suppose toujours qu'il y a une dot à restituer. Nous croyons donc que les droits de viduité ne peuvent être réclamés dans toute leur étendue par la femme que lorsqu'elle avait une dot dont son mari a joui (1). Il est bien juste,

(1) *Conf.* M. Merlin, *Rép.*, v° *Viduité*. — L'opinion contraire est pourtant

en effet, quand le mari a joui et s'est peut-être enrichi des fruits de la dot durant le mariage, que sa veuve, le mariage dissous, obtienne un léger dédommagement. Mais si, au contraire, le mari n'a joui d'aucune dot, soit que la femme ne s'en fût constitué aucune, soit même qu'elle se fût constitué des biens à venir qui ne lui seraient pas échus, il semble assez juste qu'à dater de la dissolution du mariage la femme s'entretienne à l'aide de ses propres revenus ou de son travail, dût-elle sentir un peu les rigueurs de l'indigence.

Les habits de deuil, toutefois, peuvent être réclamés dans tous les cas comme une créance, parce que c'est une obligation de bienséance pour la femme de les porter, et que c'est la mort du mari qui donne naissance à cette obligation; quant à l'habitation, la décence exige aussi que la femme ne puisse être expulsée qu'après un temps moral suffisant pour qu'elle trouve une autre demeure. Il serait immoral que, dès le lendemain de la mort de son mari, une veuve pût être chassée de l'habitation qu'elle occupait, sans avoir un réduit où elle pût répandre ses larmes et donner cours à sa douleur. Le délai laissé à la veuve doit être naturellement le délai fixé par l'art. 1465 du Code, au chapitre de la communauté, c'est-à-dire de trois mois et quarante jours; même, à notre avis, la femme mariée sous le régime dotal comme la femme commune, ne doit pas de loyers durant ce délai, quoique les raisons de décider ne soient pas complétement les mêmes. Pour une classe de personnes aussi digne d'intérêt que celle des veuves, c'est bien le cas de dire que les dispositions favorables doivent être étendues, *favores ampliandi*, au moins quand il s'agit d'un objet important. Toutefois, nous ne pensons pas que les veuves non communes et non dotées puissent jamais réclamer des aliments contre la succession de leurs maris, ni prendre leur nourriture sur les provisions existantes lors du décès de ces derniers, même durant le délai fixé par l'art. 1465, parce qu'elles se trouvent dans une position bien moins intéressante, sous ce rapport, que les veuves communes, dont la dot ou tout au moins les revenus de la dot ont profité au mari.

660. Reprenons chacun des droits de viduité indiqués dans l'art. 1570, pour en bien préciser la portée.

plus généralement adoptée. V. MM. Benoit, t. II, n° 141; A. Dalloz, v° *Dot* n° 517; Sériziat, n° 290; Taulier, t. V, p. 361. Elle est conforme à l'ancienne jurisprudence; mais les auteurs du Code civil, on l'a dit, avaient des tendances moins favorables aux veuves.

Les habits de deuil comprennent non-seulement ceux de la femme elle-même, mais encore ceux de ses enfants et de ses domestiques (1). Ils sont réglés suivant la condition des personnes, et participent aux priviléges dont jouissent les frais funéraires aux termes de l'art. 2102, n° 2, du Code civil; ils sont, en effet, de même nature, et, dans certaines contrées, les funérailles, ou du moins le service qui les suit de près, c'est-à-dire la neuvaine, ne peuvent se faire convenablement sans que la femme elle-même y assiste, à plus forte raison, les domestiques (2).

Les habits de deuil comprennent seulement les vêtements que la femme est obligée de porter dans les premiers temps de sa viduité. Ils ne comprennent pas ceux qu'elle prendrait plus tard, parce que les premiers seraient usés, ni, à plus forte raison, les habits d'étoffes plus élégantes, connus sous le nom de *demi-deuil*, qui marquent une tristesse décroissante et prête à se perdre dans l'oubli.

661. Quant au choix, à la confection, et à la fourniture des habits de deuil, il ne convient pas que les héritiers du mari s'en occupent. Ces soins appartiennent à la veuve; si les usages commandent la couleur de ses vêtements, ils lui laissent une certaine latitude dans l'arrangement, dont il lui serait certainement pénible d'être privée. La veuve peut donc exiger que la valeur du deuil lui soit fournie en argent (3).

662. L'habitation est due à la veuve durant l'année du deuil, c'est-à-dire durant l'année entière, et non pas seulement durant les dix mois pendant lesquels l'art. 228 du Code civil ne lui permet pas de contracter un nouveau mariage. Toutefois cela souffrirait exception si au bout des dix mois elle contractait une nouvelle union; les convenances ne lui permettraient pas de recevoir son nouvel époux dans l'habitation où elle aurait vu mourir le premier.

La femme a le droit d'exiger, pour son habitation, le local nécessaire à elle et à ses domestiques; et l'étendue de ce local est déterminée d'après la position sociale. Pour la veuve de l'ouvrier ou du paysan, une seule chambre peut souvent suf-

(1) V. MM. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 366, n° 43; Taulier, t. V, p. 369.

(2) *Contrà*, MM. Benoit, t. II, n° 146; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 366, n° 44; Sériziat, n° 300.

(3) MM. Sériziat, n° 299; Taulier, t. V, p. 369.

fire, tandis que pour les veuves d'une condition élevée un appartement complet avec ses dépendances peut sembler indispensable (1).

Si les époux habitaient une maison ou un appartement loués et que la location vînt à expirer avant la fin de l'année, les héritiers du mari devraient, jusqu'à la fin de cette année, procurer un autre logement convenable à la femme, car la loi ne distingue pas (2). Mais si les époux habitaient une maison appartenant à la femme, celle-ci ne serait pas fondée à exiger une indemnité des héritiers du mari, car le motif de bienséance qui a fait accorder à la femme le droit d'habitation n'existant plus alors, ce bénéfice doit cesser : *cessante ratione legis, cessat lex.* L'art. 1465 fournit d'ailleurs une analogie puissante pour le décider ainsi (3).

663. Les habits de deuil et l'habitation sont dus à la femme en sus des intérêts ou des fruits de la dot : il en est autrement du dernier privilége de viduité accordé par l'art. 1570. En effet, le droit pour la veuve d'obtenir des aliments durant l'an de deuil, ne se cumule pas avec les intérêts ou les fruits ; la femme a seulement l'option entre les aliments et la restitution des intérêts ou des fruits.

La femme peut opter pour des aliments, lors même que sa dot *consisterait exclusivement* en immeubles ou autres objets qui, étant restés sa propriété, devraient, en principe, lui être restitués immédiatement. Quelques auteurs (4) décident la question autrement ; ils attachent au mot *intérêt* employé dans la seconde disposition de l'art. 1570 plus d'importance qu'il n'en a. Qu'importe en effet la nature de la dot, quand il s'agit de prévenir la détresse de la femme ! La femme, il est vrai, a le droit en principe de reprendre immédiatement les objets dont elle a conservé la propriété, mais ce droit est facultatif ; et si elle n'en use point, la loi ne dit pas qu'on puisse l'y contraindre.

664. Dans son acception ordinaire, le mot aliment embrasse non-seulement la nourriture, mais encore tout ce qui est nécessaire à l'entretien tant en santé qu'en maladie. Mais cette

(1) MM. Benoit, t. II, n° 144 ; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 365, n° 40.

(2) MM. Benoit, t. II, n° 145 ; Bellot, t. IV, p. 267.

(3) La cour d'Aix a jugé, dans ce sens, que la veuve à qui son mari a légué la maison qu'ils habitaient ensemble, n'est point fondée à réclamer des héritiers du mari une autre habitation, ou à exiger d'eux une indemnité en argent. Arrêt du 2 mai 1839 (aff. Talamel).

(4) MM. Bellot, t. IV, p. 266 ; Duranton, t. XV, n° 572. *Contrà*, Sériziat, n° 295.

expression ne comporte pas ici la même étendue; notamment elle ne comprend ni l'habitation ni les vêtements, puisque la loi règle d'une manière particulière ces derniers objets. Toutefois, l'habitation et les vêtements exceptés, les aliments s'entendent de tout le surplus. Ainsi, la femme est fondée à réclamer contre les héritiers du mari non-seulement ses frais de nourriture, mais encore ses frais de maladie. Cela est évident lorsque le mari a laissé sa veuve en état de grossesse; mais cela paraît certain encore, lorsque la maladie aurait une toute autre cause, pourvu que ce ne fût pas une cause honteuse.

665. Les aliments se règlent, en général, d'après les besoins de celui qui les réclame et la fortune de celui qui les doit; ici, les aliments constituant une véritable dette de la succession du mari, les besoins de la veuve doivent seuls être pris en considération pour en régler le chiffre (1), et ils sont dus en totalité quand même la succession se réduirait par là à peu de chose, ou même à rien.

Mais est-ce à dire que la femme ait droit à des aliments, quand elle a des revenus paraphernaux suffisants pour assurer sa subsistance? La négative, enseignée déjà par nos anciens auteurs (2), nous semble, à plus forte raison, devoir être suivie sous le Code, généralement moins favorable aux veuves. Le terme même d'*aliments* dont la loi s'est servie indique assez qu'ils sont dus seulement à la veuve dans le besoin, et non pas destinés à devenir pour elle une source de bénéfices. La veuve alors ne peut donc rien demander de plus que les intérêts de la dot (3).

Ces mots de l'art. 1570, *se faire fournir des aliments*, indiquent, d'un autre côté, que les aliments doivent en général se prendre en nature; la femme n'a donc pas le droit d'exiger en argent l'équivalent des fruits qu'elle peut consommer, à moins que des circonstances particulières ne portent le juge à décider autrement (4).

(1) Par suite de ce principe, la décision des juges qui fixe la somme représentative des aliments ne saurait donner ouverture à cassation, sous prétexte que la fixation serait exagérée. *Civ. rej.*, 1er juillet 1835 (aff. Gambon).

(2) V. notamment Dupérier, *Maximes de droit*, t. Ier, liv. v; Serres, *Institutes*, liv. II, tit. XX.

(3) *Conf.* MM. Benoit, t. II, n° 140; A. Dalloz, v° *Dot*, n° 515. *Contrà*, M. Duranton, t. XV, n° 573. On peut voir aussi, dans ce dernier sens, l'arrêt déjà cité de la cour d'Aix du 2 mai 1839 (aff. Talamel), qui décide, d'une manière générale, que la veuve a le droit, quelle que soit sa position de fortune, d'exiger des aliments pendant l'an de deuil.

(4) *Conf.* M. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 365, n° 39.

666. La veuve mineure n'a nul besoin, pour faire son option, de l'autorisation du conseil de famille, puisqu'il ne s'agit ici que de ses revenus.

667. En principe, il n'est pas permis de revenir sur une option déjà faite, et le principe est applicable sans difficulté au cas dont nous parlons : mais le point délicat est de savoir quand la femme doit être réputée avoir fait son option. Par exemple, y a-t-il présomption qu'elle a opté, soit pour les aliments, parce qu'elle s'est nourrie quelque temps avec les provisions existantes lors du décès du mari, soit pour les intérêts ou les fruits, parce qu'elle a reçu partie de ces intérêts ou de ces fruits des débiteurs ou détenteurs? Nous déciderons négativement dans l'un et l'autre cas. Toute option emportant une renonciation ne doit jamais s'induire d'actes équivoques; or, dans un cas, la femme peut avoir eu l'intention de précompter les provisions sur les intérêts ou les fruits, dans l'autre cas, les intérêts ou les fruits sur les aliments. Elle n'est donc censée avoir fait son option que lorsqu'elle l'a déclaré d'une manière expresse, ou d'une manière implicite mais nécessaire, comme si elle forme contre les héritiers du mari une demande alimentaire, ou bien au contraire une demande en payement des intérêts ou des fruits de sa dot.

668. Les priviléges de viduité nous amènent à parler des épargnes de la femme, dont il importe de régler le sort au décès du mari. Nous entendons par *épargnes* les économies faites sur les salaires ou les revenus dont la femme a la détention.

Quand ces épargnes ont été faites au su du mari, quelle qu'en soit l'origine, elles appartiennent à la veuve. Proviennent-elles en effet des biens de la femme, elles étaient devenues sa propriété dès avant le décès du mari ; proviennent-elles des biens du mari, on doit les considérer comme des dons manuels faits par ce dernier, et devenus irrévocables par son prédécès (C. civ., art. 1096).

Mais si provenant des biens du mari, les épargnes avaient été faites à l'insu de ce dernier, il serait impossible de les considérer comme des dons manuels, car il n'y a pas de donation sans intention de donner; partant, en supposant les deux faits également prouvés, la femme serait obligée de rendre les épargnes.

Les salaires gagnés par la femme qui ne s'est pas constitué en dot ses biens à venir, sont incontestablement sa propriété, et doivent être considérés comme des biens paraphernaux : mais que dire de ceux gagnés par la femme qui s'est constitué ses biens à venir? Doit-on les assimiler aux revenus des biens, et

décider par conséquent qu'ils appartiennent en totalité au mari? Doit-on, au contraire, les considérer comme autant de capitaux partiels, dont le mari doit percevoir seulement l'intérêt? La question, on le voit, offre de l'importance pour les époux pauvres, aujourd'hui surtout que les placements aux caisses d'épargnes sont très-fréquents.

Dans le droit romain, quand l'usufruit d'un esclave appartenait à une personne et la propriété à une autre, tous les salaires appartenaient à l'usufruitier (1) : mais qui oserait établir entre un esclave et une épouse la moindre assimilation? La loi romaine d'ailleurs n'attribuait les salaires à l'usufruitier que parce que l'esclave ne pouvait avoir l'intention d'acquérir pour lui-même, étant incapable de rien posséder en propre. L'épouse, au contraire, qui économise ses salaires, entend bien qu'ils restent sa propriété. Il faut donc, pour résoudre la question, s'attacher moins aux analogies trompeuses puisées dans les lois romaines, qu'à la nature des choses et aux vrais principes de l'économie politique.

En considérant la question sous ce point de vue, on ne saurait douter que les épargnes faites sur ses salaires par la femme qui s'est constitué ses biens à venir, quand d'ailleurs les besoins de la famille sont satisfaits, ne lui appartiennent en propre. Les économistes ont justement défini les capitaux, *du travail accumulé*. En effet, la plupart des produits utiles à l'homme ne s'obtiennent qu'à l'aide du travail, et un capital ne se compose que de produits économisés.

Après cela, il n'est pas besoin d'ajouter que l'équité commande la même solution. Parce que la femme aurait eu l'imprudence de se constituer ses biens à venir, serait-il juste que ses sueurs et ses privations aboutissent à enrichir un mari dont l'ingratitude ou l'insouciance ne lui laisseraient d'autre perspective qu'une vieillesse indigente? Ce résultat, en éloignant la femme du travail, ne nuirait-il pas à la société tout entière?

Tout se réunit donc pour décider que les épargnes faites par la femme sur ses salaires sont sa propriété, et que la constitution par elle faite de ses biens à venir ne procure au mari que l'intérêt des salaires économisés. Il est saillant seulement qu'il n'est permis à la femme de faire des épargnes qu'après qu'elle a contribué, dans une proportion équitable, aux charges du mariage; car l'existence actuelle de la famille doit être assurée avant

(1) *Inst.* § 4, *Per quas personas nobis adquiritur.*

qu'il soit permis à la femme de faire des réserves pour les jours à venir.

SECTION XVIII.

DU LEGS DE LA DOT.

Sommaire.

669. Le legs de la dot fait par la femme à son mari dispense celui-ci de la restituer.
670. Le legs fait par le mari à la femme se cumule, en principe, avec la dot due à celle-ci.
671. Quels avantages procure à la femme le legs à elle fait par son mari de la dot qu'il a reçue?
672. Du cas où le legs de la dot porte sur une dot qui n'a pas été reçue ou qui a déjà été rendue.

669. La dot peut être léguée par la femme au mari, ou par le mari à la femme.

Si elle est léguée par la femme, le mari ne doit rien restituer de ce qu'il détient à ce titre, à moins que le legs n'excède la part de biens dont la femme pouvait disposer en sa faveur, auquel cas il doit restituer l'excédant.

670. Si elle est léguée par le mari, comme un legs doit toujours être interprété dans un sens large, la femme peut se prévaloir de tout ce que le legs offre pour elle de plus avantageux que sa créance.

Il faut même remarquer tout d'abord que le legs fait par le mari à la femme n'est censé fait en compensation de la dot de celle-ci, que si les termes du testament dénotent une telle intention de la part du mari. La règle générale est, en effet, que le legs fait à un créancier n'est point censé fait en compensation de sa créance (C. civ., art. 1023). Partant, si le mari lègue à la femme une somme, même exactement égale à sa dot, mais sans rien ajouter qui indique que c'est pour la remplir de cette dot, la veuve peut réclamer les deux sommes, l'une à titre de legs, l'autre à titre de créance (1). De même encore, si le mari lègue à sa femme des objets dont la propriété était passée sur sa tête par l'effet de l'estimation qui avait eu lieu dans le contrat de mariage, sans assujettir la femme à aucune imputa-

(1) V. Roussilhe, t. II, n° 515.

tion, celle-ci peut réclamer tout à la fois les objets et la somme à laquelle ils avaient été estimés (1).

671. Que si le mari lègue à la femme sa dot purement et simplement, ce legs procure encore à celle-ci quelques avantages.

Si la dot d'abord consiste en une créance, les héritiers du mari sont obligés de la payer sur-le-champ; ils ne peuvent se prévaloir du délai d'un an accordé par l'art. 1565 (2).

Si elle consiste en immeubles, la femme a droit à la totalité des fruits pendants par racines, quand même la durée du mariage, pendant la dernière année, autoriserait en principe les héritiers du mari à réclamer une portion de ces fruits, et elle n'est obligée de rien rembourser à ces mêmes héritiers pour semences, labours, etc., selon ce principe que la chose léguée doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au jour du décès du donateur (C. civ., art. 1018).

Le même principe nous porte à penser que la femme ne devrait rien restituer aux héritiers du mari pour les améliorations et les réparations, même nécessaires, que le mari aurait faites à l'immeuble dotal. En léguant cet immeuble sans accompagner le legs d'aucune charge, le mari a indiqué, ce semble, assez clairement, que son intention était que les améliorations ou les réparations ne fussent pas répétées. La règle selon laquelle les réparations nécessaires diminuent la dot de plein droit, autoriserait pourtant les héritiers à en précompter le montant sur la partie de la dot qui consisterait en reprises sur le mari, parce que la compensation, qui serait opérée de plein droit, aurait diminué, jusqu'à due concurrence, le montant de ces reprises (3).

La veuve peut-elle réclamer, en sus de la dot léguée, les priviléges de viduité? L'affirmative est incontestable, en ce qui concerne le droit d'habitation et les habits de deuil, que l'art. 1570 permet d'exiger en sus de la dot. Quant aux aliments durant l'an du deuil, comme, en principe, ils ne se cumulent pas avec les intérêts ou fruits de la dot durant la même année, la veuve ne serait fondée à les exiger qu'en abandonnant ces mêmes intérêts ou ces fruits aux héritiers. Mais son option pour les aliments ne l'empêcherait pas de profiter des autres avantages que pourrait procurer le legs, car la présomption est toujours que le mari, en

(1) § 15, *in fine*, *Inst.*, *De legatis*.
(2) L. 1, § 2, D., *De dote prælegata*.
(3) L. 1, § 4, D., *De dote prælegata*.

léguant la dot, a entendu faire quelque avantage à la femme, sans la priver d'aucun de ceux inhérents à sa créance.

672. Il peut arriver que le mari qui a légué à sa femme sa dot ne l'eût pas encore reçue lors de la dissolution du mariage : est-ce à dire que la femme eût droit, en pareil cas, à réclamer contre la succession du mari une somme égale à cette même dot? Il nous semblerait impossible de l'admettre, si d'autres expressions du testament n'indiquaient que telle a été en effet l'intention du mari. Léguer la dot à la femme, c'est bien exprimer qu'elle doit l'obtenir de la manière la plus avantageuse possible, mais ce n'est pas dire qu'elle doit l'obtenir deux fois (1). Ce legs donc nous semblerait avoir pour unique effet d'assurer la dot à la femme, en supposant que le débiteur de cette dot devînt insolvable même sans la faute du mari, et de lui attribuer tous les fruits pendants au jour de la dissolution du mariage, s'il s'agissait d'un immeuble non livré.

Que si le mari avait légué la dot à sa femme par un testament après lequel la dot aurait été rendue du vivant du mari par suite d'une séparation de corps ou de biens, il semble que le legs, quoique non révoqué expressément, serait devenu absolument sans objet (2).

SECTION XIX.

DES SURETÉS ACCORDÉES PAR LA LOI POUR LA RESTITUTION DE LA DOT.

Sommaire.

673. L'art. 1572 a abrogé la loi *Assiduis*, qui accordait à la femme dotale une hypothèque privilégiée sur les créanciers antérieurs au mariage.

674. L'hypothèque légale de la dot ne date pas même du jour du contrat notarié; elle ne date que de la célébration.

675. Pour les successions et les donations advenues à la femme dotale, l'hypothèque ne date que de l'ouverture de la succession ou du jour où la donation a eu son effet.

676. Pour toutes autres répétitions de la femme, l'hypothèque date du jour du mariage, quoique le fait qui donne lieu à la répétition soit postérieur.

677. Application du principe au cas où le mari fait des aliénations autorisées par le contrat de mariage, avec ou sans le concours de sa femme.

678. Si l'aliénation est illégale, la femme qui n'exerce pas l'action révocatoire ne doit avoir d'hypothèque qu'à dater de l'aliénation.

(1) V. § 15 précité, *Inst., De legatis;* Furgole, *Des testaments*, chap. v, sect. iv, n° 30.

(2) L. 1, § 5, D., *De dote prælegata.*

673. Justinien tenait en si grande faveur la dot des femmes, que, par la célèbre loi *Assiduis*, au Code, *qui potiores in pignore habeantur*, il donna à la femme sur les biens de son mari une hypothèque privilégiée, avec préférence même sur les créanciers dont l'hypothèque datait d'une époque antérieure au mariage. Cette loi avait été admise dans plusieurs des contrées régies autrefois par le droit écrit, notamment dans le ressort du parlement de Toulouse, ainsi que l'attestent nos anciens auteurs (1).

Le Code civil a justement corrigé en ce point les principes de la loi romaine. Aux termes de l'art. 1572 : « La femme et ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque. » L'art. 2135, conçu dans le même esprit, n'accorde une hypothèque légale aux femmes sur les immeubles de leurs maris, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, *qu'à compter du jour du mariage*. Encore, cet article ajoute-t-il : « La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet. »

Ce dernier texte, quoiqu'il se trouve placé au titre des hypothèques, se rattache d'une manière intime à notre sujet : nous allons examiner les difficultés principales qu'il fait naître.

674. La première question est celle de savoir si l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales date seulement du jour du mariage, ou si elle remonte au contrat notarié. La difficulté vient de ce que les art. 2194 et 2195 qui traitent de la purge des hypothèques légales, attribuent aux inscriptions prises dans les délais fixés par ces articles, le même effet que si elles avaient été prises au jour *du contrat de mariage*, expressions qui désignent ordinairement le contrat notarié. Mais, en supposant que le législateur ait voulu réellement parler ici de l'acte notarié et non pas du mariage lui-même, ce qui nous paraît assez vraisemblable, tout ce qu'on peut en conclure, c'est que les art. 2194 et 2195 se trouvent en opposition sur ce point avec l'art. 2135 qui fixe la date de l'hypothèque seulement *au jour du mariage*.

Dire, comme M. Troplong (2), que le législateur, dans ce dernier texte, a parlé du jour du mariage, parce que ordinairement le contrat notarié a lieu la veille seulement de la célébration, ce

(1) V. d'Olive, liv. III, chap. XXIV ; Serres, p. 569 ; Roussilhe, t. 1, n° 301.
(2) Comm. sur l'art. 2135, n° 579.

n'est guère simplifier la difficulté; car on peut répliquer avec autant de raison, que si la loi a parlé du *contrat de mariage* dans les art. 2194 et 2195, c'est parce que ordinairement le contrat notarié est aussitôt suivi de la célébration.

Il faut donc, nous le croyons, reconnaître entre les textes cités une véritable opposition, et ne point faire aux auteurs du Code civil le ridicule honneur que faisaient dans le moyen âge certains glossateurs aux compilateurs de Justinien, en supposant qu'aucun texte des lois romaines n'était en contradiction réelle avec un autre, et qu'il devait nécessairement y avoir quelque moyen de les concilier. Tout se réduit donc à déterminer entre des textes contradictoires lequel doit être préféré; et, à notre avis, le choix n'est pas douteux. L'art. 2135 en effet a deux titres à la préférence. D'abord il est placé au siége de la matière, tandis que les art. 2194 et 2195 n'ont nullement pour but de fixer le rang de l'hypothèque légale des femmes, puisqu'ils ne parlent que d'un seul point de départ pour tous les cas, tandis que l'art. 2135 assigne, suivant la nature diverse des droits ou des reprises, des points de départ différents. Ensuite, la disposition de l'article 2135 est plus conforme aux principes. Sur quelle considération en effet est basée l'hypothèque légale accordée aux femmes? Uniquement sur la dépendance dans laquelle le mariage les place vis-à-vis de leurs maris. Or, faire remonter l'hypothèque à une époque où cette dépendance n'existe pas encore, où la femme doit veiller elle-même à ses intérêts, c'est placer l'effet avant la cause, ce que la raison ne permet point.

M. Troplong tire grand avantage de ce que les anciens auteurs faisaient, en principe, remonter l'hypothèque au contrat de mariage; mais ce jurisconsulte savant aurait dû se souvenir que cela tenait à cette circonstance que les contrats de mariage étaient ordinairement notariés, et que tout acte notarié produisait hypothèque du jour de sa date. Aussi, même dans le ressort du parlement de Toulouse, quand les articles de mariage avaient été passés sous-seing privé, n'accordait-on l'hypothèque qu'à dater du jour de l'aveu authentique qui en avait été fait postérieurement (1).

On devrait au moins, dans le système contraire, indiquer comment pourrait se purger l'hypothèque conditionnelle d'une femme dont le contrat de mariage serait passé, mais dont le mariage n'aurait pas encore été célébré, et s'il faudrait suivre en

(1) V. Serres, *Inst.*, p. 569.

pareil cas les formalités de la purge légale, comme si le mariage avait déjà eu lieu (1).

675. Le projet du conseil d'état fut d'abord de ne fixer qu'une seule date à l'hypothèque de la femme pour toutes ses créances ou reprises contre son mari, c'est-à-dire de faire remonter toujours cette hypothèque au jour du mariage. Mais le tribunat critiqua ce système : « Les sommes dotales, dit-il dans ses observations, ne doivent avoir d'hypothèque légale, lorsqu'elles proviennent des successions, que du jour de l'ouverture de ces successions; car c'est seulement alors qu'il y a, de la part du mari, une administration qui seule peut faire le fondement de l'hypothèque. Ce qu'on vient de dire des successions s'applique aux donations (2). » C'est pour faire droit à ces observations que l'art. 2135 fut rédigé tel que nous le voyons aujourd'hui.

676. Mais toute exception est de droit étroit. Partant, à part le cas de successions ou de donations soumis à une règle spéciale par l'art. 2135, l'hypothèque, dans tous les autres cas, doit prendre rang du jour du mariage. C'est donc à dater de ce jour que la femme doit être colloquée, quoique sa dot n'ait été payée ou même ne soit devenue exigible que longtemps après; c'est aux tiers à prévoir ce payement ultérieur (3). C'est aussi à dater de ce jour qu'elle doit être colloquée pour l'indemnité des dégradations que le mari aurait commises sur l'immeuble dotal; à dater de ce jour encore, qu'elle doit être allouée pour les sommes substituées dont elle n'avait que l'expectative, mais dont les tiers ont pu aisément connaître le *quantum*, et pour les sommes reçues par le mari par suite d'une action en rescision comprise dans la dot, et dont les tiers par conséquent pouvaient connaître l'existence et prévoir l'exercice (4).

677. Par application du même principe, il faut décider

(1) L'opinion de M. Troplong est aussi celle de MM. Tarrible, *Rép.*, v° *Inscription*, p. 201, n° 8, et Volowski, *Revue de législation*, t. I, p. 278. — Mais MM. Grenier, t. I, n° 243; Persil, sur l'art. 2135, § 2, n° 2; Dalloz aîné, t. IX, p. 133, n° 2; A. Dalloz, v° *Hyp. légale*, n° 79; et Sériziat, n° 308, se prononcent dans notre sens. — *Conf.* Nîmes, 26 février 1834 (aff. Beaume).

(2) V. M. Fenet, *Trav. prép. du Code civil*, t. XV, p. 414.

(3) *Conf.* MM. Grenier, t. I, p. 499; Troplong, sur l'art. 2135, n° 584 *bis*.

(4) On est surpris que MM. Troplong, sur l'art. 2135, n° 587, et Grenier, t. I, n° 233, aient pu assimiler ce dernier cas au cas de successions échues ou de donations faites depuis le mariage; c'est assimiler un droit à une espérance. M. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. IX, p. 134, n° 8, n'est point tombé dans la même confusion.

encore sans hésitation, que si le contrat de mariage confère au mari le droit d'aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de sa femme et si le mari use de ce droit, c'est à dater du jour du mariage, et non pas seulement à dater de l'aliénation, que doit prendre rang l'hypothèque de la femme pour la répétition du prix de l'immeuble vendu.

Au premier abord, on peut hésiter à décider la question dans le même sens, quand le contrat de mariage n'autorisait le mari à aliéner la dot qu'avec le concours de sa femme. Il semble, en effet, qu'il y a beaucoup d'analogie entre ce cas et celui où la femme commune consent à l'aliénation d'un de ses propres; or, l'art. 2135 ne fait partir en ce dernier cas l'hypothèque que du jour de l'aliénation. Mais l'analogie est trompeuse. La femme commune est réputée moins dépendante de son mari que la femme dotale, et d'un autre côté, l'aliénation d'un propre dont le prix peut devenir pour la communauté une source de gains considérables profite communément beaucoup plus à la première que l'aliénation de l'immeuble dotal ne peut profiter à la seconde. Il est donc tout à fait équitable d'accorder à celle-ci une hypothèque plus avantageuse qu'à celle-là, car il est naturel que les sûretés de la créance soient en raison inverse des avantages que cette créance procure. Notre opinion, sur ce point, est aussi celle de M. Troplong (1).

678. Mais faut-il admettre le même principe quand le mari a aliéné la dot indûment, et quand la femme, comme elle en a le droit d'après ce qui a été dit précédemment, au lieu d'exercer l'action révocatoire qui lui compète, réclame du mari la restitution du prix? La cour suprême, dans un de ses arrêts (2), est allée jusque-là; mais nous craignons qu'elle ne soit allée trop loin. Nous avons dit plus d'une fois, et c'est, en effet, un des principes les plus importants de la matière, que l'inaliénabilité de la dot n'a pour but que d'en assurer la conservation; que cette inaliénabilité, par conséquent, ne doit jamais tourner au détriment de la femme pour l'empêcher de faire sa condition meilleure, et qu'ainsi la femme doit pouvoir réclamer le prix au lieu de la chose, toutes les fois qu'elle trouve de l'avantage dans l'aliénation qui a été faite. Mais la femme ne doit pas être admise à invoquer et à repousser au même moment le système de la dotalité. Sans doute, la vente peut lui profiter comme si elle n'était

(1) Comm. sur l'art. 2135, n° 589 *bis*.
(2) *Req. rej.*, 27 juillet 1826 (aff. Durand).

pas mariée sous le régime dotal, mais aux mêmes conditions que si elle n'avait pas embrassé ce régime. Décider la question autrement, c'est enlever toute sécurité aux actes passés avec un mari qui jouit d'une dot immobilière, et favoriser la fraude, puisqu'il suffira d'aliéner ensuite la dot pour que la femme puisse primer des tiers qui avaient traité avec le mari dans les premiers temps de la célébration, et qui auraient plutôt prévu l'advenance à la femme de quelque succession ou donation qu'ils n'auraient prévu une aliénation illicite de la dot. L'arrêt précité de la cour suprême nous semble donc n'être qu'un écho lointain des priviléges exorbitants accordés par la loi *assiduis* aux créances de la femme dotale, priviléges si justement proscrits par l'art. 1572 (1).

SECTION XX.

DES BIENS PARAPHERNAUX (2) OU EXTRADOTAUX.

679. L'importance de cette section nous oblige à la subdiviser. Nous parlerons donc : 1° des biens qui doivent être réputés paraphernaux ; 2° de l'administration et de la jouissance de ces biens ; 3° de la proportion dans laquelle la femme qui n'a que des paraphernaux doit contribuer aux dépenses du ménage ; 4° de l'aliénation des biens paraphernaux, et de l'exécution sur ces mêmes biens des obligations contractées par la femme ; 5° du remploi des paraphernaux aliénés ; 6° des procès relatifs aux paraphernaux ; 7° des stipulations contractuelles qui peuvent modifier les règles ordinaires de la paraphernalité ; 8° de l'hypothèque légale attachée aux créances paraphernales. Ce sera le sujet d'autant de paragraphes.

§ 1. — *Des biens qui doivent être réputés paraphernaux.*

Sommaire.

680. Tous les biens que la femme ne s'est pas constitués en dot et qui ne lui ont pas été donnés par contrat de mariage, sont paraphernaux.

(1) Quant aux autres questions qui se rattachent à l'hypothèque accordée par la loi à la femme dotale, elles appartiennent plus particulièrement au régime hypothécaire, et sortent dès lors de notre sujet.

(2) On sait que ce mot vient du grec παράφερνα, qui signifie *en dehors de la dot.*

681. De la donation faite à la femme avant ou depuis le mariage, sous la condition que les biens donnés seront dotaux.
682. Les biens donnés, même en contrat de mariage, sont paraphernaux quand cela a été convenu.
683. Un bien dotal ne peut jamais devenir paraphernal.
684. Dans quels cas les gains faits par la femme lui appartiennent et sont paraphernaux.
685. Des acquisitions faites au nom de la femme avec les deniers du mari.
686. Dans quels cas la femme peut-elle répéter comme faisant partie de ses paraphernaux des biens acquis par le mari?

680. « Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, porte l'art. 1574, sont paraphernaux. » Si donc les époux ont déclaré se marier sous le régime dotal, sans que le contrat de mariage contienne aucune donation au profit de la femme ni aucune constitution de la part de cette dernière, tous ses biens sont paraphernaux. Si la femme s'est constitué tous ses biens sans exprimer qu'elle y comprenait les biens à venir, la constitution, d'après l'art. 1542, n'étant censée comprendre que les biens présents, les biens qui adviennent postérieurement à la femme sont paraphernaux.

Les biens donnés à la femme en faveur de son prochain mariage, mais en dehors du contrat, sont encore paraphernaux, à moins que la femme ne se les constitue ensuite. L'art. 1541 ne répute dotal que ce qui est donné à la femme *en contrat de mariage*.

681. Mais les biens donnés en faveur du prochain mariage seraient-ils dotaux, si le donateur avait formellement exprimé l'intention qu'ils fussent tels? Ils le seraient, sans doute, dans les rapports du mari et de la femme, en ce sens que le mari devrait seul jouir des revenus de ces biens tant qu'il supporterait les charges du mariage; mais ils ne le seraient pas à l'égard des tiers, en ce sens que le principe de l'inaliénabilité ne les atteindrait pas, à moins que la donation et la condition y insérée n'eussent été expressément rappelées dans le contrat de mariage, auquel cas les tiers ne pourraient en prétexter cause d'ignorance. Quant aux biens donnés postérieurement au mariage, et comme tels non compris dans la dot, le donateur peut bien encore exprimer que la jouissance appartiendra au mari tant qu'il supportera les charges du mariage; mais il ne lui appartient pas d'imprimer aux biens le caractère d'inaliénabilité : ainsi, sauf le mode de jouissance, les biens demeurent incontestablement paraphernaux (1).

(1) V. ci-dessus, n° 376.

682. Les biens donnés à la femme dans le contrat de mariage sont aussi paraphernaux, lorsque cela est expressément stipulé (art. 1541); et si, par une autre clause, la femme se constitue tous ses biens présents ou même à venir, les biens donnés sous la clause de paraphernalité en demeurent naturellement exceptés.

683. Mais, dès l'instant qu'un bien a été déclaré dotal, il ne peut plus devenir paraphernal depuis le mariage, à tel point que, s'il vient à subir un changement, une altération quelconque, par exemple, si une maison a été complétement ruinée ou incendiée, ce qui reste ne cesse pas d'être dotal; c'est une conséquence naturelle de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Arrivons à des points plus délicats et plus sujets à controverse.

684. Un de ces points consiste à déterminer le caractère des salaires ou bénéfices obtenus par la femme dans l'exercice d'une industrie légitime, et à savoir d'abord si ces revenus appartiennent dans tous les cas au mari; car la première condition, pour qu'un bien puisse être dotal ou paraphernal, c'est qu'il appartienne à la femme. Cette question offre de nos jours un véritable intérêt pratique, puisque, indépendamment de certaines industries délicates où leur goût leur a toujours assuré une incontestable supériorité, un grand nombre de femmes se livrent aujourd'hui avec succès à la culture des lettres et des arts, et trouvent souvent dans cette culture des sources de lucre que les femmes de nos aïeux ne connaissaient pas.

La cour de Riom a résolu cette question tout à l'avantage du mari (1). Elle a déclaré expressément « que non-seulement les revenus de la dot, *mais encore le travail et l'industrie de la femme, appartiennent au mari.*» Mais nous devons nous empresser de dire que les faits sur lesquels la cour de Riom a eu à statuer s'étaient passés avant l'an XI, par conséquent, avant la promulgation du Code civil; et, quoique ces faits dussent, à ce qu'il résulte de la notice qu'on lit dans les recueils, être jugés par les règles du droit écrit et non par celles de la coutume d'Auvergne, il semble que la cour de Riom fut influencée par les principes de cette coutume singulièrement favorable à la puissance maritale. « Femme mariée ou fiancée, portait en effet l'art. 1er, ch. XIV, de la coutume d'Auvergne, est *en la puissance* de son mari ou fiancé, excepté quant aux biens adventifs ou paraphernaux desquels elle

(1) Arrêt du 22 février 1809 (aff. Clavières).

est réputée mère de famille et dame de ses droits. » Il résultait de là que sauf quant à ses biens paraphernaux, la femme en Auvergne était à peu près dans la même position que la femme romaine placée *in manu mariti;* ce qu'elle acquérait par son travail profitait toujours au mari.

Mais ces principes, si durs pour la femme, sont-ils bien ceux que les auteurs du Code civil ont voulu consacrer? Rien dans leur œuvre n'autorise à le penser (1). A la vérité, l'art. 213 dit que la femme doit obéissance à son mari; mais l'obéissance de la femme a des limites, et nous ne pensons pas que le mari puisse, en vertu de la suprématie qui lui est attribuée par la loi, imposer à sa femme d'autres travaux que ceux qu'exige sa position d'épouse et de mère.

A la vérité encore, les époux contractant ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (art. 203), la femme doit contribuer à ces dépenses par son industrie dans une proportion équitable, et même les supporter exclusivement si le mari est dans l'impossibilité de concourir pour aucune part. Mais là n'est pas la question. Nous supposons que le mari peut contribuer pour sa part aux dépenses du ménage, que la femme y contribue pour la sienne; nous supposons par exemple qu'une femme travaille tout le jour dans l'intérêt de la famille, et nous demandons si le pécule qu'elle aura gagné péniblement en dérobant de longues heures à son sommeil pour travailler la nuit, devra encore appartenir au mari? Décider la question affirmativement, ce serait évidemment outrepasser les termes de la loi pour transformer l'épouse en esclave, faire d'un être que la Providence a principalement destiné à embellir l'intérieur domestique un vil instrument d'acquisition, et encourager à la fois l'oisiveté du mari qui aimerait mieux faire travailler sa femme que travailler lui-même, et l'oisi-

(1) V. toutefois en sens contraire les motifs d'un arrêt de la cour de Toulouse du 2 août 1825 (aff. Valette), et M. Benoit, *Des paraphernaux*, n° 13. — Les interprètes du droit romain étaient partagés sur la question. Boerius, décis. 81; Godefroy, sur la L. 6, au Code, *De donat. int. vir. et uxor.*, et Ranchin, v° *Uxor*, art. 3, décidaient la question en faveur de la femme; Faber, dans son *Code*, liv. IV, tit. XIV, def. 41, se prononçait en faveur du mari. V. aussi Catelan, liv. IV, chap. V. — Rien ne nous semble plus raisonnable que ce que dit Ranchin : « *Uxor non tenetur viro negotiari nisi obsequialibus, alias ad præceptum viri mulier non tenetur operari...;* » et Ranchin en conclut que la femme doit conserver comme sa propriété personnelle tout ce qu'elle a gagné par un travail auquel elle n'était pas obligée.

veté de la femme, qui serait peu portée à se livrer à des travaux extraordinaires dont elle ne pourrait jamais recueillir le fruit.

Supposons maintenant que le pécule acquis par la femme au moyen de travaux qui n'ont pas nui à l'accomplissement de ses devoirs soit sa propriété et non pas celle du mari, ce pécule est dotal si la femme s'est constitué ses biens à venir, et le mari peut en exiger le versement dans ses mains à la charge par lui de restituer pareille somme lorsqu'il devra rendre la dot; dans le cas contraire, il est paraphernal, et la femme peut en conserver à la fois la propriété et la jouissance.

Il est facile, à l'aide de ces principes, de régler le sort des bénéfices faits par la femme dans le négoce. Si elle fait un négoce contre le gré de son mari, elle contrevient à la loi, et il est naturel de punir sa désobéissance en attribuant au mari tous les profits qu'elle aura pu faire. Si elle fait, dûment autorisée, un commerce étranger à celui de son mari, les bénéfices lui appartiennent exclusivement, sauf l'application des principes de l'action alimentaire; et ces bénéfices, lors de la cessation du commerce, seront réputés dotaux ou paraphernaux suivant la distinction précédemment faite (1). Enfin, si elle détaille seulement les marchandises de son mari, les bénéfices en principe n'appartiennent qu'à ce dernier; mais s'il avait été convenu entre les époux que la femme aurait une indemnité pour ce travail extraordinaire, auquel sa position ne semblait pas l'astreindre, cette convention devrait être respectée.

Ce ne sont donc en définitive que les gains dont la femme ne pourrait pas indiquer une origine honnête et légale, qui doivent, par égard même pour la réputation de la femme, être réputés appartenir au mari, conformément à la célèbre loi *Quintus Mucius* 51, au Digeste, *De donat. int. vir. et uxor.*, et à la loi 6, au Code, *eodem titulo*.

685. Examinons maintenant quel doit être le sort des acquisitions faites au nom de la femme. Il est évident tout d'abord que ces acquisitions lui appartiennent en propre, toutes les fois qu'elle peut justifier les avoir payées de ses deniers. Mais le point délicat est celui de savoir si, lorsque les deniers qui ont servi à solder l'acquisition appartenaient au mari, la femme peut retenir la propriété de l'objet acquis en son nom, à la charge

(1) V. Roussilhe, t. I, n° 190, qui cite, comme émettant un avis conforme, Mornac, Faber, Dumoulin et Chassanée. — V. aussi M. Sériziat, n° 321, et l'arrêt précité de la cour de Toulouse du 2 août 1825 (aff. Valette).

seulement de restituer les sommes fournies par le mari ; ou bien au contraire, si l'objet acquis lui-même doit être réputé la propriété de ce dernier.

M. Tajan, dans ses annotations sur les arrêts inédits du parlement de Toulouse recueillis par M. Laviguerie (1), adopte le premier sentiment, et invoque à l'appui une masse imposante d'autorités de l'ancien comme du nouveau droit, qui décident que la propriété d'une chose achetée avec l'argent d'autrui appartient à celui qui a acheté en son nom, et non pas à celui qui a fourni seulement les deniers. Nous ne contestons pas le principe général. Nous n'en contestons pas non plus l'application à la femme, quand celle-ci avait à l'avance reçu du mari les deniers, consacrés ensuite par elle à une acquisition qu'elle était parfaitement libre de ne pas faire. La femme en effet est alors toujours comptable des deniers qu'elle avait reçus à titre de prêt ou de don révocable, quand même la chose viendrait à périr, et il est équitable qu'elle profite par réciprocité de l'augmentation de valeur que la chose a reçue.

Mais ce n'est pas là le cas le plus ordinaire. En général, l'acquisition est réglée d'avance par le mari qui verse directement les deniers entre les mains du vendeur, lequel simplement en fait quittance comme s'il les avait reçus de la femme, en sorte que celle-ci n'intervient que pour accepter les clauses d'un contrat déjà arrêté. Or, dans ce cas, on conviendra sans doute que si la chose venait à périr, la femme ne serait point tenue de faire compte d'un prix qu'en réalité elle n'aurait jamais eu à sa disposition ; et, par réciprocité, on est obligé, ce semble, de convenir aussi que si la chose vient à augmenter de valeur, ce doit être pour le compte du mari qui seul subissait les chances de perte, c'est-à-dire qu'en réalité c'est la chose et non pas le prix que le mari a voulu donner à la femme, et que l'acquisition n'a été faite au nom de celle-ci que pour dissimuler l'origine des deniers ou éviter un double droit de mutation.

Il résulte de ces principes que le mari peut toujours, durant le mariage, reprendre la chose qu'il a achetée sous le nom de la femme, puisque les dons entre époux durant le mariage sont essentiellement révocables. Mais, si le mari meurt sans avoir manifesté l'intention de révoquer le don qu'il avait fait, la femme conserve-t-elle la chose acquise en son nom ? Cela dépend du point de savoir si les donations déguisées faites entre époux

(1) V° *Acquisitions*, t. I, p. 62.

sont complétement nulles ou seulement réductibles. Nous ne devons pas discuter dans cet ouvrage cette question importante, qui appartient au titre des donations. Il suffit pour notre objet de dire que la cour de cassation s'est prononcée deux fois dans le sens de la nullité absolue (1).

Il va sans dire maintenant que si les choses acquises au nom de la femme restent pourtant la propriété du mari quand celui-ci a fourni les deniers et réglé les conditions du contrat, il doit en être, à plus forte raison, de même des choses acquises par la femme à l'insu et avec les deniers du mari; car il est de principe qu'un fait répréhensible, autrement dit, un délit, en prenant ce mot dans son sens large, ne doit jamais être pour celui qui l'a commis une cause de lucre (2).

686. Nous venons de voir un cas où le mari est propriétaire d'objets acquis au nom de la femme. Cela nous fournit l'occasion naturelle d'examiner si la femme peut, en certains cas, réclamer la propriété d'objets acquis par le mari.

Nous avons décidé précédemment que, lorsque le mari s'est rendu adjudicataire d'un bien qui était en partie dotal, la femme dotale jouit du droit d'option accordé à la femme commune par l'art. 1408. En est-il de même, quand la part indivise de la femme était pour elle un bien paraphernal? Un arrêt de la cour de Limoges (3) a jugé l'affirmative, et cet arrêt ne fait aucune distinction. Il nous semble pourtant qu'une distinction est nécessaire. Le droit exceptionnel accordé à la femme par l'article 1408 repose principalement sur cette considération qu'en principe un administrateur ne peut pas acquérir les biens qu'il administre, et cette considération a toute sa force, lorsque le mari, ce qui arrive le plus souvent, administre de fait les paraphernaux de sa femme. Mais s'il était bien constaté que la femme administrait elle-même ses paraphernaux, et que le mari n'avait acquis qu'au refus de la femme d'acquérir pour son propre compte, l'art. 1408, considéré dans son esprit comme dans sa lettre, semblerait inapplicable : le mari serait donc fondé à garder la chose qu'il aurait acquise loyalement, et dont il n'aurait

(1) *Civ. rej.*, 30 novembre 1831 (aff. Lepinglez), et 29 mai 1838 (aff. d'Hautepoul).

(2) V. l'arrêt précédemment cité de la cour de Riom du 22 février 1809 (aff. Clavières), *suprà*, n° 684.

(3) Arrêt du 12 mars 1828 (aff. Guvard). *Conf.* Toulouse, 24 janvier 1835 (aff. Poulvière).

pas été dispensé de payer l'entier prix si elle eût péri dans ses mains.

Du reste, hors le cas que nous venons de voir, la femme ne pourrait être admise à revendiquer une chose acquise par son mari, qu'à la condition de prouver qu'elle a donné mandat à ce dernier de faire l'acquisition pour elle. M. de Laviguerie, dans ses Arrêts inédits du parlement de Toulouse (1), cite un arrêt du 28 juillet 1770 qui jugea qu'un mari qui avait acquis en son propre nom des maisons joignant une maison paraphernale de sa femme, était censé avoir fait l'acquisition pour le compte de cette dernière. Il est à croire que, dans cette espèce, les juges reconnurent ou supposèrent un mandat spécial donné par la femme au mari; sans quoi, ce serait le cas de dire, *legibus, non exemplis judicandum.*

§ 2. — *De l'administration et de la jouissance des paraphernaux.*

Sommaire.

687. La femme, en principe, a l'administration et la jouissance des paraphernaux. — Art. 1576.
688. Quand le mari jouit des paraphernauv, l'étendue de ses droits diffère suivant les cas.
689. *Du cas où le mari jouit en vertu d'une procuration de sa femme.*
690. Du cas où le mari jouit sans mandat de sa femme, mais sans opposition de sa part.
691. Du cas où le mari jouit malgré l'opposition constatée de la femme.
692. Différences entre le cas où le mari jouit en vertu d'une procuration à la charge de rendre compte des fruits, et le cas où il jouit malgré l'opposition de sa femme.
693. Le mari qui jouit des paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. — Art. 1580.
694. Pourvu qu'il fasse siens les entiers fruits.
695. Mais ce n'est pas à dire qu'il ait, à tous égards, les mêmes droits que l'usufruitier.

687. « La femme, porte l'art. 1576 dans sa première partie, a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. » Elle seule donc a le droit d'en percevoir les fruits et intérêts, de recevoir le remboursement des capitaux (2), de donner les immeubles à ferme ou à colonage, pourvu que les baux n'excèdent

(1) T. Ier, p. 66.

(2) *Conf.* Turin, 19 janvier 1810 (aff. Taricchi-Stroppo), v° aussi MM. Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 371, n° 3; Bellot, t. IV, p. 300. V. cependant M. Benoit, p. 38 et suiv.

pas les limites fixées par les art. 1429 et 1430 du Code (1).

La femme peut administrer et percevoir les fruits, soit par elle-même, soit par l'intermédiaire d'un mandataire, et elle peut choisir pour son mandataire le mari comme toute autre personne.

688. Quand c'est un tiers qui jouit ou administre au nom de la femme, il est évidemment comptable de tout ce qu'il a pu recevoir pour le compte de celle-ci; mais quand c'est le mari, la loi fait des distinctions. Aux termes de l'art. 1577: « Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, *avec charge de lui rendre compte des fruits*, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. » L'art. 1578 ajoute : « Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. » Enfin l'art. 1579, prévoyant un dernier cas, dispose : « Si le mari a joui des biens paraphernaux, malgré l'opposition *constatée* de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés. »

Reprenons l'explication de ces articles importants, en distinguant les trois cas qu'ils prévoient.

689. 1er cas. *Le mari administre en vertu d'une procuration de sa femme*. Les principes généraux veulent que le mari se renferme alors dans les limites de la procuration qui lui a été donnée (C. civ., art. 1989). Partant, s'il a été autorisé seulement à toucher les fermages ou les intérêts, il ne peut ni renouveler les baux ni recevoir le remboursement des capitaux. Si la procuration a trait à un bien désigné, elle n'a aucun effet à l'égard des autres. Ce n'est enfin qu'autant qu'elle charge le mari d'une manière générale d'administrer les biens paraphernaux de sa femme, que le mari peut faire à l'égard de ces biens tous les actes qui n'excèdent pas les limites ordinaires de l'administration, par exemple, consentir ou renouveler des baux pour neuf ans ou au-dessous.

Mais que faut-il décider à l'égard des fruits ou intérêts que le mari a touchés? Doit-il en rendre compte en totalité? Il le doit sans nul doute, quand il n'a reçu le pouvoir d'administrer qu'*avec charge de rendre compte des fruits*, ce qui est proprement le cas prévu par l'art. 1577.

(1) V. MM. A. Dallo⁻, v° *Paraphernaux*, n° 9; Bellot, t. IV, p. 300; Benoit, p. 63.

La question souffre plus de difficulté quand la procuration ne soumet pas expressément le mari à rendre compte des fruits.

Pour soutenir que dans ce cas-là même il est tenu de rendre compte de la totalité des fruits, on peut dire que la procuration le place dans la position d'un mandataire ordinaire, qui est certainement comptable de tout ce qu'il a reçu; que l'orateur du gouvernement, M. Berlier, semblait bien entendre la loi ainsi, puisqu'il disait expressément dans son rapport au corps législatif, que si le mari n'a joui qu'en vertu d'un mandat exprès, *il est tenu des mêmes actions que tout mandataire* (1); qu'enfin l'art. 1578 semble indiquer que le mari ne gagne les fruits consommés que lorsqu'il a joui sans mandat de sa femme.

Mais ces inductions, car ce ne sont que des inductions, ne sauraient prévaloir sur la disposition bien claire de l'art. 1577, qui n'assimile le mari aux mandataires ordinaires que lorsque la procuration a été faite *avec charge de rendre compte des fruits.* Quand cette charge n'a pas été formellement imposée, il est naturel de penser que la femme, en donnant pouvoir à son mari d'administrer ses biens, a entendu le charger aussi de l'emploi et de la distribution de ses revenus, et dès qu'elle n'est pas contente de cet emploi, elle n'a qu'à révoquer sa procuration; tandis, au contraire, que si la femme impose au mari l'obligation de lui rendre compte des fruits, il est sensible qu'il n'en doit faire aucun emploi sans son consentement exprès.

La position du mari qui jouit en vertu d'une procuration, mais sans charge expresse de rendre compte des fruits, doit donc être complétement assimilée, pour ce qui regarde les fruits, au second cas que prévoit la loi et dont nous allons parler maintenant (2).

690. 2e cas. *Le mari a joui des biens paraphernaux sans mandat de la femme, mais sans opposition de sa part.* — En ce cas, dit l'art. 1578, « il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. » La raison en est que ces derniers fruits sont présumés avoir été consommés au gré de la femme, et employés à son entretien ou à celui de la famille, et il n'y a pas lieu de distinguer entre les fruits déjà détachés lorsque le mari est entré en jouissance et ceux qui ne l'étaient pas (3).

(1) V. M. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 298.

(2) *Conf.* MM. Bellot, t. IV, p. 309; Duranton, t. XV, n° 382; A. Dalloz, v° *Paraphernaux*, n° 19; Sériziat, n° 348.

(3) V. M. Sériziat, n° 349.

Les fruits *consommés* sont ceux dont il ne reste plus rien, pas même l'équivalent; ceux, par exemple, qui ont été absorbés en nature pour les besoins des époux ou de la famille, et ceux aussi que le mari aurait aliénés, mais dont le produit aurait également été absorbé dans le ménage.

Doit-on considérer également comme consommés les fruits dont le mari a disposé, mais dont la valeur lui serait encore due? Nous ne le pensons pas. Puisque le mari n'a pas consommé le prix de la vente, il est à présumer qu'il n'aurait point consommé non plus les fruits eux-mêmes s'il ne les avait point vendus (1).

Bien plus, si le mari avait déjà reçu le prix des fruits, la présomption naturelle, il est vrai, serait de considérer dès l'instant du payement ce prix comme consommé, parce qu'il a pu, au même instant, être employé à solder des dépenses du ménage; mais nous pensons que cette présomption doit céder devant la preuve du contraire fournie par la femme ou ses héritiers. C'était la doctrine universellement admise avant le Code, et elle paraît trop équitable pour qu'on puisse croire que les auteurs du Code civil ont voulu la changer (2).

Dès l'instant que la femme laisse jouir son mari de ses paraphernaux sans y mettre opposition, elle est censée lui donner pouvoir de toucher des débiteurs ou détenteurs des biens paraphernaux tous les intérêts ou fermages échus, et d'en donner quittance. Ces débiteurs ou détenteurs sont donc complétement libérés en payant au mari, et la femme n'a son recours, tel que de droit, que contre ce dernier.

Mais là se borne, à notre avis, le pouvoir du mari; nous ne pensons pas que sa jouissance de fait lui confère le droit de consentir ou de renouveler des baux (3), ni de recevoir le remboursement des capitaux. Si cependant la femme avait remis au mari ses titres de créance, les quittances consenties par celui-ci, même pour des capitaux, seraient incontestablement libératoires pour les débiteurs, car le fait de cette remise constitue un mandat implicite. C'est, du moins, ce que décidait Roussilhe (4), dont la doctrine, en ce point, nous semble très-équitable, parce que les femmes ayant en général peu de goût pour les affaires,

(1) *Conf.* MM. Toullier, t. XIV, p. 440; Benoit, *Des paraphernaux*, n° 189.

(2) *Conf.* M. Benoit, *Des paraphernaux*, n° 177, qui cite les autorités nombreuses de l'ancien droit. — *Contrà*, M. Toullier, t. XIV, p. 441.

(3) *Contrà*, M. Sériziat, n° 375.

(4) T. I, n° 150.

les mandats en faveur des maris se présument facilement. Aussi pensons-nous que, dans le cas même où le mari se serait emparé des titres à l'insu de sa femme ou contre son gré, les débiteurs qui auraient payé de bonne foi au mari pourraient se protéger encore en invoquant par analogie le principe écrit dans l'art. 1240 du Code civil, et d'après lequel le payement fait *de bonne foi* à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

691. 3e cas. *Le mari a joui malgré l'opposition constatée de la femme.* — Il est alors, aux termes de l'art. 1579, comptable de tous les fruits tant existants que consommés.

Mais l'opposition de la femme ne se présume pas : il faut, d'après la loi, qu'elle soit *constatée*, et cette constatation, ce semble, ne peut résulter que d'un acte écrit et exprès, tel qu'une signification par notaire ou par huissier (1). La loi paraît avoir voulu exclure absolument ici la preuve testimoniale, qui a toujours des dangers, et dont les résultats sont souvent équivoques. Aussi la croirions-nous inadmissible, quand même les réclamations de la femme n'auraient pour objet qu'une valeur inférieure à 150 francs (2).

L'opposition de la femme, quand elle est constatée, empêche-t-elle, du reste, que les tiers, tels que fermiers ou colons partiaires, ne se libèrent valablement en payant au mari? Nous ne le pensons pas, si ces tiers ont ignoré l'opposition de la femme; car alors, pour ce qui les concerne, la présomption de mandat subsiste toujours (3). Mais la femme, à leur égard, nous semblerait admissible à *prouver, même par témoins, qu'ils connaissaient* son opposition; et dans ce cas, le payement qu'ils auraient fait serait nul, parce qu'ils *n'auraient pas payé à leur créancier véritable*, et qu'ils ne pourraient exciper de leur bonne foi pour écarter l'application rigoureuse du principe.

Ce que nous venons de dire ne s'applique, du reste, qu'aux débiteurs de fruits; car, pour les débiteurs de capitaux, ainsi que nous le disions dans le cas précédent, ils ne peuvent se libérer entre les mains du mari qu'autant que la présomption de mandat résulterait en sa faveur des titres de créance, qu'il exhiberait.

692. Le mari qui jouit malgré l'opposition constatée de la femme est comptable, dit l'art. 1579, des fruits tant existants

(1) Toulouse, 14 mai 1836 (aff. Esquilat).

(2) *Conf.* MM. Malleville, sur l'art. 1579; Duranton, t. XV, nos 583 et 584; A. Dalloz, v° *Paraphernaux*, n° 23; Sériziat, n° 365.

(3) *Conf.* M. Sériziat, n° 373.

que consommés. Nous avons vu aussi que celui qui jouit en vertu d'une procuration, mais à charge de rendre compte des fruits, est pareillement comptable de tous les fruits existants ou consommés; en sorte qu'il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre l'un et l'autre.

La raison cependant ne permet pas d'assimiler complétement, quant aux résultats, une jouissance illicite et tyrannique à une jouissance parfaitement légale. Aussi pensons-nous qu'il y a entre les deux cas de nombreuses différences sous d'autres rapports. Ainsi d'abord, nous pensons que le mari qui jouit malgré l'opposition de sa femme est responsable comme tout possesseur de mauvaise foi, non-seulement des fruits perçus, mais encore de ceux qu'il aurait pu percevoir par une meilleure gestion, tandis que celui qui jouit en vertu d'une procuration n'est responsable des fruits non perçus qu'autant qu'on pourrait lui imputer une faute grave (C. civ., art. 1992). Dans le premier cas, le mari ne peut obtenir que la répétition des impenses indispensables et de la plus value procurée par d'autres impenses, tandis que, dans le second, il peut répéter toutes les impenses qu'il a faites pour exécuter le mandat, quand même elles auraient pu être moindres (C. civ., art. 1999).

D'un autre côté, l'intérêt des avances faites par le mari lui est dû de plein droit dans le second cas, à dater du jour des avances constatées (C. civ., art. 2001), tandis qu'il ne paraît pas dû de plein droit dans le premier.

En un mot, le mari qui jouit en vertu d'une procuration doit être traité avec tous les égards que commande la bonne foi dont le contrat de mandat s'inspire, tandis que celui qui jouit malgré l'opposition constatée de la femme doit être traité avec rigueur, et ne peut appuyer les répétitions qu'il forme sur d'autres bases que sur ce principe d'équité naturelle, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

693. Dans tous les cas, « le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. » C'est la disposition formelle de l'art. 1580. Cet article, du reste, n'a en vue que les obligations qui pèsent sur l'usufruitier à dater de son entrée en jouissance; car il va sans dire que le mari, pour jouir utilement des paraphernaux, pas plus que pour jouir de la dot, n'a besoin ni de dresser préalablement un inventaire ou état des lieux, ni de donner caution (1). Mais il est tenu des réparations d'entretien et de toutes les charges annuelles de

(1) *Conf.* MM. Bellot, t. IV, p. 316; Benoit, *Des paraphernaux*, n^os^ 193 et

l'héritage, telles que les contributions et autres, qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits (C. civ., art. 605 et 608).

Il doit aussi, à peine de dommages-intérêts, dénoncer à la femme toutes les usurpations ou autres entreprises commises par des tiers sur les héritages dont il jouit (art. 614).

S'il jouit de tous les biens paraphernaux, il doit, sans nulle difficulté, supporter les intérêts de toutes les dettes. Mais, s'il ne jouit que d'un bien particulier, doit-il supporter aussi ces intérêts jusqu'à due concurrence? La difficulté vient de ce qu'en principe l'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes, même de celles hypothéquées sur le fonds dont il jouit (C. civ., article 611). Mais le mari jouissant des biens paraphernaux non pas en vertu d'un droit propre, mais uniquement en vertu de la permission ou de la tolérance de sa femme, il n'est pas à présumer que celle-ci ait entendu lui abandonner une partie de ses revenus, sans qu'il fût obligé de supporter une part des intérêts annuels qu'elle est obligée de payer. Il nous semble donc équitable de laisser, en cas pareil, à la charge du mari, une part d'intérêts proportionnelle à la part de fruits dont il a joui (1).

694. Il n'est pas besoin d'ajouter que l'art. 1580 ne s'applique qu'au cas où le mari, par suite de sa jouissance, a fait siens les entiers fruits; à l'égard de ceux dont il est comptable, les principes de l'usufruit ne sauraient recevoir aucune application; l'on ne peut recourir qu'à ceux du mandat ou de la *negotiorum gestio*.

Partant, si le mari qui a joui sans opposition de sa femme est comptable d'une portion de fruits de la dernière récolte encore extante, il ne doit supporter qu'une part proportionnelle des charges annuelles. S'il n'avait consommé, par exemple, que le tiers des fruits de l'année, il ne devrait supporter que le tiers des contributions, des intérêts, etc., et, s'il avait payé davantage, il pourrait le répéter, ou le déduire sur les fruits extants.

La cour de cassation a décidé pourtant que la femme ne doit rembourser aucuns frais de culture pour les fruits non consommés, s'il est reconnu que ces frais ont été payés par le mari avec les fruits consommés (2); mais le principe posé par cet arrêt ne semble admissible qu'autant qu'il paraît d'ailleurs que le mari,

197; Sériziat, n° 374. — Le défaut d'inventaire autorise seulement la femme à prouver la consistance du mobilier par la commune renommée, et l'absence d'un état des lieux fait présumer que les lieux étaient en bon état.

(1) *Conf.* M. Benoit, *Des paraphernaux*, n° 214.

(2) *Req. rej.*, 21 août 1837 (aff. Poujol).

en vue des fruits qu'il avait déjà recueillis, n'avait pas augmenté ses dépenses ; car autrement la jouissance du mari pourrait, en certains cas, devenir pour lui une occasion de perte.

695. Du reste, de ce que le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier, il ne s'ensuit pas, à notre avis, qu'il en exerce tous les droits. Son droit se borne, au contraire, au fait matériel, pour ainsi dire, de la perception des fruits. Ainsi, en supposant qu'il n'ait pas reçu de sa femme pouvoir d'administrer, il ne peut ni consentir ni renouveler des baux. Il ne peut point non plus, en son propre nom, exercer des actions pétitoires, ou même possessoires, relativement aux immeubles dont il jouit : au surplus, nous reviendrons sur ce point, dans le § 5 de cette section.

§ 3. — *Dans quels cas et dans quelles proportions la femme doit contribuer sur ses paraphernaux aux charges du mariage.*

Sommaire.

696. La femme doit supporter sur ses paraphernaux toutes les charges du mariage, lorsqu'il n'y a aucun autre moyen d'y pourvoir.
697. Quand le mari peut suffire par ailleurs aux charges du mariage, la femme qui n'a que des paraphernaux doit, en principe, y contribuer jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.
698. Si la femme s'est constitué une dot, si minime qu'elle soit, elle n'est pas tenue de contribuer sur ses paraphernaux aux charges du mariage, même quand la dot est simplement espérée, ou qu'elle a entièrement péri sans la faute du mari.
699. Les époux peuvent dans le contrat de mariage augmenter ou réduire la part contributive fixée par l'art. 1575.
700. Il peut même être convenu que la femme ne contribuera pour aucune part aux charges du mariage, sauf l'application des principes de l'action alimentaire.
701. L'obligation pour la femme de contribuer sur ses paraphernaux aux charges du mariage n'autorise pas le mari à s'immiscer dans l'administration de ces biens.
702. Mais c'est au mari seul, en principe, qu'il appartient de régler la dépense.
703. Que faut-il entendre par *charges du mariage?*
704. Quand le mari ne peut suffire aux charges du mariage, les biens paraphernaux doivent, en général, être vendus plutôt que les biens dotaux.

696. La première règle à rappeler à cet égard, c'est que les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, d'élever et d'entretenir leurs enfants, et, en cas de besoin, de se fournir réciproquement des aliments (C. civ., art. 203 et 212). Nulle convention ne saurait les affran-

chir de ces obligations que la loi leur impose. Partant, qu'il y ait eu ou non constitution d'une dot, il est incontestable que la femme est tenue sur ses paraphernaux de toutes les charges du mariage auxquelles les biens dotaux et les biens personnels du mari ne sauraient suffire (1).

697. Mais la question que nous devons examiner ici est celle de savoir si, dans le cas même où le mari pourrait suffire par ailleurs aux charges du mariage, la femme est obligée de soutenir sur ses paraphernaux une portion de ces charges. La réponse à cette question se trouve dans l'art. 1575, ainsi conçu : « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. » Pesons attentivement tous les termes de cet article.

698. La loi dit d'abord, *si tous les biens de la femme sont paraphernaux;* d'où il faut conclure que, si elle a des biens dotaux, quand même ils ne seraient pas actuellement productifs de revenus, l'art. 1575 n'est pas applicable, le mari étant censé, moyennant la dot stipulée, avoir voulu assumer sur lui toutes les charges du mariage.

Mais que dire du cas où la dot est seulement espérée, comme lorsque la femme ne s'est constitué que des biens à venir, sans qu'elle ait encore rien acquis? Que dire aussi du cas où la dot promise ou payée a complétement péri sans la faute du mari?

Dans le premier cas, le mari ne jouissant d'aucune partie des biens de sa femme, et l'existence même d'une dot étant encore incertaine, il pourrait, au premier abord, sembler équitable d'appliquer l'art. 1575 tant qu'il n'est encore rien échu à la femme, et l'on pourrait argumenter de la lettre même de l'art. 1575 pour dire qu'il n'y a, dans ce cas, que des paraphernaux, puisque les biens dotaux ne sont qu'espérés, et peuvent n'arriver jamais. Il nous semblerait cependant plus exact, à moins que les termes du contrat de mariage n'indiquassent une intention contraire, de supposer que le mari aurait consenti, en attendant, à se contenter de l'espérance.

A plus forte raison, l'art. 1575 nous semble-t-il inapplicable, quand il avait été constitué une dot qui a péri, même sans la faute du mari. En effet, la constitution d'une dot équivaut à la convention que la femme ne contribuera aux charges du mariage

(1) *Conf.* M. Sériziat, n° 329.

que pour les revenus de l'objet qu'elle se constitue; or, si la chose dotale périt pour la femme, quant à la propriété, n'est-il pas juste qu'elle périsse pour le mari, quant à l'usufruit? Supposé que ce soient des biens paraphernaux qui périssent, le mari ne conservera-t-il pas l'entière jouissance de la dot, quoique les prévisions de la femme se trouvent alors trompées, et la réciprocité n'est-elle pas naturelle? D'un autre côté, la perte de la dot ne saurait jamais être pour le mari une cause de gain. Supposé donc que les revenus de cette dot fussent inférieurs au tiers des revenus des paraphernaux, le mari aurait droit tout au plus à un revenu égal à celui dont il jouissait avant la perte de la dot. Mais qui ne voit qu'on substituerait alors à la règle écrite dans l'art. 1575 une autre règle qui n'a aucune base dans la loi, c'est-à-dire qu'on créerait une disposition législative au lieu d'interpréter seulement celle qui existe?

Il faut donc conclure que toute dot constituée, qu'elle soit seulement espérée ou qu'elle ait péri, empêche l'application de l'art. 1575.

699. La seconde condition pour l'application de cet article, c'est *qu'il n'y ait pas eu de convention dans le contrat pour faire supporter à la femme une portion des charges du mariage*, c'est-à-dire que, s'il y a une convention sur ce point, c'est uniquement à cette convention qu'il faut s'attacher, soit qu'elle augmente, soit qu'elle restreigne la quotité fixée par l'art. 1575. Ainsi, de même qu'on peut convenir que la femme contribuera aux charges du mariage pour les deux tiers ou la moitié de ses revenus paraphernaux, on peut convenir aussi qu'elle n'y contribuera que pour un quart, un cinquième, etc.

700. Mais peut-on convenir que la femme n'y contribuera point du tout? Les termes de l'art. 1575 et les termes analogues de l'art. 1557 en peuvent faire douter, parce qu'ils supposent que la femme contribue toujours pour une portion quelconque. Mais si cette portion peut être indéfiniment réduite, cela équivaut à dire que la femme peut être complétement affranchie; car une proportion tellement exiguë qu'elle n'offrirait, en réalité, au mari aucun allégement sensible, ou l'absence de toute contribution, c'est, ce semble, même chose; *parum pro nihilo reputatur*. La femme, d'ailleurs, en se mariant, ne pourrait-elle pas exiger une pension de son mari, et convenir qu'elle ne contribuerait que pour cette pension aux charges du mariage? Or, la clause qui l'affranchit complétement des charges du mariage est-elle autre chose? Supposé que le mari, de son côté, exige lors

du mariage une dot opulente, et que les revenus de cette dot suffisent amplement à toutes les charges du mariage, n'affranchit-il pas, en réalité, de ces charges, tous ses biens personnels? Pourquoi donc ce qui est permis au mari ne serait-il pas permis à la femme? Ainsi, la convention dont nous parlons semble parfaitement licite. Seulement, nous le répétons, toutes les conventions contenues, à cet effet, dans le contrat de mariage, comme aussi la contribution fixée par la loi dans le cas de l'art. 1575, ne doivent être suivies qu'autant que les biens du mari ou de la femme, non affranchis des charges du mariage, peuvent suffire à les soutenir (1).

701. Ajoutons que, dans le cas où la femme doit contribuer sur ses paraphernaux à une portion des charges du mariage, cela n'autorise pas le mari à se mettre en jouissance d'une portion de ces biens, malgré l'opposition de la femme. Le droit du mari se réduit, à cet égard, à un droit de créance, et si la femme est en retard d'exécuter son obligation, le mari ne peut user contre elle que des voies qu'un créancier peut employer contre son débiteur, c'est-à-dire se pourvoir par voie d'action, ou tout au plus par voie de saisie-arrêt (2).

702. Mais ce n'est pas à dire que la femme puisse régler elle-même le mode de dépense de sa part contributive. Le mari étant le chef du ménage, *c'est à lui seul, en principe, qu'il* appartient d'en régler la dépense. Il *semble même que c'est là un* de ces attributs de la puissance maritale, auxquels l'art. 1387 défend aux parties de déroger par leurs conventions (3). C'est donc dans les mains du mari que la femme doit verser le montant de sa part contributive, à moins que la justice ne vînt à reconnaître dans le mari quelques penchants susceptibles de faire craindre le détournement des revenus par lui touchés de leur véritable destination : nous ne doutons pas en effet que, dans ce dernier cas, les juges ne pussent, par exception, autoriser la femme, sinon à régler souverainement l'emploi des revenus, ce qui annihilerait complétement le pouvoir marital, au moins à ne se défaire de ces revenus que pour solder les comptes et dépenses faits par le mari dans l'intérêt du ménage (4).

(1) *Conf.* M. Benoit, *Des paraphernaux*, n° 72.

(2) *Conf.* MM. Toullier, t. XIV, n° 339; Benoit, *Des paraphernaux*, n° 61.

(3) *Conf.* MM. Delvincourt, t. III, p. 44 des notes; Dalloz aîné, *Anc. Rép.*, t. X, p. 371, n° 2.

(4) *Conf.* M. Benoit, n° 76.

703. On doit entendre par *charges du mariage*, principalement les aliments des époux, et les dépenses nécessitées pour l'entretien et l'éducation des enfants (art. 1409). L'art. 1575 établissant du reste entre les époux une sorte de forfait, ce n'est qu'autant que le tiers des revenus paraphernaux serait plus que suffisant pour acquitter toutes les charges du mariage, que la femme pourrait faire réduire au montant de ces charges seulement sa part contributive, pour que le mari ne s'enrichît pas à son détriment. Mais on comprend que ce cas ne peut qu'être infiniment rare, puisque les dépenses des époux augmentent ordinairement en raison de leurs revenus.

704. M. Benoit (1) demande si, dans le cas où le mari serait sans aucune ressource et où les revenus dotaux seraient insuffisants pour subvenir aux charges du mariage, la femme, pour conserver les entiers revenus de ses paraphernaux, pourrait exiger que la dot fût aliénée, sur le fondement que l'art. 1558, § 3, permet l'aliénation de la dot pour fournir des aliments à la famille. Ce judicieux auteur résout la question négativement, et nous partageons son avis. L'aliénation de la dot doit être considérée comme une dernière planche de salut à laquelle une famille en détresse ne doit avoir recours que lorsque le naufrage a englouti toutes les autres.

§ 4. — *De l'aliénation des biens paraphernaux, et de l'exécution sur ces mêmes biens des obligations contractées par la femme.*

Sommaire.

705. Dans l'ancien droit, la femme pouvait disposer de ses paraphernaux de la manière la plus illimitée.
706. La femme aujourd'hui ne peut, en aucun cas, disposer des immeubles sans l'autorisation du mari ou de la justice.
707. Ce principe comprend les immeubles même acquis par la femme depuis le mariage, avec ses économies.
708. La défense d'aliéner sans autorisation s'étend aussi, en principe, aux paraphernaux mobiliers.
709. Preuves.
710. Réfutation des objections.
711. Il peut cependant être convenu dans le contrat de mariage que la femme aura la faculté de disposer de tout son mobilier sans autorisation.
712. Les créanciers de la femme, dont la créance a acquis date certaine avant le mariage, peuvent sans difficulté poursuivre tous les biens paraphernaux.

(1) *Traité des paraphernaux*, n° 58.

713. Il en est de même de ceux dont la créance, mentionnant une date antérieure au mariage, n'a acquis date certaine qu'après, sauf à la femme à prouver l'antidate.

714. Ceux qui n'ont contracté qu'après le mariage n'ont d'action qu'autant que la femme était autorisée ou qu'elle a contracté dans les limites de son administration.

705. Il importe de distinguer ici entre les immeubles et les meubles. Nous parlerons d'abord des immeubles, qui, aux yeux de la loi, passent toujours pour les plus importants.

On avait admis, en principe, dans l'ancienne jurisprudence, que le mari n'avait aucun droit sur les paraphernaux de sa femme, et ce principe, puisé dans les lois romaines (1), était poussé jusqu'à ses dernières conséquences. Despeisses, par exemple, invoquant à cet égard l'opinion d'Accurse, allait jusqu'à dire que la femme n'était pas obligée sur ses paraphernaux à fournir des aliments au mari tombé dans l'indigence (2). A plus forte raison avait-on admis sans difficulté que la femme pouvait disposer de ses biens paraphernaux même immobiliers, sans aucune autorisation ni de son mari ni de justice (3).

706. Les auteurs du Code civil pensèrent que cette latitude illimitée donnée à la femme était contraire à la subordination où le mariage la place vis-à-vis de son mari. Au titre *du mariage* donc, ils commencèrent par poser en principe dans l'art. 217 que la femme, même non commune, *ou séparée de biens*, ne pourrait donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit, et, pour assurer l'application du principe, ils ajoutèrent dans l'art. 223 que toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, ne serait valable que quant à l'administration des biens de la femme.

Au titre du *contrat de mariage* pourtant, on apporta, ainsi que nous le verrons bientôt, quelques restrictions à ce principe, à l'égard des biens mobiliers de la femme; mais quant aux immeubles, le principe fut maintenu inflexible. C'est ce qui résulte avec évidence des art. 1449 et 1538 du Code. L'article 1449, en effet, donne bien à la femme séparée judiciairement le droit de disposer de son mobilier et de l'aliéner, mais

(1) V. Cujas, *In paratitlis ad tit. Cod. de pactis conventis tam sup. dot.*

(2) *Traité de la dot*, n° 26.

(3) V. les autorités citées dans les notes précédentes, et en outre Ranchin, sur la L. 6, C., *De revoc. donat.*

il ajoute : « Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice, à son refus. » Et l'art. 1538, fait pour le cas de la séparation contractuelle, dispose ainsi : « Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. — Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. »

Le même principe s'applique, sans nul doute, aux immeubles paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal, puisque l'art. 1576 dispose, en termes même plus généraux, que la femme ne peut aliéner ses paraphernaux ni paraître en jugement à raison d'iceux, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

707. La loi, du reste, ne distingue pas entre les immeubles qui appartenaient à la femme au jour du mariage ou qui lui seraient échus depuis par succession ou donation, et ceux qu'elle aurait acquis depuis le mariage au moyen de ses économies. Ceux-ci, comme ceux-là, ne peuvent être aliénés sans autorisation du mari ou de la justice. Vainement la femme dirait-elle qu'ils ne représentent qu'une accumulation de revenus dont elle avait la libre disposition ; dès l'instant que ces revenus ont été consacrés à l'acquisition d'un immeuble, ils ont changé de caractère. La loi, d'ailleurs, on le répète, ne fait pas de distinction.

708. Mais c'est une question difficile de savoir si la défense d'aliéner sans autorisation s'applique aussi aux paraphernaux mobiliers. Simplifions autant que possible la difficulté, et précisons-en bien le siége.

Il est indubitable, par exemple, que la femme peut aliéner tous les fruits ou récoltes produits par ses biens paraphernaux. L'art. 1576 dit en effet, dans sa première partie, que la femme a *la jouissance* de ses biens paraphernaux ; et l'art. 1536, pour un cas tout à fait analogue, celui de la séparation de biens contractuelle, dispose, d'une manière encore plus explicite, que la femme a *la jouissance libre* de ses revenus. Or, la femme ne peut jouir librement de ses revenus qu'à la condition de pouvoir aliéner tous les produits de ses biens, et disposer de leur valeur comme bon lui semble.

Nous pensons aussi que la femme peut aliéner sans autorisation tous les objets mobiliers, autres même que des fruits, qui seraient susceptibles de dépérissement ou dispendieux à conser-

ver. Ce droit découle naturellement du droit d'administration. La preuve, en effet, que ces actes doivent être considérés comme des actes d'administration, c'est que la loi, dans l'art. 796 du Code civil, autorise le successible à les faire d'autorité de justice, sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation.

La difficulté n'existe donc qu'à l'égard des aliénations d'objets mobiliers qui ne peuvent rentrer dans aucune des deux classes que nous venons d'indiquer, dans l'aliénation, par exemple, d'une rente, d'une créance, d'une universalité de meubles, telle que la vente de tous les biens mobiliers faisant partie d'une succession paraphernale échue à la femme, etc. Cette difficulté, il faut le reconnaître, est des plus sérieuses. Pour notre part, malgré la défiance dans laquelle nous tenons nos opinions quand elles sont isolées ou à peu près isolées (1), nous pensons fermement que la femme non autorisée ne peut faire ces sortes d'actes, et nous allons exposer d'abord les raisons qui nous portent à le décider ainsi. Nous réfuterons ensuite les arguments à l'appui de la doctrine contraire, que quelques textes du Code peuvent fournir.

709. L'art. 217, on l'a vu, dispose d'abord que la femme ne peut *aliéner* sans l'autorisation de son mari; et là, point de distinction entre les biens mobiliers et immobiliers. La loi modifie-t-elle cette règle en ce qui concerne les paraphernaux? Tout au contraire. L'art. 1576, en effet, après avoir dit que la femme a l'administration et la jouissance *de ses biens paraphernaux*, ce qui s'applique évidemment à tous ses biens mobiliers ou immobiliers, ajoute avec la même généralité : « Mais elle ne peut *les* aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, de la justice. »

Les discours des orateurs du gouvernement et du tribunat prouvent aussi qu'ils entendaient l'art. 1576 en ce sens. « Je viens d'indiquer, disait l'orateur du gouvernement, M. Berlier, les principales dispositions comme les principaux effets du régime dotal; mais dans ce régime, ou plutôt à l'occasion de ce régime, viennent les biens paraphernaux. Ces biens, qui comprennent tout ce qui n'a pas été expressément stipulé dotal, restaient dans le droit romain à la pleine disposition de la femme, qui, pour les aliéner, n'avait pas besoin du consentement de son mari. Notre projet offre un changement notable à ce sujet, ou plutôt ce

(1) M. Benoit, n° 21, est le seul auteur qui ait professé notre doctrine. V. en sens contraire, MM. Bellot, t. IV, p. 300; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 371; Sériziat, n° 339; Taulier, t. V, p. 384.

changement existait déjà dans l'une des lois que vous avez portées dans votre dernière session. L'art. 217 du premier livre du Code civil a posé la règle relative à la nécessité du consentement du mari ou de l'autorisation judiciaire, en cas que le mari refuse son consentement : le projet actuel devait se conformer à cette sage disposition ; il l'a fait. Ainsi le pouvoir de la femme *sur ses biens paraphernaux* se réduira, comme le prescrivaient la raison et son propre intérêt, *à l'administration et jouissance de cette espèce de biens.* »

M. Berlier, on le voit, ne faisait pas de distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers. Le tribun Duveyrier, dans son rapport au tribunat, n'en faisait pas davantage. « La femme, disait ce tribun, avait encore dans les pays de droit écrit, et conformément au dernier état de la législation romaine, la liberté absolue d'engager, d'hypothéquer, d'aliéner ses biens paraphernaux sans la permission de son mari, et même sans l'autorisation tutélaire de la justice... Notre loi sur le mariage, déjà promulguée, déjà observée comme partie du Code civil, sur tout le territoire de la république, prescrit que la femme mariée ne peut ni ester en jugement, ni donner, ni aliéner, ni hypothéquer, ni acquérir, sans le consentement de son mari, ou l'autorisation qui seule peut le remplacer, celle de la justice. *Cette règle sera inflexible autant qu'universelle;* et désormais dans aucun mariage, quel que soit le régime ou la convention, la femme ne pourra réclamer, pour la disposition de ces biens, cette indépendance que son intérêt réprouve, que la nature dément, et que la loi française refuse (1). »

710. Voyons maintenant les objections qu'on élève contre notre doctrine.

La première et la plus puissante se puise dans l'art. 1449 du Code, qui permet expressément à la femme séparée judiciairement, soit de corps, soit de biens, de disposer de son mobilier et de l'aliéner. Mais l'analogie entre les cas réglés par l'art. 1449 et celui dont nous nous occupons est loin d'être parfaite. S'agit-il d'abord d'une femme séparée de corps, cette séparation relâchant les liens du mariage et l'autorité du mari sur la personne de la femme, on conçoit qu'elle doive relâcher aussi cette autorité sur les biens, d'autant plus que la femme séparée de corps pouvant se choisir un domicile éloigné de celui de son mari, la nécessité d'une intervention fréquente de celui-ci dans les actes

(1) V. M. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 297 et 393.

faits par la femme serait trop gênante. S'agit-il seulement d'une séparation de biens, le lien du mariage, il est vrai, n'est pas relâché ; mais la séparation de biens prouve au moins le peu d'aptitude du mari, et partant, on comprend encore que le législateur ait cru à propos d'affranchir la femme dans cette position, pour les actes qui n'ont trait qu'à ses biens mobiliers, d'une autorisation qui serait plus incommode qu'utile, et dont un mari prodigue pourrait, pour ainsi dire, trafiquer pour extorquer de l'argent. Dans le cas qui nous occupe au contraire, d'une part le lien du mariage subsiste dans toute sa force; d'autre part, nulle présomption d'incapacité ne s'élève contre le mari. Il n'est donc pas surprenant que la nécessité de l'autorisation maritale conserve plus d'étendue.

L'art. 1860 du Code civil peut fournir au système que nous combattons une autre objection. Il est dit dans ce texte que l'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société, d'où l'on pourrait induire, *a contrario*, que l'associé administrateur a le droit d'aliéner les choses mobilières, c'est-à-dire que le pouvoir d'aliéner les choses mobilières résulte du pouvoir d'administrer. Mais on sait combien les raisonnements *a contrario* sont peu concluants. Sans doute, le pouvoir d'administrer emporte ordinairement le pouvoir d'aliéner certaines choses mobilières, celles, par exemple, qui de leur nature sont destinées à être vendues, telles que des récoltes, des marchandises, etc.; mais prétendre qu'il emporte aussi le droit d'aliéner toutes les choses mobilières sans aucune distinction, c'est tirer une conséquence exagérée, et par conséquent fausse : pour n'en citer qu'une preuve entre mille, prise dans la matière même que nous traitons, le mari, quoique administrateur des biens dotaux, n'a certainement pas le droit d'aliéner indistinctement toutes les dots mobilières.

Tenons donc pour certain qu'en principe la femme ne peut pas aliéner ses biens paraphernaux mobiliers sans autorisation du mari ou de la justice, et que les cas où elle le peut ne forment que des exceptions.

711. Mais peut-elle au moins se réserver ce droit dans le contrat de mariage? Pour la négative, on peut dire que l'art. 1576 est conçu en termes prohibitifs, et que l'art. 1387 défend toute dérogation à des dispositions prohibitives. Mais, pour déterminer jusqu'à quel point une disposition de loi est prohibitive, c'est moins aux termes dont elle s'est servie qu'à son esprit, qu'il faut

s'attacher, et c'est ce qui nous a porté à décider que les art. 1428, 4e alin., et 1565, ne sont pas, en réalité, prohibitifs, quoique les mots *ne peut* s'y trouvent aussi employés.

Or, en recherchant l'esprit de la loi, nous trouvons que, dans un cas complétement analogue, celui de la séparation contractuelle de biens, le législateur n'a interdit toute dérogation au principe de l'autorisation maritale qu'en ce qui concerne les immeubles. L'art. 1538 dispose en effet : « Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses *immeubles* sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les *immeubles* donnés à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. » Comment croire, après la lecture de ce texte, que le législateur a entendu prohiber les stipulations et autorisations relatives aux biens mobiliers, avec la même rigueur que celles relatives aux immeubles ? Et comment supposer, d'un autre côté, qu'il ait voulu soumettre à des règles différentes deux cas aussi parfaitement analogues que celui de la séparation universelle de biens stipulée par le contrat, et celui de la séparation partielle résultant pour la femme mariée sous le régime dotal de l'existence de paraphernaux? Nous pensons donc que la femme dotale, pour ses paraphernaux, comme la femme séparée contractuellement, diffèrent de la femme séparée judiciairement, en ce qu'elles n'ont pas, en principe, la faculté de disposer librement de leur mobilier ni de l'aliéner, mais que, pour l'une comme pour l'autre, ce pouvoir peut résulter d'une stipulation expresse du contrat de mariage.

712. Arrivons maintenant aux droits que peuvent exercer sur les paraphernaux les créanciers de la femme, et distinguons pour plus de clarté entre les créanciers dont les titres avaient date certaine avant le mariage; ceux dont les titres mentionnent une date antérieure au mariage, mais qui n'est devenue certaine que depuis; ceux enfin dont la créance est postérieure au mariage.

A l'égard des premiers, ils peuvent, sans aucun doute, poursuivre leur payement sur tous les biens paraphernaux indistinctement, meubles ou immeubles. S'ils ont un titre paré et qu'ils attaquent les immeubles, ils doivent, aux termes de l'art. 2208 du Code civil, poursuivre l'expropriation tant contre le mari que contre la femme. Ils devraient procéder de même, s'il s'agissait d'une saisie-arrêt ou d'une saisie de rentes, puisque ces saisies se poursuivent en justice, et que la femme ne peut jamais ester en jugement sans autorisation. Mais, s'ils agissaient par voie de

saisie-exécution ou brandon, il semble qu'ils pourraient se dispenser de donner copie des divers actes de la procédure d'exécution au mari, quoiqu'il soit plus prudent de le faire.

713. La position des créanciers dont le titre mentionne une date antérieure au mariage, mais qui n'est devenue certaine que depuis, présente un peu plus de difficulté. Nous avons vu, en expliquant l'art. 1558, que ces créanciers n'ont aucune action sur les biens dotaux pendant toute la durée du mariage, parce qu'à l'égard du mari, qui a la jouissance de ces biens, il y a présomption légale que leurs titres sont antidatés. La femme peut-elle également soustraire ses paraphernaux à l'action de ces créanciers, sous le prétexte que le titre doit, à son égard aussi, être présumé antidaté pour cacher la nullité résultant du défaut d'autorisation maritale ? Nous ne saurions le penser. A l'égard des biens dotaux, le titre est présumé antidaté, parce que le mari qui en a la jouissance est un tiers qui peut se prévaloir du principe posé en l'art. 1328 du Code civil. Quant aux paraphernaux, au contraire, le mari n'y ayant aucun droit personnel, la présomption légale d'antidate ne peut plus être invoquée, puisque l'art. 1328 n'a pour objet que de protéger les tiers et non pas la partie signataire elle-même. Sans doute, il peut se faire que le titre ait été antidaté, et que le défaut d'autorisation maritale puisse dès lors en entraîner la nullité par application des principes que nous allons exposer bientôt. Mais comme la fraude à la loi ne doit pas se présumer non plus que le dol, c'est à la femme qui allègue cette fraude à la prouver.

714. Enfin, il peut se faire que le titre n'ait été consenti qu'après le mariage. Il faut alors distinguer d'abord s'il a été consenti avec ou sans l'autorisation maritale. Dans le premier cas, il est évidemment valable, et, par voie de conséquence, il peut être exécuté sur tous les paraphernaux, meubles ou immeubles.

Dans le second cas, il faut faire des sous-distinctions.

Si l'engagement de la femme n'a été contracté qu'à raison de son administration ou de sa jouissance, pour payer, par exemple, des frais de culture, des réparations nécessaires, etc., cet engagement paraît valable, car la loi ne peut vouloir la fin sans autoriser en même temps les moyens; et l'exécution peut être poursuivie, non-seulement sur les meubles et les fruits des immeubles, mais encore sur les immeubles eux-mêmes, parce qu'il est de principe que tous les biens du débiteur servent de gage à ses créanciers, qui peuvent poursuivre leur payement sur tels biens qu'il leur plaît de choisir. Vainement le mari objecterait-il que

l'obligation contractée sans son concours ne peut avoir pour conséquence d'amener une aliénation qu'il n'eût pas autorisée; car, pour acquitter des engagements de la nature de ceux dont nous parlons, la justice, à défaut du mari, n'eût pas manqué d'autoriser l'aliénation, et l'aliénation faite en justice présente toute sorte de garanties.

Si, au contraire, les engagements pris par la femme non autorisée excèdent manifestement les limites de son administration, si elle a fait des emprunts dont elle a dissipé le montant, si elle a fait des achats inconsidérés, etc., ces engagements sont frappés de nullité par l'art. 217 du Code civil, et partant l'exécution ne peut en être poursuivie sur ses paraphernaux, soit meubles, soit immeubles (1), à moins que ce que la femme aurait reçu n'eût servi, en tout ou en partie, à l'enrichir, auquel cas elle serait tenue jusqu'à concurrence seulement de ce dont elle se serait enrichie.

Bien plus, quand même l'autorisation de disposer de son mobilier aurait été stipulée en sa faveur dans le contrat de mariage, cette autorisation, que nous avons considérée comme valable, ne pourrait pas avoir pour effet de valider les obligations consenties par la femme non autorisée, jusqu'à concurrence même des biens mobiliers. Nous aurons, du reste, à examiner la même question quand nous parlerons des obligations consenties par les femmes séparées judiciairement.

§ 5. — *Du remploi des paraphernaux aliénés, et des acquisitions faites par la femme.*

Sommaire.

715. Le mari est responsable du défaut de remploi toutes les fois qu'il a autorisé sa femme ou qu'il a assisté au contrat.
716. La femme peut acquérir valablement sans autorisation, toutes les fois que l'acquisition rentre dans les actes d'administration.
717. Dans le cas contraire, l'acquisition est nulle; différence, sous ce rapport, entre la femme et le mineur émancipé.

715. Quoique les biens dotaux soient affectés d'une manière plus spéciale à l'entretien de la famille, le législateur qui n'encourage jamais la prodigalité n'a pu avoir la pensée de favoriser la dissipation des paraphernaux. Tout en permettant l'aliénation de ces derniers biens, il entre donc toujours dans son vœu que

(1) V. M. Benoit, n° 21, p. 44 et suiv.

la femme ne les emploie que d'une manière utile, et c'est précisément pour prévenir ses dissipations ou des spéculations trop téméraires, qu'il oblige la femme, quand elle veut aliéner, à obtenir l'assentiment de son mari ou de la justice.

Mais ici se présente une question d'une haute importance. L'art. 1450, sur lequel nous reviendrons quand nous traiterons de la séparation judiciaire, rend le mari responsable du prix des biens vendus par la femme séparée, non-seulement toutes les fois qu'il est prouvé que ce prix a tourné à son profit, mais encore toutes les fois qu'ayant autorisé lui-même la femme ou ayant assisté au contrat, il n'a pas veillé au remploi. Or, on se demande si la même obligation pèse sur le mari de la femme dotale, à l'égard des paraphernaux vendus par celle-ci.

Un arrêt de la cour de Toulouse du 15 mai 1834 (1) a décidé la question négativement, et M. Sériziat (2), se prononce dans le même sens. Mais l'opinion contraire, qui compte en sa faveur un bien plus grand nombre d'autorités (3), nous semble en effet de beaucoup préférable.

La cour de Toulouse considère la disposition de l'art. 1450 comme exorbitante du droit commun toutes les fois que le mari n'a pas reçu le prix, et elle en conclut que cette disposition constitue une exception aux principes généraux du droit, exception par conséquent qui doit être soigneusement restreinte dans ses limites; et M. Sériziat invoque, à ce sujet, la maxime, *qui auctor est non se obligat*. Il est facile de renverser cette argumentation, et de prouver que la cour de Toulouse est partie d'un faux principe. L'art. 1450 en effet, loin de contenir une exception au droit commun, ne contient qu'une application des règles ordinaires en matière de responsabilité. Nous ne connaissons pas de personne chargée de veiller aux intérêts de quelque incapable, qui ne soit responsable de sa mauvaise gestion ou du défaut de surveillance. Le tuteur est responsable; le curateur d'un mineur émancipé, qui ne veille pas à l'emploi d'un capital reçu par ce dernier, est responsable; le conseil judiciaire, qui, trahissant son devoir, favorise par des autorisations imprudentes une prodigalité qu'il est chargé d'arrêter, est également responsable. Il est

(1) Aff. Deffès, C. Besse.

(2) P. 458, n° 447. V. aussi M. Favard, v° *Régime dotal*, § 4, n° 1.

(3) Besançon, 27 février 1810 (aff. Vincent), et 27 février 1811 (aff. Thomas); Limoges, 22 juin 1828 (aff. Reyjolas). V. aussi MM. Bellot, t. IV, p. 302; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 372; Zachariæ, t. III, p. 610, n° 1; Taulier, t. V, p. 585.

donc tout à fait conforme à la raison et aux principes généraux que le mari soit responsable aussi, toutes les fois qu'il ne répond pas au vœu de la loi, et qu'il compromet par son imprudence des biens dont il doit assurer autant qu'il est en lui la conservation. Or, si cette responsabilité pèse justement sur le mari, même quand les liens du mariage sont relâchés par la séparation de corps, ou qu'une séparation de biens avertit la femme qu'elle doit peu compter sur la prudence de son époux, à combien plus forte raison ne doit-elle pas l'atteindre, quand le lien du mariage et le pacte matrimonial n'ont pas reçu la moindre atteinte, et que la dépendance naturelle où la femme se trouve vis-à-vis de son mari subsiste dans toute son étendue! Il y a donc, non pas seulement parité de raison, mais majorité de raison, pour appliquer l'art. 1450 à la vente des paraphernaux.

Quant à la maxime invoquée par M. Sériziat, il est aisé de voir que cet auteur recommandable la cite à contresens. L'extrême concision des brocards de droit en rend en effet l'emploi très-dangereux, comme celui des armes où l'on ne distingue pas aisément le tranchant de la poignée. La maxime *qui auctor est non se obligat*, empruntée au droit romain, signifie seulement que celui qui ne fait qu'interposer son autorité pour habiliter un incapable, ne s'oblige pas vis-à-vis de la partie adverse; jamais elle n'a voulu dire que le protecteur de l'incapable n'est pas obligé vis-à-vis de ce dernier, quoiqu'il ait fait un mauvais usage de son autorité (1).

716. L'obligation du mari de veiller au remploi des paraphernaux dont il a autorisé la vente, nous fournit l'occasion d'examiner si la femme qui a des biens paraphernaux peut faire valablement des acquisitions, sans être autorisée par son mari ni par la justice. La négative semble, au premier abord, résulter dans tous les cas de l'art. 217, d'après lequel la femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans être autorisée. La position exceptionnelle de la femme mariée, qui a des paraphernaux, nécessite pourtant une restriction à la rigueur du principe. Il est certain, par exemple, que l'acquisition est valable lorsqu'il s'agit d'objets indispensables pour une bonne administration, des bestiaux, par exemple, ou des

(1) C'est ce que prouve très-clairement, entre autres textes, la loi XI, D., *De auct. et cons. tut. et cur.* : « Si ad pupillum aut furiosum bonorum possessio pertineat : expediendarum rerum gratia, et in agnoscenda et in repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris curatorisque spectari debere placuit : qui scilicet, si quid (eorum) contra commodum pupilli furiosive fecerint, tutelæ curationisve judicio tenebuntur. »

ustensiles aratoires, nécessaires pour l'exploitation d'un héritage paraphernal. Le législateur n'a pu vouloir la fin sans vouloir en même temps les moyens.

717. Mais, à part ce cas, toute acquisition faite sans autorisation paraît nulle, quand elle serait faite avec les économies de la femme sur ses revenus paraphernaux (1), et l'on doit signaler, sous ce rapport, entre le mineur émancipé et la femme mariée, une différence notable. L'art. 484 suppose, en principe, que le mineur émancipé peut faire valablement des acquisitions, et se borne à déclarer réductibles, en cas d'excès, les obligations qu'il aurait contractées pour cette cause. Partant, l'acquisition doit certainement sortir à effet, quand le mineur n'éprouve aucune lésion, ou que la lésion ne résulte que d'un événement casuel postérieur au contrat (art. 1706). Au contraire, l'art. 217 déclare toute femme mariée, même séparée, incapable d'acquérir sans autorisation (2). Donc, l'acquisition que la femme a faite sans autorisation est nulle, quand même il n'y aurait eu aucune lésion; en sorte que, si la chose acquise vient à périr par cas fortuit, elle périt pour le compte de celui qui l'avait vendue, sans que la femme puisse être obligée à en payer le prix.

Mais la femme peut-elle se prévaloir de la nullité non-seulement pour se dispenser de payer le prix qu'elle n'aurait pas acquitté, mais encore pour répéter les sommes qu'elle aurait payées? L'affirmative ne paraît susceptible d'aucun doute, si l'on étend avec nous, aux biens mobiliers, le principe qui interdit à la femme d'aliéner ses biens paraphernaux sans autorisation; car c'est indûment alors qu'elle aurait disposé de ses deniers paraphernaux. La question offre plus de difficulté, si l'on admet, avec la grande majorité des auteurs, que la femme peut disposer librement de tous ses paraphernaux mobiliers. Toutefois, nous ne changerions pas la solution, dans ce cas-là même. Il est clair, en effet, que la femme n'aurait disposé, en ce cas, de ses deniers paraphernaux qu'en vue d'acquérir la propriété de l'objet qu'elle aurait acheté; or, si l'on admet que cette propriété n'a pu passer sur sa tête, il faut reconnaître que la propriété des deniers n'a pu passer non plus sur la tête du vendeur, qui ne

(1) V. MM. Bellot, t. IV, p. 313; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 372, n° 7; A. Dalloz, v° *Autorisation de femme*, n° 92.

(2) Delaurière, sur l'art. 234 de la coutume de Paris, assimilait complétement la capacité de la femme séparée à celle du mineur émancipé; mais cette assimilation n'est plus possible en présence des art. 217 et 484 du Code, et c'est à tort que M. Battur, n° 514, l'a reproduite.

peut dès lors se refuser à les rendre, nonobstant la dépréciation ou même la perte totale de l'objet qu'il avait vendu. Ce vendeur doit s'imputer d'avoir méconnu la défense fort claire prononcée par l'art. 217 du Code civil, et le principe élémentaire, *quod nullum est nullum producit effectum*, doit lui être appliqué dans toute sa rigueur. Décider la question autrement, ce serait éluder, dans nombre de cas, la disposition de l'art. 217, et autoriser, par conséquent, une véritable fraude à la loi.

§ 6. — *Des procès auxquels les paraphernaux peuvent donner lieu.*

Sommaire.

718. La femme ne peut ester en justice pour les paraphernaux sans être autorisée.
719. Quand elle est défenderesse, le mari doit être cité devant le même juge pour donner son autorisation, ou la voir donner par justice.
720. Si elle est demanderesse, elle doit, en cas de refus du mari, se pourvoir conformément aux art. 861 et suiv. C. pr.
721. Les procès possessoires sont soumis aux mêmes règles.
722. Si la femme succombe, la condamnation aux dépens ne peut, au moins en principe, atteindre le mari qui a donné l'autorisation.
723. Le mari ne peut engager valablement en son nom un procès relatif à des paraphernaux, même en se portant fort pour sa femme.

718. Tous les procès auxquels les paraphernaux peuvent donner lieu doivent être dirigés par ou contre la femme, autorisée de son mari ou de la justice; car la règle est que la femme ne peut ester en jugement sans être autorisée (C. civ., art. 215 et 1576).

719. Si la femme est défenderesse, la partie qui engage le procès doit donc citer tout à la fois : 1° la femme pour se voir condamner; 2° le mari pour autoriser la femme, ou, en cas de refus, la voir autoriser par justice. Il n'est pas douteux que l'autorisation, dans ce cas, ne puisse être donnée par tout juge valablement saisi du procès, quand même ce serait un juge d'exception, tel qu'un juge de paix, un tribunal de commerce, etc. (1).

720. Si c'est la femme qui veut former la demande, elle doit, au préalable, solliciter l'autorisation de son mari, ou, en cas de refus, celle de la justice. Cette autorisation doit être demandée dans les formes indiquées par les art. 861 et suiv. du Code de

(1) V. *Civ. cass.*, 17 août 1813 (Roussel); Bruxelles, 29 août 1811 (Smith).

procédure (1), qu'il n'est pas de notre sujet d'expliquer (2). Disons, toutefois, que la femme peut, avant d'avoir obtenu l'autorisation, faire tous actes conservatoires, donner, par exemple, l'assignation, si elle est menacée d'une prescription imminente; il suffit que l'autorisation ait été obtenue avant le jugement.

721. La femme a besoin d'autorisation, même en matière d'action possessoire, puisque les art. 215 et 1576 du Code civil précités ne distinguent pas.

722. Le mari qui autorise sa femme dans un procès paraphernal n'a point d'intérêt direct dans la contestation. Il est dans une position analogue à celle du conseil judiciaire d'un prodigue, ou du curateur d'un mineur émancipé dans un procès immobilier. Il ne peut donc pas, en principe, être condamné personnellement aux dépens (3).

Toutefois, de même que l'art. 132 du Code de procédure permet de condamner les tuteurs, curateurs et autres administrateurs aux dépens en leur nom personnel, quand ils ont compromis les intérêts de leur administration, de même le mari peut être condamné personnellement aux dépens, s'il a été le fauteur ou complice d'un procès intenté ou soutenu de mauvaise foi. Mais, pour que cette condamnation personnelle contre le mari soit prononcée, il faut que sa mauvaise foi soit certaine.

723. Le mari peut-il intenter un procès paraphernal en son propre nom, en se portant fort pour la femme? Despeisses décidait autrefois la question affirmativement (4). Nous ne pensons pas que son opinion puisse être suivie sous le Code. Le mari, en effet, n'ayant aucun droit direct sur les paraphernaux, ne peut trouver dans sa qualité un titre suffisant pour intenter l'action. Il ne peut donc agir qu'au nom de sa femme; or, il est de principe que *nul en France ne plaide par procureur, si ce n'est le roi*, et ce principe s'oppose, ce semble, à ce que le mari soutienne le procès en son nom personnel, même en déclarant se porter fort.

(1) C'est dire que, dans ce cas, à la différence de celui où la femme est défenderesse, le juge d'exception devant lequel la demande aurait été ou devrait être portée, ne pourrait pas donner l'autorisation.

(2) V., à cet égard, le *Cours de procédure* de M. Rodière, t. I, p. 260 et suiv.

(3) *Conf.* M. Sériziat, p. 457, n° 545, et dans l'ancien droit, Roussilhe, t. I, n° 148, et le journal de M. de Juin, arrêt 109.

(4) *De la dot*, sect. II, n° 26.

§ 7. — *Des stipulations contractuelles qui peuvent modifier les effets naturels de la paraphernalité.*

Sommaire.

724. On peut valablement convenir que la femme n'aura pas l'administration des biens paraphernaux, et qu'elle en aura seulement la jouissance ;
725. Ou bien au contraire qu'elle n'aura pas la jouissance, mais qu'elle aura l'administration.
726. Mais l'administration doit toujours rester en entier à l'un ou à l'autre des époux.
727. On peut stipuler que les paraphernaux seront inaliénables.
728. On ne peut stipuler que la femme pourra aliéner les immeubles sans autorisation ; mais cette stipulation est valable pour le mobilier.

724. Les caractères principaux de la paraphernalité sont : 1° que la femme a l'administration des paraphernaux ; 2° qu'elle en a la jouissance ; 3° qu'elle peut les aliéner avec le consentement de son mari ou de la justice. Voyons jusqu'à quel point les conventions matrimoniales peuvent modifier ces caractères.

Peut-on convenir d'abord que la femme n'aura point l'administration de ses paraphernaux, et qu'elle en aura seulement la jouissance, c'est-à-dire que le mari devra lui rendre compte des fruits ? L'affirmative est certaine. Cette convention peut avoir une cause très-raisonnable, savoir, le peu d'aptitude de la femme pour les affaires, et elle ne fait qu'ériger en règle ce que la loi elle-même suppose très-fréquemment. Il n'y a, en effet, d'autre différence entre la convention que nous supposons et le cas de l'art. 1577 du Code, si ce n'est que, dans ce dernier cas, la procuration donnée par la femme au mari pour administrer est révocable, tandis que, d'après la convention que nous supposons, cette procuration ne le serait pas.

725. Peut-on convenir, à l'inverse, que la femme aura l'administration et le mari la jouissance ? Cette convention, il faut l'avouer, altère plus profondément le caractère de la paraphernalité et la rapproche singulièrement de la dotalité, puisque l'effet principal de la dotalité est que le mari jouit des biens pour supporter les charges du mariage. Mais cela n'empêche pas que la convention ne soit également valable (1). L'administration que la femme se réserve peut, en effet, avoir pour elle une

(1) *Conf.* M. Benoit, *Des biens paraphernaux*, n° 10.

grande utilité, quoiqu'elle soit obligée de rendre compte des entiers fruits. Elle la prémunit contre la mauvaise administration d'un mari peu capable; elle lui assure l'usage de la chose, qui peut avoir pour elle de grands agréments; elle lui garantit qu'à la dissolution du mariage elle ne sera pas obligée de respecter des baux contractés sans son consentement. Ces motifs sont à la fois très-sérieux et très-licites, et doivent, par conséquent, faire admettre la convention dont nous parlons. D'un autre côté d'ailleurs, la loi, dans l'art. 1575, laisse aux époux toute latitude pour la fixation de la part pour laquelle la femme devra contribuer sur ses paraphernaux aux charges du mariage. Pourquoi donc la femme ne pourrait-elle pas y affecter tous les revenus d'un bien déterminé, ou même les revenus de tous ses biens sans exception?

Du reste, la circonstance que le mari aurait droit à tous les revenus n'en laisserait pas moins subsister les autres effets de la paraphernalité, particulièrement l'aliénabilité des biens.

726. Mais peut-on scinder l'administration entre le mari et la femme, convenir, par exemple, que la femme n'aura le droit de passer des baux ou de recevoir le remboursement de ses capitaux qu'avec l'assistance et le consentement de son mari? Nous avons déjà eu l'occasion de dire ailleurs que la loi ne paraît *pas autoriser* une pareille combinaison, qui serait pour les époux une cause de dissensions continuelles, et que l'intérêt général de la société exige que le pouvoir d'administrer appartienne en totalité soit au mari, soit à la femme, et ne soit pas fractionné entre les deux.

727. Peut-on convenir dans le contrat de mariage que les biens paraphernaux seront inaliénables? C'est notre sentiment. Nous l'avons dit ailleurs, l'inaliénabilité peut se combiner avec l'existence d'une communauté; l'inaliénabilité doit donc pouvoir se combiner aussi avec la paraphernalité des biens qui en sont l'objet. L'inaliénabilité de la dot, en effet, est établie moins dans l'intérêt du mari que dans celui de la femme et de sa famille; or, la femme et sa famille ne peuvent-elles pas avoir, dans certains cas, autant d'intérêt à la conservation des paraphernaux qu'elles en ont, en général, à la conservation de la dot?

Les biens paraphernaux ne pourraient alors être aliénés que dans les cas où les biens dotaux peuvent l'être eux-mêmes, si ce n'est que le mari n'ayant aucun droit de jouissance sur ces biens, l'expropriation pourrait en être poursuivie par tout créancier de la femme dont la créance paraîtrait antérieure au mariage, quoi-

qu'elle n'eût pas encore acquis date certaine à cette dernière époque.

728. Pourrait-on convenir, à l'inverse, que la femme aurait le droit d'aliéner ses paraphernaux sans autorisation de son mari ni de la justice? Cette convention serait évidemment nulle à l'égard des immeubles (C. civ., art. 1538); mais elle nous a semblé valable à l'égard du mobilier (1).

§ 8. — *De l'hypothèque légale attachée aux créances paraphernales.*

Sommaire.

729. L'hypothèque légale attachée aux créances paraphernales est dispensée d'inscription.
730. Pour l'indemnité des dettes contractées par la femme dans l'intérêt du mari, ou pour la répétition du prix des paraphernaux aliénés, l'hypothèque date du jour de l'obligation ou de la vente.
731. Pour toutes autres sommes paraphernales touchées par le mari, l'hypothèque ne date en général que du jour de leur réception.
732. Si toutefois la femme avait donné au mari mandat de toucher, l'hypothèque doit remonter au jour du mandat.
733. Si le mandat comprend des biens à venir, l'hypothèque ne peut dater toutefois que du jour de l'ouverture des successions ou de l'acceptation des donations.
734. L'hypothèque résultant d'un préjudice causé ne date en général que du jour du préjudice; mais elle remonte au jour du mandat, si le préjudice est causé par l'inexécution du mandat.
735. Transition.

729. Les créances paraphernales de la femme sur son mari sont, comme les créances dotales, protégées par une hypothèque légale (art. 2121). Mais on avait d'abord douté que cette hypothèque, comme celle de la dot, fût dispensée d'inscription, et ce doute venait de ce que l'art. 2135 qui prononce la dispense d'inscription au profit des femmes ne mentionne pas nommément, parmi les créances qu'il énumère, les créances paraphernales. La cour de cassation a pourtant décidé depuis longtemps, et avec raison, selon nous, que les créances paraphernales participent au bénéfice de la dispense d'inscription, et sa jurisprudence sur ce point est si bien assise et attestée par un si grand nombre d'arrêts (2), qu'il nous semble superflu d'insister sur une

(1) V. ci-dessus, n° 711.

(2) *Civ. cass.*, 11 juin 1822 (aff. Billerey); 7 juin 1826 (aff. Vacher); 28 juillet 1828 (aff. Beuriand); 5 novembre 1832 (aff. Champelay); 5 décembre 1832 (aff. Peyrilhe).

question dont la solution ne souffre plus difficulté depuis nombre d'années ni au Palais, ni même dans les écoles.

Le seul point que nous devons discuter avec quelque étendue, parce qu'il soulève des difficultés assez délicates, est donc celui de savoir à quelle époque remonte l'hypothèque légale de la femme pour ses créances paraphernales.

730. S'il s'agit d'abord de l'indemnité des dettes que la femme paraphernale a contractées avec son mari, et pour le compte de ce dernier, ou du prix de ses biens aliénés, il nous semble naturel d'appliquer par analogie la disposition de l'art. 2135, relative à la femme commune, c'est-à-dire de faire remonter l'hypothèque légale au jour de l'obligation ou de la vente, et non pas seulement au jour de l'acquittement de la dette par la femme, ou du payement du prix fait au mari. C'est en effet ce que Roussilhe décidait déjà autrefois pour le premier cas (1), et ce qu'ont décidé, pour le dernier, deux arrêts, l'un de la cour de Toulouse (2), l'autre de la cour de Montpellier (3).

Nous remarquerons seulement que cet arrêt de la cour de Toulouse contrarie l'arrêt de la même cour précédemment cité (4), d'après lequel l'art. 1450, qui rend le mari responsable du prix des propres par cela seul qu'il a autorisé la vente, ne s'appliquerait pas au prix des paraphernaux. Il est sensible en effet que lorsque le prix des paraphernaux n'a été touché par le mari qu'après le contrat, on ne peut faire remonter l'hypothèque au jour même de la vente, qu'en supposant que dès ce jour le mari a contracté l'obligation de veiller au remploi.

Les autres créances paraphernales peuvent avoir pour cause, soit des sommes appartenant à la femme que le mari a touchées, soit un préjudice que le mari a causé à la femme par son fait ou par sa négligence.

731. En principe, l'hypothèque résultant de sommes paraphernales reçues par le mari ne doit prendre date que du jour où le mari les a touchées, et l'on ne saurait étendre à ces créances le bénéfice de la première disposition de l'art. 2135 qui fait remonter l'hypothèque de la dot au jour du mariage, lors même que la dot n'a été comptée que beaucoup plus tard (5). La femme

(1) T. I, n° 290.
(2) Arrêt du 7 avril 1829 (aff. Durand).
(3) Arrêt du 13 décembre 1833 (aff. Vignau).
(4) V. ci-dessus, n° 712.
(5) *Req. rej.*, 4 janvier 1815 (aff. Bellon).

en effet ne peut raisonnablement réclamer pour des valeurs qu'elle administre et dont elle peut toujours empêcher le mari de toucher le montant, les mêmes sûretés que pour les sommes dotales dont l'administration repose exclusivement sur la tête du mari.

732. Mais que faut-il décider, lorsque la femme, avant la réception des deniers par le mari, avait donné mandat à ce dernier de les recevoir ? L'hypothèque doit-elle dater seulement du jour de la réception, ou remonter au jour du mandat ? Nous donnons la préférence à ce dernier sentiment (1). Par l'effet de la procuration en effet, le mari a été investi par rapport à la créance paraphernale, d'un droit analogue à celui que le mariage lui confère sur la dot. A dater de ce jour, la femme n'a plus à veiller sur le remboursement de sa créance; elle se repose désormais pleinement sur la vigilance du mari, et si celui-ci par exemple ne reçoit que plus tard une somme qu'il dépendait de lui de recevoir plus tôt, il serait injuste que la femme souffrît d'un retard qui ne peut être imputé qu'au mari.

A la vérité, il peut se faire que l'intervalle écoulé entre la procuration donnée et la réception de la somme ne soit nullement imputable au mari, par la raison que la créance n'était pas encore exigible ou que les premières diligences du mari avaient été vaines. Mais il nous semble dans ce cas-là même, que la femme est censée n'avoir donné sa procuration qu'en vue des sûretés que la fortune de son mari lui offrait alors, et ce serait la traiter avec une rigueur contraire à l'économie générale du Code, que de lui imputer de n'avoir pas révoqué sa procuration dès l'instant que la fortune du mari avait souffert quelque atteinte. La révocation de la procuration en temps utile serait d'ailleurs souvent impossible, parce que la réception des deniers pourrait

(1) *Conf.* Roussilhe, t. I, n° 153. — M. Troplong, *Des hypothèques*, t. II, n° 590, semble n'accorder dans tous les cas l'hypothèque qu'à dater de la réception des deniers ; mais il s'exprime sur ce point avec trop de brièveté pour qu'on puisse attacher à sa décision l'autorité que pourrait avoir une discussion développée. — A la vérité, Justinien, dans la L. *Si mulier*, qui est la dernière au Code, *De pact. conv. tam sup. dot.*, et que cite M. Troplong, n'accordait d'hypothèque légale à la femme qu'à dater de la réception des deniers paraphernaux par le mari, quoique ce dernier eût reçu pouvoir de les toucher même par le contrat de mariage; mais rien n'indique que cette restriction peu raisonnable ait été admise par les auteurs du Code ; et si la L. *Assiduis* faisait trop pour les créances dotales, la L. *Si mulier* faisait trop peu pour les créances paraphernales.

suivre de si près d'autres hypothèques consenties par le mari, que la femme n'aurait pas eu le temps de l'opérer.

733. Il va sans dire toutefois que les créances paraphernales ne peuvent jamais obtenir plus de faveur que les créances dotales. Partant, si la procuration comprend les biens paraphernaux à venir, l'hypothèque néanmoins ne prendra date, à l'égard de ces biens, que du jour de l'ouverture des successions, ou du jour où les donations auront eu leur effet, conformément à la seconde disposition du n° 2 de l'art. 2135.

734. Les créances paraphernales peuvent enfin avoir pour cause un préjudice occasionné à la femme par le fait du mari ou par sa négligence, des dégradations par exemple qu'il aura commises sur un immeuble paraphernal, des réparations d'entretien qu'il aura négligé de faire sur un immeuble paraphernal dont il avait la jouissance, des prescriptions qu'il aura laissé s'accomplir au profit de débiteurs de sommes paraphernales, qu'il avait reçu mandat de poursuivre. Si le préjudice causé ne se rattache pas à un mandat donné antérieurement, ce n'est évidemment que du jour même du préjudice que l'hypothèque peut exister. Dans le cas contraire, il résulte de ce que nous avons dit dans le numéro précédent, que l'hypothèque de la femme doit remonter au jour du mandat exprès ou implicite accepté par le mari, puisqu'à dater de ce jour le mari s'est obligé tacitement envers elle à réparer tout le préjudice que l'inexécution du mandat pouvait lui causer.

De plus amples détails sur l'hypothèque légale des créances paraphernales appartiennent plus naturellement à un traité des hypothèques, et notre sujet est trop vaste pour qu'il puisse nous prendre envie d'en reculer sans nécessité les limites.

735. Le plus souvent, les femmes mariées sous le régime dotal ont à la fois des biens dotaux et des biens paraphernaux, en sorte qu'on ne peut bien comprendre ce régime que lorsqu'on connaît les règles diverses qui régissent ces deux espèces de biens. Il est temps d'arriver à une combinaison un peu plus rare, celle d'une communauté d'acquêts, surajoutée, pour ainsi dire, au régime dotal.

SECTION XXI.

DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS SOUS LE RÉGIME DOTAL.

Sommaire.

736. Origine et avantages de cette stipulation.
737. Elle ne change rien aux droits du mari sur les biens dotaux, ni même à ceux de la femme sur les paraphernaux.
738. Mais l'administration des biens acquis par la femme au moyen de ses économies paraphernales appartient au mari, à moins qu'il n'ait été stipulé dans le contrat de mariage que ces acquisitions seraient également paraphernales.
739. La veuve, après la mort du mari, jouit, dans tous les cas, des droits d'aliments et d'habitation accordés par la loi aux veuves communes durant les délais pour faire inventaire et pour délibérer.
740. Si la femme veuve ou séparée renonce à la communauté d'acquêts, ses droits sont exclusivement réglés par les règles propres au régime dotal. — Application du principe aux fruits de la dernière année, et aux droits d'aliments et d'habitation durant l'an du deuil.
741. Si, au contraire, la femme accepte, les droits respectifs des époux doivent être réglés exclusivement d'après les principes de la communauté.
742. Vis-à-vis des tiers, les règles du régime dotal paraissent applicables, même dans le cas d'acceptation.
743. Renvoi.

736. Le principal vice du régime dotal est de ne faire jamais profiter la femme de l'accroissement de fortune qui survient au mari, alors même que cet accroissement de fortune est dû aux revenus de la dot ou aux travaux de la femme.

Ce vice, pour ne pas dire cette injustice, avait déjà été senti dans l'ancienne jurisprudence. Aussi dans plusieurs contrées, à Bordeaux notamment, où souvent, comme dans le nord de la France, les femmes prenaient une part très-active au négoce de leurs maris, l'usage s'introduisit d'ajouter au régime dotal une société d'acquêts (1).

Cette combinaison heureuse, qui réunit les avantages du régime dotal et de celui de la communauté, se trouve formellement autorisée par le Code. L'art. 1581, qui termine le titre du contrat de mariage, et en particulier le chapitre du régime dotal, dispose en effet : « En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de

(1) Le tribun Duveyrier, dans son rapport au tribunat, rappelle cet usage. V. M. Locré, t. XIII, p. 395. V. aussi *suprà*, nos 13 et 14.

cette société sont réglés comme il est dit aux art. 1498 et 1499. »

Examinons les effets de cette stipulation importante, d'abord durant le mariage, puis après sa dissolution ou après la séparation de biens.

737. Durant le mariage, la stipulation d'une société d'acquêts ne change en rien les droits du mari sur les biens dotaux, et laisse subsister notamment le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité de la dot.

En est-il de même des biens paraphernaux? La femme, nonobstant la société d'acquêts, en conserve-t-elle l'administration et la jouissance, ou bien, au contraire, le mari acquiert-il cette administration et cette jouissance comme chef de la communauté? C'est dans le premier sens que la question doit être résolue (1). La société d'acquêts en effet, quand la femme est mariée sous le régime dotal, n'est ordinairement stipulée qu'en faveur de la femme, et il n'est pas juste qu'une clause établie dans son intérêt puisse tourner à son détriment. Puisque le mari d'ailleurs peut dissiper les revenus dotaux et ses revenus personnels comme bon lui semble, pourquoi la femme ne pourrait-elle pas disposer aussi à son gré de ses revenus paraphernaux? L'art. 1581, il est vrai, renvoie aux art. 1498 et 1499, mais ces articles ne supposent pas que le mari a nécessairement l'administration et la jouissance de tous les biens de sa femme. Tout au contraire, l'art. 1498 suppose que la femme peut faire des acquêts séparément, ce qui ne peut être qu'à la condition qu'elle ait la jouissance de certains biens. La femme donc, nous le répétons, conserve, nonobstant la société d'acquêts, l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, et peut disposer de ses revenus comme bon lui semble (2).

738. Mais nous ne pensons pas qu'elle puisse réclamer aussi l'administration des biens qu'elle aurait acquis avec ses économies. Ces biens, en effet, ne sont plus des biens paraphernaux, mais des acquêts de la communauté; et partant, c'est au mari que l'administration doit en être dévolue. Rien ne s'opposerait seule-

(1) *Conf.* M. Sériziat, p. 493, n° 387.

(2) La cour de cassation vient de se prononcer dans le sens de cette doctrine; et elle a jugé par suite que la femme, après avoir laissé à son mari l'administration et la jouissance d'un bien paraphernal, tel qu'une maison habitée par le mari, peut obtenir, comme conséquence de l'administration qu'elle reprend de ses paraphernaux, que son mari soit tenu de vider les lieux et d'aller ailleurs. *Req. rej.*, 15 juillet 1846 (aff. Dubroca).

ment à ce qu'il fût dit dans le contrat de mariage que les économies faites par la femme sur ses revenus paraphernaux, et les acquisitions faites au moyen d'icelles, seraient également paraphernales et n'entreraient pas dans la communauté.

739. Voyons maintenant les effets que peut produire la stipulation d'une société d'acquêts, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens. Il est certain d'abord que, dans le cas où le mariage est dissous par la mort du mari, la femme, durant les délais pour faire inventaire et pour délibérer, jouit des droits d'aliments et d'habitation accordés par l'art. 1465 du Code à toutes les veuves mariées en communauté, soit qu'elles acceptent, soit qu'elles renoncent. Mais, quand la femme a fait son option, comment doivent être réglés ses droits? C'est là le point le plus délicat.

740. Supposons d'abord qu'elle a renoncé à la communauté. Doit-elle jouir alors de tous les avantages dont elle aurait joui, si la société d'acquêts n'avait pas été stipulée? Peut-elle obliger, par exemple, les héritiers du mari à lui faire compte d'une portion des fruits déjà récoltés de la dernière année, si ces fruits excèdent la portion que le mari a dû gagner à raison de la durée du mariage pendant cette dernière année? Jouit-elle du droit d'habitation accordé par l'art. 1570, et peut-elle, en renonçant aux intérêts de sa dot, obtenir des aliments durant l'année du deuil, conformément à ce même article?

Pour la négative, on peut dire que ces droits accordés à la femme dotale reposent en partie sur l'idée que le mari a pu s'enrichir des revenus de la dot, et que cette supposition est impossible quand la femme a renoncé à la communauté d'acquêts qui avait été stipulée, car elle n'a dû y renoncer que parce qu'elle l'a jugée onéreuse.

L'opinion contraire nous semble pourtant préférable.

1° Il en est de la femme mariée en communauté, comme de l'habile à succéder. De même que celui-ci, quand il renonce à la succession, est censé n'avoir jamais été héritier (C. civ., art. 785), de même la femme qui renonce à la communauté est censée n'avoir jamais été commune. 2° La stipulation d'une communauté d'acquêts a généralement pour but d'améliorer la condition de la femme; il ne faut donc pas qu'elle puisse l'empirer. 3° Si la communauté d'acquêts n'a point prospéré, c'est peut-être par la faute du mari qui a mal administré ou qui a fait dans son intérêt exclusif de trop fortes dépenses, et il n'est pas juste que cette faute puisse atténuer les droits que la femme tire d'une autre qualité

que celle de commune. Nous pensons donc que lorsqu'il y a eu renonciation à la communauté d'acquêts, les droits de la femme doivent être réglés absolument comme si cette communauté n'eût pas été stipulée; et le mari réciproquement a droit, pour le remboursement de la dot, au délai fixé par l'art. 1565, comme aussi à une portion de fruits de la récolte prochaine, proportionnée au temps que le mariage a duré pendant la dernière année, supposé que les récoltes qu'il a perçues ne l'aient pas rempli de ses droits.

741. Si la communauté a été acceptée, la femme peut-elle ajouter aux avantages que son acceptation lui confère, ceux dont elle aurait joui si la communauté n'eût pas été stipulée, réclamer, par exemple, en sus de sa part dans la communauté, des aliments et une habitation durant l'année du deuil? Cela ne paraîtrait pas équitable. La stipulation d'acquêts a sans doute un but très-moral, celui d'empêcher que le mari ne profite exclusivement des revenus dotaux et des travaux de la femme en même temps que des siens propres; mais s'il est juste d'empêcher ce résultat, il faut se garder aussi de tomber dans l'excès contraire, et d'accorder à la femme plus d'avantages qu'au mari.

Les droits respectifs des époux doivent donc alors être réglés d'après les principes de la communauté, et non point d'après ceux du régime dotal. La masse à partager, par exemple, doit comprendre tous les fruits existants perçus avant la dissolution de la communauté, sans que la femme puisse exercer aucun prélèvement sous le prétexte que le mari a perçu plus de fruits sur l'immeuble dotal qu'il ne le devait d'après la durée du mariage; et réciproquement, le mari ne peut prétendre aucun droit aux récoltes pendantes, sous le prétexte qu'il n'a pas été entièrement couvert de ses droits par les récoltes perçues (1).

La masse composée, la femme prélève le montant de sa dot, sans que le mari puisse se prévaloir du délai d'un an accordé par l'art. 1565 pour la restitution de la dot en argent; et la femme, de son côté, doit se contenter du prélèvement de sa dot, de ses paraphernaux, et de sa part dans les acquêts, sans pouvoir réclamer ni aliments ni habitation durant l'an du deuil.

D'un autre côté, si les linges et hardes à l'usage actuel de la femme valent plus que ceux qu'elle s'était constitués en dot en se mariant, elle doit précompter l'excédant de valeur sur sa part

(1) *Conf.* M. Tessier, *Traité de la dot*, t. II, note 893, p. 169, et les autorités qu'il cite.

dans la communauté, sans pouvoir invoquer le droit exceptionnel accordé à la femme dotale par l'art. 1566 du Code, puisque le mari, dans une position analogue, doit faire aussi un précomptement semblable.

742. Mais ce n'est que dans les rapports respectifs des époux que les principes de la communauté doivent être appliqués. Vis-à-vis des tiers, ceux du régime dotal doivent conserver leur empire. La femme, par exemple, peut revendiquer le fonds dotal possédé par un tiers, sans qu'elle ait à craindre qu'on lui oppose aucune prescription commencée depuis le mariage.

Peut-elle également faire révoquer les aliénations indûment consenties par son mari? Tenue qu'elle est, à raison de son acceptation de la communauté, de la moitié des dettes contractées durant le mariage, ne peut-elle pas, au contraire, être écartée par la maxime *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio?* Cette maxime, dans notre sentiment, ne peut être opposée qu'à celui qui est obligé à la garantie d'une manière complète. Elle ne peut donc pas être opposée à la femme, qui n'est tenue des dettes de la communauté que pour moitié, et qui n'en est tenue que jusqu'à concurrence de l'émolument constaté par un bon et loyal inventaire.

Bien plus, quand même la femme aurait concouru à l'aliénation, nous pensons qu'elle aurait encore le droit de la faire révoquer, sauf à supporter telle garantie que de droit sur sa part d'acquêts et sur ses paraphernaux; car le principe de l'inaliénabilité de la dot est un de ces principes fondamentaux qui ne doivent fléchir qu'en présence d'exceptions formellement consacrées par la loi.

Il est des cas sans doute où le vice de l'aliénation peut être couvert par suite de l'acceptation de la communauté faite par la femme, comme, par exemple, quand celle-ci a prélevé sur la masse et partagé entre elle et son mari le prix de son bien aliéné; mais à moins de circonstances particulières semblables, l'acceptation de la communauté n'emporte point par elle-même l'approbation virtuelle de tous les actes faits durant le mariage par le mari, ou même par les deux époux conjointement.

743. Nous n'insisterons pas davantage sur la société d'acquêts dans le régime dotal, les effets propres de la communauté réduite aux acquêts ayant été expliqués au chapitre de la communauté conventionnelle.

SECTION XXII.

DU DROIT D'ENREGISTREMENT DANS SES RAPPORTS AVEC LE RÉGIME DOTAL.

Sommaire.

744. Transition.
745. Du remploi : les règles de la perception sont les mêmes pour le remploi dans le régime de la communauté et pour le remploi sous le régime dotal.
746. Le remploi n'est pas nommément tarifé; mais il rentre dans les dispositions du tarif relatives aux mutations mobilières ou immobilières.
747. En outre, un droit indépendant est dû sur la déclaration même de remploi. Instruction du 17 août 1808.
748. Mais il en est autrement à l'égard de la déclaration d'emploi;
749. Et à l'égard du remploi dans le cas d'expropriation de la dot pour cause d'utilité publique; l'exception est même plus radicale dans ce cas, en ce que le remploi est affranchi même du droit de mutation.
750. Suite.
751. De la déclaration de remploi faite dans un acte postérieur à l'acquisition de la chose affectée au remploi.
752. Suite.
753. *Suite.*
754. Du remploi opéré par le mari en biens à lui appartenant.
755. De la simple affectation des propres du mari.
756. Les droits perçus doivent être supportés par celui des époux qui est propriétaire.
757. Des droits à percevoir sur les autres actes et conventions intéressant la dot, et spécialement :
758. Sur les transactions;
759. Les compromis;
760. Les acquiescements;
761. Les désistements;
762. Les compensations;
763. Les novations;
764. Les remises de dettes;
765. Les atermoiements et les concordats.

744. Nous avons exposé dans notre premier volume, à la section qui termine le chapitre des dispositions générales, les règles du droit d'enregistrement en tout ce qui se rattache au contrat même de mariage. Ainsi nous avons parlé des constitutions dotales (1), des reconnaissances par le mari d'avoir reçu la

(1) V. t. I, nos 191 et suiv.; nos 238 et suiv.

dot soit dans le contrat même (1), soit dans un acte postérieur (2), des délivrances de dot (3). Sur ces divers points, nous renvoyons le lecteur à nos précédentes observations.

Nous avons à nous occuper plus particulièrement ici de divers actes qui ont lieu pendant le mariage et qui intéressent la dot. De ce nombre sont : l'emploi et le remploi, les transactions, et les autres actes relatifs à la dot, toutes matières dont nous nous sommes occupés, au point de vue du droit civil, aux sect. V, XI, XII du présent chapitre.

745. On a vu, par les observations présentées aux sections précédentes, ce que c'est que le remploi, en quoi il consiste, et en quoi il diffère de l'emploi. On a vu aussi que le remploi n'est pas une clause dont l'application se fasse exclusivement au régime dotal ; elle convient au régime de la communauté, et considérée dans ses applications à ce dernier régime, elle est soumise à des règles que nous avons exposées dans notre premier volume.

Mais si la nécessité du remploi s'est introduite par des causes différentes suivant qu'on envisage la convention dans ses rapports avec le régime dotal, ou qu'on l'apprécie dans ses rapports avec le régime de la communauté, il est certain du moins que le résultat de la convention est le même sous l'un et sous l'autre régime : il s'agit, dans tous les cas, d'une acquisition nouvelle ; toute la question est de savoir pour qui cette acquisition a été faite.

Cela même indique qu'au point de vue de la loi fiscale, les règles de la perception ne doivent pas varier : c'est pourquoi nous nous occupons simultanément ici du remploi dans le régime dotal et du remploi dans le régime de la communauté.

746. Ni la loi du 22 frimaire an VII, ni aucune autre loi fiscale après celle-ci ne se sont occupées nommément du remploi pour le tarifer ; il n'en est pas moins certain qu'un remploi ne saurait échapper à la perception du droit : cela se comprend à merveille, lorsque l'on songe que tout remploi suppose nécessairement une acquisition nouvelle, une mutation de propriété. Le remploi donne donc ouverture, par application des dispositions générales sur les contrats d'acquisition, à un droit de mutation mobilière ou immobilière, suivant qu'il est fait en immeubles ou

(1) V. t. I, nos 204 et suiv.
(2) V. t. I, nos 213 et suiv.
(3) V. t. I, nos 249 et suiv.

en objets mobiliers, conformément aux distinctions indiquées *suprà* n° 554.

747. Mais est-il dû un droit indépendant de celui de mutation sur la déclaration même du remploi? Le doute vient ici non pas de ce que cette déclaration n'est pas tarifée nommément par la loi, car d'une part la loi tarife d'une manière générale les *déclarations pures et simples* (l. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n° 23; l. 28 avril 1816, tit. VII, art. 43), et d'une autre part elle embrasse dans une disposition générale et frappe d'un droit fixe de 1 fr. tous les actes non dénommés dans les différents paragraphes des art. 68 et 69 de la loi de frimaire (l. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n° 51); mais de ce que la déclaration de remploi pourrait être considérée comme une conséquence ou une condition du contrat d'acquisition dans lequel le remploi se résume, et virtuellement affranchie à ce titre d'un droit particulier, par l'art. 11 de la loi de l'an VII qui ne frappe de droits distincts les dispositions diverses d'un même acte que lorsque ces dispositions sont indépendantes et ne dérivent pas nécessairement les unes des autres (1). La question est donc de savoir si la déclaration de remploi est ou non indépendante du remploi même.

Sur ce point, nous l'avouerons, le doute ne nous aurait pas paru possible. Quel est en effet l'objet de la déclaration de remploi? évidemment de faire connaître pour qui l'acquisition est faite. Comment donc pourrait-on considérer cette déclaration comme indépendante du contrat d'acquisition? Ce contrat ne doit-il pas faire connaître le véritable acquéreur? Cependant la question a été résolue expressément en sens contraire par une décision ministérielle en date du 28 juin 1808, qui a été reproduite dans l'instruction générale du 17 août 1808. Cette décision, dans une de ses parties, s'exprime en ces termes: « 1° Dans le cas prévu par l'art. 1434, le remploi étant consommé en faveur du mari, par le seul fait de la déclaration que l'immeuble qu'il acquiert lui en tiendra lieu, il sera perçu sur cette clause particulière, comme étant indépendante de la mutation, le droit fixe de 1 fr. établi par les n°s 23 et 31 de l'art. 68 de la loi du 22 frim. an VII; 2° aux termes de l'art. 1435, la simple déclaration du mari non acceptée par la femme n'opérant pas le remploi, ne donne ouverture à aucun droit; mais elle produirait celui de 1 fr. fixe (aujourd'hui 2 fr.) si elle était acceptée, cette dernière disposi-

(1) V. sur cette disposition notre premier volume, n°s 182 et suiv.

tion devant être considérée comme consentement ou décharge du remploi. »

Cette décision a servi depuis de base à la perception ; et malgré la résistance de quelques tribunaux (1), la doctrine que la décision a formulée a été sanctionnée par la cour suprême. Cette cour a jugé, en effet, que l'acceptation par la femme, de l'immeuble acquis par le mari en remploi de ses propres aliénés, est soumise au droit fixe de 2 fr., lors même qu'elle a lieu dans l'acte même d'achat (2).

748. Du reste, les perceptions qui viennent d'être indiquées sont susceptibles d'exceptions.

Ainsi, dans le cas de stipulation d'emploi, le droit fixe ne doit pas être perçu sur la déclaration d'emploi faite dans l'acte d'acquisition que la femme *accepte* formellement. Le n° 2 de l'instruction précitée du 17 août 1808 est généralement considéré comme non applicable dans ce cas. C'est l'avis notamment des auteurs du Dictionnaire de l'enregistrement (3). « L'acceptation dans l'espèce, disent-ils, paraît superflue. Il ne s'agit pas d'un remploi, mais d'un emploi ; le mari n'a rien aliéné. Il est chargé par le contrat de faire emploi ; il le fait : on peut douter que la femme

(1) Le tribunal de Vitré notamment a jugé que la déclaration de remploi au profit du mari, faite dans le contrat d'acquisition d'immeubles, ne doit point donner lieu à un droit fixe particulier, et qu'il doit en être de même pour la déclaration de remploi acceptée par la femme dans le contrat d'acquisition consenti par le mari et la femme conjointement. Jugement du 13 juillet 1836 (aff. Rivault). *Conf.* trib. de Dreux, jugement du 30 nov. 1842 (aff. Livet). V. le *Contrôleur*, n° 6605. V. aussi dans ce sens MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 2849.

(2) *Civ. cass.*, 18 février 1833 (aff. Renaud). Il est à remarquer que les motifs de cet arrêt se bornent à dire que « la clause dans laquelle la femme a déclaré accepter l'immeuble acquis par son mari pour remplir sa dot, était indépendante de celle relative à l'acquisition dudit immeuble, » sans énoncer en quoi et comment cette clause était indépendante. Le tribunal de Vitré, dans le jugement cité à la note précédente, s'est attaché du moins à justifier sa solution lorsqu'il a dit que « la déclaration de remploi faite par les époux dans un acte où la femme, autorisée par son mari, achète directement, ne peut être considérée comme indépendante de la vente, car elle n'a d'autre but que d'indiquer l'acheteur réel, et se rattache ainsi à l'une des conditions essentielles de la vente dont le remploi est la cause et le but ; que la loi de l'an VII en n'assujettissant les déclarations de command à un droit spécial, que lorsqu'elles sont faites par un acte séparé, art. 68, § 1, n° 24 (ce qui exempte du droit celles *faites par* l'acte même), offre un exemple de disposition dépendante de l'acte, qui doit être appliqué aux déclarations de remploi, beaucoup plus favorables... »

(3) V. v° *Remploi*, n° 17.

ait le droit de refuser. Dans tous les cas, l'acceptation dans l'espèce n'est nullement indépendante du contrat d'acquisition. C'est d'après des principes analogues qu'on ne peut percevoir de droit de mutation sur le jugement qui déclare que des biens acquis par un mari, l'ont été pour emploi de la dot de la femme et appartiennent à celle-ci. »

749. Mais il est fait une exception plus radicale aux règles qui précèdent en faveur du remploi dans le cas prévu par l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, et dont nous nous sommes occupés *suprà* nos 550 et 566. Aux termes de l'art. 58, § 1 de cette loi « les plans, procès-verbaux, certificats, significations, jugements, contrats, quittances et *autres actes faits* en vertu de la présente loi, seront visés pour timbre et enregistrés gratis lorsqu'il y aura lieu à la formalité de l'enregistrement. » Ainsi ce n'est pas seulement la déclaration, dans ce cas, qui est affranchie du droit fixe, c'est aussi l'acquisition qui est exemptée du droit proportionnel. La régie a bien tenté de soutenir que le remploi du prix dotal exproprié pour cause d'utilité publique n'est pas l'une des conséquences de la loi, en vue desquelles la disposition de cet article établit l'affranchissement du droit. L'administration s'est fondée sur ce que l'acte de remploi dont il s'agit ici est un acte en dehors de ceux nécessaires pour parvenir à l'expropriation et pour les consommer, un acte qui n'est commandé que dans l'intérêt seul de la femme dont la dot a été expropriée, que dès lors le remploi est dans ce cas une nécessité imposée par le droit commun, et par conséquent que les dispositions exceptionnelles en matière d'impôt, établies par l'art. 58, lui sont inapplicables puisque ces dispositions ne concernent que les actes nécessaires à l'expropriation, actes que l'art. 58 reconnaît comme seuls faits en vertu de la loi. Mais un tel système a été rejeté, et cela devait être. L'art. 58 de la loi de 1841, conçu en termes généraux, affranchit des droits d'enregistrement sans aucune distinction, les plans, procès-verbaux, jugements, contrats, quittances *et autres actes faits en vertu de la loi*. Cette dernière expression indique clairement l'intention de la loi ; elle établit que le législateur n'a voulu laisser en dehors de sa prévision aucun des actes auxquels l'exécution de la loi pourrait donner lieu. Or, comment nier que le remploi, dans le cas proposé, est une conséquence qui se lie de la manière la plus intime à l'exécution de la loi? Sans doute, le remploi du bien dotal est une nécessité imposée par le droit commun ; mais cette nécessité ne se produit que dans le cas d'alié-

nation du bien dotal : or l'aliénation, dans l'espèce, est une nécessité de l'expropriation même réglée par la loi du 3 mai 1841. On ne saurait donc contester que l'art. 58 de cette loi qui affranchit des droits d'enregistrement les actes faits par suite de son exécution ne s'applique tout naturellement au contrat de remploi fait dans les termes de l'art. 13 de la loi. C'est ce que la cour suprême a très-justement décidé en rejetant les prétentions contraires de l'administration (1).

750. Du reste, l'affranchissement du droit ne tient pas à ce que l'aliénation du bien dotal ne peut se faire, d'après le droit commun, qu'à la charge du remploi; le motif de l'affranchissement est dans la faveur avec laquelle le législateur a vu tout acte fait en vertu de l'expropriation. Nous concluons de là que l'exception ne doit pas être limitée au remploi des biens dotaux. Sous ce rapport, nous ne saurions adopter l'avis émis par les auteurs du *Journal de l'Enregistrement*, qui, après avoir rapporté la décision de la cour suprême, ajoutent : « Nous croyons qu'il faudra renfermer cette exception ou cette décision dans son espèce ; on ne pourra l'appliquer ni aux biens paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal, ni aux biens propres de la femme mariée sous le régime de la communauté, ni enfin aux biens des mineurs ou interdits, dont on doit cependant faire le remploi, ou au moins emploi du prix de vente. » Pourquoi cette restriction, et quel est le motif raisonnable sur lequel elle peut s'appuyer? Les auteurs précités n'en disent rien. Quant à nous, en présence d'une disposition qui affranchit du droit *tous les actes* faits *en vertu de la loi de* 1841 (ainsi s'exprime l'art. 58), nous ne nous expliquons pas comment une disposition conçue dans ces termes généraux pourrait, en ce qui concerne le remploi, s'appliquer exclusivement à celui des biens dotaux. Telle est aussi l'opinion exprimée par les auteurs du *Contrôleur* (2). « C'est au tribunal, disent-ils avec raison, à ordonner les mesures de conservation et de remploi qu'il juge nécessaires... Il peut les ordonner pour des biens paraphernaux ou des propres de la femme sous le régime de la communauté... Et quand un jugement ou ordonnance n'a autorisé la cession qu'en prescrivant le remploi en immeubles, il est impossible de ne pas reconnaître à l'acquisition qui en est la conséquence le caractère d'acte fait en vertu et en exécution de la loi d'expropriation... »

(1) *Req. rej.*, 10 décembre 1845 (aff. de la société du Drot).
(2) Année 1846, cahier de février, art. 7395.

751. Régulièrement, la déclaration d'emploi doit être faite dans l'acte même d'acquisition. Toutefois, il peut arriver et il arrive fréquemment qu'elle ne soit faite que par un acte postérieur. Ainsi, les époux peuvent acheter un immeuble au profit de la communauté, et déclarer ensuite que cette acquisition tiendra lieu de remploi à la femme pour des propres appartenant à celle-ci, et qui ont été aliénés depuis l'acquisition. Dans ce cas, il n'est pas douteux que le droit fixe de déclaration ne doive être perçu. Mais doit-on exiger aussi le droit proportionnel de vente sur cet acte qui attribue à la femme une propriété de la communauté? La négative ne faisait pas difficultés sous l'empire des anciens principes. « La jurisprudence des arrêts, dit Poquet de Livonière (1), est qu'il n'est point dû de lods et ventes, parce que cela se fait par manière de partage de la communauté, et que la femme n'est pas étrangère à l'égard de ces sortes de biens sur lesquels elle a un droit positif ou de prétention. » Ces mêmes principes dirigent l'administration aujourd'hui. Elle reconnaît que si le Code suppose que la vente des propres est antérieure, on n'en doit cependant pas conclure qu'il ait exclu le cas où l'acquisition de la chose assignée au remploi a précédé la vente des propres. D'ailleurs, dit encore l'administration, en supposant qu'on dût refuser à la déclaration l'effet du remploi, elle ne pourrait en produire d'autres qu'un prélèvement, une récompense sur les biens de la communauté, et, sous ce rapport même, il ne serait dû qu'un droit fixe (2).

752. Par identité de raison, lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, mais avec société d'acquêts, la cession faite à titre de remploi de l'immeuble dotal, par le mari à la femme, de biens acquis pendant leur union, ne doit pas être soumise au droit proportionnel de mutation. La jurisprudence de la régie est constante aussi sur ce point. L'administration a toujours considéré que la société d'acquêts, autorisée même sous le régime dotal par l'art. 1581, C. civ., donne au mari, pendant le mariage, les mêmes droits sur les acquêts que ceux qui lui sont at-

(1) V. liv. III, chap. v, sect. III.

(2) Délib. du 3 juillet 1827 et du 19 avril 1828. V. aussi *Conf. Dict. de l'enreg.*, v° *Remploi*, n° 9, et Masson de Longpré, *Code annoté de l'enreg.*, n° 1950. Remarquons d'ailleurs que cette solution suppose l'acceptation par la femme de la communauté. Si la femme venait par la suite à renoncer à la communauté, la transmission résultant de la déclaration de remploi prendrait le caractère de vente et autoriserait la régie à en réclamer le droit. *Conf.* MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 2853.

tribués par l'art. 1421, d'après lequel il peut vendre et hypothéquer les biens de la communauté sans le concours de la femme; qu'il s'ensuit que, dans le cas d'une société d'acquêts, comme dans le cas où il s'agit de biens de communauté, c'est l'immeuble commun, la chose sociale, qui est attribuée au remplacement de l'immeuble personnel de la femme; et, en conséquence, que, conformément aux délibérations indiquées sous le numéro précédent, le droit proportionnel ne peut être perçu sur l'acte de déclaration de remploi (1).

753. Non-seulement le droit proportionnel de mutation ne doit pas être perçu dans le cas proposé, mais encore il n'y a pas lieu de percevoir le droit de transcription sur l'acte par lequel la femme accepte en remploi des immeubles acquis pour son compte, et avant l'aliénation de ses biens propres. C'est du moins ce qu'a décidé le tribunal civil d'Évreux (2), en se fondant sur ce que « des termes de l'art. 1435, il résulte que le mari a reçu de la loi mandat pour faire, au nom de la femme, remploi de ses immeubles aliénés; que, si le remploi n'est parfait que par l'acceptation formelle de la femme, c'est là une condition suspensive dont l'accomplissement, d'après les principes du droit, a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté, et rend la femme propriétaire *a principio* de l'immeuble déclaré acheté de ses deniers... en sorte que les frais de transcription ayant été payés à l'époque de l'engagement, ce serait faire payer une deuxième fois un droit déjà payé que de l'exiger encore sur l'acceptation du remploi... »

754. Lorsque au lieu de donner l'immeuble commun, la chose sociale, en remplacement du propre aliéné, le mari opère le remploi en biens à lui appartenant, conformément à la disposition de l'art. 1595 du Code civil, les règles de la perception ne sont plus les mêmes. Il faut distinguer alors entre le cas où la cession constitue un remploi effectif et celui où les biens sont donnés à la femme par forme d'engagement sans translation de propriété. Cette distinction était déjà faite sous l'ancienne jurisprudence (3), et l'administration l'a reproduite et confirmée dans l'instruction déjà citée du 17 août 1808. En effet, voici com-

(1) Solutions des 5 septembre 1834, 5 août 1835 et 2 février 1836.

(2) Jugement du 20 décembre 1845 (aff. Doncerain), rapporté au *Contrôleur*, année 1846, cahier d'avril, art. 7459. V. aussi dans le même sens, MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 2850.

(3) V. Poquet de Livonière, *loc. cit.*, le *Dictionnaire du domaine*, v° *Remploi*, et Ricard, sur l'art. 5 de la *Cout. de Paris*.

ment s'exprime, à cet égard, cette instruction, dont nous avons rapporté la première partie au n° 747 : « 3° Il n'est dû aucun droit pour l'affectation particulière d'un immeuble par le mari. Faite par l'acte même de remboursement d'un capital de rente appartenant à la femme ou par le contrat de vente d'un de ses immeubles, cette clause n'ajoute rien aux avantages assurés par l'art. 1436 du Code, et n'a d'autre effet que de restreindre l'hypothèque légale que cet article donne à la femme sur les biens non-seulement de la communauté, mais encore de son mari, pour sûreté du remploi de ses propres aliénés. — 4° Le droit proportionnel d'enregistrement de 4 p. % est exigible sur la cession faite, par un mari à sa femme, d'immeubles pour lui tenir lieu de remploi, en vertu de l'art. 1595 du Code civ. » La perception du droit est faite suivant cette distinction. Cela ne souffre aucune difficulté en jurisprudence (1).

755. Lorsque c'est par une clause du contrat de mariage que le remploi des deniers de la femme est spécialement assigné sur un bien du mari, ce bien n'est qu'affecté hypothécairement pendant le mariage. Tel est l'avis exprimé par MM. Championnière et Rigaud, qui invoquent à l'appui l'opinion de Coquille (2). Mais, disent très-bien ces auteurs, le bien est transmis à la femme, si, à la dissolution, elle n'est pas remplie autrement : le droit de vente devient dès lors exigible.

756. Ajoutons, en terminant sur la matière des remplois, que les droits perçus doivent être supportés par celui des époux qui est propriétaire. Nous ne saurions donc adopter, d'une manière absolue du moins, la solution donnée par Salviat à cette question envisagée par cet auteur au point de vue de la jurisprudence du parlement de Bordeaux. Voici quel était l'avis de Salviat : « D'une part, écrivait-il (3), on peut dire que, par la vente et le remploi, le mari ne profite de rien, et que si on mettait à sa charge les frais de mutation, on prendrait ou sur les biens ou sur les fruits des biens dotaux auxquels il a droit, des sommes qui lui appartiennent, ce qui ne serait pas juste. D'une autre part, on peut observer que l'immeuble acquis en remplacement n'est jamais réputé valoir que le prix intrinsèque, sans

(1) V. *Dict. de l'enregistrement*, v° *Remploi*, n°s 13 et suiv.; MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n°s 2853 et suiv. *Adde* un jugement du tribunal d'Evreux du 26 novembre 1842 (aff. Bonnin). V. le *Contrôleur*, année 1843, art. 6565. V. aussi *Req. rej.*, 15 mai 1839 (aff. Silvy).

(2) *Loc. cit.*, n° 2857.

(3) V° *Dot*, p. 408-409.

égard aux frais de mutation ; que, si ce bien avait été préalablement estimé, il ne l'aurait été que sur la valeur, d'après son produit effectif, indépendamment des frais de mutation ; qu'en revendant plusieurs fois, la femme perdrait la dot par les frais successifs de mutation ; qu'au total l'aliénation à charge d'emploi est ordinairement permise dans l'intérêt du mari ; que c'est donc à lui à en prévoir les conséquences... » Déterminé par ces dernières considérations, Salviat estime que les frais de mutation sont à la charge du mari. Cette doctrine, nous l'avons dit, ne doit être admise que sauf restriction. Nous reconnaissons bien qu'on ne saurait mettre à la charge de la femme tous les frais de mutation, dans le cas où divers remplois ont été faits successivement. Mais, s'il n'y a eu qu'un seul remploi, la femme doit évidemment en supporter les frais, par application de l'article 31 de la loi du 22 frimaire an VII, puisqu'elle devient propriétaire de l'immeuble acquis ; comme aussi, et par le même motif, c'est à elle de supporter les frais de la dernière acquisition dans le cas de plusieurs remplois successifs (1).

757. Il est, comme nous l'avons vu à la section XII de ce chapitre, certains actes intéressant la dot qui donnent lieu à des difficultés particulières : ce sont notamment les transactions, les compromis, les acquiescements, les désistements, les compensations, les novations, les remises, les atermoiements et les concordats relatifs à la dot. La question, en droit civil, est toujours de savoir, ainsi qu'on l'a vu, si ou non le mari a qualité pour faire de tels actes. Au point de vue du droit fiscal, c'est tout autre chose : les receveurs de l'enregistrement ne sont pas juges de la validité des actes qui leur sont soumis ; tout acte présenté à la formalité est frappé du droit, et cet acte vînt-il même à être infirmé plus tard comme entaché de nullité, le droit perçu ne serait pas pour cela restituable. Tels sont les principes suivis en matière fiscale ; nous les avons déjà exposés, et il nous suffit, sous ce rapport, de renvoyer le lecteur à nos précédentes observations (2). La seule difficulté que l'on rencontre ici consiste donc à déterminer le droit qui doit être perçu sur les divers actes qui ont été dénommés. Nous les reprendrons successivement.

758. La transaction a été nommément prévue par la loi fiscale, et cette convention y est l'objet de dispositions com-

(1) V. *Conf.* M. Benech, *De l'emploi et du remploi*, p. 210, n° 91.
(2) V. t. I, n° 277.

plexes. D'une part, la loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, n° 45, tarife à un droit fixe de 1 fr., qui a été porté à 3 fr. par la loi du 28 avril 1816, art. 44, n° 8, « les transactions, en quelque matière que ce soit, qui ne contiennent aucune stipulation de sommes et valeurs, ni dispositions soumises à un plus fort droit d'enregistrement; » d'une autre part, l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frimaire an VII, complétant en partie la réserve faite virtuellement par la précédente disposition, établit le droit proportionnel de 1 %, sur « les transactions... qui contiennent obligations de sommes sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou d'immeubles. » On aperçoit, dans ces dispositions, quelle est l'économie de la loi fiscale en matière de transaction. En thèse générale, cette convention rend exigible un droit fixe, parce que de sa nature elle est purement déclarative; mais elle peut, dans certains cas dont l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi de frimaire fournit un exemple, contenir des dispositions libératoires, obligatoires ou translatives; alors elle donne ouverture à un droit proportionnel, soit de quittance ou de libération, soit d'obligation, soit enfin de transmission. C'est d'après cette distinction que le droit semble devoir être appliqué aux transactions relatives à la dot (1).

759. Il en est du compromis comme de la transaction; il a été nommément tarifé par la loi fiscale. Tel est l'objet de l'article 68, § 1, n° 19, qui établit un droit fixe de 1 fr. porté à 3 fr. par la loi du 28 avril 1816 (art. 44, n° 2) les compromis « qui ne contiennent aucune obligation de sommes et valeurs donnant lieu au droit proportionnel. » Ainsi, tout compromis relati-

(1) Toutefois nous devons ajouter que la jurisprudence de la régie et celle de la cour de cassation sont bien loin d'avoir laissé à la loi fiscale, en matière de transaction, le caractère de simplicité avec lequel elle se révèle à l'esprit. D'après cette jurisprudence, les transactions relativement au droit d'enregistrement n'auraient pas le caractère déclaratif que leur assigne incontestablement la loi civile; il en résulte que la disposition du tarif qui a établi un droit fixe, bien qu'elle soit la règle générale dans la pensée du législateur, devient tout à fait subsidiaire et n'est que très-rarement appliquée. Nous n'insisterons pas sur cette jurisprudence dont l'objet s'écarte de notre matière; nous dirons seulement qu'elle a été généralement critiquée. V. notamment MM. Championnière et Rigaud, t. I, nos 597 et suiv.; Valette, *Rev. de droit français et étranger*, t. X, année 1843, p. 216 et suiv., Dalloz, *Anc. Rép.*, v° *Enregistrement*. Ajoutons que la cour de cassation elle-même a paru hésiter un instant, car, malgré que sa théorie repose maintenant sur une longue série d'arrêts, le dernier de tous ceux qui ont été rendus sur la question n'est intervenu qu'après partage. V. *Civ. cass.*, 16 mars 1846 (aff. Coste).

vement à la dot donne ouverture soit au droit fixe de 3 fr., soit au droit proportionnel de 1 p. %, suivant qu'il contient ou non obligation de sommes ou de valeurs.

760. Quant aux acquiescements, ils sont expressément soumis, par la loi du 22 frimaire an VII (art. 68, § 1, n° 4), à un droit fixe de 1 fr. porté à 2 fr. par la loi du 28 avril 1816 (art. 43, n° 1), lorsqu'ils sont purs et simples, et quand ils ne sont pas faits en justice. Ces sortes de consentements, disent très-bien MM. Championnière et Rigaud (1), sont ceux qui ne forment point de contrat, soit parce que l'intention des parties n'est pas de se lier, soit parce qu'elles ne s'obligent ni à donner, ni à faire, ni à ne pas faire. — Quand l'acquiescement est fait par acte passé au greffe, le droit fixe de 3 fr. est exigible (L. 22 frimaire an VII, art. 68, § 2, n° 6, et L. du 28 avril 1816, art. 44, n° 10).

761. Le désistement, lorsqu'il est pur et simple, donne ouverture à un droit fixe de 2 fr., d'après l'art. 68, § 1, n° 28 de la loi du 22 frimaire an VII, combiné avec l'art. 43, n° 12 de la loi du 28 avril 1816. Le désistement présente quelques rapports avec la transaction dont nous nous sommes occupés au n° 758, en ce qu'il implique aussi une renonciation; mais il en diffère, en ce que la transaction, intervenant nécessairement sur un droit douteux, emporte avec elle l'idée d'une concession réciproque de la part des parties. Dans le désistement, en général, l'une des parties ne reçoit ni ne retient rien, et l'on ne s'oblige pas envers elle : c'est là le désistement pur et simple que la loi fiscale tarife à un droit fixe de 2 fr. Toutefois, si ce désistement contenait abandon d'un droit certain, il ne devrait plus, en principe, être considéré comme pur et simple, dans le sens de la loi fiscale; il pourrait donner ouverture au droit de donation (2).

762. La compensation est l'extinction qui se fait des dettes dont deux personnes sont réciproquement débitrices l'une envers l'autre, par les créances dont elles sont créancières réciproquement l'une de l'autre (3). Ainsi, lorsque le mari compense jusqu'à due concurrence, comme nous lui en avons reconnu le droit *suprà*, n° 573, les sommes dues par les débiteurs de la dot avec celles qu'il doit lui-même à ces débiteurs, il s'opère une libération. Mais cette libération rend-elle exigible le droit pro-

(1) V, t. I, n° 190.
(2) *Conf.* MM. Championnière et Rigaud, t. I, n°s 611 et 612.
(3) V. Pothier, *Des obligations*, n° 623.

portionnel de 50 c. p. %, auquel la loi fiscale a soumis les quittances et tous autres actes et écrits portant libération de sommes et valeurs mobilières (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 2, n° 11)? On peut invoquer, pour la négative, le principe posé dans l'article 1290 du Code civil, aux termes duquel « la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu du débiteur; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. » Or, peut-on dire, si c'est la loi qui est le titre de la libération, comme la loi n'est pas susceptible de l'enregistrement, la compensation ne doit pas rendre le droit proportionnel exigible. Ainsi, soit que l'existence de la compensation ait été reconnue par un jugement, soit que la compensation ait été établie par un acte dans lequel les parties, se déclarant respectivement débitrices et créancières l'une de l'autre, constatent leur libération par l'effet de la compensation, ni le jugement ni l'acte ne donnent ouverture au droit de libération, parce que l'un et l'autre se bornent à constater un fait, et que ni l'un ni l'autre ne sont le titre de la libération qu'ils constatent (1).

Toutefois, l'administration n'admet pas cette doctrine. Lorsque, dans un même acte, deux parties se reconnaissent réciproquement créancières et débitrices, et constatent l'extinction de leurs dettes jusqu'à due concurrence par l'effet de la compensation, la régie perçoit le droit de quittance sur l'une des dettes compensées. Si la compensation s'opère de plein droit, dit l'administration, encore faut-il que les faits de la créance et de la dette réciproques soient constatés. En effet, si l'un des titres qui opérait la compensation était adiré, anéanti, celui à qui il appartenait ne pourrait plus établir la compensation. Si, sans nier la dette, l'un des débiteurs ne convenait point de l'époque où elle a été contractée, il pourrait arriver que la compensation n'eût pas lieu. La libération réciproque n'est donc constante que lorsqu'un acte quelconque l'établit en constatant les faits. C'est d'après cette donnée qu'un droit proportionnel de 50 c. p. % est constamment perçu sur tout acte déclarant l'existence d'une compensation (2).

763. Le mari peut aussi, comme nous l'avons dit au n° 574,

(1) V. dans le sens de cette théorie le traité de MM. Championnière et Rigaud, t. II, n^os^ 1619 et suiv.

(2) Délib. du 8 septembre 1821, 10 janvier 1824 et 28 août 1829. V. *Conf. Dict. de l'enreg.*, v° *Compensation*. n° 8.

nover les créances dotales, c'est-à-dire traiter avec les débiteurs de la dot, et obtenir une obligation nouvelle qui est substituée à l'ancienne, laquelle se trouve éteinte. Quel est, dans ce cas, le droit d'enregistrement à percevoir? La loi fiscale ne s'explique pas, à cet égard, d'une manière directe; elle n'a pas tarifé la novation, parce que la novation n'est pas un contrat, mais seulement l'effet d'un contrat. Ce n'est pas à dire cependant que la novation doive échapper au droit d'enregistrement; elle le rend exigible, au contraire : toute la difficulté consiste à déterminer précisément quel droit doit être perçu. En résumé, on peut dire : Toute novation suppose l'existence d'une première obligation, l'extinction de cette obligation, et enfin la création d'une nouvelle dette. Il n'est pas dû de droit à raison de l'ancienne obligation, qu'elle ait été enregistrée ou non; il n'en est pas dû davantage à raison de l'extinction de cette obligation première; mais le droit est dû en raison de l'obligation nouvelle, et la quotité de ce droit est déterminée par la nature de cette nouvelle obligation, bien que la précédente ait été enregistrée (1).

Telle est la règle générale; mais elle est susceptible de très-grands développements. Nous nous bornons, pour notre part, à renvoyer aux auteurs qui ont traité d'une manière spéciale du droit d'enregistrement (2).

764. La remise d'une dette peut également être faite par le mari (3). Les circonstances peuvent seules déterminer le droit à percevoir sur un tel acte. Si la remise a lieu en vue de gratifier le débiteur, elle constitue une donation et rend exigible le droit de donation; si elle a lieu moyennant un équivalent, elle ne constitue pas la donation; tel est le cas de la remise faite dans un concordat; si la remise est faite sans équivalent et sans esprit de libéralité, elle rend exigible le droit de quittance (4).

765. En ce qui concerne l'atermoiement et le concordat, les

(1) Ainsi dans une espèce où une dot avait été primitivement constituée en actions de la banque, on a considéré comme constituant une novation l'acte par lequel le donateur s'obligeait à payer dans vingt ans le capital représentant la valeur des actions qui n'avaient pas encore été transférées au donataire et à payer les intérêts jusqu'à sa libération totale : et le droit de 1 pour °/₀ a été perçu sur cette obligation nouvelle. Décision du ministre des finances du 13 août 1811.

(2) V. notamment le traité de MM. Championnière et Rigaud, t. II, nos 957 et suiv.; et le *Dictionnaire de l'enregistrement*, vo *Novation*, nos 13 et suiv.

(3) V. *suprà*, no 575.

(4) V. sur ces divers points MM. Championnière et Rigaud, t. III, nos 2271 et suiv.

droits à percevoir sont établis par la loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 2, n° 4, et par la loi du 24 mai 1834, art. 14 et 15. La première de ces lois établit un droit de 50 c. p. % sur « les atermoiements entre débiteur et créancier, » et ajoute que « le droit est perçu sur la somme que le débiteur s'oblige de payer. » La seconde dispose que « les concordats ou atermoiements consentis conformément aux art. 519 et suiv. du Code de commerce (507 et suiv. nouv.), ne seront assujettis qu'au droit fixe de 3 francs, quelle que soit la somme que le failli s'oblige à payer » (art. 14); et que « les quittances de répartition données par les créanciers aux syndics ou au caissier de la faillite, en exécution de l'art. 561 du Code de commerce (569, § 4 nouv.), ne seront sujettes qu'au droit fixe de 2 francs, quel que soit le nombre des émargements sur chaque état de répartition » (art. 15).

Mais lorsque l'acte n'a pas le caractère de concordat ou d'atermoiement, il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires de la perception du droit d'obligation. Il a été décidé, en ce sens, que l'acte par lequel des créanciers accordent délai à leur débiteur, moyennant l'obligation personnelle de sa femme et une affectation hypothécaire, est passible du droit de 1 p. %, un tel acte ne pouvant être considéré comme un atermoiement passible seulement du droit de 50 c. p. % (1).

(1) V. *Civ. cass.*, 18 août 1835 (aff. de Beauvert).

CHAPITRE IV.

DU RÉGIME DES ÉPOUX QUI SE MARIENT SANS COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

766. Caractère principal de ce régime.
767. Les époux sont censés l'adopter, soit qu'ils déclarent se marier sans communauté, soit qu'ils excluent simplement la communauté. Réfutation d'une opinion contraire émise par M. Taulier.
768. Les règles de ce régime sont contenues dans les art. 1530 à 1535 : texte des articles.
769. Elles ne diffèrent de celles de la dot sous le régime dotal, qu'en ce qu'elles n'établissent pas l'inaliénabilité des biens de la femme.
770. L'historique de la loi démontre la vérité de cette proposition fondamentale.
771. Le mari peut donc poursuivre seul tous les débiteurs et détenteurs de biens mobiliers ou même immobiliers de sa femme.
772. Il n'est pas tenu de fournir caution.
773. Il n'est pas tenu de dresser un inventaire comme condition préalable de son entrée en jouissance; et la femme, de son côté, peut toujours prouver la consistance de son mobilier par la commune renommée.
774. L'estimation des meubles, contenue dans le contrat de mariage, vaut vente ; *secùs* des immeubles.
775. L'immeuble acheté par le mari avec les deniers dotaux ou donné en payement de la dot reste sa propriété personnelle, à moins que la femme n'ait accepté l'emploi ou le payement.
776. La femme peut donner ses biens avec l'autorisation de justice pour l'établissement de ses enfants d'un précédent mariage ; mais elle doit réserver la jouissance à son mari.
777. Le mari est responsable de toutes prescriptions et détériorations survenues par sa négligence.
778. Les règles relatives à la restitution de la dot sous le régime dotal sont également applicables au régime exclusif de communauté.
779. Application du principe aux dispositions favorables à la femme, notamment aux aliments et à l'habitation durant l'an du deuil.
780. Application du principe aux dispositions favorables au mari, notamment au délai dont il doit jouir pour la restitution des deniers dotaux.
781. Application du principe aux fruits de la dernière année.
782. Ainsi, la seule différence réside dans l'aliénabilité des biens de la femme : conséquences de cette aliénabilité.
783. Le mari est responsable du remploi toutes les fois qu'il a autorisé la vente ou qu'il y a assisté.
784. Les biens de la femme sont prescriptibles comme ils sont aliénables.
785. L'inaliénabilité pourrait pourtant être valablement stipulée : conséquences de cette clause.
786. Du droit d'enregistrement.

766. Les époux peuvent déroger de plusieurs manières au régime de la communauté. Ils le peuvent en stipulant le régime dotal; ils le peuvent encore en déclarant qu'ils entendent se marier sans communauté ou être séparés de biens.

Nous nous occuperons, dans ce chapitre, du cas où les époux déclarent simplement se marier sans communauté; il sera traité dans le suivant de la séparation de biens contractuelle.

Le caractère distinctif du régime des époux qui se marient sans communauté, est que le mari a la jouissance de tous les biens de sa femme, sans que ces biens cessent d'être aliénables.

767. Rappelons tout d'abord que la loi française n'imposant jamais de termes sacramentels, l'adoption du régime dont nous parlons peut résulter de toutes expressions qui ne laissent aucun doute raisonnable sur l'intention des parties. Il est indifférent, par exemple, qu'elles déclarent se marier sans communauté, ou qu'elles disent qu'il n'y aura pas de communauté entre elles.

Un auteur recommandable (1) a pourtant avancé récemment cette étrange proposition, que les époux qui déclarent simplement exclure la communauté ne laissent pas d'être soumis à la communauté légale. La raison qu'il en donne, c'est que la séparation de biens exclut aussi la communauté, et que la simple exclusion de communauté laissant dès lors des doutes sur le point de savoir si les époux ont voulu, ou non, rester séparés de biens, c'est le régime de la communauté légale comme formant le droit commun, qui doit alors régir l'association conjugale.

Cette conséquence nous semble par trop bizarre. N'est-ce pas en effet se jouer de la convention des parties, que d'appliquer à leur association les règles de la communauté, quand elles ont formellement déclaré l'exclure! Il faut donc, pour respecter leurs accords, commencer par reconnaître qu'il n'y a pas entre elles de communauté, et rechercher ensuite quel est, parmi les autres régimes autorisés par la loi, celui qu'elles ont probablement voulu adopter. Or, il n'est pas possible d'hésiter longtemps. En effet, la soumission au régime dotal devant être expresse, il ne reste plus que le régime des époux mariés sans communauté et celui de la séparation de biens, dont l'un fortifie l'autorité maritale, tandis que l'autre l'affaiblit, dont l'un consacre l'état de dépendance naturelle de la femme, tandis que l'autre tend à l'en affranchir. Comment pourrait-on hésiter dès lors à donner la préférence au premier? Toutes les fois donc que les époux dé-

(1) M. Taulier, t. V, p. 23 et 218.

clarent exclure la communauté sans stipuler expressément la séparation de biens, c'est le régime des époux mariés sans communauté, comme plus conforme à la nature du mariage, qu'ils sont censés adopter (1).

768. Les principales règles de ce régime sont exposées dans les art. 1530, 1531, 1532, 1533, 1534 et 1535 du Code, que nous allons reproduire textuellement, pour arriver tout d'abord à prouver cette proposition fondamentale qui fournit la solution de toutes les questions secondaires, à savoir : qu'à part l'aliénabilité des biens, les règles du régime simplement exclusif de communauté sont absolument les mêmes que celles du régime dotal (2).

« La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits; ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage (1530).

» Le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice (1531).

» Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation (1532) (3).

» Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit (1533).

» La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels (1534).

» Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables. Néanmoins ils ne peuvent

(1) *Conf.* M. Toullier, t. XIV, n° 15.

(2) Telle est aussi la doctrine de M. Zachariæ et de ses annotateurs. V. t. III, § 499, p. 385, et § 531, p. 362.

(3) Tous les auteurs font remarquer que cet article déroge à l'art. 587, d'après lequel l'usufruitier doit rendre les choses fongibles en même quantité et qualité, ou leur estimation *à la fin de l'usufruit;* mais la règle doit être la même pour la dot sous le régime dotal.

être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice (1535). »

769. Nous avons dit que les règles du régime sans communauté ne diffèrent en rien de celles de la dot sous le régime dotal, sauf l'aliénabilité. Notre unique tâche dans ce chapitre, consiste à placer ce principe à l'abri de controverse; car, une fois établi, l'on n'aura plus qu'à appliquer, pour toutes les questions de détail, les règles posées dans le chapitre précédent.

La lecture des articles du Code prouve déjà cette parfaite similitude.

Les fruits des biens de la femme mariée sans communauté sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage, absolument comme ceux de la dot sous le régime dotal (art. 1530 et 1540). Dans l'un comme dans l'autre cas pourtant, la femme peut se réserver une portion de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels (art. 1534 et 1549).

Dans les deux cas, le mari a l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier dont il doit jouir (art. 1531 et 1549).

Dans les deux cas aussi, il est tenu de toutes les charges de l'usufruit (art. 1533 et 1562).

Or, quand la loi elle-même établit une parité aussi parfaite sur les points fondamentaux, comment supposer qu'elle ait voulu établir des différences sur des points tout à fait secondaires? Comment supposer, en d'autres termes, qu'elle ait voulu tirer des mêmes principes des conséquences différentes? A la vérité, il y avait autrefois, indépendamment du point capital relatif à l'aliénabilité, quelques différences entre les droits des époux mariés en pays coutumiers sous le régime exclusif de communauté, et ceux des époux mariés en pays de droit écrit sous le régime dotal, et M. Duranton (1) en a tiré cette conséquence que ces différences doivent aussi être admises sous le Code. Mais cette conséquence n'est nullement légitime. Les différences dont il s'agit ne pouvaient, en effet, s'expliquer rationnellement dans des positions identiques; elles tenaient uniquement à des habitudes et à des antipathies que les auteurs du Code civil, ennemis de toute diversité capricieuse, n'ont pu partager, et dont le maintien contrarierait la fusion qu'ils ont voulu opérer.

770. L'historique de la formation de la loi démontre, du reste

(1) T. XV, nos 278 et 303. M. Bellot, t. III, p. 353, et t. IV, p. 480, est tombé dans la même erreur.

avec évidence, que les auteurs du Code se sont proposé d'établir l'assimilation que nous induisons du texte.

Dans le projet originaire, on le sait, le régime dotal ne se trouvait pas réglementé d'une manière spéciale. Les auteurs de ce projet distinguaient seulement deux genres principaux d'association conjugale, la communauté et l'exclusion de communauté. Ils subdivisaient ensuite ce dernier genre en trois espèces : dans l'une, le mari devait jouir de tous les biens de la femme; dans l'autre, il ne devait jouir d'aucun de ces biens; dans la troisième enfin, il devait jouir de certains biens sans jouir des autres. Le premier cas devait se réaliser lorsque tous les biens de la femme seraient déclarés dotaux, ou que les époux déclareraient simplement se marier sans communauté ; le second, lorsque tous les biens de la femme seraient déclarés paraphernaux, ou que les époux déclareraient être séparés de biens; le troisième, lorsque les biens de la femme seraient déclarés, en partie dotaux, en partie paraphernaux (1).

Les auteurs de ce projet ne faisaient donc aucune différence entre le cas où tous les biens de la femme étaient déclarés dotaux, et le cas où les époux déclaraient simplement se marier sans communauté; dans les deux cas, l'association conjugale devait être régie par des règles absolument conformes à celles tracées dans les art. 1530 et suivants du Code pour le cas de simple exclusion de communauté (2).

Ce projet, il est vrai, fut ensuite considérablement modifié; mais on connaît les motifs de ces modifications. Les partisans du régime dotal se plaignirent de ce que ce régime n'était présenté dans le projet que comme une exception au régime de la communauté, tandis qu'à leur dire il méritait tout au moins les honneurs d'un chapitre spécial; ils se plaignirent de ce que les articles qui le réglementaient se réduisaient à six dispositions évidemment incomplètes, alors que le régime de la communauté était réglé par une longue série de dispositions; ils se plaignirent surtout de ce que les auteurs du projet avaient déclaré les biens dotaux aliénables, et avaient même défendu d'en stipuler l'inaliénabilité.

C'est pour faire droit à ces réclamations qu'on ajouta au projet primitif un nouveau chapitre destiné à régler avec plus d'étendue les règles du régime dotal, et, en particulier, celle de l'ina-

(1) V. M. Locré, *Législation civile*, t. XIII, p. 143 et suiv.
(2) V. M. Locré, *loc. cit.*

liénabilité des biens dotaux qu'on jugea indispensable d'admettre. Les articles correspondants aux art. 1530 et suiv. du Code furent alors modifiés pour ne s'appliquer qu'au régime simplement exclusif de communauté ; mais il semble que la pensée première de la loi subsista toujours, c'est-à-dire qu'à part l'aliénabilité des biens, ce régime devait produire les mêmes effets qu'une constitution de dot universelle.

Parcourons en effet rapidement les diverses dispositions du chapitre du régime dotal relatives à la dot, autres que celles concernant l'inaliénabilité, et il sera aisé de prouver que toutes doivent s'appliquer au régime exclusif de communauté. Nous passons sous silence, dans ce parallèle, les points sur lesquels on trouve des dispositions semblables dans les art. 1530 et suiv., puisque, sur ces points, il ne saurait y avoir aucune difficulté.

771. L'art. 1549 d'abord, plus explicite en cela que l'art. 1530, dit que le mari a *seul* le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot. Or, dans les mariages contractés sans communauté, le mari jouit de tous les biens de la femme : donc, il a le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs (1). Bien plus, comme d'un côté le mari a un intérêt plus actuel que celui de la femme à obtenir le payement ou le délaissement de la dot ; comme, d'un autre côté, il est responsable, nous le redirons bientôt, de toutes les détériorations survenues par sa négligence, il semble naturel que seul il puisse agir, c'est-à-dire que la femme ne puisse, même en demandant l'autorisation à la justice, intenter une action contre le gré du mari.

772. L'art. 1550 dispense le mari de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage ; il n'y est certainement pas soumis davantage à raison de la réception du mobilier de la femme, dans le cas du régime sans communauté (2).

773. Le mari, d'après ce qui a été dit, n'est pas obligé, pour jouir des biens dotaux de la femme, de dresser au préalable un inventaire, et la femme, par une conséquence fort équitable, doit toujours être admise à prouver, par commune renommée, la consistance du mobilier dont le mari s'est emparé au jour du mariage. L'art. 1531 n'impose pas non plus au mari, en cas d'ex-

(1) M. Duranton, t. XV, n° 1086, excepte mal à propos les détenteurs d'immeubles.

(2) *Conf.* MM. Delvincourt, t. III, p. 98 ; Bellot, t. III, p. 347 ; Battur, n° 503.

clusion de communauté, un inventaire préalable du mobilier comme condition indispensable de sa jouissance; il serait injuste, par conséquent, de ne pas admettre la femme à prouver la consistance de ce mobilier, même par la commune renommée (1).

774. L'art. 1551 dit que l'estimation des meubles dotaux contenue dans le contrat de mariage vaut vente, s'il n'y a stipulation contraire, et l'art. 1552, que l'estimation des immeubles ne vaut pas vente, toujours sauf stipulation contraire. On doit décider de même dans le cas du régime simplement exclusif de communauté, puisque l'analogie est parfaite.

775. L'art. 1553 dit que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a pas été stipulée par le contrat de mariage, et qu'il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent, c'est-à-dire que, dans les deux cas, la dot de la femme reste ce qu'elle était et peut être exigée du mari, quand même celui-ci aurait acquis ou reçu l'immeuble au nom et du consentement de la femme, qui ne peut changer le caractère de la dot pendant le mariage.

Dans le cas du régime sans communauté, comme la femme peut toujours, avec le consentement du mari, aliéner sa dot, il n'est pas douteux que l'immeuble acquis ou reçu en son nom et avec son consentement, en emploi ou en payement de cette dot, ne devienne sa propriété personnelle; mais, à cette différence près, qui tient à l'aliénabilité propre à ce régime, l'application de l'art. 1553 ne saurait souffrir de difficulté. Si le mari a acquis l'immeuble ou s'il l'a accepté en payement en son propre nom ou au nom de la femme, mais sans son consentement, il est juste que la chose acquise lui demeure propre, c'est-à-dire qu'il souffre de la perte, si l'affaire a été mauvaise, et, par réciprocité, qu'il profite du gain, si elle a été bonne (2).

776. L'art. 1555 dit que la femme, en cas de refus du mari, peut se faire autoriser par justice à donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants d'un précédent mariage; mais qu'elle doit alors réserver la jouissance à son mari. Or, si elle a ce droit sous le régime dotal, même lorsqu'elle a des biens paraphernaux, à plus forte raison l'a-t-elle sous le régime

(1) *Conf.* MM. Toullier, t. XIV, nos 24 et suiv.; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 282, n° 2. V. cependant MM. Duranton, t. XV, n° 289; Bellot, t. III, p. 341 et suiv.; Taulier, t. V, p. 220.

(2) V. MM. Duranton, t. XV, n° 263; A. Dalloz, v° *Communauté*, n° 1109.

exclusif de communauté, puisque ici le mari a la jouissance de tous ses biens sans exception, et que la femme dès lors n'a d'autre moyen pour s'acquitter d'une obligation que d'aliéner la nue propriété de ses biens. D'un autre côté, l'obligation de laisser la jouissance au mari résulte de ce que, par le fait de la simple exclusion de communauté, il a acquis sur les biens de la femme un droit d'usufruit, dont il ne peut être privé sans son consentement tant qu'il supporte les charges du mariage (1).

777. Le mari est responsable, à l'égard des biens dotaux, de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence (art. 1562), quand même il n'aurait pas été mis en possession de la dot, parce qu'à la qualité d'usufruitier il joint celle d'administrateur, et qu'à ce titre il est obligé de veiller dans tous les cas à la conservation de la dot. Sous le régime sans communauté, il a également cette double qualité d'usufruitier et d'administrateur, à l'égard de tous les biens de la femme; la même responsabilité doit donc peser sur lui.

778. Ainsi, il n'y a aucune différence entre les deux régimes, sauf toujours ce qui regarde l'aliénabilité des biens, tant que le mari supporte les charges du mariage. Il est tout aussi facile de prouver qu'il n'y en a pas davantage, quant à la restitution (2).

Les règles sur la restitution de la dot, consignées dans les art. 1564 et suiv. du Code, sont les unes dans l'intérêt de la femme, les autres dans l'intérêt du mari, une dernière enfin, dans l'intérêt tantôt du mari, tantôt de la femme.

779. Parlons d'abord des premières. L'art. 1564 veut que la dot en nature soit restituée sans délai; l'art. 1566, § 2, permet à la femme de retirer, dans tous les cas, les linges et hardes à son usage actuel, quand même leur valeur dépasserait celle des objets de même nature qu'elle a apportés en dot; l'art. 1569 permet de répéter la dot contre le mari, dès qu'il s'est écoulé dix ans depuis l'échéance des termes pris pour son payement; l'art. 1570 indique enfin les avantages accordés à la veuve.

Toutes ces dispositions s'appliquent évidemment aussi aux femmes mariées sous le régime simplement exclusif de communauté, tantôt par analogie, tantôt par majorité de raison.

Les art. 1564 et 1569 doivent être appliqués à ce régime par analogie. D'une part en effet, quand la dot doit être restituée

(1) *Conf.* MM. Duranton, t. XV, n° 304; A. Dalloz, v° *Communauté*, n° 1116.

(2) M. Taulier, t. V, p. 220, à la note, applique aussi au régime qui nous occupe, les règles de la restitution de la dot sous le régime dotal.

en nature, le mari ne saurait avoir aucun motif plausible pour en retarder la restitution ; et, d'autre part, quand il a laissé passer dix ans sans réclamer la dot échue, il est impossible de ne pas voir dans un aussi long silence une négligence dont il est responsable.

Quant aux art. 1566, § 2, et 1570, § 2, ils doivent être appliqués à la femme mariée sans communauté, par majorité de raison. Les avantages accordés par ces articles aux femmes et aux veuves mariées sous le régime dotal sont fondés en partie sur des considérations de décence, évidemment applicables au régime dont nous traitons, et en partie sur ce que le mari ayant joui en totalité et s'étant peut-être enrichi des revenus de la dot, il est juste d'accorder à la femme ou veuve un léger dédommagement. Or, cette dernière considération est plus puissante encore sous le régime dont nous parlons, puisque dans ce régime le mari jouit de tous les biens de la femme sans exception, tandis que sous le régime dotal il ne jouit que des biens constitués en dot (1).

380. Maintenant, si la femme peut se prévaloir de toutes les règles relatives à la restitution de la dot qui lui sont favorables, il est bien juste que, par réciprocité, on applique aussi les règles favorables au mari. Il en est, du reste, dont l'application ne souffre aucune difficulté. Par exemple, si les meubles non estimés de la femme n'ont dépéri que par l'usage et sans la faute du mari, celui-ci est tenu de rendre seulement ceux qui restent et dans l'état où ils se trouvent (art. 1566, § 1) : c'est là une règle commune à tous les usufruits (art. 589). Par la même raison, si parmi les biens de la femme se trouvaient des obligations de rente, qui ont péri ou souffert des retranchements non imputables à la négligence du mari, celui-ci n'en est point tenu ; il se libère en restituant les contrats (art. 1567). Si, parmi ces biens se trouvait un droit d'usufruit, le mari ou ses héritiers ne sont obligés qu'à restituer ce droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage (art. 1568) car ces fruits sont naturellement destinés à être consommés, et non pas à être capitalisés.

(1) M. Duranton, conséquent avec lui-même, n'accorde à la femme non commune aucun des droits indiqués dans l'art. 1570, sauf les habits de deuil. V. t. XV, n° 300 et 303. M. Battur, n° 510, et M. A. Dalloz, v° *Communauté*, n° 1119, accordent à la femme non commune des aliments pour le temps seulement durant lequel la femme commune y a droit, c'est-à-dire, pendant trois mois et quarante jours. Mais il est beaucoup plus naturel d'assimiler la femme non commune à la femme dotale qu'à la femme commune.

L'époque de la restitution de la dot consistant en argent ou en autres choses fongibles peut seule faire naître quelque doute. L'art. 1565 accorde en effet au mari, sous le régime dotal, un an pour la restitution de cette dot, tandis que l'art. 1531, au dire de quelques auteurs (1), indiquerait que la restitution de la dot de la femme mariée sans communauté doit toujours se faire immédiatement. Mais l'allégation de ces auteurs est inexacte. L'art. 1531, en effet, semble avoir particulièrement en vue les biens qui doivent être restitués en nature; car c'est dans l'art. 1532 seulement que la loi parle spécialement des choses fongibles, pour lesquelles elle ne dit pas quand la restitution doit se faire. D'un autre côté, quand même l'art. 1531 s'appliquerait à tous les biens de la femme indistinctement, il dit bien, il est vrai, que la restitution doit se faire *après la dissolution du mariage*, mais il ne dit pas qu'elle doive toujours se faire *incontinent* après cette dissolution ; et partant, il est naturel d'interpréter sa disposition d'après celle des art. 1564 et 1565, puisque les raisons de décider sont sensiblement les mêmes.

781. Il est enfin une dernière disposition, relative à la restitution de la dot sous le régime dotal, qui est tantôt à l'avantage du mari, tantôt à l'avantage de la femme; c'est celle de l'art. 1571, relative à la distribution des fruits de la dernière année. Elle est à l'avantage de la femme, quand le mari a perçu une plus grande quantité de fruits que celle à laquelle la durée du mariage lui donnait droit, car alors il est obligé de restituer l'excédant. Elle est à l'avantage du mari, quand il n'a perçu qu'une quantité moindre, car il doit alors prendre le surplus sur la récolte pendante ou attendue. Or, cet article 1571 nous semble encore applicable sans difficulté au régime simplement exclusif de communauté; car il est tout à fait équitable que le mari gagne les fruits en proportion du temps que le mariage a duré et dans cette proportion seulement, puisque ces fruits ont pour objet de subvenir aux charges du mariage (art. 1530) (2).

782. Nous avions donc raison de dire qu'il n'existe aucune différence entre le régime simplement exclusif de communauté

(1) MM. Duranton, t. XV, n° 299; A. Dalloz, v° *Communauté*, n° 1117; Dalloz aîné, *Ancien Rép.*, t. X, p. 283, n° 7.

(2) *Contrà*, M. Duranton, t. XV, n° 259. Cet auteur, en général si sûr, est presque toujours dans le faux sur cette matière, parce qu'il n'a pas aperçu que l'assimilation que nous établissons est démontrée par l'historique de la formation de la loi. M. Bellot, qui a commis la même erreur de principe, donne la même solution que M. Duranton dans le cas particulier. V. t. IV, p. 480.

et les règles de la dot sous le régime dotal, si ce n'est relativement à l'aliénabilité des biens. Cette différence du reste est très-importante. Il en résulte, en effet, que tous les biens de la femme peuvent être aliénés, hypothéqués, ou engagés de toute autre manière, sauf l'autorisation du mari ou celle de la justice; qu'ils peuvent par conséquent être poursuivis pour l'exécution de toutes les obligations consenties par la femme dûment autorisée, ou pour celles qu'elle aurait consenties avant le mariage seulement : quand l'autorisation n'a été accordée que par justice, cette autorisation, en thèse générale, ne doit pas préjudicier au droit d'usufruit du mari (analogie des art. 1424 et 1555).

783. Si le mari, d'un autre côté, autorise l'aliénation des biens de la femme ou s'il assiste seulement au contrat, il est manifestement tenu de veiller au remploi; l'art. 1450 est alors applicable par majorité de raison (1).

784. Les biens de la femme sous le régime dont nous parlons étant aliénables, sont par conséquent prescriptibles. L'imprescriptibilité ne peut être qu'une conséquence de l'inaliénabilité.

785. Les époux, en déclarant se marier sans communauté, pourraient, du reste, ajouter que les biens de la femme seraient inaliénables (2). Ces stipulations combinées faisant disparaître l'unique différence qui sépare, à nos yeux, les biens de la femme mariée sans communauté des biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal, équivaudraient absolument à la soumission des époux au régime dotal, avec constitution universelle, de la part de la femme, de tous ses biens présents et à venir.

786. Les droits à percevoir sur le contrat de mariage ne reçoivent aucune modification de la circonstance que l'exclusion de communauté y a été stipulée : c'est toujours le droit fixe qui doit être perçu, tel qu'il est déterminé par l'art. 45, 2° de la loi du 28 avril 1816, et suivant les indications que nous avons faites dans notre premier volume, n°s 188 et suiv.

Ajoutons ici que la prise de possession par le mari du mobilier apporté en dot par la femme ou à elle échu pendant le mariage (C. civ., 1531), n'étant autre chose que la conséquence ou l'exécution du mariage, elle se trouve nécessairement comprise dans le droit dont ce contrat est frappé et ne donne pas ouverture à un droit proportionnel. Par identité de raison, la

(1) Poitiers, 24 juin 1831 (aff. d'André). V. aussi M. Duranton, t. XV, n° 305.
(2) *Conf.* MM. Duranton, t. XV, n° 297; A. Dalloz, v° *Communauté*, n° 1099.

restitution que le mari doit faire, d'après l'art. 1531, après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens prononcée par justice, ne donnerait pas non plus ouverture à un droit proportionnel (1). Il importe peu, d'ailleurs, s'il s'agit de choses dont le mari n'a pu faire usage sans les consommer (art. 1532), que la restitution se fasse, à la dissolution, en objets de même nature ou par le payement du prix d'après l'estimation. Le payement du prix ne devrait pas être considéré comme rendant exigible le droit de vente, parce que, comme le disent très-bien MM. Championnière et Rigaud (2), le mari a reçu comme administrateur et usufruitier, et qu'en conséquence il a le choix dans le mode de restitution.

(1) V. en ce sens MM. Championnière et Rigaud, t. II, n° 1534, et t. IV, n° 2901.

(2) V. t. IV, n° 2901.

CHAPITRE V.

DE LA SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE.

Sommaire.

787. Le régime de la séparation de biens étant celui qui s'écarte le plus de la nature du mariage, ne doit jamais se présumer, et ne peut résulter que d'une déclaration expresse.

788. Les effets de la séparation contractuelle indiqués dans les art. 1536 à 1539 sont identiquement les mêmes que ceux de la paraphernalité.

789. Transition.

787. Nous arrivons à celui de tous les régimes qui semble le moins conforme à la nature du mariage. En effet, sous ce régime, les intérêts des époux demeurent séparés, et la femme, pour la gestion de ses biens, se trouve affranchie de l'autorité maritale. Le législateur l'a pourtant autorisé, parce que son exclusion eût pu faire obstacle à bien des unions, et que la faveur des mariages doit faire fléchir toutes les règles dont l'ordre public ou les bonnes mœurs n'exigent pas impérieusement la conservation.

Le régime du reste étant peu favorable, son adoption ne doit jamais se présumer, et ne peut résulter que d'une déclaration bien expresse. Ainsi, comme nous l'avons dit dans le chapitre précédent, toutes les fois que les époux ont simplement exclu la communauté, il ne saurait être permis d'en conclure qu'ils sont séparés de biens (1).

788. Les règles de la séparation de biens contractuelle sont écrites dans les art. 1536, 1537, 1538 et 1539.

Ces règles sont absolument les mêmes que celles auxquelles les époux mariés sous le régime dotal se trouvent soumis, quand tous les biens de la femme sont paraphernaux. Aussi, les auteurs du projet originaire, comme on l'a vu dans le chapitre précédent, disaient-ils expressément que la clause de séparation de biens, et la déclaration que tous les biens seraient paraphernaux, avaient absolument les mêmes effets (2).

Il ne faut donc pas s'arrêter à quelques différences de rédac-

(1) *Conf.* MM. Rolland, *Rép.*, v° *Séparation des biens*, n°s 3 et 4 ; Duranton, t. XV, n° 308 et 309 ; A. Dalloz, v° *Communauté*, n° 1122.

(2) V. ci-dessus, n° 770.

tion, d'ailleurs fort légères, qui existent entre les articles du Code qui règlent la séparation de biens contractuelle, et ceux qui règlent la paraphernalité, pour essayer d'en induire des diversités qu'il n'a certainement pas été dans l'intention du législateur d'établir, et que la raison d'ailleurs n'avouerait point (1).

On va voir du reste que ces différences de rédaction se réduisent à quelques mots.

« Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, porte l'art. 1536, la femme conserve l'*entière* administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance *libre* de ses revenus. » L'art. 1576 dit simplement, « la femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. » Mais l'administration de ces biens est entière, et la jouissance en est libre, puisque la loi n'y apporte aucune restriction.

« Chacun des époux, continue l'art. 1537, contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leurs contrats ; et s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. » C'est exactement la disposition de l'art. 1575, pour le cas où tous les biens de la femme sont paraphernaux.

« Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses *immeubles* sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les *immeubles* donnés à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle (art. 1538). » L'art. 1576, 2e alin., dit d'une manière plus générale, que la femme ne peut aliéner *ses biens* paraphernaux sans l'autorisation de son mari ou de la justice. Mais, de ce que l'art. 1538 ne parle que des immeubles, ce n'est pas à dire que la femme séparée puisse toujours disposer de son mobilier. Tout ce qu'on peut conclure de ce texte, c'est que l'autorisation absolue de disposer du mobilier peut être valablement stipulée dans le contrat de mariage. Or, la même stipulation nous a paru valable pour les paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal (2).

L'art. 1539 porte enfin : « Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution

(1) *Conf.* M. Zachariæ, t. III, § 499.

(2) Nous renvoyons, pour cette question importante, à ce que nous avons dit ci-dessus, n° 708.

du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. » L'art. 1578 dispose de même pour les paraphernaux.

789. Toutes les règles de la paraphernalité s'appliquant ainsi aux biens de la femme séparée contractuellement, nous devons nous borner à renvoyer à ce que nous avons dit sur les paraphernaux dans notre chapitre troisième.

CHAPITRE VI.

DE LA SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE.

790. La séparation de biens judiciaire tantôt est prononcée d'une manière principale, et tantôt elle est la conséquence de la séparation de corps, car la séparation de corps emporte nécessairement la séparation de biens (C. civ., art. 311).

Les cas dans lesquels la séparation de corps peut être demandée, et la manière de la demander, se rattachant au titre du mariage, sortent de notre cadre. Nous exposerons donc seulement dans ce chapitre : 1° dans quels cas la séparation de biens proprement dite peut être demandée ; 2° de quelle manière elle doit l'être ; 3° quels sont les droits des créanciers durant l'instance de séparation et après le jugement qui la prononce ; 4° quels sont les effets, relativement aux biens, de la séparation de corps ou de biens prononcée ; 5° dans quels cas la séparation de biens peut cesser ; 6° et du droit d'enregistrement : ce sera le sujet d'autant de sections distinctes.

SECTION PREMIÈRE.

DANS QUELS CAS LA SÉPARATION DE BIENS PEUT ÊTRE DEMANDÉE.

Sommaire.

791. L'art. 1443 du Code indique dans quels cas la séparation de biens peut être demandée.

792. Ce texte s'applique à tous les régimes matrimoniaux autres que celui de la séparation contractuelle.

793. Toute séparation volontaire est nulle : conséquences.

794. La séparation de biens peut être demandée quoique le désordre des affaires du mari ne provienne pas de sa faute, ou qu'il soit imputable en partie à la femme elle-même.

795. Les tribunaux apprécient souverainement le point de savoir si les affaires du mari sont en désordre.

796. La séparation peut être demandée quand le mari, quoique encore très-solvable, fait craindre par sa mauvaise gestion une insolvabilité ultérieure.

797. Elle ne peut point l'être quand le mari administre bien, et que sa fortune depuis le mariage n'a pas diminué.

798. Elle peut l'être si le mari ne fournit pas une sûreté promise ou ne remplace pas celle qui est perdue.

799. Les pertes éprouvées par le mari sans sa faute ne peuvent autoriser la

séparation, quand elles ne le placent pas dans une position plus désavantageuse que celle où il était lors du mariage.

800. La femme, quoique non dotée, a quelquefois intérêt et qualité pour demander la séparation de biens.

801. La séparation peut encore être demandée en cas d'absence du mari;

802. En cas de contumace;

803. En cas d'interdiction légale ou même judiciaire;

804. En cas de déconfiture. — En cas de faillite déclarée, la séparation de biens a lieu de plein droit.

805. Résumé.

791. Les conditions nécessaires pour que la séparation de biens puisse être demandée sont indiquées dans l'art. 1443 du Code civil, ainsi conçu : « La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. Toute séparation volontaire est nulle. »

792. Il convient de se demander, avant de pénétrer dans les détails de cette disposition, si elle s'applique également à tous les régimes matrimoniaux : la solution ne saurait présenter des doutes sérieux.

Et d'abord, quoique placé au chapitre de la communauté, l'art. 1443 s'applique évidemment au régime dotal, puisque l'article 1563 en a une disposition expresse. Pareillement, cet article s'applique au régime simplement exclusif de communauté, puisqu'il y a absolument même raison de décider que pour le régime dotal (1). Mais nous ne pensons pas qu'il doive être appliqué au cas de séparation contractuelle. Quand la femme trouve dans les stipulations du contrat de mariage les mêmes sûretés et les mêmes avantages qu'une séparation judiciaire pourrait lui procurer, à quoi bon le recours à celle-ci? Pourquoi autoriser des frais inutiles en vue d'un résultat déjà obtenu? A la vérité, pour ce qui touche à la disposition du mobilier, nous croyons, on le verra bientôt, la capacité de la femme séparée judiciairement un peu plus étendue que celle de la femme séparée *contractuellement; mais* cette extension de capacité, plus périlleuse peut-être qu'utile pour la femme, ne saurait l'autoriser à recher-

(1) Les discussions qui eurent lieu au conseil d'État ne laissent aucun doute sur ce point. M. Berlier déclara expressément que, *partout où il y avait une dot*, la gestion devait être retirée au mari qui avait mal administré. V. M. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 198.

cher un remède à un mal qui, pour elle, n'existe point. Il serait immoral de lui permettre de dévoiler le dérangement des affaires de son mari, dans le seul but d'acquérir un peu plus d'indépendance.

Ce que nous disons de la séparation contractuelle, nous le disons aussi des cas où la femme mariée sous le régime dotal n'aurait et ne pourrait avoir que des paraphernaux, parce qu'aucune dot n'aurait été constituée dans le contrat de mariage. Il n'y a en effet, comme nous l'avons établi précédemment, aucune différence entre ce cas et celui d'une séparation expressément stipulée. A la vérité, dans les deux cas, il peut se faire que la femme ait des reprises à exercer, parce que le mari aura peut-être touché tout ou partie de ses capitaux ou du prix de ses biens; mais, pour obtenir le payement de ces reprises, il lui suffit d'intenter une action ordinaire.

Cela dit, revenons à l'art. 1443 et fixons-en bien la portée.

793. Remarquons d'abord que la loi déclare nulle toute séparation volontaire des époux, contraire à leurs conventions matrimoniales. La séparation de fait qui pourrait exister ne doit donc produire aucun effet légal. Partant, si le mari avait rendu la dot à sa femme, il lui est toujours loisible de la reprendre; et les créanciers du mari peuvent, de leur côté, exercer leurs droits sur cette dot, comme si la séparation de fait n'existait pas. De même, si les époux étaient mariés en communauté et qu'il eût été fait un partage de cette communauté, tout ce qui aurait été remis à la femme en conséquence de ce partage pourrait être répété par le mari, et les acquêts faits par l'un ou l'autre des époux depuis la séparation de fait ne laisseraient pas de faire partie de la communauté non dissoute.

Il ne peut y avoir quelque difficulté qu'à l'égard des fruits de la dot, perçus, durant la séparation de fait, par la femme qui aurait des paraphernaux. On peut se demander en effet si la femme est alors obligée sur ses paraphernaux de faire compte à son mari de ces fruits qui n'existeraient plus en nature. Une distinction, à cet égard, nous paraît nécessaire. Si les fruits ont été consommés sans que les paraphernaux de la femme en aient ressenti d'augmentation, nous pensons que la femme n'en est pas tenue; c'est alors comme si, sans nulle séparation, elle avait, du consentement du mari, dépensé pour ses besoins personnels une somme égale ou supérieure aux revenus de sa dot. Si, au contraire, les revenus de la dot ont été capitalisés par la femme et ont servi à accroître ses paraphernaux, nous esti-

mons qu'elle est tenue de les rendre jusqu'à concurrence de ce dont elle s'est enrichie.

Nous avons décidé en effet précédemment (1), que le mari même qui jouit des paraphernaux de la femme sans opposition de celle-ci, ne gagne, aux termes des art. 1539 et 1570, que les fruits consommés, et qu'il doit rendre compte de ceux qui ont servi à accroître son patrimoine : il en doit être de même de la femme, dans le cas qui nous occupe; il y a même plus de raisons de le décider ainsi. En effet, quand le mari jouit des paraphernaux de la femme du gré de celle-ci, il ne fait rien que de très-licite et de très-conforme à la nature du mariage, où l'administration des biens appartient, en général, de préférence au mari. Au contraire, quand la femme reprend la dot par suite d'une séparation volontaire, elle fait une chose illicite, dont l'ordre social exige qu'on proscrive avec rigueur jusqu'aux dernières conséquences.

Quoi qu'il en soit, le principe est qu'il n'y a de séparation de biens valable que celle qui est prononcée par la justice, lorsque la dot ou les reprises de la femme sont mises en péril par le désordre des affaires du mari.

Mais ici se présentent plusieurs questions importantes à résoudre.

794. 1° Est-il nécessaire, pour que la séparation de biens puisse être prononcée, que le désordre des affaires du mari provienne de sa faute? La loi n'exige pas cette condition, et il ne faut pas ajouter à ses exigences. La séparation de biens peut donc être demandée, quand même le désordre des affaires du mari aurait pour cause des événements tout à fait imprévus (2); elle peut l'être aussi, quand même ce désordre pourrait être imputé en partie à la femme elle-même, à son luxe, par exemple, et à ses folles dépenses (3). C'était au mari à arrêter ces prodigalités; et si la femme conserve les mêmes habitudes, le mari pourra, à son tour, lui faire donner un conseil judiciaire; mais il ne s'ensuit pas que le mari doive conserver le sceptre de l'autorité domestique que sa faiblesse l'a rendu indigne de porter : à chaque mal son remède.

795. 2° De quelle manière doit être constaté le désordre des

(1) V. ci-dessus, n° 690.

(2) *Conf.* MM. Toullier, t. XIII, n^{os} 33 et 34, et Chardon, *Puissance maritale*, n° 310.

(3) Angers, 22 fév. 1828 (aff. Tessier).

affaires du mari? La loi ne l'indique point; elle s'en remet, par conséquent, sur ce point, à la sagesse des tribunaux. Une saisie-exécution ou une saisie immobilière constate, en général, suffisamment ce désordre; mais ce n'est pas à dire qu'elles le prouvent nécessairement, ni qu'il ne puisse être prouvé autrement (1).

796. 3° La séparation de biens peut-elle être obtenue, quoique le mari ait encore de quoi répondre et au delà des droits de la femme, si sa mauvaise administration fait craindre son insolvabilité dans l'avenir? L'affirmative paraît incontestable. La novelle 97, chap. VI, disait que la séparation peut être prononcée quand le mari s'achemine vers la misère, *si inchoaverit male substantiâ uti;* il est naturel d'entendre l'art. 1443 dans le même sens. Si la femme était obligée d'attendre que l'insolvabilité fût imminente, le remède pourrait souvent n'arriver que trop tard (2). Mais comme, dans l'hypothèse dont nous parlons, la dot ne court aucun péril sérieux, la séparation ne peut être prononcée que lorsque la diminution de fortune du mari paraît provenir d'une mauvaise administration, et non point quand elle n'a pour cause que des accidents ou des revers qu'une prudence ordinaire ne pouvait pas prévenir.

797. 4° La séparation de biens peut-elle, à l'inverse, être prononcée, quand rien ne prouve la mauvaise administration du mari ni le désordre de ses affaires, mais que ses biens immobiliers, les seuls sur lesquels la femme ait un droit de préférence, paraissent insuffisants pour répondre de la dot? La négative nous paraît aussi incontestable que l'affirmative nous a paru certaine dans le cas précédent. *Pauvreté n'est pas vice*, dit un de ces proverbes qui ne sont que l'expression de la sagesse des âges. Le mari, d'après la loi, n'est pas tenu de fournir caution pour recevoir la dot, s'il n'y a été obligé par son contrat de mariage. La femme qui dans son contrat n'a exigé aucune sûreté s'en est donc tout à fait remise à l'intelligence et à la probité de son mari, et tant que rien ne prouve que celui-ci manque de ces

(1) V. MM. Toullier, t. XIII, n° 36; A. Dalloz, v° *Séparation de biens*, n° 12 et 13; Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de biens*, sect. II, § 3, art. 2, n° 4; Chauveau sur Carré, quest. 2940. La cour suprême a jugé, conformément au principe d'après lequel les juges du fond ont, en ce point, un pouvoir discrétionnaire, qu'il n'y a pas lieu à cassation, encore que la cour d'appel n'ait statué que sur le vu des pièces et titres fournis par la femme. *Req. rej.*, 5 janvier 1808 (aff. Daveluy). Quelques recueils donnent à cet arrêt la date du 26 janvier.

(2) *Conf.* M. Malleville sur l'art. 1443.

qualités, la femme ne peut pas se soustraire à une chance qu'elle a volontairement acceptée. S'il en était autrement, la dispense de caution prononcée par la loi en faveur du mari serait illusoire, puisque cette dispense est faite principalement pour les maris dont les biens apparents ne suffisent pas pour répondre de la dot, et que la femme pourrait toujours, en pareil cas, éluder la dispense en demandant la séparation de biens.

798. 5° Si, au contraire, le contrat de mariage a soumis le mari à fournir quelque sûreté pour la réception de la dot, et que cette sûreté ne soit pas fournie, ou qu'elle vienne à disparaître ou à diminuer, même par cas fortuit, sans que les biens immobiliers du mari paraissent suffisants pour la remplacer, la séparation de biens peut, ce nous semble, être demandée, quoique rien n'établisse la mauvaise administration du mari ni le désordre de ses affaires, à moins que celui-ci ne fournisse des sûretés équivalentes. En effet, le contrat de mariage prouve que la femme et ceux qui ont constitué une dot ont voulu d'autres garanties que celle de la capacité du mari. L'art. 2020 du Code, qui autorise le créancier à exiger une autre caution lorsque la première fournie devient insolvable, et l'art. 2131, qui permet au créancier à hypothèque spéciale d'exiger son remboursement ou un supplément d'hypothèque, quand l'immeuble primitivement hypothéqué vient à périr ou à subir des dégradations, même sans la faute du débiteur, fortifient, par analogie, cette solution (1). Nous admettons donc, avec M. Toullier (2), que le défaut d'un emploi stipulé suffit pour autoriser la femme à demander la séparation de biens, toutes les fois que ce défaut d'emploi peut avoir quelque conséquence fâcheuse pour la femme, par exemple, s'il y a doute sur la solvabilité du débiteur de la dot.

799. 6° Le mari était pauvre lors de la réception de la dot, exigible sans caution ni autre sûreté, sa fortune s'était accrue depuis, mais ensuite elle est venue de nouveau à diminuer, sans pourtant qu'il paraisse plus pauvre qu'il ne l'était lors du mariage : la séparation de biens peut-elle être prononcée? Elle

(1) La cour de Turin pourtant, dans une espèce où le mari qui avait hypothéqué un immeuble pour la sûreté de la dot en avait fait plus tard le délaissement aux créanciers inscrits du précédent propriétaire, décida que ce délaissement fait sans fraude ne suffisait pas pour autoriser la femme à demander la séparation des biens. Arrêt du 23 mars 1811 (aff. Bussolino).

(2) T. XIII, n° 31. Roussilhe, t. II, n° 476, cite sur cette question des arrêts rendus en sens inverse. V. aussi en ce dernier sens MM. Cubain, n° 466, et Gilbert, *Codes annotés*, art. 1443, n° 1.

peut l'être, si la diminution de fortune provient de la mauvaise administration du mari; mais elle ne peut pas l'être dans le cas contraire, car la femme n'a pas à se plaindre quand des accidents survenus sans la faute du mari la replacent dans l'état où elle se trouvait lors du mariage sans l'empirer.

800. 7° La femme n'a apporté aucune dot, mais la communauté sous l'empire de laquelle elle s'est mariée a prospéré d'abord, et s'est appauvrie ensuite : peut-elle demander la séparation avant que cette communauté subisse un plus grand échec? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, quand la diminution actuelle de la communauté paraît venir de la faute du mari; il serait injuste, par exemple, et même immoral, qu'un mari dont quelque passion criminelle se serait tardivement développée pût dissiper en quelques mois ou en quelques semaines une communauté amassée par plusieurs années peut-être de travaux et de privations, auxquels la femme a dû prendre sa bonne part. Si, au contraire, la diminution de la communauté tient à quelque événement imprévu, les frayeurs de la femme qui redouterait une diminution nouvelle ne devraient être prises en aucune considération. S'il en était autrement, il n'est pas de perte si minime qui, survenue dans le cours de la communauté la plus prospère, ne pût servir de prétexte à une demande en séparation de biens.

Si la femme n'est point commune, si elle n'a apporté aucune dot, elle ne peut demander la séparation qu'autant que le mari a, par suite du contrat de mariage, le droit de s'emparer des produits d'un art ou d'une profession qu'elle exercerait. A part ce cas, en effet, elle semble sans intérêt (1).

801. 8° L'absence du mari, comme nous l'avons dit en traitant de la communauté légale, autorise la femme commune à demander la dissolution provisoire de la communauté. La même cause doit autoriser la femme non commune à demander la séparation de biens, quand même le mari aurait laissé des biens plus que suffisants pour répondre de sa dot. Le mari en effet ne gagne

(1) M. Bellot, t. II, p. 101, et M. Dalloz aîné, *Rép.*, t. X, p. 231, n° 18, n'admettent la femme non dotée à demander la séparation que lorsqu'elle exerce un art ou une profession dont elle a intérêt à s'approprier exclusivement les produits. Cette restriction ne nous semble pas fondée, dans l'hypothèse qui nous occupe. L'intérêt de la femme à recueillir sa part de la communauté avant que le mari la dissipe, est un motif suffisant pour autoriser son action. La doctrine contraire sent un peu les idées féodales, et la maxime aujourd'hui détrônée, *non est propriè socià, sed speratur fore*. V. t. I, nos 293 et suiv.

les fruits de la dot qu'en considération des charges et des soins que le mariage est censé lui donner; s'il néglige ces soins et répudie ces charges, il est juste que la femme puisse reprendre une jouissance dont elle ne s'était vraisemblablement dépouillée que sous une condition tacite qui est défaillie. Roussilhe (1) exigeait cinq ans d'absence du mari pour que la femme pût demander la séparation de biens; il doit suffire aujourd'hui, ce nous semble, que l'existence du mari soit incertaine et qu'il n'ait pris aucune précaution pour que la dot soit administrée en son absence, ou que les précautions par lui prises ne soient plus suffisantes.

802. 9° L'état de contumace du mari doit aussi, ce nous semble, autoriser la femme à demander la séparation de biens. La contumace, en effet, entraîne le séquestre de tous les biens du contumax; mais il n'est pas juste qu'elle puisse entraîner aussi le séquestre des biens de son conjoint, quoique le contumax en eût l'administration et la jouissance. C'est en effet dans l'intérêt de la famille entière que cette jouissance avait été conférée au mari, et ce même intérêt exige qu'elle reste à la femme plutôt que de passer à l'administration des domaines. Il y aurait vraiment de l'inhumanité à contraindre la femme du contumax à délaisser la maison dotale où elle aurait accueilli son mari, ou l'héritage qu'elle tiendrait de ses pères, pour l'obliger à mendier ensuite auprès de l'administration des domaines des secours qu'elle ne serait pas toujours sûre d'obtenir ni assez tôt ni assez abondants.

803. 10° L'état d'interdiction légale, qui enlève au mari l'administration de ses biens (C. pén., art. 29), doit, comme la contumace, autoriser la femme à demander la séparation judiciaire, parce que, comme la contumace, l'interdiction légale a pour cause la faute du mari dont la femme ne doit point souffrir.

La question offre plus de doute, lorsqu'il s'agit de l'interdiction judiciaire prononcée contre le mari pour cause d'affaiblissement de ses facultés. Roussilhe décidait autrefois dans le sens de l'affirmative (2). Sous le Code, un arrêt de la cour de Nîmes du 3 avril 1832 (3) l'a résolue en sens inverse. Cet arrêt nous *semblerait*

(1) T. II, n° 480.

(2) T. II, n° 481. V. aussi Lebrun, 1re part., ch. IX, n° 4; et sous l'empire du Code, M. Chardon, *loc. cit.*, n° 311.

(3) (Aff. Pugnère). V. *Conf.* un arrêt de la cour de Lyon du 20 juin 1845 (aff. Namiaud). Toutefois, cette dernière cour s'est bornée à poser le principe que l'interdiction du mari n'est pas nécessairement en soi une cause de séparation de biens; mais elle a décidé en même temps que la femme peut, au

irréprochable, si la séparation de biens supposait nécessairement quelque faute de la part du mari ; mais il n'en est rien. La séparation, comme nous l'avons fait remarquer tout d'abord, peut, sans nul doute, être demandée, quoique le désordre des affaires du mari n'ait pour cause que des malheurs imprévus. L'intérêt qu'inspire un mari en démence n'est donc pas un motif suffisant pour écarter une demande fort raisonnable. Ou la femme en effet obtient la tutelle de son mari, et il paraît alors bien bizarre qu'elle administre ses propres biens non pour elle, mais pour son mari ; ou la tutelle est déférée à une autre personne (1), et la femme peut dire avec plus de raison encore que l'administration de ses biens personnels doit lui revenir, car en se mariant elle a consenti, il est vrai, à placer ses biens comme sa personne sous l'autorité maritale, mais il n'est pas à présumer qu'elle eût voulu accepter nulle autre tutelle. La doctrine de Roussilhe nous semble donc, dans tous les cas, devoir obtenir la préférence (2).

804. 11° La faillite du mari, quand elle est déclarée, n'autorise pas simplement la femme à demander la séparation de biens : elle l'opère de plein droit. C'est ce que les art. 557 et suivants du Code de commerce supposent manifestement, et ce qu'on décidait aussi dans l'ancien droit, comme l'atteste Roussilhe (3). Comment en effet le mari pourrait-il conserver l'administration des biens de sa femme, quand il a perdu l'administration des siens propres, et à quel titre pourrait-il jouir de fruits affectés à des charges qu'il ne peut plus supporter ?

contraire, demander la séparation, si, par suite de l'interdiction de son mari, elle est obligée de chercher dans son industrie personnelle des ressources qu'elle ne trouve plus dans celle de ce dernier, dont la profession était la garantie presque unique de sa dot. MM. Benoit, t. I, n° 20 ; Toullier, t. II, p. 460, et t. XIII, p. 45 ; et A. Dalloz, v° *Séparation de biens*, n° 14, décident la question dans le même sens.

(1) C'était l'espèce des arrêts précités de la cour de Nîmes et de la cour de Lyon.

(2) Le même auteur, *loc. cit.*, ajoute : « Il y a certains qui prétendent que la jalousie du mari suffit aussi pour donner lieu à la séparation de biens, et que cela a été ainsi jugé par arrêt du mois de juin 1641, rapp. par Gautier, *Plaidoyer*, 15. » Si cet arrêt existe, ce que nous n'avons pu vérifier, les magistrats qui le rendirent montrèrent plus de courtoisie que de science. Que la jalousie soit un vilain défaut, et qu'elle puisse engendrer souvent des sévices suffisants pour motiver la séparation de corps, à la bonne heure ; mais qu'elle puisse autoriser une demande en séparation de biens, c'est ce que la raison se refuse à comprendre.

(3) V. t. II, p. 492.

Quant à la déconfiture, elle n'est pas, comme la faillite, constatée publiquement; il ne paraît donc pas qu'elle opère par elle-même la séparation de biens; elle autorise seulement à la demander. Mais la séparation doit être prononcée dès que la femme justifie légalement l'existence de la déconfiture par l'abandon que le mari a fait de tous ses biens à ses créanciers (1).

805. En résumé, la séparation de biens peut être demandée: 1° toutes les fois que le mari administre mal, quand même sa solvabilité actuelle serait incontestable; car la prépondérance accordée par la loi au mari dans l'union conjugale relativement aux biens, est uniquement fondée sur cette présomption qu'il administrera mieux que n'administrerait la femme (2); 2° toutes les fois que, sans aucune faute imputable au mari, les pertes éprouvées par ce dernier font naître, relativement à la conservation de la dot, des craintes qu'à l'époque du mariage on ne pouvait pas concevoir.

SECTION II.

PAR QUI ET CONTRE QUI LA SÉPARATION DE BIENS PEUT ÊTRE DEMANDÉE.

Sommaire.

806. La séparation de biens ne peut être demandée que par la femme.
807. La circonstance que la femme a quitté le domicile conjugal ne peut fournir au mari une fin de non-recevoir.
808. Le droit de demander la séparation de biens est attaché à la personne de la femme, et ne peut, en principe, être exercé par ses créanciers.
809. Les créanciers de la femme peuvent cependant exercer les droits de leur débitrice en cas de faillite ou de déconfiture du mari : conséquences de ce droit.
810. La déconfiture du mari doit être prouvée : un simple procès-verbal de carence ne suffit pas pour l'établir.
811. Les créanciers de la femme peuvent demander la séparation de biens quand la débitrice y consent : mais la femme peut-elle rétracter ce consentement? Distinction.
812. L'instance en séparation de biens peut être poursuivie nonobstant le décès de la femme ou du mari.
813. Le rejet d'une première demande en séparation de biens n'empêche pas la femme d'en former une seconde, quand celle-ci est basée sur des faits postérieurs.

(1) Roussilhe, t. II, n° 483, cite un arrêt qui le jugea ainsi.

(2) La jurisprudence admet généralement ce principe. V. Pau, 9 décembre 1820 (aff. Saint-Gès); Agen, 28 juin 1832 (aff. Marrouch); Montpellier, 22 janvier 1833 (C. C. B.)

806. La séparation de biens ne peut être demandée que par la femme contre le mari, jamais par le mari contre la femme (1).

807. La circonstance que la femme aurait quitté le domicile conjugal ne peut fournir au mari une fin de non recevoir contre la demande en séparation de biens. Peut-être la femme a-t-elle déserté ce domicile précisément parce qu'elle n'y trouvait plus les ressources nécessaires pour vivre convenablement et suivant son rang. La fuite aurait-elle eu une autre cause, le mari peut contraindre la femme à rentrer dans son domicile; quant à celle-ci, elle doit pouvoir protéger une dot qui périclite; à chacun son droit (2).

808. Le droit de demander la séparation est exclusivement attaché à la personne de la femme. L'art. 1446 dispose en conséquence dans son premier alinéa : « Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. » Il ne conviendrait pas en effet que les créanciers pussent, contre le gré de la femme, venir troubler la paix domestique et obliger le mari à dévoiler le secret de ses affaires.

809. Mais si le désordre des affaires du mari a déjà éclaté, il ne serait pas juste, d'un autre côté, que le silence de la femme pût nuire à ses créanciers. Aussi l'art. 1446 ajoute-t-il dans sa seconde partie : « Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. »

La faillite ou la déconfiture du mari confère ainsi aux créanciers de la femme certains droits qu'ils n'avaient pas auparavant. Si la dot, par exemple, avait été constituée à titre particulier et consistait en un bien sur lequel ces créanciers n'avaient aucun droit de gage, ils ne pouvaient poursuivre leur payement sur cette dot, tandis qu'après la faillite ou la déconfiture du mari ils le peuvent; autrement, en effet, ils seraient exposés à voir la dot de leur débitrice engloutie avec les biens personnels du mari dans le même naufrage.

Mais ces créanciers recouvrent-ils nécessairement par là la plénitude de leurs droits sur la dot de la femme, et le mari

(1) C'est un point sur lequel tous les auteurs sont d'accord. V. notamment MM. Toullier, t. XIII, n° 317; Dalloz aîné, *Anc. Rép.*, t. X, p. 232, n° 21.

(2) Il existe nombre d'arrêts rendus en ce sens. V. Amiens, 18 août 1826 (aff. Beaurain); Angers, 22 février 1828 (aff. Tessier); Poitiers, 15 août 1836 (aff. Renaud); Paris, 27 mai 1837 (aff. Blanchet). La cour de Turin jugea pourtant le contraire le 8 décembre 1818 (aff. Depetrès).

perd-il le droit de distraire les fruits à son profit ou à celui des enfants, tant que le mariage subsiste? La conséquence ne doit pas aller jusque-là. L'art. 1446 a pour but d'empêcher que le capital même de la dot ne se perde dans la faillite ou la déconfiture du mari, au détriment des créanciers personnels de la femme; mais il n'enlève pas pour cela à la dot sa destination essentielle, qui est de subvenir aux charges du mariage; par conséquent il ne fait pas cesser le droit que le mari a acquis sur les fruits de cette dot, par le fait du mariage et pour toute sa durée.

Les tribunaux, en ordonnant les mesures nécessaires pour que le capital de la dot ne disparaisse pas au détriment des créanciers de la femme, doivent donc ordonner en même temps que les fruits de cette dot resteront affectés aux charges du mariage, en supposant que la dette de la femme ne soit pas de celles qui, d'après l'art. 1558, peuvent être poursuivies sur la dot elle-même.

810. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, du reste, exercer les droits dont il vient d'être parlé, que lorsque la déconfiture du mari est constante; un simple procès-verbal de carence ne constituerait pas par lui-même une preuve complète de cette déconfiture. C'est du moins ce qu'a jugé la cour d'Aix par un arrêt vainement déféré à la censure de la cour suprême (1).

811. Les créanciers de la femme ne peuvent, d'après l'article 1446, demander la séparation de biens *sans son consentement*. Avec ce consentement, ils peuvent donc la demander, et provoquer eux-mêmes l'instance; la loi ne disant pas dans quelle forme le consentement de la femme doit être donné, il suffit qu'il soit constaté d'une manière indubitable, par un acte authentique ou privé; car la preuve d'un consentement verbal ne serait certainement pas admise (C. civ., art. 1341).

Mais la femme qui a donné son consentement peut-elle ensuite le rétracter pour arrêter l'action de ses créanciers? Non, si les créanciers, en vue de ce consentement, ont renoncé à d'autres poursuites que peut-être ils ne pourraient plus reprendre avec le même avantage. Dans le cas contraire, le consentement de la femme semblerait n'être qu'un mandat dont les principes ordinaires du droit autorisent la révocation à la charge seulement de rendre le mandataire indemne de toutes ses dépenses. La femme devrait donc, dans ce cas-là même, supporter tous les frais auxquels aurait donné lieu son consentement inconsidéré.

(1) *Req. rej.*, 21 mars 1822 (aff. Lamarque).

812. C'est une question plus délicate de savoir si la demande en séparation de biens formée par la femme peut être continuée après sa mort par ses héritiers, ou, après la mort du mari, contre les héritiers de celui-ci. On peut dire, pour la négative, que la mort de la femme ou du mari opérant virtuellement la séparation de biens que la demande de la femme avait pour but d'obtenir, cette demande devient désormais sans objet, et qu'ainsi elle doit s'éteindre, comme les procès criminels s'éteignent par la mort du prévenu ou de l'accusé.

L'affirmative nous semble pourtant préférable. Il est de principe en effet que les actions sujettes à s'éteindre, une fois formées, ne périssent plus : *actiones, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*. L'art. 330 du Code civil contient une application de cette règle aux actions en réclamation d'état, qui, en principe, ne passent pas aux héritiers, mais qui se transmettent pourtant dès qu'elles ont été engagées. Pour s'écarter de ce principe, il faudrait qu'après la mort de la femme ou du mari, le jugement de l'instance en séparation de biens ne fût d'aucun intérêt. Or, la décision de l'instance en séparation a toujours de l'importance pour la femme ou pour ses héritiers, non-seulement à raison des frais exposés, mais encore et surtout à raison de l'effet rétroactif que l'art. 1445 confère au jugement de séparation de biens, en disposant que ce jugement remonte au jour de la demande (1).

813. La femme qui a échoué dans une demande en séparation de biens peut évidemment en former une seconde, quand elle fonde celle-ci sur des faits postérieurs au jugement de la première. Elle peut aussi, quand elle a succombé dans une demande en séparation de biens, former une demande en séparation de corps basée même sur des faits antérieurs à la demande qui a été repoussée, puisque ces faits sont évidemment d'une autre nature, et qu'ainsi les deux demandes diffèrent dans leur cause comme dans leur objet, quoique la seconde doive amener la séparation de biens comme la première. Quand on s'est trompé de chemin, il doit être permis de revenir sur ses pas pour prendre une route meilleure (2).

(1) *Conf.* un arrêt du 18 mars 1746, cité par de Lacombe, v° *Séparation de biens*. Contr. un arrêt du 23 mars 1831 (aff. Dupuis).

(2) *Conf. Req. rej.*, 23 août 1809 (aff. Sicard).

SECTION III.

DES FORMALITÉS AUXQUELLES LES SÉPARATIONS DE BIENS SONT SOUMISES.

Sommaire.

814. Les législateurs ont senti de tout temps la nécessité de rendre publiques les séparations judiciaires de biens.
815. Division de la section.

§ 1er. — *Des formalités de la demande jusqu'au jugement.*

816. La femme qui demande la séparation de biens doit obtenir une ordonnance préalablement du président.—Art. 865 C. pr.
817. Le président ne peut refuser cette ordonnance.
818. La femme doit présenter sa requête en personne.
819. L'ordonnance du président suffit pour habiliter la femme mineure à former sa demande en séparation.
820. La femme doit former ensuite sa demande par ajournement, et elle doit la porter devant le tribunal du domicile du mari.
821. L'avoué doit dans les trois jours faire insérer un extrait de la demande dans le tableau placé à cet effet dans l'auditoire du tribunal.—Art. 866.
822. Pareil extrait doit être affiché au greffe du tribunal de commerce et aux chambres des avoués et notaires : que signifient ces mots de l'art. 867, *le tout dans les lieux où il y en a?*
823. L'extrait doit aussi être inséré dans un journal.—Art. 868.
824. Comment se justifient les insertions et affiches?
825. Après ces formalités, la femme doit encore attendre un mois.—Art. 869.
826. La femme, en attendant, peut se faire autoriser à pratiquer des actes conservatoires; mais elle ne peut obtenir cette autorisation sur requête non communiquée.
827. Le président ne peut pas non plus lui permettre, de sa seule autorité, de faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté.
828. Sur le fond, il ne peut être rendu avant l'expiration du mois aucun jugement préparatoire.
829. Le mois doit être franc; mais il n'est jamais susceptible d'augmentation à raison des distances.
830. L'inobservation des formalités prescrites pour la publicité de la demande en séparation de biens emporte nullité, et cette peine s'applique au cas où l'avoué n'a pas fait insérer l'extrait de la demande dans le tableau de l'auditoire du tribunal civil, dans les trois jours.
831. La nullité peut être proposée par le mari ou par ses créanciers, mais non point par la femme.
832. Les créanciers du mari, même conditionnels, peuvent intervenir en tout état de cause. — Art. 871.
833. L'aveu du mari ne fait jamais par lui-même preuve suffisante.—Art. 870.
834. La demande est sujette à communication au ministère public.
835. Si la femme succombe, elle peut appeler, et elle n'est pas obligée de publier de nouveau sa demande sur l'appel.

§ 2. — *Du jugement de séparation de biens, de sa publicité, de son exécution, et des recours auxquels il est soumis.*

836. Le Code de procédure, dans l'art. 872, a prescrit une publicité plus grande que celle qu'exigeait le Code civil.

837. L'inobservation des formalités nouvelles qu'il a prescrites emporte nullité.

838. Le jugement doit d'abord être lu *au tribunal de commerce du lieu :* que faut-il entendre par ces mots?

839. Il doit ensuite être affiché par extrait au tribunal de commerce *du domicile du mari,* ou s'il n'y en a pas, à la maison commune de son domicile: que faut-il entendre par *tribunal de commerce du domicile du mari?*

840. Il doit enfin être affiché dans les chambres des avoués et notaires, *s'il y en a :* que signifient ces derniers mots?

841. Où doivent être faites les lecture et affiches, quand le mari a changé de domicile, dans l'intervalle de la demande au jugement?

842. Le tarif prescrit en outre l'insertion de l'extrait dans un journal.

843. Le jugement de séparation doit en outre, à peine de nullité, être exécuté dans la quinzaine. — L'art. 872, C. pr., n'a point modifié en ce point l'art. 1444 du Code civil.

844. L'exécution peut avoir lieu à l'amiable, pourvu qu'elle réunisse les conditions prescrites par la loi.

845. Quels sont les actes qui peuvent être considérés comme constituant des poursuites.

846. La quinzaine fixée par l'art. 1444 du Code civil court à dater de la prononciation du jugement : elle est suspendue par l'appel.

847. Elle est sujette quelquefois à l'augmentation à raison des distances.

848. Quand doit-on considérer les poursuites comme interrompues?

849. Le défaut d'exécution en temps utile emporte nullité de la demande comme du jugement.

850. Par qui peut être opposée cette nullité? — Distinctions.

851. L'avoué de la femme en est-il responsable?

852. Le jugement de séparation, quand les formalités ont été observées, ne peut être attaqué par les créanciers du mari, par la voie de la tierce-opposition, que durant un an.

853. Si les formalités n'ont pas été observées, il peut être querellé utilement après l'année, tantôt indéfiniment par voie d'exception, tantôt durant trente ans par tierce-opposition.

854. La tierce-opposition est toujours aussi recevable après l'année, contre le chef du jugement qui contient la liquidation des reprises de la femme.

855. La femme doit, aux termes de l'art. 874, faire sa renonciation au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation; mais elle n'est pas obligée de renoncer.

814. La séparation de biens est souvent un moyen frauduleux tenté par les époux dans le but de soustraire une partie de l'avoir du mari à l'action de ses créanciers. Pour empêcher

autant que possible cette fraude, on a senti de tout temps la nécessité de soumettre l'instance en séparation de biens à des règles spéciales, d'entourer surtout la sentence qui la prononce d'une grande publicité, afin de donner l'éveil aux créanciers du mari et de les mettre à même de protéger leurs droits.

Plusieurs anciennes coutumes prescrivaient déjà la publication de la sentence dans les juridictions ordinaires (1) : celle de Dunois (2) voulait que cette publication se fît au prône de la messe paroissiale. L'ordonnance du commerce de 1673, dans l'art. 2 du tit. VIII, étendant à l'égard des commerçants les dispositions des coutumes qu'on vient de citer, voulut encore que toutes les séparations de biens prononcées contre des négociants fussent publiées à l'audience de la juridiction consulaire, dans les lieux où il existait de ces juridictions ; sinon, dans les hôtels de ville.

Les auteurs du Code civil ne pouvaient oublier un point aussi important. Ils maintinrent donc dans l'art. 1445 les conditions de publicité que prescrivaient les coutumes ou ordonnances anciennes ; mais il fut convenu au conseil d'état (3) que le Code de procédure prescrirait toutes autres conditions de publicité pour la demande ou le jugement qui paraîtraient utiles, et dont la place devait se trouver plus naturellement dans ce Code que dans le Code civil. Les auteurs du Code de procédure ont, en effet, consacré un titre tout entier à cette matière, le tit. VIII du liv. 1er de la 1re partie, en sorte que pour expliquer dans son ensemble le sujet de la présente section, il convient de rapprocher des diverses dispositions du Code civil, celles du Code de procédure qui les complètent.

815. Nous exposerons, dans un premier paragraphe, les règles de la demande en séparation jusqu'au jugement ; dans un second, celles qui concernent le jugement, sa publicité, son exécution, et le recours particulier auquel il peut donner lieu.

§ 1. — *Des formalités de la demande en séparation de biens jusqu'au jugement.*

816. La femme qui demande la séparation de biens n'aspire pas, comme celle qui réclame la séparation de corps, à secouer

(1) Notamment celle d'Orléans, art. 198; celle de Berry, tit. I, art. 48 et 49, et celle de Bourbonnais, art. 73.

(2) Art. 58.

(3) Dans la séance du 13 vendémiaire an XII. V. M. Locré, *Lég. civ.*, t. XIII, p. 199 et suiv.

entièrement le joug de l'autorité maritale. Cependant elle vise à restreindre les droits du mari, et souvent elle articule contre celui-ci des faits graves et fâcheux. Il faut donc l'empêcher, autant que possible, de former une demande inconsidérée, et susceptible de jeter le trouble dans la famille ; aussi la loi l'oblige-t-elle à demander une permission préalable. Aux termes de l'art. 865 du Code de procédure : « aucune demande en séparation de biens ne *pourra* être formée sans une autorisation préalable que le président du tribunal *devra* donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet. Pourra néanmoins le président, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui paraîtront convenables. »

817. Il résulte clairement de ce texte qu'une demande en séparation de biens formée directement par ajournement sans autorisation préalable serait radicalement nulle ; mais il en résulte aussi que si le président improuve la demande, il peut seulement engager la femme à l'abandonner, et qu'il ne peut refuser son autorisation si la femme persiste (1).

818. La loi toutefois permettant au président de faire les observations qu'il juge convenables, il convient que la femme présente sa requête en personne (2). L'intérêt de l'avoué ne s'identifie pas toujours, on le sait, avec celui de sa partie, et il serait à craindre que les observations qui auraient pu toucher la femme eussent moins d'effet sur son représentant. M. Bioche, dans son Dictionnaire de procédure (3), atteste qu'à Paris l'usage est contraire, et que la requête est présentée simplement par l'avoué : cet usage, qui s'explique par les occupations dont le président du tribunal de la Seine est surchargé, ne doit pas tirer à conséquence pour les juridictions moins encombrées, parce qu'il est certainement contraire à l'esprit de la loi.

819. La permission du président suffit pour habiliter la femme, même mineure, à ester en justice. Elle n'a besoin de l'assistance d'un curateur que lorsqu'après avoir obtenu la séparation, elle veut toucher le montant de ses reprises (4) ; et, dans ce cas, le curateur doit être nommé par le conseil de famille conformément à la règle générale.

(1) *Conf.* MM. Carré, t. III, p. 243 ; Toullier, t. XIII, n^os^ 40 et suiv. ; Dalloz aîné, t. X, p. 233, n° 28. V. aussi Lyon, du 22 mars 1836 (aff. Taty).

(2) V. les auteurs cités dans la note précédente.

(3) V° *Séparation de biens*, n° 12.

(4) *Conf.* M. Toullier, t. XIII, n° 43. V. cependant M. Pigeau, t. II, p. 493.

Le président peut, le cas échéant, autoriser la femme à citer le mari à bref délai devant le tribunal pour obtenir une provision alimentaire, en supposant que le mari ne lui fournisse pas en attendant les aliments nécessaires (1), ou bien encore pour obtenir de quoi suffire aux frais de la demande, en supposant que la femme n'ait pas les moyens d'avancer ces frais et que son avoué ne veuille pas en faire l'avance.

820. La permission du président obtenue, la femme forme sa demande par exploit d'ajournement, sans préliminaire de conciliation (C. pr., art. 49, n° 7). Il est à propos de donner avec l'ajournement copie de l'ordonnance du président, mais ce n'est pas indispensable, car la loi ne l'exige point.

La femme doit nécessairement se pourvoir devant le tribunal du domicile du mari. Tout autre tribunal est incompétent, et l'incompétence peut être opposée par les créanciers du mari, nonobstant l'acquiescement de celui-ci (2). Les formalités prescrites par la loi pour la publicité des demandes en séparation de biens manqueraient leur but, si elles pouvaient être accomplies valablement dans un tribunal autre que celui du domicile des époux ; les créanciers les plus vigilants seraient ainsi trop facilement trompés.

821. Dès que la demande a été formée, l'avoué de la femme doit la faire publier de la manière indiquée par les art. 866, 867 et 868 du Code de procédure, dont il convient d'expliquer en détail les dispositions. « Le greffier du tribunal, porte l'art. 866, inscrira sans délai, dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait de la demande en séparation, lequel contiendra : 1° la date de la demande ; 2° les noms, prénoms, profession et demeure des époux ; 3° les nom et demeure de l'avoué constitué, qui sera tenu de remettre à cet effet ledit extrait au greffier, dans les trois jours de la demande. »

Quand il n'existe pas dans l'auditoire du tribunal un *cadre* ou un tableau matériel pour l'insertion des extraits des demandes et des jugements de séparation de biens, il suffit, pour que le vœu de la loi soit rempli, que ces extraits soient affichés dans un lieu de la salle d'audience destiné à cet usage (3); mais il ne suffirait pas

(1) Nous pensons en effet avec M. Chauveau sur Carré, quest. 2932 *ter*, que la femme demanderesse en séparation de biens n'a pas droit, en thèse générale, à une pension alimentaire, puisqu'elle doit continuer d'habiter la maison conjugale.

(2) *Conf. Civ. cass.*, 18 novembre 1835 (aff. Bochard).

(3) Turin, 4 janvier 1811 (aff. Demarchi).

d'afficher l'extrait à la porte extérieure de l'auditoire, où il serait trop facile de l'enlever : d'ailleurs, l'usage ne justifierait pas un mode de procéder aussi contraire au but de la loi (1).

822. « Pareil extrait, continue l'art. 867, sera inséré dans les tableaux placés, à cet effet, dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres d'avoués de première instance et dans celles de notaires, le tout dans les lieux où il y en a; lesdites insertions seront certifiées par les greffiers et par les secrétaires des chambres. » La loi ne dit pas dans quel délai doivent être faites ces autres insertions; mais il est naturel de penser qu'elles doivent, comme la première, être faites dans les trois jours de la demande, à moins que le tribunal de commerce ne siége dans un autre lieu, auquel cas il conviendrait d'ajouter le délai supplémentaire des distances (2).

Ces mots de l'article, *le tout dans les lieux où il y en a*, pourraient, du reste, donner à penser que l'insertion au tribunal de commerce n'est pas indispensable quand ce tribunal siége dans un autre lieu que le tribunal civil, et pareillement que l'on peut se dispenser de faire afficher la demande dans les chambres des avoués et des notaires, quand le mari n'est pas domicilié dans la commune où se trouvent ces chambres. Mais cette interprétation serait erronée, et, comme on le verra sur l'art. 872, l'impossibilité seule, résultant de ce qu'il n'y aurait pas de tribunal de commerce dans le ressort, ou de ce que la chambre des notaires ou des avoués de l'arrondissement n'aurait aucun local pour se réunir, peut dispenser de faire les insertions indiquées par l'art. 867.

823. « Le même extrait, porte enfin l'art. 868, sera inséré, à la poursuite de la femme, dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu où siége le tribunal; et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux établis dans le département, s'il y en a. — Ladite insertion sera justifiée ainsi qu'il est dit au titre de la saisie immobilière, art. 683. » Le renvoi à l'art. 683 est devenu inexact depuis la loi du 2 juin 1841, qui a modifié les anciens articles du Code de procédure relatifs à la saisie immobilière. Il faut se référer aujourd'hui aux art. 696 et 698 (3), et, aux termes du premier de ces articles, l'insertion, pour la validité de la poursuite, ne peut plus être faite que dans un des journaux désignés par la cour royale pour recevoir les annonces judiciaires.

(1) Contr. MM. Carré et Chauveau, quest. 2935.
(2) *Conf.* M. Bioche, v° *Séparation de biens*, n° 19.
(3) *Conf.* M. Chauveau sur Carré, quest. 2936.

L'avoué, pour éviter tout reproche de négligence, doit faire en sorte que l'insertion soit faite dans le premier numéro qui suit les trois jours de la demande.

824. Pour justifier des affiches et des insertions, l'avoué garde simplement un exemplaire de l'extrait, au bas duquel les greffiers des tribunaux civil et de commerce et les secrétaires des chambres des avoués et des notaires déclarent avoir reçu un exemplaire semblable pour l'afficher dans l'auditoire ou dans le lieu des réunions de la chambre. Tout procès-verbal de dépôt est inutile, et ne devrait pas passer en taxe (1). Quant à l'insertion au journal, elle est justifiée par un exemplaire de la feuille portant la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire (art. 696).

L'art. 92 du tarif passe un seul droit à l'avoué pour la rédaction et la remise de ces extraits.

825. Ces formalités remplies, la femme ne peut pas encore poursuivre sur-le-champ le jugement de sa demande. La loi veut qu'il s'écoule un intervalle assez long pour que les créanciers du mari aient le temps d'être instruits de la demande, et de se présenter, s'ils le jugent convenable. L'art. 869 dispose donc : « Il ne pourra être, sauf les actes conservatoires, prononcé, sur la demande en séparation, aucun jugement qu'un mois après l'observation des formalités ci-dessus prescrites, et qui seront observées à peine de nullité, laquelle pourra être opposée par le mari ou par ses créanciers. »

826. Le législateur, on le voit, ne prescrit l'intervalle d'un mois que pour l'examen de la demande au fond : il n'étend pas cette règle aux actes conservatoires. La femme peut donc requérir immédiatement toutes les mesures conservatoires qu'elle juge convenables, et le tribunal peut les ordonner toutes les fois qu'il les estime nécessaires. Il peut, par exemple, ordonner le versement de certaines sommes à la caisse des consignations (2), nommer un séquestre (3), autoriser des saisies-arrêts (4) ou l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté, etc. Mais nous ne pouvons admettre, avec M. Chauveau

(1) *Conf.* MM. Demiau-Crousilhac, p. 344 ; Carré, quest. 2936. V. aussi une décision ministérielle du 19 octobre 1828.

(2) *Conf.* arrêt de Metz du 23 juin 1819 (aff. Defaux). V. encore M. A. Dalloz, v° *Séparation de biens*, n° 82.

(3) Un arrêt de la cour d'Angers du 27 août 1817 (aff. P..... N.....), rendu en matière de séparation, paraît contraire ; mais il est à remarquer que dans l'espèce de cet arrêt rien n'indiquait que le mari administrait mal.

(4) V. M. A. Dalloz, v° *Séparation de biens*, n°s 77 et suiv.

sur Carré (1), que le tribunal ait le droit d'ordonner ces mesures sans que le mari ait été averti. En effet, c'est un principe élémentaire en matière de procédure qu'aucun jugement ne peut être rendu sur requête non communiquée, à moins d'une disposition contraire de la loi, et nous ne voyons pas que l'art. 869 déroge en rien à ce principe tutélaire. L'urgence seule ne peut suffire pour autoriser une dérogation de cette importance.

827. Nous admettrions bien moins encore que le président du tribunal pût, de sa seule autorité, autoriser l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté, bien qu'il eût ce droit, aux termes de l'art. 270 du Code civil, dans les demandes en divorce pour cause déterminée, et qu'il l'ait encore par analogie dans les demandes en séparation de corps. Il y a, en effet, entre la séparation de corps et la simple séparation de biens, sous le rapport qui nous occupe, une différence fort grande. La séparation de corps implique des torts graves de la part du mari envers sa femme; la séparation de biens suppose seulement des malheurs. La loi peut, dans le premier cas, présumer de la déloyauté de la part du mari; il n'y a nul motif de la supposer dans le second.

828. Quant au fond de la demande, il ne peut être l'objet ni d'un jugement définitif, ni même d'un jugement préparatoire ou interlocutoire avant l'expiration du délai fixé par l'art. 869; la loi dit, *il ne pourra être rendu aucun jugement.*

829. Le mois doit se compter suivant le calendrier grégorien, de quantième à quantième; mais il doit être franc, conformément au principe général posé dans l'art. 1033 (2). Il n'est susceptible d'aucune augmentation à raison de la distance plus ou moins éloignée des domiciles des créanciers du mari, puisque la femme est présumée ne pas connaître ces créanciers (3).

830. L'art. 869, on l'a vu, prononce expressément la nullité en cas d'inobservation des formalités prescrites par les articles précédents. Cette peine doit-elle s'étendre au cas où l'avoué a négligé de faire au greffe du tribunal civil la remise de l'extrait dans les trois jours de la demande, conformément à l'article 866? Pour la négative, on peut dire qu'autre chose est la

(1) Quest. 2939 *bis*. V. dans le même sens, arrêt de Rennes du 22 juillet 1818, cité par M. Chauveau.

(2) *Conf.* MM. Toullier, t. XIII, n^os^ 52 et suiv.; Dalloz aîné, t. X, p. 334, n° 32.

(3) *Conf.* MM. Carré, quest. 2938; Bioche, v° *Séparation de biens*, n^os^ 23 et suiv.

formalité elle-même, autre chose le délai dans lequel elle doit être observée, et c'est ce qui avait porté d'abord l'un des auteurs du présent traité (1) à décider qu'il n'y avait pas nullité; mais, après de plus mûres réflexions, il croit devoir abandonner ce sentiment. Le délai dans lequel une formalité doit être observée fait naturellement partie intégrante de la formalité elle-même. « Les formalités, dit avec raison Ferrière (2), sont *des conditions dont les actes doivent être revêtus* pour rendre un acte parfait ou une procédure régulière. » L'art. 1445 du Code civil faisant d'ailleurs rétroagir l'effet de la séparation de biens prononcée au jour de la demande, il importe que cette demande soit portée le plus tôt possible à la connaissance du public. A la vérité, dans l'hypothèse qui nous occupe, on pourrait dire qu'en ce cas il suffirait de borner l'effet rétroactif aux trois jours qui auraient précédé l'insertion; mais ce serait substituer une règle arbitraire à la disposition générale de la loi. Dans ces limites mêmes d'ailleurs, la faculté de raviver une demande en séparation restée longtemps clandestine pourrait n'être pas sans inconvénients.

Quant aux autres insertions dont parlent les art. 867 et 869, comme la loi ne fixe, à cet égard, aucun délai, que les délais ne peuvent être fixés que par analogie, et que l'analogie ne suffit pas pour étendre une peine, nous ne pensons pas que le retard qu'elles auraient souffert dût, en aucun cas, entraîner par lui-même la nullité d'une demande, dont l'affiche au greffe du tribunal civil garantit suffisamment la sincérité.

831. La nullité, dit l'art. 869, peut être opposée par le mari ou par ses créanciers; elle ne peut donc jamais être opposée par la femme elle-même : l'équité ne permet pas que celle-ci se fasse, en aucun cas, un titre de la faute, peut-être calculée, de son représentant.

832. « Les créanciers du mari, porte l'art. 871, pourront, jusqu'au jugement définitif, sommer l'avoué de la femme, par acte d'avoué à avoué, de leur communiquer la demande en séparation et les pièces justificatives, même intervenir pour la conservation de leurs droits sans préliminaire de conciliation. » Cette intervention est recevable en tout état de cause, et ne peut être écartée sous le prétexte que l'affaire est en état (3). Elle pa-

(1) M. Rodière, *Cours de procédure*, t. III, p. 370.

(2) Dans son *Dictionnaire de pratique*, v° *Formalités*.

(3) *Conf.* arrêt déjà cité de la cour suprême du 18 novembre 1835 (aff. Bochard).

raît recevable, même en cause d'appel, et les créanciers conditionnels ou à terme ont, à cet égard, les mêmes droits que les créanciers purs et simples (1); mais les frais de l'intervention restent à la charge de l'intervenant.

833. Quoique aucun créancier n'intervienne pour contester la demande en séparation, l'aveu du mari ne fait pas preuve suffisante. Il peut arriver, en effet, que certains créanciers n'aient pas été avertis, et n'y eût-il aucun créancier, la règle doit être encore la même; car il importe à la société que le mari ne sacrifie pas sans sujet les prérogatives que la loi lui donne comme chef de l'union conjugale. L'art. 870 dispose donc : « L'aveu du mari ne fera pas preuve, lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers. »

Mais les juges ne sont pas obligés d'ordonner la preuve testimoniale, si les documents produits devant eux leur paraissent démontrer suffisamment le dérangement des affaires du mari. Sous l'empire de la coutume d'Orléans, l'art. 198 de cette coutume, au dire de quelques anciens auteurs, rendait l'enquête indispensable dans tous les cas; mais cette opinion, qui dans cette coutume même n'avait pas prévalu (2), ne peut plus aujourd'hui être proposée, car elle ne trouverait pas d'appui dans les termes du Code.

834. A part les règles exceptionnelles que nous avons exposées jusqu'ici, la demande en séparation de biens doit être instruite et jugée dans les formes ordinaires. Une controverse assez vive s'est élevée seulement sur le point de savoir si cette demande est ou non sujette à communication au ministère public. Cette communication n'est prescrite, il est vrai, par aucun texte spécial. Toutefois, comme dans la procédure en séparation de biens la femme agit sans autorisation de son mari, la règle générale posée dans l'art. 83 du Code de procédure, et d'après laquelle toute affaire intéressant une femme non autorisée est sujette à communication, doit, ce nous semble, recevoir son application (3).

835. Si la femme succombe dans sa demande, elle n'a besoin

(1) *Conf. Req. rej.*, 27 juin 1810 (Cayron c. Coste). V. encore M. Chauveau sur Carré, quest. 2942, et les autorités en grand nombre citées par cet auteur.

(2) Elle avait, en effet, été condamnée par deux arrêts des 3 janvier 1670 et et 7 mai 1691. V. aussi Pothier, *De la communauté*, n° 516.

(3) *Conf.* MM. A. Dalloz, v° *Ministère public*, n° 257 ; Chauveau sur Carré, quest. 2928 *bis*. Mais v. MM. Berriat, p. 40, not. 12, n° 2, et Mongalvy, *Tr. de l'arbitrage*, n° 187.

d'aucune nouvelle autorisation pour interjeter appel, et les conditions de publicité prescrites, pour la régularité de la demande, en première instance, n'ont pas besoin d'être réitérées sur l'appel.

Mais si la demande est accueillie et la séparation prononcée, la loi veut que les tiers reçoivent un nouvel avertissement à raison du changement survenu dans la position des époux. Ce point important est l'objet du paragraphe suivant.

§ 2. — *Du jugement de séparation de biens, de sa publicité, de son exécution, et des recours auxquels il est soumis.*

836. L'art. 1445 du Code civil exigeait seulement l'affiche du jugement de séparation de biens dans l'auditoire du tribunal de première instance, et, de plus, si le mari était commerçant, dans celui du tribunal de commerce, à peine de nullité. L'art. 872 du Code de procédure a étendu, sous plusieurs rapports, cette publicité. Aux termes de cet article : « Le jugement de séparation sera lu publiquement, l'audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a; extrait de ce jugement, contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, sera inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il ne sera pas négociant, et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Pareil extrait sera inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a. La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités ci-dessus auront été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an, le tout sans préjudice des dispositions portées en l'art. 1445 du Code civil. »

837. Ce dernier texte, on l'a dit, prononce la nullité de l'exécution quand elle n'a pas été précédée des affiches voulues, et fait remonter les effets du jugement de séparation au jour de la demande. L'art. 872 du Code de procédure, en renvoyant à ce texte, renvoie évidemment aussi à la sanction qu'il contient. Les formalités nouvelles prescrites par le Code de procédure sont donc aussi irritantes que celles qu'exigeait déjà le Code civil. Cela résulterait d'ailleurs, en l'absence même de tout renvoi, de la défense expresse prononcée par l'art. 872, de commencer

l'exécution avant que toutes les formalités qu'il prescrit aient été remplies (1).

Mais cet art. 872 donne lieu à d'autres difficultés graves que nous allons successivement exposer.

838. La loi dit d'abord que le jugement de séparation de biens doit être lu publiquement *au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a*. Mais qu'a-t-elle voulu dire par ces mots *tribunal de commerce du lieu?* Est-ce simplement le tribunal de commerce siégeant dans la commune où le mari a son domicile qu'elle a voulu désigner? Est-ce, au contraire, le tribunal de commerce dans le ressort duquel le mari a son domicile, encore que ce tribunal siége dans une autre commune? C'est dans ce dernier sens que la question doit être résolue. Ces expressions *tribunal du lieu, juge du lieu*, désignent, en général, le juge du ressort, comme le prouvent évidemment, entre autres textes, les art. 554 et 606 du Code de procédure, et rien n'autorise à penser que le législateur, dans l'art. 872, les ait pris dans un sens plus restreint. Quel que soit en effet le lieu où le mari a son domicile, qu'il l'ait au chef-lieu de l'arrondissement ou ailleurs, les tiers ont un égal intérêt à connaître la sentence qui l'a dépouillé d'une partie de ses droits (2).

Il suffit, au demeurant, que la lecture publique à l'audience soit attestée par un certificat du greffier. La loi n'exige pas que le tribunal de commerce en donne acte, ni qu'il en soit dressé procès-verbal (3).

839. Une difficulté du même ordre se présente pour l'affiche du jugement. La loi dit que l'extrait du jugement doit être affiché dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce *du domicile du mari, et s'il n'y a pas de tribunal de commerce*, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Par ces mots, *s'il n'y a pas de tribunal de commerce*, la loi a-t-elle voulu indiquer le cas où le tribunal de commerce ne siége pas dans la commune même où le mari est domicilié, ou bien a-t-elle eu seulement en vue le cas où il n'y a point de tribunal de commerce dans l'arrondissement et où le tribunal civil fait les

(1) *Conf.* arrêt d'Amiens du 21 décembre 1825 (aff. Sarrasin). V. aussi M. Chauveau sur Carré, quest. 2946 *bis*. Contr. M. Berriat, p. 672, not. 4.

(2) *Conf.* arrêt de Toulouse du 18 juin 1835 (dame Lacoste c. M. Lasvigne), et arrêt de Bruxelles du 17 décembre 1836, cité par M. Chauveau sur Carré, quest. 2946 *ter*. Contr. arrêt de Montpellier du 11 juillet 1826 (aff. Nambel).

(3) *Conf.* MM. Carré, quest. 2946; Pigeau, t. II, p. 500.

fonctions de tribunal de commerce? Tout concourt à prouver que c'est dans ce dernier sens que la loi doit être entendue (1). Il serait d'abord bizarre que l'extrait du jugement ne fût pas affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce où la lecture de ce jugement a dû pourtant être faite, d'après ce qui a été dit dans le numéro précédent; car une affiche qui doit subsister durant un an présente beaucoup plus d'utilité qu'une simple lecture. Il est à remarquer ensuite que l'art. 1445 du Code civil qui prescrivait simplement l'affiche au tribunal de commerce quand le mari était négociant, entendait bien certainement qu'elle eût lieu toutes les fois que cela était possible, c'est-à-dire toutes les fois qu'il y avait un tribunal de commerce dans le ressort; et il n'est pas à présumer que l'art. 872, fait en vue d'augmenter la publicité qu'exigeait le Code civil, ait voulu, en aucun cas, la restreindre. Or, ce serait la restreindre que de substituer dans ce cas à l'affiche au tribunal de commerce, l'affiche à la maison commune du domicile du mari, que beaucoup moins de personnes sont à même de connaître.

Enfin, ces mots *tribunal de commerce du domicile du mari* désignent bien certainement le tribunal de commerce dans le ressort duquel le mari a son domicile, puisque quand la loi parle dans la même disposition du *tribunal de première instance du domicile du mari*, il est impossible de ne pas entendre cela du tribunal dans l'arrondissement duquel le mari est domicilié. Ces mots ont d'ailleurs évidemment ce sens dans les art. 901 et 903 du Code de procédure relatifs à la cession de biens, qui ont avec l'article que nous expliquons la plus grande analogie.

Il est plus sûr cependant de faire faire l'affiche à la fois au tribunal de commerce dans le ressort duquel le mari a son domicile, et à la mairie du lieu où il est domicilié.

840. L'art. 872 veut enfin que l'extrait soit inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, *s'il y en a;* et ces mots *s'il y en a* soulèvent encore une difficulté. Il doit y avoir, en effet, au chef-lieu judiciaire de tous les arrondissements une chambre des avoués et des notaires; et la loi semble pourtant supposer qu'il est des circonstances où l'on peut se dispenser d'afficher l'extrait dans les chambres des avoués ou des notaires. M. Chauveau sur Carré (2) en conclut que cette affiche n'est né-

(1) *Conf.* l'arrêt précité de la cour de Bruxelles du 17 décembre 1836, et M. Chauveau, quest. 2946 *ter*. Contr. arrêt de Montpellier du 18 mars 1831 (aff. Durand).

(2) Quest. 2946 *ter*.

cessaire qu'autant que le mari a son domicile dans la commune où ces chambres se réunissent. Nous aimons mieux croire que la loi a statué en vue du cas où la chambre des notaires ou des avoués n'a pas de local fixe pour se réunir. L'arrêté du 2 nivôse an XII, art. 16, dispose, il est vrai, que la chambre des notaires aura un local fixe pour se réunir; mais le décret du 13 frimaire an IX ne contient pas de disposition semblable pour la chambre des avoués, et l'on sait d'ailleurs qu'il est souvent dans les règlements et même dans les lois des dispositions qui ne sont pas exécutées. Dans ce cas, en effet, on ne voit pas à quoi pourrait servir la remise d'un extrait qui ne serait affiché nulle part (1). Mais entendre la loi comme M. Chauveau, c'est prêter au législateur une inconséquence qui ne saurait se justifier. Dès l'instant en effet que M. Chauveau reconnaît que l'affiche doit toujours avoir lieu au tribunal de commerce, encore que le mari n'ait pas son domicile dans la commune où ce tribunal siége, on ne s'expliquerait pas pourquoi l'affiche ne devrait pas avoir lieu, dans tous les cas, dans les chambres des avoués et notaires, lorsqu'elle est possible; ces chambres n'existant qu'au chef-lieu judiciaire de l'arrondissement, il est toujours facile pour l'avoué qui a poursuivi le jugement de séparation d'y faire placer l'extrait prescrit par la loi. En supposant que les mots *s'il y en a* ne puissent recevoir d'autre explication que celle de M. Chauveau, nous aimerions mieux encore les attribuer à une de ces inadvertances de langage dont le législateur le plus sage n'est pas toujours exempt, et dont il ne faut pas tenir compte (2).

841. Dans le cas où, depuis la demande en séparation, le mari a changé de domicile, la prudence commande de faire les lectures et les affiches prescrites par l'art. 872 tant au lieu où le jugement a été rendu, qu'au nouveau domicile du mari. Cependant la loi ne prescrit ni cette double lecture ni ces doubles affiches : on est donc rigoureusement dans la légalité lorsque l'on se borne à faire la lecture ou les affiches à un seul des deux lieux. Mais quel est précisément celui où doit être accomplie chacune de ces formalités?

(1) *Conf.* arrêt de Colmar du 10 juin 1834 (min. pub. c. Billig).

(2) Une décision du garde des sceaux, du 16 juillet 1823, citée par M. A. Dalloz, v° *Notaire*, n° 298, a décidé, conformément à ces principes, que les contrats de mariage des époux dont l'un est commerçant doivent *toujours* être affichés par extrait aux chambres des notaires et avoués, bien que l'art. 67 du Code de commerce qui prescrit cette affiche renvoie simplement à l'art. 872 du Code de procédure.

Quant à la lecture au tribunal de commerce, elle semble n'être que le complément du prononcé du jugement; et partant, il est naturel qu'elle se fasse dans l'arrondissement où le jugement a été rendu; rien, dans le texte de l'art. 872, ne contrarie cette conséquence.

Quant aux affiches, la loi parlant des tribunaux de première instance et de commerce *du domicile du mari*, on en pourrait induire que c'est toujours au domicile actuel qu'elles doivent être faites. Il est peu probable pourtant que le législateur ait songé au cas rare où le mari a changé de domicile depuis la demande; la locution dont il s'est servi n'est donc pas suffisamment explicite; et dès lors, on en doit revenir à ce principe élémentaire, que toute procédure doit être menée à fin, devant le tribunal où elle a été régulièrement commencée, quels que soient les changements survenus dans la position des parties. L'art. 874 contient une application de ce principe dans la matière même qui nous occupe, quand il dispose d'une manière générale et sans distinction que la renonciation de la femme à la communauté doit être faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, et l'art. 92 du tarif confirme également notre solution. Cet article en effet passe un droit à l'avoué pour faire et remettre l'extrait de la demande en séparation de biens qui doit être insérée dans les tableaux de l'auditoire *du tribunal où se poursuit la séparation* et du tribunal de commerce, des chambres des avoués et des notaires, puis il ajoute : « Pour faire insérer l'extrait du jugement qui aura prononcé la séparation de biens *dans les mêmes tableaux* et dans un journal, » ce qui indique bien que le jugement doit toujours être publié dans les mêmes lieux où a été publiée la demande.

Vainement enfin, à l'appui de la doctrine contraire, on invoquerait l'intérêt des tiers qui pourraient contracter avec le mari dans son nouveau domicile, sans connaître la séparation prononcée; car toutes les fois qu'on traite avec une personne qui a changé récemment de domicile, la prudence veut qu'on s'assure qu'elle n'avait pas encouru des incapacités dans ses domiciles précédents.

842. La disposition précitée du tarif indique que le jugement de séparation doit régulièrement, comme la demande, être inséré par extrait dans un journal; mais cette prescription ne se trouvant pas dans la loi, il faut en conclure que son inobservation n'entraînerait pas nullité (1); l'avoué seulement n'aurait pas droit

(1) *Conf.* arrêt de Bordeaux du 30 juillet 1833 (Deschamps c. Binaud); V. aussi M. Chauveau sur Carré, quest. 2948 *bis*.

la vacation unique que le tarif lui passe pour faire l'insertion du jugement dans les tableaux indiqués et dans un journal.

843. Il ne suffit pas, pour assurer l'effet du jugement de séparation de biens, qu'il ait été publié de la manière prescrite par l'art. 872 du Code de procédure ; il faut encore qu'il soit exécuté dans un assez court délai. L'art. 1444 du Code civil dispose en effet : « La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, si elle n'a point été exécutée par le payement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis. » On voit que le législateur pousse ses exigences jusqu'à la rigueur, pour s'assurer autant qu'il est possible que la demande en séparation de biens était sérieuse et n'était point le résultat d'un concert frauduleux entre les époux.

Dans les premiers temps de la promulgation du Code de procédure, on avait mis en doute si l'art. 872 de ce Code n'avait point dérogé à l'art. 1444 du Code civil. La jurisprudence de la cour suprême est fixée depuis longtemps dans le sens de la négative (1), et nous l'approuvons pleinement, puisqu'il n'y a aucune opposition entre les deux textes.

844. L'art. 1443 du Code civil proscrit les séparations volontaires ; mais l'art. 1444 n'interdit point l'exécution volontaire du jugement qui a prononcé la séparation. Partant, il n'est pas douteux que l'exécution ne soit très-valable, quoique faite à l'amiable (2), pourvu qu'elle réunisse d'ailleurs les conditions prescrites par l'art. 1444, c'est-à-dire, que le payement des droits et reprises de la femme soit *réel* et non pas seulement promis, qu'il soit effectué par acte authentique (3), et non pas seulement par acte privé même enregistré, et que si ce payement ne peut être complet à raison de l'insuffisance des biens du mari, il ait lieu du moins jusqu'à concurrence du montant de ses biens.

Rien n'empêche aussi que l'exécution du jugement n'ait lieu à

(1) *Req. rej.*, 11 juin 1818 (aff. Laroche) ; 13 août 1818 (aff. Savoye). *Conf.* arrêt de Rouen du 19 avril 1839 (aff. Peteau). V. aussi MM. Toullier, t. XIII, n° 73 ; Dalloz aîné, t. X, p. 236, n° 40.

(2) *Conf. Civ. cass.*, 29 août 1827 (aff. Couturier).

(3) On a peine à comprendre que la cour suprême ait pu, dans un arrêt du 23 août 1825 (aff. Menwel), considérer comme valable une séparation de biens dont l'exécution dans la quinzaine n'était prouvée par aucun acte authentique. L'art. 1444 est, en effet, on ne peut plus précis.

l'amiable sur un point seulement, pourvu que la femme commence en temps utile des poursuites pour le surplus (1).

845. La loi ne détermine pas quels sont les actes nécessaires pour constituer les poursuites exigées par l'art 1444 : elle s'en remet par conséquent sur ce point à la sagesse des juges.

La signification du jugement à avoué est bien, d'après l'art. 147 du Code de procédure, un préliminaire indispensable de la poursuite, mais il est impossible de la considérer comme constituant par elle-même une poursuite.

Nous en disons autant, en principe, de la signification du jugement à partie, quand elle n'est pas accompagnée de commandement (2). Il peut se trouver pourtant telle circonstance où cette signification doit suffire pour conserver provisoirement l'effet du jugement, comme lorsque le montant des reprises de la femme n'a pas encore été liquidé et qu'il a été ordonné sur ce point un plus ample informé (3), ou que la faillite du mari empêche la femme de poursuivre la vente de ses biens (4). Le vœu de la loi, en un mot, est suffisamment rempli, dès que la femme a fait dans la quinzaine toutes les diligences qu'il était moralement possible de faire (5).

846. La quinzaine accordée par l'art. 1444 du Code civil pour le commencement des poursuites court évidemment à dater de la prononciation du jugement (6), et si le greffier tardait trop à en remettre l'expédition, l'avoué de la femme devrait lui faire faire sommation par acte, avec menace de le rendre responsable de la nullité qui pourrait être encourue faute d'avoir commencé les poursuites dans le délai.

Si le mari interjette appel avant que les poursuites aient été commencées, la quinzaine ne peut courir qu'à dater de l'arrêt confirmatif (7). Si les poursuites avaient commencé avant l'appel, il est prudent de les reprendre dans la quinzaine de la prononciation de l'arrêt : mais l'expiration de la quinzaine sans poursuites nouvelles ne semblerait pas toutefois devoir entraîner, en

(1) *Conf. Civ. rej.*, 3 février 1834 (aff. Tulasne).

(2) *Conf.* MM. Toullier, t. XIII, n° 77 et 78 ; Dalloz aîné, t. X, p. 240 ; Carré, quest. 2952. V. aussi Limoges, 11 juillet 1839 (aff. Constant). Contr. MM. Pigeau, t. II, p. 502, et Thomine Desmazures, t. II, p. 479.

(3) *Civ. cass.*, 9 juillet 1828 (aff. Dublan).

(4) *Civ. cass.*, 27 juin 1842 (aff. Duval).

(5) *Conf.* M. Chauveau sur Carré, quest. 2952.

(6) C'est un point généralement admis par les auteurs. V. notamment M. Carré, quest. 2944.

(7) *Conf.* M. Carré, quest. 2957.

pareil cas, la nullité de la sentence ; car les nullités sont de droit étroit. Il suffirait que les poursuites eussent été reprises assez tôt pour n'être pas réputées interrompues.

847. Le délai de quinzaine doit, à raison de sa brièveté, recevoir l'augmentation pour cause de distance, quand le mari est domicilié à trois myriamètres ou au delà, du lieu où le jugement ou l'arrêt a été rendu.

848. Il ne suffit pas que les poursuites aient été commencées dans la quinzaine ; il faut encore qu'elles n'aient pas été interrompues. Quel est l'intervalle après lequel les poursuites doivent être réputées interrompues? La loi ne l'a point fixé ; sur ce point donc encore, elle s'en est remise à l'appréciation des juges, qui doivent se décider d'après les circonstances (1). Il paraît certain seulement qu'un intervalle de trois ans devrait, dans tous les cas, être considéré comme un abandon des poursuites, puisque la loi n'exige pas un plus long délai pour la péremption des instances ordinaires ; mais souvent, il peut suffire d'un intervalle beaucoup plus court, s'il fait supposer de la part de la femme un abandon de sa prétention. Il est impossible de poser en cette matière une règle invariable.

849. L'art. **1444** disposant que la séparation prononcée en justice est nulle quand elle n'a pas été exécutée en temps utile, il faut en conclure que la nullité n'atteint pas seulement le jugement, mais qu'elle frappe aussi la demande, qui doit être considérée comme non avenue. Un nouveau jugement qui serait poursuivi sur la demande primitive serait donc radicalement nul (2).

850. La nullité de la séparation faute d'exécution dans le délai prescrit, peut être opposée par toute personne qui y a intérêt. La loi place, en effet, sur la même ligne, la séparation volontaire et la séparation judiciaire non exécutée. « Toute séparation volontaire est nulle, » porte l'art. **1443**. « La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée, etc., » porte l'art. **1444**.

La nullité peut donc être opposée par tous les créanciers du mari indistinctement, aussi bien par ceux qui n'ont traité avec lui que depuis le jugement de séparation, que par ceux dont le titre a une origine antérieure (3).

(1) *Conf.* MM. Pigeau, t. II, p. 502 ; Thomine Desmazures, t. II, p. 479.

(2) *Conf. Civ. cass.*, 11 juin 1823 (aff. Angounet) ; Bordeaux, 12 juin 1834 (aff. Piet).

(3) *Conf.* MM. A. Dalloz, v° *Séparation de biens*, suppl., n° 172 ; Bioche, même mot., n° 88 ; Pigeau, t. I, p. 513.

Elle peut aussi l'être par le mari à la femme (1), ou par la femme au mari ; car, en supposant que la séparation de biens soit le résultat d'un concert frauduleux, la faute du mari est égale à celle de la femme, et réciproquement. Nul par conséquent ne peut tirer avantage contre l'autre, d'un jugement dont l'inexécution ou l'exécution imparfaite indique suffisamment qu'il n'était point sérieux.

Mais la nullité peut-elle être opposée aussi par les époux aux tiers qui auraient contracté de bonne foi avec le mari ou avec la femme, en vue d'une séparation qu'ils croyaient sincère? Pour l'affirmative, on peut dire que ces tiers auraient pu, pour s'assurer que l'exécution était réelle, demander la représentation de l'acte authentique qui aurait dû constater, dans la quinzaine, le payement des reprises de la femme, ou bien celle d'actes de poursuites commencées à cette époque et continuées depuis sans interruption. La négative nous semble pourtant plus équitable (2). Il est, en effet, de principe certain que nul ne peut se faire un titre de sa fraude : *nemo admittitur propriam allegans turpitudinem*. Or, quand le jugement de séparation de biens n'a pas été exécuté, il y a nécessairement fraude de la part des époux, soit que dès l'origine la demande ne fût pas sérieuse, soit que les époux eussent ensuite changé de pensée et voulu détruire le jugement ; car alors ils devaient l'anéantir expressément et de la manière indiquée dans l'art. 1451 du Code civil, pour que les tiers ne pussent pas se méprendre.

Que s'il y avait opposition d'intérêts entre des tiers, tous également de bonne foi, dont les uns invoqueraient la nullité de la séparation tandis que les autres voudraient faire maintenir les effets de cette séparation, les premiers devraient évidemment être préférés puisqu'ils auraient pour eux le texte de la loi, dont l'application ne pourrait alors être écartée par la maxime de droit que nous rappelions tout à l'heure.

Au demeurant, la nullité dont nous parlons peut toujours être opposée par voie de simple exception, sans qu'il soit nécessaire d'interjeter appel ni de se pourvoir par aucune autre voie. L'effet de cette nullité est de faire considérer la séparation comme n'ayant jamais eu d'existence réelle.

851. L'avoué de la femme est-il responsable, à son égard,

(1) *Conf.* Bordeaux, 11 avril 1840 (aff. Desjardeaux).

(2) *Conf. Req.*, 11 avril 1837 (aff. Vellut) ; *Civ. cass.*, 27 juin 1842 (aff. Duval).

de la nullité résultant de l'inexécution du jugement dans la quinzaine? En principe, l'affirmative nous semble certaine : l'exécution du jugement est la condition *sine quâ non* de sa validité, et la femme à qui le jour de la prononciation du jugement peut être inconnu est censée s'en être remise à son mandataire du soin d'en assurer la conservation. L'avoué n'échapperait à la responsabilité qu'à la condition de justifier qu'il a remis, dans la quinzaine, toutes les pièces à la femme, ou qu'il en a tout au moins offert la remise moyennant le remboursement des frais par lui avancés (1).

852. Le jugement de séparation de biens peut être attaqué de la part du mari par toutes les voies ordinaires ou extraordinaires, que la loi ouvre, en général, à toute partie condamnée. Mais il est de plus soumis à un recours particulier de la part des créanciers du mari.

L'art. 1447 du Code civil dispose en effet : « Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits : » et ce texte ne fixant aucune limitation à ce droit des créanciers, il en résultait qu'il pouvait s'exercer en tout temps, ou du moins durant trente ans. Mais l'art. 878 du Code de procédure a restreint ce droit dans des limites plus étroites, en ces termes : « Si les formalités prescrites au présent titre ont été observées, les créanciers du mari ne seront plus reçus, après l'expiration du délai dont il s'agit dans l'article précédent (l'année durant laquelle les extraits du jugement doivent rester affichés), à se pourvoir par tierce-opposition contre le jugement de séparation. » Après ce délai, en effet, les créanciers du mari, même les plus éloignés, sont réputés avoir eu connaissance du jugement. La déchéance que la loi prononce contre eux ne peut donc être imputée qu'à leur faute, et ils ne pourraient en être relevés, même en alléguant que les époux avaient agi de concert et frauduleusement (2), à moins que la fraude des époux n'eût eu pour but de tromper leur vigilance, comme si la demande en séparation avait été portée devant un tribunal autre que celui du domicile du mari; mais ce cas se confond avec celui où les formalités prescrites n'ont pas été observées.

(1) *Conf.* Limoges, du 11 juillet 1839 (aff. Constant).

(2) *Conf.* MM. Toullier, t. XIII, n° 93 ; Dalloz aîné, t. X, p. 242, n° 44; Pigeau, *Comm.*, t. II, p. 576; Favard, t. V, p. 106, n° 12. Contr. MM. Carré et Chauveau, quest. 2959.

853. Dans ce dernier cas, l'art. 873 est inapplicable, comme ses termes mêmes l'indiquent, et les créanciers peuvent attaquer, même après l'année, la séparation qui leur préjudicie.

Mais on se demande durant quel délai ils peuvent se plaindre, et s'ils sont obligés, pour rendre leur plainte recevable, de se pourvoir par la voie de la tierce-opposition. Il faut, à cet égard, distinguer le cas où l'inobservation des formalités porte sur des formalités postérieures au jugement, du cas où elle porte sur des formalités antérieures.

Dans le premier cas, c'est-à-dire quand le jugement n'a pas été publié de la manière indiquée en l'art. 872 du Code de procédure, ou quand il n'a pas été exécuté utilement de la manière indiquée par l'art. 1444 du Code civil, il résulte de ces deux articles combinés que la nullité s'opère de plein droit et que le jugement est réputé non avenu. La demande en séparation est réputée alors n'avoir pas été sérieuse, et les créanciers du mari par conséquent sont fondés en tout temps, même après dix ou trente ans, à prétendre qu'elle n'existe pas, et cela sans recourir à la voie de la tierce-opposition, car on n'attaque par cette voie qu'un jugement qui subsiste (1).

S'il s'agit, au contraire, de l'inobservation de quelque formalité antérieure au jugement, aucun événement postérieur n'ayant anéanti les effets de la sentence, les créanciers du mari ne peuvent la faire tomber qu'en l'attaquant par tierce opposition, et cette tierce-opposition ne paraît plus recevable après trente ans, puisque toutes les actions s'éteignent par ce laps de temps (2).

854. Mais dans le cas où toutes les formalités prescrites par la loi, soit avant le jugement, soit depuis, ont été fidèlement observées, si le jugement de séparation contient en même temps la liquidation des reprises de la femme, les créanciers du mari peuvent-ils après l'année se pourvoir encore par tierce-opposition contre le chef relatif à la liquidation des reprises? La cour de cassation avait d'abord jugé la négative, par un arrêt du 4 dé-

(1) *Conf.* M. Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de biens*, sect. II, n° 5.—MM. Toullier, t. XIII, n° 94 ; Battur, n° 643, et Dalloz aîné, t. X, p. 242, n° 45, enseignent, au contraire, que les créanciers doivent se pourvoir contre le jugement dans les dix ans, conformément à l'art. 1304 du Code civil.

(2) Dans le système des auteurs cités à la fin de la note précédente, la tierce-opposition ne serait recevable dans ce cas comme dans le précédent que durant dix ans ; mais nous ne pensons pas que l'art. 1304 du Code civil puisse s'appliquer aux actions révocatoires formées par les créanciers.

cembre 1815 (1); mais depuis elle est sagement revenue sur cette jurisprudence (2). Les déchéances en effet sont de droit étroit, et doivent par conséquent être restreintes au cas que la loi a prévu. Or, l'art. 873 ne prononce de déchéance après l'année qu'en ce qui concerne *le jugement de séparation*, c'est-à-dire évidemment la disposition du jugement qui déclare les époux séparés. L'intérêt de certains créanciers à former tierce-opposition envers le jugement au chef de la liquidation peut d'ailleurs ne se révéler qu'après l'année, si l'ordre pour la distribution des biens du mari ne s'ouvre qu'après cette époque.

A plus forte raison, si la liquidation des reprises n'a été faite qu'après le jugement de séparation, les créanciers sont-ils admissibles sans difficulté à former tierce-opposition à cette liquidation, quoiqu'elle ait été faite depuis plus d'une année (3) : ils peuvent, d'après ce que nous avons dit dans le numéro précédent, la quereller durant trente ans.

855. L'art. 874 indique le lieu où la femme séparée qui était mariée sous le régime de la communauté doit faire sa renonciation. « La renonciation de la femme à la communauté, porte ce texte, sera faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation : » quand même, par conséquent, le mari aurait, depuis, transporté son domicile dans un autre arrondissement, car la loi ne distingue pas.

Mais ce n'est pas à dire que la femme séparée soit obligée de renoncer à la communauté ; elle peut, en certains cas, avoir intérêt à l'accepter, et il n'est pas douteux qu'alors elle ne puisse le faire. L'opinion contraire, avancée par le tribun Mouricaut, dans son rapport au corps législatif, est, à bon droit, taxée d'erreur par tous les auteurs (4). Seulement, la femme, en pareil cas, est présumée renonçante, quand elle n'a pas accepté dans les délais pour faire inventaire et pour délibérer (C. civ., art. 1463).

(1) (Trésor royal c. Collin).

(2) *Civ. rej.*, 11 nov. 1835 (aff. Havas) ; *Civ. cass.*, 26 janvier 1836 (aff. Villange). *Conf.* Poitiers, 18 juin 1838 (aff. Perrot).

(3) *Req.*, 26 mars 1833 (aff. Tournilhon). *Conf.* Paris, 25 avril 1835 (aff. Velut) ; Bordeaux, 20 juin 1835 (aff. Ferchat).

(4) V. notamment MM. Carré, quest. 2963 ; Pigeau, t. II, p. 389 et 500 ; Toullier, t. XIII, n° 129 ; Dalloz aîné, t. X, p. 2451, n° 46.

SECTION IV.

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DE BIENS.

856. Les principaux effets de la séparation de biens sont de dissoudre la communauté et de rendre à la femme la jouissance de sa dot et de ses droits; mais pour exposer ces effets d'une manière complète, il convient d'examiner : 1° à quelle époque les droits de la femme doivent être réglés; 2° dans quelle proportion la femme séparée doit contribuer aux dépenses du ménage; 3° quelle est sa capacité pour disposer de ses biens ou pour s'obliger; 4° quelle est la responsabilité du mari relativement aux biens aliénés par la femme; 5° quels sont les effets de la séparation relativement aux gains de survie.

§ 1er. — *A quelle époque les droits de la femme séparée doivent-ils être réglés?*

Sommaire.

857. C'est au jour de la demande que les droits de la femme doivent être réglés. — Art. 1445.
858. La demande n'est censée formée qu'à dater de l'assignation donnée au mari.
859. Dans le cas où les époux ne sont pas communs en biens, le mari doit d'abord les intérêts et les fruits de la dot à dater de la demande.
860. La disposition de l'art. 1571, relative au partage des fruits de la dot durant la dernière année, doit pourtant recevoir son application.
861. Le mari doit également de plein droit les intérêts ou les fruits paraphernaux.
862. Il peut retenir pourtant sur les intérêts ou les fruits par lui dus, la portion pour laquelle la femme devait contribuer aux dépenses du ménage.
863. Si la femme commune renonce, ses droits sont réglés comme ceux de la femme non commune, si ce n'est que l'art. 1571 est inapplicable à ce cas.
864. Si elle accepte la communauté, tous les biens échus à l'un ou à l'autre époux depuis la demande lui demeurent propres.
865. La femme peut se désister de sa demande jusqu'au jugement de séparation dûment exécuté.
866. L'effet rétroactif prononcé par l'art. 1445 peut-il être opposé aux tiers? Exposé des divers systèmes sur ce point.
867. Il ne peut leur être opposé, à l'égard des actes qui ne dépassent pas les limites ordinaires du pouvoir d'administrer.
868. *Secùs* des autres actes.
869. L'art. 1445 ne s'applique pas, en principe, aux demandes en *séparation* de corps.
870. Exceptions.

857. L'art. 1445 dispose, à cet égard, dans sa seconde par-

tie : « Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. » C'est donc au jour de la demande que les droits de la femme doivent être réglés, à moins que l'instance en séparation de biens n'ait été interrompue par suite d'un accord survenu entre les époux, auquel cas les intérêts ne devraient courir qu'à dater du jour où les poursuites auraient été reprises (1).

858. Mais d'abord quand doit-on considérer la demande de la femme comme formée? Est-ce à partir du jour de la requête présentée au président du tribunal, conformément à l'art. 865 du Code de procédure? est-ce seulement à dater du jour de l'assignation donnée au mari? C'est, ce nous semble, à dater de ce dernier jour. La requête présentée au président n'annonce encore de la part de la femme qu'un projet auquel elle peut ne pas donner suite, et le mari d'ailleurs pouvant ignorer cette requête, il serait injuste qu'elle devînt pour lui le principe d'obligations importantes, dont il a le plus grand intérêt à demeurer instruit.

Cela posé, voyons les conséquences de l'effet rétroactif attaché au jugement de séparation, suivant que la femme était commune en biens ou qu'elle ne l'était pas, et commençons par ce dernier cas, qui est le plus simple.

859. Si la femme n'était point commune en biens, le mari doit lui faire compte, outre le capital de sa dot, de tous les fruits perçus ou intérêts échus depuis la demande. S'il a aliéné tout ou partie de ces fruits sans le concours de sa femme, il en est comptable suivant le plus haut prix auquel ils ont pu monter depuis la demande, d'après les mercuriales; et dans le cas où les fruits seraient sujets à dépérir, il doit, pour éviter cette responsabilité, ne les vendre qu'avec permission de justice, la femme présente ou dûment appelée.

860. Toutefois, si le mari est comptable de tous les fruits perçus depuis la demande, c'est sans préjudice de l'application de l'art. 1571, relatif au partage des fruits de la dernière année; car cet article doit être appliqué au cas de séparation de biens comme au cas de dissolution du mariage (2), parce que sa disposition étant fondée sur l'équité est très-favorable, et que les dispositions favorables doivent être étendues par analogie. Ne serait-il pas in-

(1) *Req.*, 4 février 1846 (aff. Lutn).

(2) *Conf.* MM. Proudhon, *De l'usufruit*, t. V, n° 2696; Zachariæ, t. III, p. 606; Sériziat, p. 414, n° 303.

juste, en effet, que la femme eût droit à la totalité de la récolte pendante lors de la demande, parce que, par exemple, elle aurait formé cette demande la veille du jour où la récolte devait se faire?

861. Le mari est-il également tenu, du jour de la demande en séparation, de payer les intérêts des sommes paraphernales qu'il aurait reçues, quand même ces intérêts n'auraient pas été expressément demandés? Pour la négative, on peut dire que la femme pouvant répéter ces créances sans être obligée de former une demande en séparation de biens, elles doivent rester soumises à la règle générale, d'après laquelle les intérêts ne sont dus qu'à dater de la demande formelle qui en est faite en justice (C. civ., art. 1153). La négative nous semble pourtant préférable. Si la demande en séparation de biens contient virtuellement la demande de la restitution de la dot, elle embrasse implicitement aussi la demande en restitution des créances paraphernales; car la dot ne peut guère être mise en péril sans que les créances paraphernales le soient aussi. La demande en séparation de biens équivaut donc tout au moins à une déclaration de la femme, qu'elle ne veut plus que son mari jouisse des fruits de ses paraphernaux, déclaration qui, aux termes de l'art. 1378, suffit pour rendre désormais le mari comptable des fruits et des intérêts.

862. La séparation de biens n'affranchit pas la femme de l'obligation de contribuer aux dépenses du ménage proportionnellement à ses ressources comparées à celles du mari. Ce dernier peut donc retenir sur les fruits de la dot, dont il est comptable à dater de la demande en séparation, la part pour laquelle la femme devait contribuer aux dépenses du ménage dans l'intervalle de la demande au jugement, en supposant que ces dépenses aient été supportées par le mari en totalité ou pour une part plus forte que celle pour laquelle il devait contribuer (1).

863. Passons au cas où les époux étaient mariés en communauté.

La femme peut alors, après la séparation prononcée, opter pour la communauté ou y renoncer (2). Si elle renonce, ses droits doivent être réglés comme ceux de la femme non commune : ses propres doivent donc lui être rendus avec les fruits produits depuis la demande, déduction faite seulement de la part pour la-

(1) *Conf.* Pothier, *Traité de la communauté*, n° 321. V. aussi MM. Toullier, t. XIII, n° 105; Dalloz aîné, t. X, p. 246, n° 49.

(2) V. ci-dessus, n° 855; et Pothier, *Traité de la communauté*, n° 520.

quelle la femme devait contribuer, durant ce temps, aux dépenses du ménage. Seulement on ne doit pas appliquer l'art. 1571 pour les fruits de la dernière année, mais bien les principes propres au régime de la communauté, écrits dans les art. 1401 et 1403.

864. Si la femme opte pour la communauté, sa part doit être fixée eu égard aux biens qui existaient lors de la demande en séparation. Si donc, depuis la demande, il est échu des biens qui régulièrement auraient dû tomber dans la communauté, ils lui demeurent propres (1); et réciproquement, tous les biens échus au mari dans l'intervalle de la demande au jugement demeurent propres à ce dernier.

865. Mais dans le cas d'un accroissement imprévu de fortune survenu au mari, la femme, au lieu de donner suite à sa demande, ayant intérêt à rester commune, peut-elle se désister de la demande formée, nonobstant l'opposition du mari? Le désistement de la femme nous semble alors possible, malgré ce principe que le désistement ne produit d'effet qu'autant qu'il a été accepté par l'autre partie (C. p., art. 402). En effet, le droit de demander la séparation de biens n'est établi qu'en faveur de la femme; et on est toujours libre de renoncer à un droit introduit en sa faveur. Vainement dirait-on que la femme a exercé son droit en demandant la séparation, et qu'elle ne peut plus revenir sur un fait accompli; car précisément l'exercice du droit n'est parfait et accompli que lorsque la demande a été sanctionnée par un jugement dûment exécuté.

La femme donc qui veut profiter de l'accroissement de fortune mobilière survenu au mari après une demande en séparation doit se désister de cette demande, sauf à en former ensuite une nouvelle, si la mauvaise administration du mari la rend nécessaire. Mais si elle a donné suite à la première, et obtenu un jugement, elle ne peut plus empêcher que tout ce qui a été recueilli postérieurement par le mari ne sorte de la communauté; car l'effet rétroactif prononcé par la seconde disposition de l'article 1445 l'est d'une manière absolue, et la femme ne peut pas le scinder.

866. Abordons maintenant un autre point fort délicat, celui de savoir si l'effet rétroactif consacré par l'art. 1445 peut être opposé non-seulement au mari, mais encore aux tiers qui ont contracté avec lui depuis la demande en séparation, à qui, par exemple, il a consenti des baux d'un propre de la femme, la vente

(1) *Conf.* Pothier, *De la communauté*, n° 521.

d'un bien de communauté, la quittance d'un capital dotal, etc.

Un grave dissentiment s'est élevé sur ce point entre les auteurs.

Suivant M. Pigeau (1), l'effet rétroactif prononcé par l'art. 1445 ne doit pas être étendu aux tiers de bonne foi qui ont contracté avec le mari durant la litispendance.

D'autres auteurs au contraire enseignent d'une manière absolue et sans distinction, que les effets du jugement doivent rétroagir au jour de la demande même, à l'égard des tiers de bonne foi (2).

La cour de Riom, dans un arrêt du 31 janvier 1836 (3), a sanctionné la première doctrine, mais, dans un autre arrêt du 20 février de la même année (4), elle a donné la préférence à la seconde.

L'une et l'autre doctrine nous semblent trop absolues, et ici comme dans un grand nombre d'autres circonstances, la raison et l'équité conseillent un moyen terme.

Parmi les droits du mari sur les biens de la communauté ou sur ceux de sa femme, il en est qui tiennent à sa qualité d'administrateur; il en est d'autres plus étendus qu'il peut tenir d'une disposition de la loi ou de quelque clause du contrat de mariage.

867. Quant aux actes faits par le mari en vertu de son droit d'administration, ils doivent être validés, toutes les fois qu'ils ont été consentis à des tiers de bonne foi. L'intérêt même de la femme, en effet, commande que ses biens comme ceux de la communauté soient administrés durant l'instance en séparation de biens. Or, la loi n'accordant nulle part cette administration provisoire à la femme, il faut, de toute nécessité, qu'elle appartienne au mari. On pourrait essayer, il est vrai, de proposer une distinction entre les actes absolument indispensables pour prévenir un dépérissement ou des non valeurs, tels que des récoltes à faire, des baux verbaux à consentir ou à renouveler suivant l'usage des lieux, et des actes qui n'auraient pas un caractère de nécessité aussi marquée, tels que des baux de plusieurs années. Mais cette distinction serait arbitraire, et donnerait lieu, dans la pratique, à des difficultés infinies : la loi ne

(1) T. II, p. 541, 3e édition.

(2) V. MM. Toullier, t. XIII, nos 101 et suiv.; Battur, no 650; Dalloz aîné, t. X, p. 245, no 47; Zachariæ, t. III, § 516, p. 478.

(3) (Aff. Roussel). *Conf.* Poitiers, 21 mai 1823 (aff. Gilbert).

(4) (Aff. Grégoire). *Conf.* Bordeaux, 11 mai 1843 (Lintaud c. Léony).

divise nulle part les actes d'administration en diverses catégories.

Pour éviter donc un arbitraire que tout juge intègre doit redouter (1), et conserver envers la bonne foi des tiers tous les égards qu'elle doit naturellement inspirer, il est plus sage de valider tous les actes faits par le mari dans les limites ordinaires des pouvoirs d'un administrateur, quand rien ne prouve la mauvaise foi des tiers qui ont contracté avec lui, soit qu'au moment où l'acte a été passé la demande en séparation ait déjà été publiée, soit qu'elle ne l'ait pas été. Seulement, dans le premier cas, la mauvaise foi pourra se présumer sur le moindre indice, tandis que dans le premier le juge doit exiger des preuves plus positives.

On peut dire de ces actes de simple administration ce que les jurisconsultes romains disaient de la possession, qu'ils tiennent plus au fait qu'au droit, *minus est juris quam facti*, et le fait de la détention matérielle du mari doit dès lors suffire, en principe, pour les protéger.

Indépendamment par conséquent des baux de neuf ans et au-dessous consentis par le mari, soit pour des biens de la communauté, soit pour des biens de la femme dont il a la jouissance, nous validerions aussi les payements faits en ses mains par les débiteurs de la dot durant l'instance en séparation, à moins que la femme n'eût usé de saisie-arrêt entre leurs mains.

868. Il est d'autres actes, avons-nous dit, plus importants que ceux d'administration, que le mari peut cependant consentir tant que l'autorité maritale n'a reçu aucune atteinte, qu'il tienne ce droit de la loi ou du contrat de mariage. Quant à ceux-là, comme ils sortent des limites du droit commun, comme la femme n'a en général aucun intérêt à ce que le mari conserve pendant le procès le droit de les faire, et que le pouvoir du mari est mis en question par la demande en séparation, ils nous semblent soumis à la maxime *resoluto jure dantis*, *resolvitur jus accipientis*, c'est-à-dire que leur sort dépend de celui de la demande, qu'ils doivent subsister si elle est repoussée, qu'ils doivent périr si elle est accueillie.

Le droit, par exemple, que le mari a d'obliger, de vendre, de donner même, au moins à titre particulier, les biens de la communauté, dépasse évidemment les pouvoirs d'un administrateur ordinaire. Ce droit doit donc rester en suspens, dès que la demande en séparation est formée ; et si, nonobstant cette demande, le mari vend néanmoins un bien de la communauté, cette vente

(1) *Optimus judex*, dit Bacon, *qui minimum sibi.*

doit être déclarée nulle quand la séparation vient à être prononcée (1).

De même, dans le cas où le contrat de mariage d'une femme mariée sous le régime dotal confère au mari le droit exorbitant de vendre le bien dotal sans le consentement de la femme, l'exercice de ce pouvoir nous semble suspendu par la demande en séparation de biens, ou subordonné du moins dans ses effets, ainsi que nous l'avons dit, à l'issue de cette demande.

Toutefois, les actes mêmes dont nous venons de parler, ceux du moins à titre onéreux, devraient, à notre avis, être validés, s'ils avaient été consentis avant que la demande en séparation de biens eût été rendue publique, la bonne foi des tiers étant toujours supposée. Il serait injuste de faire rétroagir contre ces tiers les effets d'une demande qui n'avait pas été portée à la connaissance du public, et que ces tiers étaient dès lors bien excusables d'ignorer.

Quant aux saisies-arrêts sur les fruits ou les intérêts de la dot pratiquées par des créanciers du mari pour des causes antérieures à la demande en séparation de biens, aucun motif d'équité ne peut faire fléchir à leur égard l'effet rétroactif prononcé par l'art. 1445 ; elles doivent rester sans effet vis-à-vis de la femme quand elles n'ont été formées qu'après la demande en séparation et que cette demande est accueillie par la justice (2).

869. Enfin, l'effet rétroactif prononcé par l'art. 1445 s'applique-t-il au cas de séparation de corps comme à celui de séparation de biens? Cette question nous semble devoir être résolue négativement (3). L'art. 1445, en effet, ne s'occupe évidemment que de la séparation de biens. Pour que sa disposition pût être

(1) C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par un arrêt du 30 juin 1807 (aff. Bréhard). Cet arrêt a été rendu dans l'espèce d'une demande en séparation de corps ; mais il s'applique à la demande en séparation de biens par majorité de raison ; car, suivant nous, l'effet rétroactif prononcé par l'art. 1445 du Code ne s'applique pas, comme nous essayerons de le prouver dans un instant, à la séparation de corps.

(2) *Conf. Civ. cass.*, 22 avril 1845 (aff. Deux-Benoît).

(3) *Conf.* Delvincourt, t. III, p. 42 aux notes, édit. de 1824. L'opinion contraire est pourtant professée et habilement soutenue par M. Massol, dans son *Traité sur la séparation de corps*, p. 203 et suiv. Un arrêt de la cour de Bruxelles du 28 mars 1810 (S...) favorise la même doctrine. Pothier, qui rappelle l'effet rétroactif qu'on donnait autrefois au jugement de séparation de biens, ne dit rien de semblable au sujet de celui de séparation de corps, et semble indiquer, au contraire, que celui-ci ne dissolvait la communauté qu'à partir du jour où il était rendu. V. *Traité de la communauté*, n° 521, et *Traité du contrat de mariage*, n° 622.

étendue à la séparation de corps, il faudrait que l'analogie fût complète; or, il y a, au contraire, entre les deux cas des différences nombreuses.

Ainsi, d'abord, la séparation de biens ne peut être demandée que par la femme seulement; la séparation de corps peut être demandée par chacun des époux. Or, quand c'est le mari qui la demande et qui l'obtient, il impliquerait qu'elle pût tourner à son détriment, en l'obligeant à restituer les fruits de la dot par lui perçus depuis la demande.

Est-ce contre le mari que la séparation a été prononcée, l'effet rétroactif serait plus souvent préjudiciable qu'utile à la femme; car les causes qui peuvent avoir donné lieu à la séparation n'excluant nullement l'idée d'une sage administration de la part du mari, il est à présumer que depuis la demande en séparation de corps jusqu'au jugement il aura plutôt augmenté qu'appauvri la communauté, tandis que dans le cas de séparation de biens c'est le contraire qu'on doit présumer.

C'est aussi sans doute parce que la séparation de corps ne produit point l'effet rétroactif, que la loi n'a pas exigé que la demande en fût rendue publique comme celle de la séparation de biens.

Il faut donc décider qu'en principe, la séparation de corps ne produit d'effet quant aux biens qu'à dater du jour où elle est prononcée. Seulement, si le mari, durant l'instance de séparation, a fait quelque acte en vue de frauder la femme, cet acte doit être annulé conformément à l'art. 271 du Code civil, écrit, il est vrai, pour le cas de divorce, mais dont la disposition est évidemment applicable à la séparation de corps. Aux termes de cet article : « Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 238, sera déclarée nulle, *s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.* » Donc, toute obligation ou aliénation consentie sans fraude oblige la femme, ce qui suppose que la communauté subsiste jusqu'au jugement.

L'art. 270, il est vrai, donnait aussi à la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, le droit de requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté, et nous ne doutons pas que le même droit n'appartienne, par identité de raison, à la femme demanderesse ou défenderesse en séparation

de corps. Mais ces scellés ont pour but uniquement d'empêcher que le mari ne puisse soustraire *frauduleusement* une partie de l'actif commun au détriment de la femme, et n'empêchent pas la communauté de subsister. Aussi l'art. 270 permet-il de les lever en faisant inventaire avec prisée, à la charge seulement par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire.

Or, si la séparation de corps n'a point d'effet rétroactif quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté, on ne voit pas pourquoi elle produirait cet effet quand ils sont mariés sous tout autre régime.

870. Mais si le mari, demandeur ou défendeur dans l'instance en séparation de corps, paraissait, en attendant, mal administrer la dot et la mettre en péril, la femme serait-elle dans l'impossibilité de se prémunir dès à présent contre cette mauvaise administration? Non, sans doute : à chaque mal son remède. La femme devrait alors, suivant qu'elle serait demanderesse ou défenderesse en séparation de corps, ajouter à sa première demande, ou former reconventionnellement une demande en séparation de biens, afin que la justice, tout en prononçant la première pour l'avenir, pût en même temps, en statuant sur la seconde, faire remonter les effets de la séparation de biens au jour où elle aurait été demandée. Mais il va sans dire qu'il faudrait alors observer les formalités propres à la demande en séparation de biens, et rendre notamment cette demande publique de la manière indiquée par le Code de procédure.

Nous estimons en outre que si l'époux défendeur à la séparation de corps avait, en suscitant des difficultés, retardé le jugement, ce retard ne devrait pas nuire à l'époux demandeur. Si ce dernier, par exemple, marié sous le régime de la communauté, avait recueilli, peu de temps avant le jugement, une succession mobilière, et que, lors de l'ouverture de cette succession, la séparation de corps eût déjà probablement été prononcée, si l'autre époux n'avait fait de mauvaises contestations, le premier serait fondé à demander que la succession n'entrât pas dans la communauté et lui fût attribuée en totalité, parce qu'une chicane ne doit jamais devenir pour celui qui l'a suscitée une cause de gain (1); mais ce serait à titre de dommages-intérêts que cette succession devrait être attribuée en totalité au demandeur en

(1) Ce tempérament suffit pour obvier aux inconvénients que M. Massol, *loc. cit.*, p. 207 et 208, reproche à la doctrine que nous soutenons.

séparation, et non point par une conséquence naturelle de la demande.

§ 2. — *Dans quelle proportion la femme séparée judiciairement doit-elle contribuer aux dépenses du ménage?*

Sommaire.

871. La femme séparée doit contribuer aux dépenses du ménage proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, et les supporter entièrement, si celui-ci est insolvable. — Art. 1448.
872. Le jugement de séparation peut régler d'avance la part contributive de chaque époux; mais cette fixation est provisoire.
873. La femme qui abandonne au mari les entiers revenus de sa dot, n'est pas obligée de contribuer aux dépenses sur ses paraphernaux, si le mari peut supporter ces dépenses.
874. L'art. 1448 est applicable au cas de séparation de corps en ce qui concerne les enfants, mais non pas en ce qui concerne les époux l'un vis-à-vis de l'autre.
875. La part contributive de la femme doit, en principe, être remise au mari pour en régler l'emploi.

871. La femme séparée contractuellement n'est obligée, comme nous l'avons vu, de contribuer aux dépenses du ménage que jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (C. civ., art. 1537 et 1575). La raison en est que le mari est censé avoir assumé sur lui l'excédant des charges du mariage, et qu'il est présumé à même de les supporter; car, nous l'avons dit, il est certain qu'en cas d'insolvabilité du mari ces charges retomberaient en entier sur la femme.

En matière de séparation judiciaire, la loi a dû poser une autre règle. Cette séparation, en effet, a pour résultat de procurer à la femme la jouissance des biens qui, à la différence des paraphernaux, sont naturellement affectés aux charges du mariage, savoir, de sa dot ou des biens de communauté. D'un autre côté, la séparation judiciaire n'étant guère prononcée que lorsque les affaires du mari sont dérangées, il est peu probable que ce dernier pût supporter toutes les charges du mariage avec le tiers seulement des revenus de la femme. L'art. 1448 dispose donc : « La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. — Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari. » Si donc les revenus du mari paraissent égaux à

ceux de la femme, chacun des époux doit contribuer aux dépenses du ménage pour moitié; si les revenus du mari égalaient seulement la moitié de ceux de la femme, le premier ne doit supporter que le tiers de ces dépenses; la femme doit supporter les deux autres tiers : ainsi de suite.

872. Si l'on peut prévoir quelque difficulté ultérieure entre les époux pour la fixation de leur part contributive, il convient que le jugement même de séparation de biens fasse la fixation. Seulement, le jugement, en ce point, ne peut être que provisoire comme tout ce qui a trait aux matières alimentaires, la décision doit être modifiée si les proportions de fortune des époux viennent à changer.

873. La femme qui aurait des paraphernaux considérables pourrait-elle, du reste, échapper à l'application de l'art. 1448, en offrant d'abandonner tous les revenus de sa dot à son mari, alors d'ailleurs que celui-ci conserverait assez de fortune pour suffire aux charges du mariage? Ce serait notre sentiment. La séparation de biens n'étant établie qu'en faveur de la femme, ne doit jamais tourner à son détriment. S'il en était autrement, la femme pourrait, au grand préjudice de la famille entière, laisser périr la dot dans la crainte de voir diminuer, par la séparation de biens, ses revenus paraphernaux. Pourvu d'ailleurs que la séparation de biens n'aggrave point pour le mari les charges qu'il supportait précédemment, il semble qu'il n'est pas recevable à se plaindre. Enfin, la séparation de biens prouvant ordinairement la mauvaise administration du mari, il est de l'intérêt bien entendu de la famille entière que les revenus des paraphernaux demeurent en entier à la disposition de la femme, qui saura probablement les conserver, plutôt que de servir à rendre libres pour partie les revenus personnels du mari, bien exposés à être dissipés.

874. La règle posée dans l'art. 1448 s'applique-t-elle au cas de séparation de corps? L'affirmative est indubitable en ce qui concerne les enfants. L'art. 303 du Code civil, fait, il est vrai, pour le cas de divorce, mais applicable par analogie à la séparation de corps, dispose en effet : « Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et *seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.* »

Mais la règle est inapplicable aux époux l'un envers l'autre. Quand il n'y a que séparation de biens, en effet, l'existence des

époux continuant d'être commune, toutes leurs dépenses doivent être communes aussi, c'est-à-dire que si leurs revenus sont égaux, chacun d'eux doit contribuer par moitié à la totalité des dépenses, quoiqu'à raison de quelque infirmité ou pour tout autre motif, les dépenses de l'un soient beaucoup plus considérables que celles de l'autre. La séparation de corps au contraire brisant l'existence commune, chacun des époux doit supporter ses dépenses personnelles sur ses revenus et même au besoin sur ses capitaux, et ce n'est que dans le cas d'une impossibilité constatée d'y faire face à l'aide de ses propres ressources, qu'il peut avoir un recours alimentaire contre son conjoint.

875. La séparation de biens laissant subsister toute l'autorité du mari sur la personne de la femme, nos anciens auteurs (1) en concluaient que le mari comme chef du ménage pouvait exiger le versement dans ses mains de la part contributive de la femme, afin d'en régler seul l'emploi. Cette doctrine, à notre sens, doit encore être suivie (2). L'autorité maritale est toujours respectable, et la justice ne doit y apporter d'autres restrictions que celles que l'intérêt de la famille commande. C'est dire que si les juges ont de justes motifs de craindre que les fonds remis au mari ne soient détournés de leur véritable destination, ils peuvent autoriser la femme à se libérer directement entre les mains des fournisseurs ou des maîtres chez lesquels les enfants communs se trouvent placés (3) : mais ce surcroît de rigueur vis-à-vis du mari ne peut résulter que d'une disposition expresse du jugement.

§ 3. — *De la capacité de la femme séparée de corps ou de biens.*

Sommaire.

876. Importance de la matière. — Art. 1449.
877. Du cas où les époux étaient mariés en communauté.
878. La femme séparée de corps ou de biens reprend d'abord la libre administration de ses biens. — Conséquences.
879. Elle peut, en outre, disposer de son mobilier et l'aliéner, à la différence de la femme séparée contractuellement ou de femme dotale relativement à ses paraphernaux.

(1) V. notamment Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, p. 511; et Pothier, *De la communauté*, nos 464 et 465.

(2) *Conf.* M. Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de biens*, sect. II, § 5, n° 8; *Dict. du notariat*, v° *Séparation de biens*, n° 2. V. aussi *Req.*, 28 juillet 1808 (aff. Montmorency). Nancy, 28 janvier 1841 (aff. Jean Bille).

(3) *Conf. Req.*, 6 mai 1835.

880. Raisons probables de la différence.
881. La femme séparée judiciairement ne peut pas cependant disposer de son mobilier par donation.
882. Elle ne peut non plus en disposer indirectement en l'obligeant par achat, emprunt, etc., à moins que son obligation ne soit la conséquence d'un acte d'administration. État de la jurisprudence sur ce point.
883. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari ou de la justice. — Conséquences.
884. Du cas où les époux étaient mariés sous le régime dotal.
885. La séparation ne fait pas cesser l'inaliénabilité de la dot.
886. La femme peut recevoir ses capitaux dotaux sans emploi, quand son mari, avant la séparation, en avait lui-même le pouvoir.
887. La justice pourtant peut lui imposer l'obligation de l'emploi, et les tiers sont obligés d'y veiller quand l'obligation en est imposée dans le jugement de séparation de biens.
888. Les créanciers de la femme dotale séparée ne peuvent donc saisir le capital de la dot que dans le cas où leur créance est de celles qui, en principe, autorisent l'aliénation de la dot.
889. Quand la femme séparée était mariée sous le régime exclusif de communauté, l'art. 1449 lui est applicable dans toutes ses dispositions.
890. De même si elle était séparée contractuellement.

876. Nous arrivons maintenant à l'un des points les plus délicats de ce chapitre; car tout ce qui tient à la capacité des personnes offre un intérêt pratique des plus importants.

Les règles générales relatives à la capacité de la femme séparée sont posées dans l'art. 1449, ainsi conçu : « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus. »

877. Examinons d'abord la portée de ce texte pour le cas où les époux étaient mariés sous le régime de la communauté; nous nous occuperons ensuite du cas où le mariage a été contracté sous le régime dotal ou sous le régime simplement exclusif de communauté.

878. La femme séparée de biens, dit d'abord la loi, en reprend la libre administration. Que signifient ces mots, *la libre administration?* Ils signifient apparemment que la femme reprend l'administration de tous ses biens indistinctement, l'administration *entière*, comme dit l'art. 1537; qu'elle administre dans son seul intérêt, c'est-à-dire qu'elle a la jouissance, comme le disent les art. 1537 et 1576; qu'enfin, elle peut faire de sa seule volonté, et sans avoir jamais besoin de l'autorisation de son mari ni de la justice,

tous les actes réputés de simple administration, à la différence des administrateurs des établissements publics ou des sociétés dont les pouvoirs, relativement à l'administration elle-même, sont ou peuvent être considérablement restreints.

La femme peut donc, sans nul doute, recevoir non-seulement les intérêts de ses capitaux, mais encore les capitaux eux-mêmes. Elle peut, en ce qui concerne ses immeubles, consentir des baux dont la durée ne dépasse pas les limites fixées par les art. 1429 et 1430 (1).

879. Mais l'art. 1449 va plus loin. Le législateur, au titre du mariage, avait déclaré, dans l'art. 217, que la femme même non commune ou *séparée de biens* ne peut donner, *aliéner*, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. L'art. 1449 modifie ce principe, en ce qui concerne le mobilier de la femme séparée judiciairement, puisqu'il déclare expressément que la femme séparée *peut disposer de son mobilier et l'aliéner*.

Il nous a semblé précédemment (2) que la femme séparée contractuellement, ou la femme mariée sous le régime dotal pour ses paraphernaux, n'ont pas sur leur mobilier un droit de disposition aussi étendu, et qu'elles ne peuvent disposer de leur mobilier que dans la mesure qu'emporte nécessairement leur droit d'administration ou de jouissance.

880. Pourquoi donc la loi accorde-t-elle ici en termes exprès à la femme séparée de corps ou de biens le droit d'aliéner son mobilier? A l'égard de la femme séparée de corps, c'est sans doute parce que ses rapports habituels avec son mari ayant complétement cessé, la nécessité d'une autorisation pour toute aliénation mobilière pourrait devenir fort gênante; mais, à l'égard de la femme simplement séparée de biens, il faut chercher une autre raison. Voici peut-être celle que l'on pourrait donner :

Le régime de la communauté est établi en vue de faire accroître la fortune de la femme, aussi bien que celle du mari. C'est pour cela même que, sous ce régime, les biens de la femme sont nécessairement aliénables, car un vieux proverbe dit avec raison, que celui qui ne hasarde rien, ne peut, en général, rien gagner. C'est pour cela que la loi accorde aux maris, plus hardis en général dans leurs spéculations que ne le sont les femmes,

(1) *Conf.* MM. Toullier, t. XIII, nos 106 et 107; Duranton, t. XIV, nos 424 et suiv.; Dalloz aîné, t. X, p. 248, no 30.

(2) V. ci-dessus, nos 708 et 788.

des droits si étendus sur les biens de la communauté, et par conséquent sur tous les biens mobiliers de la femme, qui, en principe, tombent dans la communauté.

Or, quand la séparation de biens judiciairement prononcée a prouvé la mauvaise administration du mari, il convient que les pouvoirs de ce dernier sur les biens mobiliers de la femme passent sur la tête de celle-ci, afin qu'elle ait dans la facilité d'en disposer toutes les chances de gain qui étaient attachées au régime qu'elle avait embrassé.

On peut croire aussi que le législateur n'a pas exigé le concours du mari pour des actes de nature à se présenter fréquemment, parce que la nécessité de cette autorisation pourrait, de la part d'un mari obéré, devenir plutôt un instrument d'exactions qu'une cause de protection.

Quoi qu'il en soit, en supposant que ces raisons ne soient pas suffisamment puissantes, toujours est-il que la loi est claire, et qu'elle permet à la femme séparée judiciairement d'aliéner tout son mobilier sans nulle restriction.

881. Mais est-ce à dire que la femme séparée judiciairement puisse non-seulement vendre, mais encore donner ses capitaux mobiliers? Cette conséquence serait outrée (1). Le mot *aliéner* d'abord ne s'entend, en général, que des aliénations à titre onéreux. L'art. 217 lui-même le prouve avec évidence, puisqu'il dispose que la femme ne peut *donner*, *aliéner*, etc., opposant ainsi la donation à la simple aliénation. Or, l'art. 1449 déroge bien à l'art. 217 en ce qui concerne l'aliénation, mais non pas en ce qui concerne la donation. Pourquoi d'ailleurs la loi accorde-t-elle à la femme séparée le droit d'aliéner son mobilier? C'est principalement, avons-nous dit, pour qu'elle puisse commercer, en quelque sorte, sur ce mobilier, et l'accroître. Or, par la donation, la femme ne peut ressentir qu'une diminution de fortune; la raison de la loi cesse donc, et l'exception au principe général doit cesser aussi.

882. Mais la femme peut-elle aliéner son mobilier, non-seulement directement, mais encore indirectement, au moyen des achats, emprunts, ou autres actes, à titre onéreux, qu'elle a pu consentir? Il est peu de questions sur lesquelles la jurisprudence soit plus partagée.

Pour l'affirmative, on dit qu'il doit être permis de faire indirectement tout ce qu'il est permis de faire directement, et qu'en

(1) *Conf.* MM. Duranton, t. XIV, n° 425. Contr. Delvincourt.

dernier résultat il n'y a pas de différence réelle entre une femme qui vend son mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et celle qui s'oblige sur ce mobilier à rembourser une somme égale qu'elle a empruntée. Ce système avait d'abord obtenu l'assentiment de la cour suprême, et nombre d'arrêts de cours royales ont jugé dans le même sens (1).

La dernière jurisprudence de la cour suprême s'est prononcée pourtant en sens contraire (2), et il résulte de cette jurisprudence que la femme ne peut engager indirectement son mobilier par des emprunts ou d'autres actes analogues qu'autant que ces emprunts, par leur modicité ou leur destination, paraissent rentrer dans la classe des actes d'administration.

Sans nous dissimuler toute la gravité de la question, c'est la dernière opinion qui nous semble la plus conforme à l'intention probable du législateur (3).

Le principe général est, en effet, que la femme même séparée ne peut point s'obliger. Ce principe s'induit avec évidence de l'ensemble des dispositions de la loi; de l'art. 217, qui défend à la femme d'aliéner à quelque titre que ce soit, car toute obligation emporte aliénation indirecte; de l'art. 219, qui refuse à la femme, au moins en principe, le droit de passer aucun acte sans autorisation; de l'art. 220, qui ne lève qu'en faveur de la femme marchande publique, et seulement pour ce qui concerne son négoce, la prohibition de s'obliger sans être autorisée.

Le principe général paraissant constant, il s'agit seulement d'examiner si l'art. 1449 y déroge; or, cette dérogation ne résulte pas suffisamment de la disposition qui permet à la femme de disposer de son mobilier et de l'aliéner. Vainement dit-on qu'il doit être permis de faire indirectement tout ce qu'on peut faire directement. Ce principe est faux toutes les fois que le moyen indirect présente des dangers que le moyen direct n'offre point. Par exemple, il est constant aujourd'hui que le droit d'aliéner

(1) *Req.*, 16 mars 1813 (aff. Cisterne); *Civ. cass.*, 18 mai 1819 (aff. Breard), Paris, 7 décembre 1831 (aff. Derivière); Paris, 23 août 1825 (aff. Delaunay); Besançon, 31 janvier 1827 (aff. Faivre); Paris, 3 mars 1832 (aff. Dossat).

(2) *Req.*, 12 février 1829 (aff. Bellonclc); 18 mars 1829 (aff. Chambon); 7 décembre 1829 (aff. Roux); *Civ. cass.* 5 mai 1829, 7 décembre 1830, et 3 janvier 1831 (aff. Charve). *Conf.* Paris, 1er juin 1824 (aff. Deprogers); Rouen, 18 novembre 1825 (aff. Delabrière).

(3) C'était celle qui était suivie sous la coutume de Paris, comme l'attestent divers arrêts, un entre autres de la cour de Paris du 2 mai 1810 (aff. Honnet), et un autre de la cour de cassation du 29 décembre 1817 (aff. Vente).

l'immeuble dotal accordé par le contrat de mariage n'emporte pas celui de l'hypothéquer, parce que l'hypothèque, par l'incertitude et l'éloignement du résultat qu'elle doit amener, offre plus de dangers que l'aliénation. Or, la même considération existe ici. La femme, en effet, doit se résoudre difficilement à aliéner le mobilier qu'elle possède, parce que cette aliénation lui cause une privation immédiate. Elle se résoudrait beaucoup plus aisément à consentir des emprunts, des cautionnements ou d'autres actes semblables, dont elle n'apercevrait pas les pernicieux résultats, et c'est précisément contre ce danger que la loi doit protéger la fragilité de son sexe. La femme séparée peut donc, en dernière analyse, aliéner ou engager par nantissement le mobilier qu'elle possède; mais elle ne peut pas obliger, d'une manière indirecte et générale, tout son mobilier présent et à venir, en contractant des obligations, à moins que ces obligations n'aient pour cause l'administration de ses biens ou les besoins du ménage, auxquels elle est obligée de pourvoir, ce que les tribunaux doivent apprécier d'après les circonstances.

883. La dernière disposition de l'art. 1449 est relative aux immeubles. Comme l'importance de ces biens est présumée généralement plus grande que celle du mobilier, la femme, dit l'article, ne peut les aliéner sans l'autorisation de son mari ou de la justice, et la loi ne distingue pas entre les immeubles qui étaient, dès avant la séparation, propres à la femme, et ceux qu'elle aurait reçus pour sa part dans la communauté, ou qu'elle aurait acquis depuis la séparation prononcée.

La prohibition de la loi s'étend à tous les actes qui rentrent dans la classe des actes d'aliénation, par exemple, aux hypothèques, aux concessions de servitude et aux concessions emphytéotiques ou baux à long terme. A plus forte raison, les obligations consenties par la femme séparée non autorisée, sans affectation spéciale de ses immeubles à leur remboursement, ne peuvent-elles autoriser les créanciers à qui elles ont été souscrites à exproprier, pour obtenir leur payement, les immeubles de la femme; car ces créanciers, d'après ce qu'on a essayé d'établir tout à l'heure, n'ont pas même d'action sur le mobilier. Seulement, il faut toujours excepter les créanciers dont l'obligation a une juste cause, en ce qu'elle ne constituait, de la part de la femme, qu'un acte de sage administration. Ceux-là semblent, en effet, avoir action sur tous les biens indistinctement.

884. Examinons maintenant la capacité de la femme séparée judiciairement, quand elle a été mariée sous un régime autre que

celui de la communauté, et parlons d'abord du cas où elle a été mariée sous le régime dotal.

885. La capacité de la femme dotale est-elle, après la séparation, la même que celle de la femme commune, ou bien la dot, nonobstant la séparation, conserve-t-elle son caractère d'inaliénabilité? Telle est la question capitale qui, dans les premiers temps de la promulgation du Code, avait fait naître de vives dissidences. Ces dissidences ont aujourd'hui cessé, grâce à la jurisprudence constante de la cour de cassation. Cette cour, en effet, dès l'année 1819 (1), décida que la séparation de biens ne changeait pas le caractère de la dot, qu'ainsi lorsqu'elle était inaliénable avant la séparation, elle devait l'être également après; et depuis, elle a constamment jugé dans le même sens (2). Cette jurisprudence ne peut qu'être approuvée.

La stabilité des conventions matrimoniales est toujours dans le vœu de la loi, et ne doit céder qu'en présence des plus impérieuses considérations. La séparation de corps ou de biens constitue, il est vrai, un de ces événements malheureux qui amènent inévitablement quelques changements aux conventions matrimoniales, mais ces changements doivent être aussi légers que possible. Il doit en être du législateur comme de l'architecte, qui, lorsque de nouvelles exigences nécessitent des modifications dans l'appropriation d'un édifice, se garde bien de le détruire en entier, quand quelques arrangements de détail suffisent pour obtenir le but désiré. Or, quel est le but de la séparation de biens? C'est de rendre à la femme l'exercice des droits que le contrat de mariage conférait au mari sur sa dot. Pourquoi donc dépasserait-on ce but? Pourquoi la femme, en général peu propre aux affaires, acquerrait-elle, par l'effet de la séparation, un droit de disposition sur ses biens plus étendu que ne l'avait le mari avant cette même séparation? Pourquoi les précautions salutaires tendant à la conservation de la dot disparaîtraient-elles précisément au moment où l'isolement de la femme rendrait la perte de cette dot plus probable? Peut-on supposer à un législateur sage une *pareille imprévoyance*?

L'objection principale qu'on faisait à l'appui de la doctrine

(1) *Req.*, 19 août 1819 (aff. Delamarre).

(2) V. notamment *Req.*, 26 février 1834 (aff. Charpentier); *Req.*, 9 janvier 1828 (aff. Sautel); *Civ. rej.*, 19 novembre 1833 (aff. Doutté). La jurisprudence des cours royales est conforme. V. Aix, 18 février 1813 (aff. Paysan); Riom, 26 avril 1827 (aff. Berthonnet); Nîmes, 31 décembre 1832 (aff. Escomel).

contraire était tirée de l'art. 1563, placé au chapitre du régime dotal, lequel dit que si la dot est mise en péril, la femme peut *poursuivre* la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux art. 1443 et suivants. Mais ce texte ne renvoie pas nommément à l'art. 1449, et de ce que la femme dotale doit *poursuivre* la séparation de biens de la même manière que la femme commune, il n'en résulte nullement qu'après la séparation prononcée, la capacité de l'une et de l'autre soit nécessairement la même.

La seule modification que la séparation de corps ou de biens apporte au régime dotal, c'est donc que la dot, au lieu d'être administrée et jouie par le mari, est administrée et jouie par la femme. La femme, en d'autres termes, n'acquiert d'autres droits sur la dot que ceux qu'avait le mari lui-même avant la séparation.

886. La femme, par exemple, peut recevoir valablement le remboursement de ses capitaux dotaux sans fournir aucune sûreté, si le mari avait le même droit (1); si, au contraire, le contrat de mariage n'autorisait le mari à recevoir la dot qu'à charge d'emploi, la femme ne peut l'exiger qu'à la même condition (2).

887. Mais, dans le cas même où le mari avait la faculté de recevoir la dot sans emploi, les juges ne peuvent-ils pas, en prononçant la séparation, imposer l'emploi à la femme? Dans notre sentiment, ils le peuvent. Si l'emploi n'avait pas été imposé au mari, c'est peut-être parce qu'il possédait largement de quoi répondre de la dot, ou qu'il paraissait lors du mariage avoir toute l'habileté nécessaire pour bien administrer. Mais la séparation de biens faisant évanouir après son exécution la sûreté que donnait à la femme l'hypothèque légale sur les biens de son mari, il convient, ce nous semble, que la justice puisse prescrire d'autres mesures pour assurer la conservation de la dot, qui est toujours le but essentiel du régime dotal. La justice ne fait en cela que suivre l'esprit du contrat de mariage, dans lequel on ne pouvait guère

(1) Quelques arrêts pourtant ont décidé que la femme était soumise de plein droit à l'obligation de l'emploi, *Civ. cass.*, 25 janvier 1826 (aff. Chabas); Montpellier, 24 mai 1823 (aff. Armand); Bordeaux, 2 août 1813 (aff. Broussier). C'est pousser trop loin la rigueur. La grande majorité des arrêts est, du reste, dans notre sens. V. Grenoble, 29 mars 1828 (aff. Terpan); Montpellier, 26 nov. 1806 (aff. Verrière); Bordeaux, 8 avril 1835 (aff. Clausel); Nîmes, 14 juillet 1840 (aff. Berthelmi).

(2) *Conf. Civ. cass.*, 23 déc. 1839 (aff. Buisson); Agen, 28 mars 1832 (aff. Boudon).

prévoir une séparation alors invraisemblable, et dont la seule mention eût semblé d'un mauvais présage.

Ces mesures alors sont incontestablement obligatoires pour la femme. Elles le sont aussi pour les tiers, en supposant qu'ils en aient eu connaissance, et ils sont toujours présumés en avoir eu connaissance lorsque l'obligation de l'emploi résulte du jugement de séparation de biens; car la prudence commande aux tiers d'exiger la communication de ce jugement pour connaître au juste la capacité de la femme.

888. Il résulte des principes que nous venons de poser, que les obligations consenties par la femme dotale séparée ne sont valables au regard de la dot qu'autant qu'elles se rattachent à l'administration dont elle est investie (1), et que le payement de ces obligations ne peut, en principe, être poursuivi que sur les fruits, de telle sorte même que ces fruits demeurent, avant tout, affectés au support des charges indispensables du mariage.

Si la femme, par exemple, a emprunté des semences ou fait faire des labours qu'elle n'a pas payés, le créancier peut sans doute prélever en totalité ces semences ou ces labours sur les fruits, en vertu du principe, *fructus non dicuntur nisi deductis impensis.* Mais si la femme a fait faire des réparations simplement utiles ou des améliorations qu'elle n'a pas payées, non-seulement le créancier ne peut avoir d'action que jusqu'à concurrence de la plus-value, mais encore il ne peut saisir les fruits annuels que déduction faite de la somme indispensable pour les aliments de la femme et de la famille (2). Il ne pourrait saisir le capital dotal, mobilier ou immobilier, qu'autant que la créance serait du nombre de celles qui autorisent l'aliénation de la dot, même avant la séparation de biens.

889. Passons au cas où la femme séparée était mariée simplement sans communauté.

La séparation ne produit alors aucun effet relativement à l'aliénation des immeubles; car l'art. 1535 du Code dit que les immeubles des femmes mariées sous ce régime ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'au-

(1) *Conf.* Pau, 12 août 1824 (aff. Lucantis); Paris, 30 juin 1834 (aff. Pegny). Partant, les obligations contractées par la femme avant la séparation ne peuvent jamais être poursuivies sur les fruits de la dot, quoique ces fruits excèdent les besoins de la famille. *Civ. cass.*, 11 février 1846 (aff. Moutier).

(2) *Conf. Req.*, 26 février 1834 (aff. Charpentier); Bordeaux, 21 août 1835 (aff. Dunoguès); Limoges, 16 février 1839 (aff. Genet).

torisation de la justice, et l'art. 1449 dispose de même pour les immeubles des femmes séparées.

Produit-elle quelque effet relativement à l'aliénation du mobilier? Avant la séparation, le mari ne pouvait, en principe, aliéner le mobilier de la femme sans son consentement : après la séparation, la femme peut-elle l'aliéner valablement sans le consentement du mari? L'affirmative nous semble résulter clairement de l'art. 1449, dont la disposition est applicable ici par analogie. Le régime simplement exclusif de communauté ne frappant en effet la femme d'aucune incapacité analogue à celle où le régime dotal la place par rapport aux biens dotaux, il n'y aurait nulle raison pour établir entre cette femme et la femme commune quelque différence sous le rapport de la capacité.

890. Par la même raison aussi, la séparation de corps ou de biens augmente les droits de la femme dotale sur ses biens mobiliers paraphernaux, en ce qu'elle avait besoin de l'autorisation de son mari pour l'aliénation de ces biens avant la séparation, comme nous l'avons expliqué précédemment, tandis qu'elle n'en a plus besoin après.

§ 4. — *De la responsabilité du mari, relativement aux biens aliénés par la femme.*

Sommaire.

891. Après la séparation de corps ou de biens, la loi cherche encore à prévenir la perte totale de la fortune de la femme.

892. Tel est le motif de l'art. 1450 du Code, qui rend le mari responsable du prix des immeubles de la femme, dans trois cas.

893. 1° Le mari est responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix des immeubles aliénés par la femme, toutes les fois que la vente a été faite en sa présence et de son consentement, quoique rien n'indique qu'il ait reçu le prix.

894. Sa responsabilité doit être étendue au cas où la vente a été faite hors de sa présence, pourvu qu'il ait donné son consentement.

895. Dans quel cas l'emploi ou le remploi est-il censé fait?

896. Le mari n'est pas responsable de l'utilité de l'emploi.

897. 2° Le mari est responsable du prix non employé, quoique la vente ait été autorisée par justice, s'il a concouru au contrat.

898. 3° Il est responsable, dans tous les cas, de la portion du prix qui a tourné à son profit.

899. La femme peut prouver ce dernier fait par témoins ou par présomptions, même au-dessus de 150 francs.

900. Elle ne peut toutefois répéter contre son mari les sommes que celui-ci aurait reçues à titre d'aliments, quoiqu'il vienne à meilleure fortune par la suite.

901. Le mari est responsable du prix des meubles dotaux aliénés, comme il l'est en *général du prix des immeubles.*

902. L'art. 1450 s'applique aux paraphernaux de la femme non séparée, et aux biens de la femme séparée contractuellement. — Renvoi.

891. La femme séparée reprend la disposition de sa fortune ; mais le législateur suppose que cette fortune fructifiera dans les mains de la femme, ou tout au moins qu'elle y sera conservée. La loi doit donc prévenir, autant qu'il est en elle, la dissipation de cette fortune, et notamment celle des immeubles, qui en forme généralement la partie la plus importante. C'est dans ce but que l'art. 1449 ne permet en aucun cas à la femme d'aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou de la justice. Mais les prévisions de la loi doivent aller plus loin, et quand l'immeuble a été aliéné, elle doit chercher à en conserver le prix.

892. C'est cette pensée qui a dicté la disposition de l'art. 1450, ainsi conçu : « Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été remis par lui ou ont tourné à son profit. Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi. »

Le mari est donc responsable du prix dans trois cas qu'il faut reprendre successivement.

893. 1° Il est responsable toutes les fois que la vente a été faite en sa présence et de son consentement, s'il n'a pas été fait d'emploi, et cela, alors même que rien n'indique qu'il ait reçu le prix. La séparation de corps, en effet, et à plus forte raison la séparation de biens, laissant subsister le lien du mariage et la suprématie maritale, il est du devoir du mari de veiller autant qu'il est en lui à la conservation des biens de la femme, et il manque à ce devoir quand il donne à celle-ci l'autorisation d'aliéner ses immeubles, sans s'assurer que le prix n'en sera point dissipé.

894. Sa responsabilité n'est alors que la réparation du dommage causé par sa négligence ; et quoique l'art. 1450, dans son second alinéa, suppose la *présence* du mari à l'acte en même temps que son consentement, nous pensons que le consentement donné hors de l'acte suffit pour soumettre le mari à la responsabilité, parce que l'absence de toute précaution de sa part en donnant ce consentement, constitue par elle-même une impru-

dence inexcusable (1). S'il en était autrement, le consentement donné par le mari hors de l'acte n'engagerait pas plus sa responsabilité que l'autorisation donnée par justice, ce qui n'est point raisonnable.

Le mari nous semble également responsable de la perte de tout ou partie du prix occasionnée par l'insolvabilité de l'acquéreur, lorsque cette insolvabilité existait lors de la vente. Il a commis une faute grossière en autorisant la vente à un acquéreur insolvable, et oublié que l'autorisation maritale, dans le vœu de la loi, doit être un acte de protection pour la femme. Mais il ne serait pas responsable d'une insolvabilité survenue postérieurement (2).

895. La responsabilité du mari cesse aussi quand il a été fait emploi ou remploi du prix. L'emploi ne suppose pas une acquisition nouvelle, tandis que le remploi la suppose toujours. Il y a emploi utile, par exemple, toutes les fois que le prix de l'immeuble vendu a été consacré à l'acquittement de quelqu'une des charges du mariage, telles que les aliments de la famille, la dot des enfants, etc., ou au payement de quelques dettes qui grevaient le bien aliéné.

Quant au remploi, il ne peut être fait utilement qu'autant que le prix de l'immeuble aliéné a été consacré à l'acquisition d'un autre immeuble. Il ne peut être valablement fait en biens mobiliers. S'il en était autrement, le but de la loi serait manqué, puisque la femme séparée, pouvant aliéner son mobilier sans avoir besoin d'aucune autorisation, et les valeurs mobilières offrant, dans tous les cas, plus de chances de perte, la conservation du prix ne serait nullement garantie.

896. Mais, pourvu que la totalité du prix de l'immeuble aliéné soit employée à l'acquisition d'un autre immeuble, le mari, dit la loi, *n'est point responsable de l'utilité de l'emploi*, c'est-à-dire qu'il n'est responsable ni de la différence qui existerait entre la valeur réelle de l'immeuble acquis en remploi, et le prix qui aurait été payé par l'acquéreur, ni de l'éviction de cet immeuble provenant d'une cause latente lors de l'acquisition.

897. 2° Le mari est responsable du prix non employé, quoique la vente ait été autorisée simplement par justice, s'il a concouru

(1) *Conf.* MM. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, t. VI, p. 231, n° 70; Battur, *Traité de la communauté*, n° 655. Mais, V. MM. Bellot, t. II, p. 156 et suiv.; Duranton, t. XIV, n° 429; Dalloz aîné, t. X, p. 249, n° 31.

(2) *Conf.* M. Duranton, t. XV, n° 316.

ensuite au contrat, quand même d'ailleurs il n'aurait rien touché de ce prix. Par cela seul, en effet, qu'il figure dans l'acte, il est de son devoir de prendre les précautions nécessaires pour que le prix ne puisse être dissipé (1). Mais s'il n'a pas assisté au contrat, la responsabilité résultant du défaut d'emploi ne peut plus l'atteindre, quand même la femme l'aurait appelé pour être présent à la passation de l'acte.

898. 3° Enfin le mari est responsable, dans le cas d'aliénation faite par autorisation de justice, de la partie du prix qui a pu tourner à son profit. Cette responsabilité n'est plus alors la réparation d'une négligence commise, mais l'application du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

899. La femme peut-elle prouver par témoins ou par de simples présomptions, que le mari a reçu tout ou partie du prix, quand il s'agit d'une somme supérieure à 150 fr. ? C'est notre sentiment. Nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de dire que la disposition de l'art. 1341 du Code civil ne nous semble pas applicable aux rapports d'une femme mariée avec son mari ; seulement la preuve serait plus difficilement admise de la part de la femme séparée de corps, cette séparation faisant cesser à peu près complétement l'état de dépendance où se trouve en général la femme mariée vis-à-vis de son mari.

900. Si la femme avait consacré une partie du prix de l'aliénation à fournir des aliments à son mari, et que celui-ci revînt ensuite à meilleure fortune, la femme pourrait-elle répéter les aliments qu'elle aurait payés ? Nous ne le pensons pas. Cette portion du prix avait reçu un emploi utile, et si le changement de position des personnes qui se doivent des aliments doit modifier leur obligation pour l'avenir, il n'autorise pas, en principe, de répétition pour le passé. On ne doit donc considérer comme ayant tourné au profit du mari que ce dont il s'est enrichi, et non point ce qu'il a été obligé de dépenser immédiatement pour ses aliments.

901. L'art. 1450 ne déclare le mari responsable que du défaut d'emploi ou de remploi du prix des *immeubles*, parce que l'art. 1449 permet à la femme séparée de disposer de son mobilier comme elle l'entend, sans nulle autorisation de son mari ni de la justice, et que le concours du mari à un acte où sa présence est inutile ne saurait devenir par lui-même une cause de responsabilité. Mais, si l'on admet avec nous que la permission

(1) Contr. Paris, 2 messidor an II (aff. Collanges).

d'aliéner le mobilier de son seul gré ne s'applique ni à la femme mariée sous le régime dotal, ni à la femme mariée sans communauté, ni à la femme mariée sous le régime de la séparation de biens, et que, dans tous les cas, le mobilier de la femme continue à être inaliénable s'il était dotal, ou, dans le cas contraire, à ne pouvoir être aliéné, en principe, sans l'autorisation du mari ou de la justice, il faut nécessairement admettre aussi que le mari qui concourt alors à l'aliénation du mobilier est soumis à la même responsabilité que l'art. 1450 n'établit nommément qu'à l'égard des immeubles.

902. La disposition de l'art. 1450 doit s'appliquer au cas d'aliénation des immeubles paraphernaux de la femme non séparée. C'est un point que nous avons traité précédemment, et sur lequel nous n'avons pas à revenir.

Elle s'applique pareillement au cas d'aliénation des biens de la femme séparée contractuellement, puisqu'il n'y a, dans le système de la loi, aucune différence entre la femme dotale relativement à ses paraphernaux et la femme séparée contractuellement (1).

§ 5. — *Des effets de la séparation de corps ou de biens, relativement aux gains de survie.*

Sommaire.

903. La séparation de corps ou de biens ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme. — Art. 1452.
904. Ni, par la même raison, aux droits de survie du mari.
905. L'époux à qui a été fait le don de survie peut-il, en attendant, faire des actes conservatoires? — Distinctions.
906. Du cas où le don de survie consiste en un préciput sur la communauté. — Renvoi.
907. Le donataire peut-il renoncer à ses droits de survie, moyennant une somme actuellement payée? — Distinctions.
908. La séparation de corps, d'après la dernière jurisprudence de la cour suprême qu'on approuve, fait perdre tous ses droits de survie à l'époux contre lequel elle est prononcée. — Renvoi.

903. La séparation de corps ou de biens dissout la communauté aussi bien que la mort naturelle ou civile de l'un des époux; mais ce n'est pas à dire qu'elle produise, même relativement aux biens, complétement les mêmes effets. La séparation

(1) *Conf.* MM. Rolland de Villargues, t. VI, p. 231, n° 66; A. Dalloz, *Dict.*, v° *Remploi*, n° 113.

de corps ou de biens, par exemple, ne donne pas ouverture aux gains de survie, ces gains, dans l'intention des parties, étant subordonnés à la survivance de l'époux gratifié. L'art. 1452 dispose, en conséquence : « La dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme ; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari. »

904. Quoique l'article ne parle que des droits de survie de la femme, il est évident que ceux du mari sont soumis à la même règle, puisqu'il y a même raison de décider. Si la loi n'a parlé nommément que de la femme, c'est sans doute parce que la mauvaise administration du mari, constatée par le jugement de séparation de biens, aurait pu fournir à la femme un prétexte pour demander à exercer ses gains de survie d'une manière provisoire et sauf restitution; et cette prétention qui, à certains égards, aurait pu paraître plausible, la loi a voulu d'avance la condamner.

905. Mais l'époux à qui le gain de survie a été fait ne peut-il pas au moins, pour en conserver l'effet autant que possible, faire, pendant la vie de l'autre conjoint, des actes conservatoires? Il faut, ce nous semble, distinguer. Si le gain de survie consiste en une portion en propriété ou en usufruit de la succession du donateur, nous ne concevrions pas qu'on pût autoriser aucun acte conservatoire, puisqu'il est de l'essence de ces sortes de dispositions de ne conférer aucun droit actuel au donataire, et de laisser au donateur le droit le plus illimité de disposer de tous ses biens de son vivant autrement qu'à titre gratuit.

Si, au contraire, le gain de survie consiste en une somme ou en un droit dès à présent certain, et dont l'exigibilité seulement est retardée jusqu'au décès de l'époux donateur, le donataire, soit la femme, soit le mari, peut invoquer avec fondement la disposition de l'art. 1180 du Code civil, qui autorise le créancier à exercer, avant même que la condition soit accomplie, tous les actes conservatoires de son droit.

906. Lorsque le contrat de mariage accorde au survivant un préciput sur les biens de la communauté, on a vu précédemment que l'art. 1518 autorise le mari, comme chef du ménage, à garder provisoirement le préciput, à la charge de donner caution. Mais nous avons déjà fait remarquer que l'art. 1518 ne doit s'appliquer qu'au cas où le préciput a été stipulé au profit de la femme même renonçante, et que la femme, en effet, renonce à

la communauté (1). Si, au contraire, elle accepte, la communauté doit, en attendant, être partagée comme s'il n'y avait pas eu de préciput stipulé. Autrement, si le contrat de mariage accordait l'entière communauté au survivant, la femme, en attendant, n'aurait rien, ce qui implique. A la vérité, le partage provisoire par égales parts offre cet inconvénient que, quoi qu'il arrive, il y aura toujours une restitution à faire à l'époux survivant par les héritiers du prédécédé; mais le même inconvénient se présente toutes les fois que le contrat de mariage contient des gains de survie réciproques, et c'est le cas le plus ordinaire.

Pour assurer dès à présent entre leurs mains une portion des biens de la communauté, et mettre la disposition qu'ils en feraient à l'égard des tiers à l'abri de toute querelle, les époux peuvent seulement composer un lot particulier pour le préciput quand il consiste en une quotité des biens de la communauté, partager ensuite définitivement les autres lots, et provisoirement seulement celui du préciput; de telle sorte qu'au décès de l'un des époux le survivant ne puisse réclamer que les biens compris dans ce dernier lot.

907. Le donataire du gain de survie peut-il y renoncer valablement moyennant une somme actuellement payée? M. Toullier résout la question affirmativement sans faire aucune distinction (2). Il nous semble pourtant qu'une distinction est nécessaire. Si le gain de survie consiste lui-même en une somme fixe ou en certains biens présents du mari, l'abandon qui en serait fait à forfait pour une somme moindre nous paraîtrait valable (3); mais s'il consiste en une quotité, en propriété ou usufruit, des biens que le donateur laissera à son décès, toute renonciation anticipée, à titre onéreux comme à titre gratuit, ne serait, en réalité, qu'un traité sur une succession non ouverte, et devrait, par conséquent, être *considérée comme frappée de nullité* (4).

908. Faut-il conclure, du reste, de l'art. 1452, que la séparation de corps, comme celle de biens, laisse les droits de survie absolument intacts, en sorte qu'ils puissent être exercés, lors de la dissolution du mariage, non-seulement par l'époux qui a obtenu la séparation de corps, mais encore par celui contre qui

(1) V. ci-dessus, n° 301.
(2) T. XIII, n° 122. *Conf.* M. Dalloz aîné, t. X, p. 250, n° 55.
(3) *Conf. Req.*, 22 février 1831 (aff. Belet).
(4) *Civ. rej.*, 16 août 1841 (aff. Jentet).

elle a été prononcée, si ce dernier vient à survivre? Ce point se rattache à la question, si longtemps débattue en jurisprudence, de savoir si l'art. 299 du Code civil, d'après lequel l'époux contre qui le divorce avait été admis perdait tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, s'applique à la séparation de corps. Cette question, qui, dans le dernier état de la jurisprudence admise par la cour suprême, a reçu une solution affirmative, a été déjà examinée; nous nous bornerons donc à renvoyer le lecteur à nos précédentes observations (1).

Il suffit de faire remarquer ici que l'art. 1452, qui mentionne dans sa disposition le cas de divorce comme celui de séparation de corps ou de biens, devait dès lors incontestablement se combiner avec l'art. 299, et que son texte, par conséquent, ne contrarie en rien la jurisprudence qui semble avoir définitivement prévalu.

SECTION V.

DE LA CESSATION DE LA SÉPARATION DE BIENS.

Sommaire.

909. Il dépend toujours de la volonté des époux de faire cesser la séparation de biens judiciaire.

910. La cessation de la séparation de corps ne fait point pourtant cesser de plein droit la séparation de biens.

911. Le consentement des époux est le seul requis pour faire cesser la séparation judiciaire.

912. Ce consentement doit, à peine de nullité, être constaté par un acte notarié *dont il reste minute*.

913. Une expédition de cet acte doit en outre être affichée dans la forme prescrite en l'art. 1445 du Code civil.

914. Il est prudent, mais non indispensable, d'ajouter aux affiches prescrites par le Code civil, celles prescrites pour le jugement de séparation par l'art. 872 du C. de pr.

915. Le défaut d'affiches ne peut, du reste, être opposé que par les tiers, et non point par l'un des époux à l'autre.

916. La communauté rétablie reprend ses effets du jour du mariage. — Conséquences.

917. Les actes faits dans l'intervalle par la femme en conformité de l'art. 1449, doivent néanmoins être respectés.

918. Il en est de même de tous autres droits acquis à des tiers.

919. Les époux ne peuvent rétablir leur communauté qu'à la condition de se replacer sous la loi du pacte matrimonial.

(1) V. *suprà*, n° 296.

920. Toute convention contraire est nulle, mais la nullité de la convention n'entraîne pas, en principe, celle de l'acte tout entier.

921. La nullité tombe pourtant sur l'acte même, quand la convention illégale a été évidemment la condition essentielle du rétablissement de la communauté; mais la nullité est couverte par la renonciation au bénéfice de la convention illégale.

922. La disposition de l'art. 1451 s'applique à tous les régimes matrimoniaux.

923. Le rétablissement de la communauté ne peut être considéré comme un avantage indirect, même quand un des époux a des enfants d'un précédent lit.

909. Le mariage une fois célébré, il ne dépend plus de la volonté des époux d'opérer entre eux une séparation de biens; cette séparation ne peut être que la conséquence d'une décision judiciaire. Mais la décision judiciaire une fois rendue, il dépend toujours de la volonté des époux d'en détruire les effets, et d'en revenir au régime sous lequel a été célébrée leur union. L'article 1451 dispose en effet : « La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties. — Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445. — En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'art. 1449. — Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle. »

910. La première remarque à faire sur ce texte, c'est qu'il déroge en un point important aux principes admis dans l'ancien droit. Dans l'ancien droit, en effet, quand la séparation de biens n'était que la conséquence de la séparation de corps, celle-ci ne pouvait cesser sans que la première cessât aussi. On appliquait alors la maxime, ordinairement si raisonnable, *cessante causâ cessat effectus*. Pothier est là-dessus on ne peut plus explicite. « *Tous les effets de la séparation cessent*, dit-il, lorsque la femme séparée d'habitation est volontairement retournée avec son mari; le mari rentre dans tous ses droits sur la personne et les biens de la femme; la communauté des biens, qui était entre les conjoints, *est rétablie de plein droit;* tout ce qui a été acquis de part et d'autre pendant que la séparation a duré y entre comme si elle n'avait

jamais été dissoute, et la séparation d'habitation, quelque exécution qu'elle ait eue, et quelque long temps qu'elle ait duré, est regardée comme non avenue; sauf que les actes faits par la femme pendant que la séparation a duré subsistent lorsque ce sont des actes que la séparation lui donnait droit de faire, tels sont des baux de ses biens, etc. (1). »

L'art. 1451 du Code civil a changé ces principes. La séparation de biens peut cesser soit lorsqu'elle est le résultat de la séparation de corps, soit lorsqu'elle a été prononcée principalement; mais, dans les deux cas, elle ne peut cesser qu'aux mêmes conditions, c'est-à-dire que la volonté des parties doit être constatée par acte notarié, etc. Il ne suffit donc plus que la séparation de corps ait cessé de fait pour que celle de biens cesse aussi; l'effet aujourd'hui peut survivre à la cause. Quoique ce résultat au premier abord paraisse étrange, il est plus moral pourtant que celui qu'on avait admis autrefois. La séparation de corps, en effet, qu'on envisage l'intérêt des époux ou celui des enfants, est un des plus grands désastres qui puissent affliger une famille, et la séparation de biens, quoiqu'elle ait ses inconvénients, n'est auprès qu'un léger malheur. Il faut donc que la loi facilite de tout son pouvoir la réconciliation des époux, et qu'elle fasse au besoin fléchir l'autorité des principes pour amener ce résultat si désirable. Il ne faut pas, par exemple, qu'un bien qu'un des époux séparés aurait acquis, ou une succession mobilière qui lui serait échue, et dont il ne voudrait à aucun prix se départir, fût un obstacle insurmontable à un rapprochement. Les époux peuvent donc cesser d'être séparés de corps, et rester pourtant séparés de biens (2).

911. La communauté dissoute par la séparation peut être rétablie *du consentement des deux parties*. La loi n'exige aucun autre consentement, parce que le retour à la loi du mariage est toujours favorable. La femme mineure par conséquent peut, sans le consentement de ses ascendants ou du conseil de famille, rendre au pouvoir marital toute la force que le jugement de séparation lui avait enlevée. Mais la femme ne peut pas se désister d'une séparation de biens dûment exécutée, si le mari n'y consent (3).

(1) *Traité du contrat de mariage*, n° 524. Dans son *Traité de la communauté*, n° 524, Pothier répète la même doctrine, en termes encore plus formels.

(2) *Conf.* Grenoble, 4 juin 1840 (aff. Jarente).

(3) Denisart, v° *Séparation*, rapporte plusieurs anciens arrêts qui l'avaient jugé ainsi. Il y a même raison de décider aujourd'hui.

912. La communauté ne peut être rétablie que *par un acte passé devant notaires et avec minute*, parce que l'acte qui la rétablit doit avoir naturellement autant de fixité que l'acte qui l'a constituée. Un acte sous seing privé, ou un acte notarié retenu en brevet, ne produirait donc aucun effet. Mais quoique la loi dise *par un acte devant notaires*, au pluriel, il est clair que l'acte peut également être retenu, conformément à la règle ordinaire, par un notaire assisté de deux témoins; et l'assistance du second notaire ou des témoins n'est pas même indispensable lors de la confection de l'acte, parce que l'acte qui fait cesser une séparation de biens ne rentre dans aucune des catégories d'actes pour lesquels la loi du 21 juin 1843 exige cette présence.

913. Il ne suffit pas que le rétablissement de la communauté soit constaté par un acte devant notaire et dont il reste minute, il faut encore qu'une expédition de cet acte soit affichée dans la forme de l'art. 1445. Il est douteux qu'un simple extrait fût suffisant, puisque la loi parle d'une expédition.

914. L'art. 1451 établissait une parfaite corrélation entre la manière dont la séparation de biens devait être publiée, et la manière dont il fallait publier sa cessation. L'art. 872 du Code de procédure ayant exigé ensuite une plus grande publicité pour le jugement de séparation, il est certainement conforme à l'esprit de la loi actuelle que l'acte qui fait cesser la séparation soit publié de la même manière. Cependant, comme les nullités sont de droit étroit, il nous paraîtrait difficile de considérer comme nul un acte portant rétablissement de communauté, qui aurait été publié seulement dans la forme indiquée par l'art. 1445 du Code civil (1). L'absence des affiches supplémentaires prescrites par l'art. 872 du Code de procédure pourrait seulement autoriser à valider les actes que des tiers de bonne foi auraient pu faire dans la pensée que la séparation de biens subsistait encore.

915. Le défaut de publication peut-il du reste être opposé non-seulement par les tiers, mais encore par l'un des époux à l'autre? Il est certain que lorsque le jugement de séparation de biens n'a pas été publié de la manière prescrite par la loi, la séparation est nulle, non-seulement vis-à-vis des tiers, mais encore dans les rapports respectifs des époux. Mais cela tient à ce que la séparation judiciaire est fort peu favorable, et semble n'avoir pas été sérieuse quand elle n'a pas été publiée. Le retour au

(1) La cour de Rouen s'était prononcée en sens contraire le 6 novembre 1835 (aff. de Villepoix); mais sa décision a été cassée par arrêt du 17 juin 1839.

pacte matrimonial étant au contraire très-favorable, le défaut de publication de l'acte portant rétablissement de la communauté ne nous semble pouvoir être opposé que par les tiers. S'il en était autrement, la femme, qui doit naturellement compter sur son mari pour l'accomplissement des formalités de la publication, pourrait souvent être dupe de sa bonne foi, et se trouver à son insu commune ou non commune, suivant qu'il aurait plu au mari de faire ou de retarder la publication.

916. La communauté rétablie, dit la loi, reprend son effet du jour du mariage, et les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation. Par conséquent, les acquêts faits dans l'intervalle par chacun des époux tombent dans la communauté; il en est de même des successions mobilières par eux recueillies, si le contrat de mariage ne dérogeait pas en ce point aux règles ordinaires, etc. (1).

917. La loi ajoute pourtant, sans préjudice de l'exécution des actes qui, dans l'intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'art. 1449. Partant, les baux de neuf ans ou au-dessous consentis par la femme doivent être maintenus; les aliénations de son mobilier doivent sortir à effet; les obligations par elle consenties dans les limites de son droit d'administration tombent à la charge de la communauté, etc. (2).

918. Tous les droits acquis méritant le même respect, il est indubitable que la femme, de son côté, ne saurait faire rétroagir son hypothèque légale sur les immeubles que le mari aurait aliénés avant que la communauté eût été rétablie, et à une époque où toutes ses reprises avaient été payées.

919. Les époux ne peuvent rétablir leur communauté qu'à la condition de se replacer sous la loi du pacte matrimonial. « Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, porte l'art. 1451, est nulle. » Les époux ne peuvent donc convenir qu'un acquêt de l'un des époux lui demeurera propre, qu'un propre deviendra commun, que la communauté sera partagée autrement qu'elle ne devait l'être d'après le contrat de mariage, etc.

920. Mais, lorsque les époux ont fait une de ces conventions illégales, la nullité frappe-t-elle l'acte même portant rétablissement de la communauté, ou seulement la convention? L'art. 1451

(1) *Conf.* Pothier, *De la communauté*, n° 527.
(2) *Conf.* Pothier, *loc. cit.*, n° 528.

indique clairement que c'est seulement la convention. Lebrun et Pothier s'exprimaient autrefois dans les mêmes termes. « Lebrun, lit-on dans ce dernier auteur, décide avec raison que ces conventions portées par l'acte de rétablissement de communauté (celles qui dérogent au pacte matrimonial), *sont nulles ;* les séparations n'ont d'effet qu'autant qu'elles durent ; elles sont détruites et regardées comme non avenues par le seul fait, lorsque les parties ont remis leurs biens en commun ; il ne peut pas y avoir deux communautés entre des conjoints par le mariage, l'une qui ait duré jusqu'à la sentence de séparation, et l'autre qui ait commencé lors du rétablissement ; il n'y a entre les conjoints que la seule communauté qui a commencé lors de leur mariage (1). » La pensée de Pothier est assez transparente. Les conventions contraires au pacte matrimonial doivent simplement être réputées non écrites, et n'empêchent pas que l'acte qui a rétabli la communauté ne subsiste. La pensée des auteurs du Code civil a sans doute été la même, puisqu'ils ont employé les mêmes termes. Ils ont supposé sans doute que ces conventions accessoires n'étaient pas la cause principale du rétablissement de la communauté, qui pouvait dès lors subsister sans elles (2).

931. Il peut arriver cependant que les parties aient exprimé ou indiqué clairement que ces conventions ont été la cause unique et déterminante du rétablissement de la communauté, et l'on se demande alors si le rétablissement de communauté doit être considéré comme nul faute de cause licite. Pour soutenir que la nullité ne doit frapper que la convention illégale, on peut dire que cette convention n'empêche pas que la communauté n'ait été rétablie de fait, et que les faits l'emportent sur les paroles. Il doit en être, peut-on ajouter, de ce cas comme de celui où des futurs époux ont fait quelque convention illégale, qu'ils ont déclaré être la cause déterminante de leur mariage. Quoique la condition soit nulle, le mariage célébré ne laisse pas d'être valable. Mais on répond avec plus d'avantage qu'il n'y a aucune assimilation possible entre le fait du mariage dont les résultats sont indestructibles, et une convention qui n'a trait qu'aux biens, comme celle qui a pour but le rétablissement de la communauté.

(1) *Traité de la communauté*, n° 529.

(2) *Conf.* MM. Duranton, t. XIV, n° 431 ; A. Dalloz, *Dict.*, v° *Communauté*, n° 426 ; Zachariæ, t. III, § 519, not. 59 ; Taulier, t. V, p. 142. V. cependant MM. Delvincourt, t. III, p. 46 ; Battur, t. II, n° 660 ; Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Communauté conjugale*, n° 299.

Celle-ci doit se régir par les principes ordinaires des contrats, et ne peut par conséquent subsister lorsque le motif qui l'a déterminée ne subsiste pas. La première condition d'ailleurs que l'art. 1451 exige pour le rétablissement de la communauté, c'est le consentement des deux parties, et l'on peut dire que, dans l'espèce, le consentement se trouve vicié par la nullité de la convention à laquelle il était subordonné (1).

Seulement, quand la convention illégale n'a été qu'en faveur de l'une des parties, il nous semble qu'en renonçant au bénéfice de cette convention, cette partie peut couvrir le vice de l'acte, et que l'autre n'aurait point qualité pour l'opposer.

922. La disposition de l'art. 1451, quoique faite plus particulièrement pour le cas où les époux séparés étaient mariés sous le régime de la communauté, s'applique aussi au cas où ils étaient mariés sous d'autres régimes, sous le régime dotal, par exemple, ou sous le régime simplement exclusif de communauté; car il y a identité de raison.

923. Une dernière question sollicite notre examen.

Quand aucun des époux qui rétablissent une communauté dissoute par la séparation de corps ou de biens n'a des enfants d'un précédent lit, il est certain que les enfants du mariage ne seraient pas admis à prétendre que l'acte de rétablissement de communauté a été de la part de l'un des époux vis-à-vis de l'autre, une donation indirecte qui doit être imputée sur la quotité disponible. Mais l'art. 1527 donnerait à penser que les enfants d'un premier lit pourraient quereller l'acte de rétablissement de communauté sur ce fondement, et chercher à faire réduire à une part d'enfant le moins prenant l'avantage que le rétablissement de la communauté aurait procuré sur un conquêt de l'époux remarié à l'autre conjoint. Si l'on considère pourtant que l'acte qui rétablit la communauté a pour effet de mettre au néant la séparation judiciaire, et que la loi favorise toujours le retour des parties au régime qu'elles avaient primitivement embrassé, on doit être amené à conclure que l'acte qui rétablit la communauté ne peut jamais, par lui-même, être considéré comme une libéralité indirecte; partant, le conquêt qu'avait fait l'époux remarié depuis la séparation de biens au moyen de ses économies, quoiqu'il puisse procurer un grand avantage à l'autre conjoint, qui de son côté n'avait fait aucun acquêt ou n'en avait fait que de moindres, tombe dans la communauté rétablie sans qu'on

(1) *Conf.* M. Duranton, *loc. cit.*

puisse réputer la part qu'y obtient l'autre conjoint comme un don indirect.

SECTION VI.

DU DROIT D'ENREGISTREMENT.

Sommaire.

924. Parmi les formalités auxquelles la séparation de biens est soumise, les unes donnent ouverture à un droit d'enregistrement; les autres ne rendent aucun droit exigible.
925. L'autorisation préalable accordée par le président donne ouverture à un droit fixe de 3 fr.
926. Mais les extraits prescrits par les art. 866 et suiv. du Code de proc. ne doivent être frappés d'aucun droit.
927. Doctrine contraire de la régie. — Distinctions.
928. Du jugement qui prononce la séparation de biens. — Droit fixe de 15 fr.
929. Les arrêts intervenus sur l'appel sont soumis seulement au droit fixe de 10 fr.
930. Mais il s'agit seulement des jugements et arrêts définitifs. Les jugements et arrêts préparatoires ou interlocutoires ne donnent lieu qu'à un droit fixe de 3 ou de 5 fr.
931. Si le jugement qui prononce la séparation de biens porte en outre condamnation de sommes ou de valeurs, un droit proportionnel de 50 pour °/₀ devient exigible.
932. Peut-on considérer comme portant condamnation de sommes ou de valeurs, le jugement qui, en prononçant la séparation de biens, ordonne la restitution de la dot ? Jurisprudence.
933. Suite.
934. L'acte qui fait cesser la séparation de biens doit, sous le rapport fiscal, participer aux prérogatives du contrat de mariage. — Conséquences.

924. Nous avons exposé *suprà*, nos 814 et suiv., les formalités auxquelles les séparations de biens sont soumises. Parmi ces formalités il en est quelques-unes qu'atteint la loi fiscale; mais il en est d'autres qui ne rendent exigible aucun droit d'enregistrement. Il nous reste à faire connaître les règles de la perception à cet égard.

925. Aux termes de l'art. 865 du Code de procédure, aucune demande en séparation de biens ne peut être formée sans une autorisation préalable que le président donne sur la requête qui lui est présentée à cet effet.

On voit, d'après cela, que l'autorisation accordée par le prési-

dent constitue une ordonnance sur requête. Conséquemment, aux termes de l'art. 68, § 2, n° 6 de la loi du 22 frimaire an VII, combiné avec l'art. 44, n° 10 de la loi du 28 avril 1816, une telle autorisation rend exigible le droit fixe de 3 fr., et d'après une instruction générale du 4 juillet 1809, l'ordonnance est sujette à l'enregistrement dans les vingt jours de sa date.

926. Les art. 866 et suiv. du Code de procédure prescrivent l'insertion au tableau de l'extrait de la demande. Mais ces extraits doivent-ils aussi être frappés d'un droit d'enregistrement? La régie s'est prononcée pour l'affirmative. Ainsi, dans une espèce où le greffier d'un tribunal présentait à l'enregistrement un acte constatant la remise entre ses mains de l'extrait d'une demande en séparation de biens et l'affiche qui en avait été faite dans l'auditoire du tribunal, l'extrait dont il s'agit n'ayant pas été enregistré, une contrainte fut décernée contre le greffier sous prétexte de contravention à l'art. 42 de la loi du 22 frimaire an VII, qui défend aux notaires, greffiers, etc., de faire ou de rédiger un acte en vertu d'un autre acte sous seing privé non enregistré, ou de le recevoir en dépôt. Mais le tribunal de Vic annula cette contrainte, en se fondant sur ce que dans le cas particulier ce n'était pas l'art. 42 précité de la loi de frimaire qui devait être appliqué, mais bien l'art. 8 de la même loi, qui exempte de l'enregistrement les extraits, copies, ou expéditions des actes qui doivent être enregistrés sur les minutes ou originaux. Vainement la régie s'est-elle pourvue contre cette décision. La cour suprême a maintenu l'application qui avait été faite du principe posé dans l'art. 8, attendu que dans l'espèce il était constant que c'était un extrait de l'exploit d'assignation qui avait été déposé au greffe et avait donné lieu à la contrainte, et que cet exploit ayant été enregistré sur la minute, la copie ou extrait n'était passible d'aucun droit d'enregistrement, aux termes de l'art. 8 précité (1).

927. Il résulte des motifs mêmes de cet arrêt que s'il se fût agi, non pas d'un extrait de l'exploit d'assignation, mais de l'extrait de la demande formulée dans la requête présentée au président du tribunal, le droit eût été probablement déclaré exigible; car la requête n'étant pas assujettie à l'enregistrement, l'extrait ne serait pas rentré dans la catégorie de ces extraits d'*actes qui doivent être enregistrés sur la minute*, les seuls auxquels s'applique la dis-

(1) *Req. rej.*, 5 décembre 1832 (aff. Boulangier). V. aussi l'instr. gén. du 23 mars 1833, n° 1422, § 4.

position de l'art. 8 de la loi du 22 frimaire an VII. Les avoués doivent donc indiquer avec soin que leur rédaction est empruntée à l'exploit d'assignation.

Si elle était prise dans la requête adressée au président, l'administration ne manquerait pas de se prévaloir de cette circonstance. C'est pourquoi il n'est pas sans utilité de mentionner ici les bases de la perception telles qu'elles ont été posées, en cette matière, par l'administration elle-même. Voici ce qu'on lit, à cet égard, dans une décision ministérielle du 19 octobre 1818, reproduite plus tard dans une instruction générale (1) :

« 1° Les avoués ont seuls qualité pour rédiger et remettre au greffier des tribunaux et aux secrétariats des chambres des avoués et des notaires les extraits de demandes en séparation de biens, et des jugements de séparation de corps et de biens ;

» 2° Ces extraits peuvent être rédigés sur papier au timbre de 35 ou de 70 c., et ils doivent être enregistrés au droit de 1 fr. avant leur remise aux greffes et aux secrétariats des chambres ;

» 3° Les greffiers ne sont pas tenus de dresser acte du dépôt ; mais la publication doit être constatée par un acte sujet au droit d'enregistrement de 3 fr., et au droit de rédaction de 1 fr. 25 c. Pour justifier de l'accomplissement de cette formalité, les avoués peuvent se faire délivrer par le greffier un certificat passible du droit d'enregistrement de 1 fr. et du droit de rédaction de 1 fr. 25 c.

» 4° Enfin, la remise aux chambres des avoués et des notaires, et la publication, par ces chambres, des extraits, est suffisamment constatée par un certificat du secrétaire de la chambre, assujetti au droit d'enregistrement de 1 fr. »

Ajoutons que la question s'étant élevée de savoir si les extraits faits par les avoués et remis aux greffes et aux chambres devaient tous être enregistrés, ou s'il suffisait qu'un seul le fût, il a été décidé que ces extraits sont assimilés à des collations, et que chacun de ceux remis aux greffes et aux chambres doit être soumis à la formalité, mais non pas celui que l'avoué ferait pour rester au dossier, lequel n'est pas sujet à l'enregistrement (2).

928. Après l'accomplissement de toutes les formalités et l'expiration des délais qui sont imposés à la femme, il intervient jugement. Ce jugement lui-même est expressément frappé d'un droit particulier par la loi fiscale. En effet, la loi du 22 frimaire

(1) V. instr. gén. du 18 décembre 1818, n° 1261.

(2) Solution du 18 août 1829. Instr. du 26 septembre 1829, n° 1293, § 2.

an VII, art. 68, § 6, n° 2, établit un droit fixe de 15 fr. sur « les jugements des tribunaux civils portant interdiction, et ceux de séparation de biens entre mari et femme, lorsqu'ils ne portent point condamnation de sommes et de valeurs, ou lorsque le droit proportionnel ne s'élève pas à 15 fr. »

Cette disposition donne lieu à plusieurs observations.

929. D'abord elle ne prévoit nommément que les jugements rendus par les tribunaux de première instance; elle ne s'occupe en aucune manière des arrêts qui statuent sur l'appel formé contre le jugement. Si c'est une lacune, les lois postérieures ne l'ont pas comblée; la loi du 28 avril 1816 a bien soumis à un droit particulier et plus élevé les arrêts des cours royales portant *interdiction*, c'est-à-dire les arrêts intervenus sur un objet que la disposition précitée de la loi de frimaire avait placé, relativement au droit à percevoir pour le jugement, sur la même ligne que la séparation de biens. Toutefois, ce droit particulier et plus élevé n'a pas été appliqué aux arrêts intervenus sur la séparation de biens; l'art. 47, n° 2, de la loi du 28 avril 1816, parle seulement des arrêts portant interdiction ou *prononçant séparation de corps entre mari et femme*, pour les soumettre à un droit fixe de 25 fr. Il en résulte que la disposition n'est pas applicable aux arrêts portant séparation de biens, et que pour ces arrêts on doit se référer à la règle générale établie par l'art. 46, n° 2, de la loi du 28 avril 1816, aux termes duquel le droit de 10 fr. doit être perçu « sur les arrêts définitifs des cours royales, dont le droit proportionnel ne s'élève pas à 10 fr. (1). »

930. En second lieu, l'art. 68, § 6, n° 2, ne parle que des jugements définitifs : le droit fixe de 15 fr. ne serait donc pas exigible sur les jugements préparatoires ou interlocutoires dont la décision définitive aurait pu être précédée. A cet égard, on doit se référer aux dispositions combinées des art. 68, § 2, n° 6, de la loi de frimaire, et 44, n° 10, de la loi du 28 avril 1816, qui établissent un droit fixe de 3 fr. sur les actes et jugements préparatoires, interlocutoires ou d'instruction émanés des tribunaux civils.

Par identité de raison, on doit se référer, relativement aux arrêts de la même espèce, à l'art. 45, n° 6, de la loi du 28 avril 1816, d'après lequel le droit de 5 fr. est exigible sur « les arrêts interlocutoires ou préparatoires rendus par les cours royales, lorsqu'ils ne sont pas susceptibles d'un droit plus élevé. »

(1) V. *Conf. Dictionnaire de l'enregistrement*, v° *Séparation de biens*, n° 20.

931. Enfin, la perception d'un droit fixe de 15 fr. est expressément limitée au cas où le jugement ne porte pas condamnation de sommes ou de valeurs. Si donc le jugement portait condamnation de sommes ou de valeurs, un autre droit serait exigible. Ce serait le cas d'appliquer la disposition de l'art. 69, § 2, n° 9, L. 22 frimaire an VII, qui fixe à un droit proportionnel de 50 p. °/₀ « les expéditions des jugements, contradictoires ou par défaut, des juges de paix, des tribunaux civils, de commerce et d'arbitrage, de la police correctionnelle et des tribunaux criminels, portant condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs mobilières, intérêts et dépens entre particuliers, excepté les dommages-intérêts, dont le droit proportionnel est fixé à 2 p. °/₀ sous le § 5, n° 8. »

932. Mais doit-on considérer comme portant condamnation de sommes ou de valeurs le jugement qui en prononçant la séparation de biens, ordonne la restitution de la dot par le mari, en sorte qu'un tel jugement rende exigible le droit proportionnel de 50 c. p. °/₀ sur le montant de la condamnation résultant de la liquidation? Saisie pour la première fois de la question, en 1835, la cour suprême s'est prononcée pour l'affirmative (1). En 1837, la même cour semblait avoir abandonné ce système (2). Mais, la question s'étant reproduite en 1844, la cour de cassation a repris sa première doctrine et a reproduit à peu près les termes de son premier arrêt (3). Cette solution a été généralement critiquée (4), et avec raison, ce nous semble. Le jugement qui condamne le mari à restituer la dot n'est qu'accessoire à la séparation; il déclare les droits de la femme, les effets légaux de la séparation, plutôt qu'il ne contient une condamnation contre le mari. Les droits de la femme résultent de son contrat de mariage, lors duquel les droits ont été déjà payés; ils ne résultent en aucune manière du jugement, et par cela même on s'explique difficilement que ce jugement puisse être la base d'un droit proportionnel.

933. Quoi qu'il en soit, le dernier arrêt de la cour suprême a ajouté encore à l'arrêt de 1835, en décidant que la fixation des valeurs faite lors de l'enregistrement du jugement et la perception de droit qui en a été la suite n'est que provisoire, et que

(1) *Civ. cass.*, 2 mars 1835 (aff. Dufrayer).

(2) *Civ. rej.*, 10 mai 1837 (aff. de Bouville).

(3) *Civ. cass.*, 12 novembre 1844 (aff. Faucheux).

(4) V. les notes qui accompagnent l'arrêt du 12 novembre 1844, dans le rec. de M. Dalloz, 1844, 1, 421, et dans celui de M. Devilleneuve, 1845, 1, 28. V. aussi le *Contrôleur*, année 1844, art. 6990.

si la liquidation définitive donne une somme plus considérable que celle sur laquelle le droit a été perçu, la perception doit être rectifiée et déterminée par le résultat de la liquidation définitive. Sous ce rapport encore le nouvel arrêt de la cour suprême a été justement critiqué (1). Le principe posé par la cour de cassation se comprendrait, en effet, si l'application en était réciproque. Mais si la régie peut réclamer un supplément de droit en présence d'une liquidation qui révèle une évaluation trop faible, on sait que le redevable n'est pas admis, réciproquement, à réclamer lorsque la liquidation établit que l'évaluation avait été trop élevée : c'est là un point constant en jurisprudence. Rapproché de cette jurisprudence, l'arrêt de 1844 contient une violation manifeste aux règles de la justice et de l'équité.

934. Ainsi que nous l'avons dit aux nos 907 et suiv., il dépend toujours des époux de faire cesser la séparation judiciaire. L'acte qui fait cesser cette séparation et replace les époux sous la loi du pacte matrimonial, doit, sous le point de vue fiscal, participer à toutes les prérogatives dont jouit le contrat de mariage lui-même. La restitution de la dot que la femme fait à son mari, notamment, ne peut donner lieu à aucun droit proportionnel, et n'est sujette qu'au droit fixe : il n'y a pas, en effet, de mutation nouvelle; c'est le retour à un ancien état de choses qui est repris et continue comme si la séparation n'avait jamais existé.

Par ce dernier motif, la solution s'applique même au cas où l'un des époux a fait des conquêts pendant la séparation de biens. On a vu, *suprà* n° 923, que ces acquisitions nouvelles n'altèrent pas la fiction d'après laquelle la communauté rétablie est censée avoir toujours continué. Ces acquisitions ne doivent donc pas avoir pour effet de rendre exigible un droit proportionnel sur l'acte de rétablissement. L'administration elle-même s'est formellement prononcée, après quelque hésitation, dans le sens de cette doctrine (2).

(1) V. M. Devilleneuve et le *Contrôleur*, *loc. cit.*

(2) Délib. des 22 pluviôse an x et 11 juin 1807. V. aussi MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 2845.

FIN DU TOME SECOND ET DERNIER.

TABLE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

CHAPITRE II.

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

Pages.		Numéros.
1	Observations préliminaires. — Division.	1 à 8
5	Sect. 1re. — Des clauses restrictives de la communauté.	9
6	§ 1. — De la communauté réduite aux acquêts.	10 à 59
52	§ 2. — De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.	60 à 62
56	Art. 1er. — Des clauses de réalisation.	63 à 80
70	Art. 2. — De la convention d'apport.	81 à 104
83	§ 3. — Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses restrictives de la communauté.	105 à 113
89	Sect. II. — Des clauses extensives de la communauté légale.	114 à 116
91	§ 1er. — De la communauté universelle ou à titre universel.	117 à 139
105	§ 2. — De la clause d'ameublissement.	140 à 183
132	§ 3. — Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses extensives de la communauté légale.	184 à 194
139	Sect. III. — Des clauses qui modifient les effets de la communauté légale.	195
141	§ 1er. — De la séparation des dettes.	196
143	Art. 1er. — De la clause qui exclut de la communauté les dettes des époux.	197 à 220
160	Art. 2. — De la clause de franc et quitte.	221 à 235
172	§ 2. — De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.	236 à 273
198	§ 3. — Du préciput conventionnel.	274 à 310
228	Du droit d'enregistrement.	311 à 313
231	Sect. IV. — Des clauses qui dérogent au principe du partage par moitié.	314 à 316
234	§ 1er. — De l'attribution de parts inégales.	317 à 327
243	§ 2. — Du forfait de communauté.	328 à 341
253	§ 3. — De la clause qui attribue à l'un des époux la communauté tout entière.	342 à 348
259	§ 4. — Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les clauses qui dérogent au principe du partage par moitié.	349 à 354
264	Sect. V.—Dispositions communes aux divers régimes de communauté conjugale.	355 à 369

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

Pages.		Numéros.
277	Division.	370
Ibid.	SECT. 1re. — De la soumission au régime dotal.	371 à 378
283	SECT. II. — Des biens réputés dotaux.	379 à 396
295	SECT. III. — Dans quels cas le mari devient propriétaire de la dot.	397 à 408
302	SECT. IV. — Du principe d'immutabilité des conventions matrimoniales appliqué à la dot.	409 à 415
309	SECT. V. — De la clause d'emploi.	416 à 434
323	SECT. VI. — Des droits du mari sur les biens dotaux, et de ses obligations à raison des mêmes biens.	435
Ibid.	§ 1er. — Des droits du mari.	436 à 464
343	§ 2. — Des obligations du mari.	465 à 478
354	§ 3. — Des procès concernant la dot.	479 à 485
364	SECT. VII. — De l'inaliénabilité du fonds dotal.	486 à 493
372	SECT. VIII. — De l'inaliénabilité de la dot mobilière.	494 à 498
378	SECT. IX. — Des exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot.	499
380	§ 1er. — Des exceptions résultant de la convention.	500 à 505
385	§ 2. — Des exceptions établies par le Code civil.	506 à 534
405	§ 3. — De quelques autres exceptions résultant de lois spéciales ou commandées par l'intérêt général.	535 à 543
411	SECT. X. — Des formalités exigées pour l'aliénation de la dot.	544 à 550
415	SECT. XI. — Des remplois.	551
416	§ 1er. — Des remplois prescrits par le contrat de mariage.	552 à 558
420	§ 2. — Des remplois prescrits par la loi ou par un jugement.	559 à 567
423	SECT. XII. — Des transactions, partages, compromis, acquiescements, désistements, compensations, novations, remises, atermoiements et concordats relatifs à la dot.	568 à 578
431	SECT. XIII. — De la révocation des aliénations indûment faites de la dot.	579 à 595
443	SECT. XIV. — De l'imprescriptibilité des biens dotaux.	596 à 606
450	SECT. XV. — De la restitution de la dot.	607
452	§ 1er. — De la restitution qui doit se faire en nature.	608 à 620
464	§ 2. — De la restitution qui doit se faire en argent.	621 à 626
468	§ 3. — De la preuve de la réception de la dot, et du cas où le mari est responsable de la dot sans l'avoir reçue.	627 à 638
479	§ 4. — Des cas où le mari est dispensé de restituer la dot qu'il a reçue.	639 à 640
480	§ 5. — Des conditions nécessaires pour la validité de la restitution.	641 à 642
Ibid.	§ 6. — Du cas où la femme a l'option entre la restitution en nature et la restitution en argent.	643 à 644
481	SECT. XVI. — Des intérêts de la dot à restituer, et de la division des fruits de la dernière année.	645 à 657

Pages.		Numéros.
490	SECT. XVII. — Des priviléges de viduité et des épargnes des femmes.	658 à 668
498	SECT. XVIII. — Du legs de la dot.	669 à 672
500	SECT. XIX. — Des sûretés accordées par la loi pour la restitution de la dot.	673 à 678
505	SECT. XX. — Des biens paraphernaux ou extra-dotaux.	679
Ibid.	§ 1er. — Des biens qui doivent être réputés paraphernaux.	680 à 686
512	§ 2. — De l'administration et de la jouissance des paraphernaux.	687 à 695
519	§ 3. — Dans quels cas et dans quelle proportion la femme doit contribuer sur ses paraphernaux aux charges du mariage.	696 à 704
523	§ 4. — De l'aliénation des biens paraphernaux et de l'exécution sur ces mêmes biens des obligations contractées par la femme.	705 à 714
531	§ 5. — Du remploi des paraphernaux aliénés, et des acquisitions faites par la femme.	715 à 717
535	§ 6. — Des procès auxquels les paraphernaux peuvent donner lieu.	718 à 723
537	§ 7. — Des stipulations contractuelles qui peuvent modifier les effets naturels de la paraphernalité.	724 à 728
539	§ 8. — De l'hypothèque légale attachée aux créances paraphernales.	729 à 735
543	SECT. XXI. — De la communauté d'acquêts sous le régime dotal.	736 à 743
548	SECT. XXII. — Du droit d'enregistrement dans ses rapports avec le régime dotal.	744 à 765
	CHAPITRE IV.	
563	DU RÉGIME DES ÉPOUX QUI SE MARIENT SANS COMMUNAUTÉ.	766 à 786
	CHAPITRE V.	
575	DE LA SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE.	787 à 789
	CHAPITRE VI.	
578	DE LA SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE.	790
Ibid.	SECT. Ire. — Dans quels cas la séparation de biens peut être demandée.	791 à 805
587	SECT. II. — Par qui et contre qui la séparation de biens peut être demandée.	806 à 813
591	SECT. III. — Des formalités auxquelles les séparations de biens sont soumises.	814 à 815
593	§ 1er. — Des formalités de la demande jusqu'au jugement.	816 à 835
601	§ 2. — Du jugement de séparation de biens, de sa publicité, de son exécution et des recours auxquels il est soumis.	836 à 855
613	SECT. IV. — Des effets de la séparation de biens.	856

Pages.		Numéros.
613	§ 1er. — A quelle époque les droits de la femme séparée doivent être réglés.	837 à 870
622	§ 2. — Dans quelle proportion la femme séparée judiciairement doit-elle contribuer aux dépenses du ménage?	871 à 875
624	§ 3. — De la capacité de la femme séparée de corps et de biens.	876 à 890
633	§ 4. — De la responsabilité du mari relativement aux biens aliénés par la femme.	891 à 902
637	§ 5. — Des effets de la séparation de corps ou de biens relativement aux gains de survie.	903 à 908
640	SECT. V. — De la cessation de la séparation de biens.	909 à 923
647	SECT. VI. — Du droit d'enregistrement.	924 à 934

FIN DE LA TABLE.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE

ERRATA.

P. 57, ligne 25. — Au lieu de : stipulations exclusives, lisez : *stipulations extensives*.

P. 211, ligne 3. — Au lieu de : les effets de cette convention, lisez : *les effets assignés à cette convention particulière*.

P. 289, n° 389 *in fine*. — Au lieu de : un mariage antérieur, du père ou de la mère de la femme prédécédée, lisez : *le mariage du père ou de la mère de la femme prédécédés*.

P. 297, n° 401 *in fine*. — Au lieu de : l'indemnité due par le mari, en supposant que la femme..., lisez : *l'indemnité due à la femme, en supposant que le mari...*.

P. 305, ligne 17. — Au lieu de : est, lucrum privatus offerre, lisez : *est lucrum, privatus auferre...*

P. 309, au sommaire, n° 422. — Au lieu de : une créance pour son mari, lisez : *une créance sur son mari*.

P. 314, n° 421 *in fine*. — Au lieu de : véritable maître de la dot, dominus dotis, lisez : *véritable maître de la dot au moins fongible*.

P. 336, n° 434 *in fine*. — Au lieu de : à plus forte raison, etc., lisez : *la jouissance n'en serait pas même comprise dans la constitution de tous les biens, puisque cette constitution générale ne s'applique qu'aux biens présents*.

P. 552, ligne 24. — Au lieu de : les consommer, lisez : *la consommer*.

Paris. — Imprimerie DONDEY-DUPRÉ, 46, rue Saint-Louis, au Marais.

7.