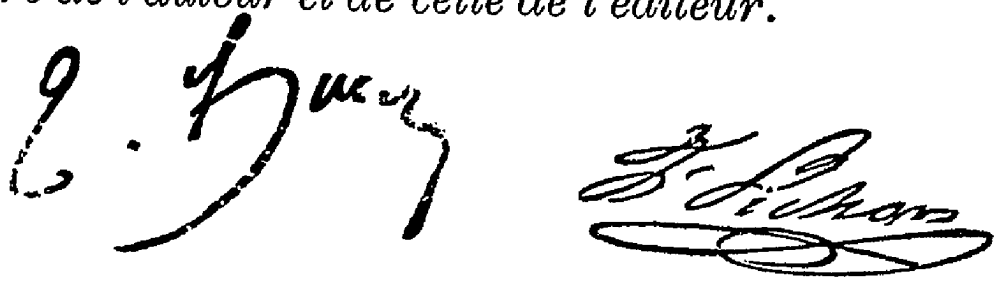
COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

IX

Chaque exemplaire doit être revêtu de la signature de l'auteur et de celle de l'éditeur.



COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

K
4702
9

CODE CIVIL

PAR

THÉOPHILE HUC

Conseiller à la Cour d'appel de Paris,
Professeur honoraire des Facultés de droit.

TOME NEUVIÈME

Du contrat de mariage;
Communauté légale et conventionnelle; — Séparation de biens;
Régime dotal.

Art. 1387 à 1581.

(Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels).

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

1896

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

LIVRE TROISIÈME (*suite*).

TITRE CINQUIÈME.

DU CONTRAT DE MARIAGE, ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

N° 1. — *Liberté des conjoints dans les conventions matrimoniales, et la constatation de l'apport d'une dot.*

1. — Rappel de l'art. 1107.
2. — Du contrat de mariage ; application du principe de la liberté des conventions, art. 1387.
3. — Restrictions nécessaires à ce principe, art. 1388.
4. — Suite, art. 1389.
5. — De la clause prolongeant au profit des enfants à naître le service d'une rente viagère constituée à titre de dot.
6. — Défense de se référer aux anciennes coutumes, art. 1390. Ce qu'il faut entendre par *régime matrimonial*.

7. — Suite.
8. — Droits des futurs quant à la détermination de leur régime matrimonial, art. 1391.
9. — Constitution de dot et soumission au régime dotal, art. 1392; l'acte constituant une dot est-il à titre gratuit ou à titre onéreux?
10. — Suite; condition des créanciers de celui qui a constitué la dot.
11. — De la clause que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot.
12. — Cas où la quittance insérée au contrat de mariage est arguée de dissimulation.
13. — Énumération des divers régimes.

1. D'après l'art. 1107, les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis aux règles générales du titre IV, *des contrats* ou *obligations conventionnelles*. Le texte annonce que les règles particulières à certains contrats seront établies sous les titres relatifs à chacun d'eux.

En effet, à partir de notre titre cinquième concernant le *contrat de mariage*, le Code va consacrer plusieurs titres particuliers à certains contrats ayant une dénomination spéciale.

Ces titres particuliers étaient nécessaires parce qu'il n'est pas toujours facile de faire l'application des règles générales, et que, d'ailleurs, cette application n'a pas toujours lieu de la même manière, ni d'une façon complète, à cause des dérogations et des spécialités.

Ainsi, dans la pratique, on rencontre parfois des difficultés pour savoir si telle convention constitue tel contrat ou tel autre; si elle est une vente ou un louage; si elle est un louage de service ou un mandat, etc. L'intérêt pratique de ces questions se rattache le plus souvent aux règles diverses d'interprétation admises par le Code, ou bien à la théorie des fautes. Ainsi, par exemple, le mandataire est tenu moins sévèrement que celui qui a loué ses services; ainsi encore des co-contrac-

tants ordinaires sont tenus conjointement tandis que les commandants sont tenus solidairement (art. 2002).

Il peut encore y avoir un intérêt se rapportant à des questions de forme, de preuve, ou bien de prohibition ou nullité. Ainsi la question sera de savoir si telle convention constitue une vente, et, par conséquent, si elle est sujette à rescision. Enfin, en dehors du droit privé, il peut encore y avoir un intérêt fiscal à déterminer la dénomination exacte qui appartient à une convention, parce que dans le tarif de l'impôt, les actes sont soumis à des droits différents, suivant la classe à laquelle ils appartiennent d'après leur dénomination.

2. Le Code ouvre la série des titres spéciaux dont nous venons de parler, par celui qui est consacré au *contrat de mariage*, c'est-à-dire à la convention d'intérêt privé, qui a pour objet la réglementation des intérêts pécuniaires de deux conjoints respectivement envisagés au regard l'un de l'autre (1).

Le principe fondamental en cette matière, c'est la liberté des conventions :

ART. 1387. La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent.

Donc, en cas de difficultés sur l'exécution d'un contrat de mariage, il faudra avant tout se préoccuper des conventions intervenues entre les futurs époux, et ce n'est qu'à leur défaut qu'il faudra consulter la loi. On ne pourra donc que par exception annuler une convention matrimoniale. Il fau-

(1) Ouvrages à consulter sur le contrat de mariage, indépendamment des commentaires ou traités généraux sur le Code civil : BELLOT DES MINIÈRES, *Du contrat de mariage*, 1826; RODIÈRE et PONT, *Traité du contrat de mariage*, 2e éd., 1869; DE FOLLEVILLE, *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, 1882; GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, 1889, 2e édit.; L. et A. MÉRIGNHAC, *Traité du régime de la communauté*, 1894.

dra pour cela qu'elle tombe sous le coup de l'art. 6, ou qu'elle soit atteinte par les art. 1133 ou 1172.

3. D'un autre côté, le mariage place les époux dans certaines conditions auxquelles il ne leur est pas permis de se soustraire. On est libre, sans doute, de se marier ou de ne pas se marier, mais si l'on se marie on se soumet volontairement à certaines obligations auxquelles on ne peut pas se dérober. On ne peut pas même s'arranger par avance de manière à éluder les conséquences naturelles et nécessaires du mariage.

Il suit de cet aperçu que :

ART. 1388. Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre *de la Puissance paternelle* et par le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*, ni aux dispositions prohibitives du présent Code.

Les mots : *qui appartiennent au mari comme chef*, ne font pas double emploi avec ceux qui précèdent, ils font allusion au droit qui appartient au mari d'autoriser sa femme à plaider, ou à aliéner ses immeubles, ou à administrer les biens communs. Nous avons déjà vu une application anticipée de cette règle dans l'art. 223. Il est certain qu'une autorisation générale donnée par le mari équivaudrait à une renonciation de sa part (Voy. t. II, n° 261).

La déclaration finale concernant les dérogations aux *dispositions prohibitives* (Voy. t. I^er^, n° 198) paraît superflue. Ainsi la loi défend la séparation de biens volontaire; elle défend tout traité sur succession future; il va de soi qu'on ne pourrait dans un contrat de mariage se réserver la faculté de se séparer volontairement de biens; de stipuler sur des successions non encore ouvertes, etc.

Enfin, il est quelquefois stipulé dans le contrat de mariage que les enfants seront élevés dans telle religion, etc. Ces engagements restrictifs des droits du père quant à l'éducation sont sans valeur juridique (Voy. t. III, n° 167).

Nous aurons à indiquer plus loin quelques applications im-

portantes des art. 1387 et 1388, dont la portée ne peut être bien comprise qu'après avoir mis en relief les traits distinctifs des divers régimes matrimoniaux.

4. Le législateur a encore cru nécessaire d'ajouter, en parlant des futurs conjoints, que

ART. 1389. Ils ne peuvent faire 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 ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux; sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code.

Les futurs époux ne peuvent, en effet, pactiser entre eux sur la succession à venir de leurs enfants à naître, ni régler la manière dont ces enfants se succéderont réciproquement; ce serait contraire aux art. 791 et 1130. A ce point de vue, la disposition de l'art. 1389 parait presque inutile, puisqu'elle présente une application pure et simple des principes généraux. Mais le texte a surtout une portée préventive. Le législateur a eu principalement pour but d'empêcher l'insertion au contrat de certaines clauses inspirées par des tendances aristocratiques et qui auraient pour but d'organiser, pour les enfants à naître, un mode particulier de recueillir la succession des futurs époux. Ainsi il pourrait arriver qu'il fût convenu, dans le contrat de mariage, que l'aîné des fils aurait, à l'exclusion des autres, tel avantage dans les limites de la quotité disponible. L'art. 1389 a pour but de prévenir les clauses de ce genre, mais non de les aunuler, car leur nullité résulte déjà des principes généraux. Nous savons, en effet, que, d'après l'art. 893, on ne peut disposer à titre gratuit que par donation ou testament. Mais nous remarquerons que l'art. 1389 n'empêcherait pas un tiers de figurer dans un contrat de mariage pour faire une donation aux futurs époux et aux enfants à naître; notre art. 1389 ne concerne que les époux eux-mêmes. Quand ils se donnent quelque chose l'un à l'autre par le contrat de mariage, ils ne peuvent pas même se substituer vulgai-

rement leurs enfants; l'art. 1093 le défend. Donc, *a fortiori*, ne peuvent-ils rien leur donner directement, sauf à leur adresser plus tard, dans les formes voulues, des libéralités permises.

5. Les art. 1389 et 1388 ne font pas obstacle à l'insertion au contrat d'une clause aux termes de laquelle une rente viagère, constituée à titre de dot, devra être continuée, après la mort du futur époux, au profit des enfants à naître du mariage.

L'intérêt d'une telle clause, d'ailleurs assez fréquente, est manifeste. Si le conjoint ainsi doté au moyen d'une rente viagère, vient à mourir sans avoir réalisé d'économies, ou recueilli quelque bien par une autre voie, sa succession est nulle.

La prudence commande donc aux deux familles de convenir que la rente ou pension se prolongera après la mort de l'époux doté, au profit des petits-enfants.

Si le constituant est le père de l'époux, il peut constituer la rente sur sa propre tête. Tant qu'il sera vivant, la rente sera servie par lui soit à l'époux doté, soit aux enfants nés du mariage. Quand il mourra, la rente s'éteindra, mais alors ses petits-enfants, qui sont les héritiers, recueilleront sa fortune en capitaux et biens-fonds. Peut-être, a-t-on fait observer (1), est-ce la seule hypothèse où l'on conçoive une application utile et sensée de cette combinaison, qui ne semble prévue par les auteurs que d'une manière purement théorique, et qui consiste à faire reposer une rente viagère sur la tête de celui qui la doit.

Mais ce moyen ne saurait être employé quand le constituant est un tiers dont la succession ne doit pas advenir aux époux ou à leurs enfants. Le plus sûr est donc de constituer la rente sur la tête de l'époux, et, à titre subsidiaire, sur celle de ses enfants pour le cas où ils lui survivraient (art. 1972).

(1) PLANIOL, *Revue crit.*, 1886, p. 612.

Le père seul, en pareil cas, joue le rôle de donataire ; les enfants ne recueillent la rente que par voie de transmission héréditaire, et n'ont, par conséquent, à payer qu'un droit de mutation par décès et non un droit de donation (1).

6. Il y avait encore, pour maintenir l'unité de législation, une autre prohibition à édicter :

ART. 1390. Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code.

Autrefois, en effet, il y avait un grand nombre de statuts locaux différents, ayant pour objet de déterminer la nature du régime auquel devaient être soumis ceux qui s'étaient mariés sans s'expliquer d'une manière formelle sur ce point.

Le mariage amenant nécessairement une vie commune donne lieu à des dépenses rendues nécessaires par l'intérêt des deux époux. Ce sont ces dépenses qu'on appelle *charges du ménage*.

Ces dépenses soulèvent forcément les trois questions suivantes :

1° Auquel des deux conjoints appartient-il d'ordonner la dépense?

2° Qui doit supporter la dépense et sur quels biens?

3° Qui administrera les biens destinés à supporter la dépense?

Ces trois questions étaient résolues dans les diverses coutumes par des séries de règles qui n'étaient pas toujours inspirées par le même esprit. Ce sont ces séries de règles qui portent le nom de *régime*.

On peut donc définir le régime, en fait de mariage, un ensemble de règles sur l'ordonnancement des dépenses du ménage, et sur l'administration des biens destinés à supporter ces dépenses.

7. Autrefois, à défaut de contrat contenant une déclaration

(1) Trib. Seine, 4 avr. 1884, S. 85, 2, 223.

expresse, la plupart des coutumes admettaient le régime appelé *de communauté*, mais avec des modifications diverses. La base de ce régime était la mise en commun des éléments les moins importants du patrimoine des époux, les autres leur demeurant propres.

Dans les pays de droit écrit, au contraire, la base fondamentale du régime auquel étaient soumis les époux, était la *dotalité*, c'est-à-dire la complète séparation du patrimoine des époux, avec quelques règles spéciales pour la partie des biens de la femme destinés au support des charges du ménage. On suivait, en général, le régime dotal de Justinien, mais modifié bien diversement par la jurisprudence des parlements. Dans quelques ressorts, à défaut de dot expresse, tous les biens de la femme étaient dotaux; dans d'autres ressorts, tous les biens étaient *paraphernaux*, c'est-à-dire *extra-dotaux*.

Cependant au sein des pays coutumiers, en Normandie, il existait un régime tout spécial. Sa base principale était la dotalité comme dans les pays de droit écrit, mais avec cette différence que la communauté y était absolument interdite, ce qui n'avait pas lieu dans les pays de droit écrit.

Telle était la situation quand le Code fut rédigé. Il fallait évidemment faire disparaître cette diversité. En conséquence, le législateur traça des régimes tous faits pour les futurs époux. Ces derniers peuvent les adopter purement et simplement, ou bien les modifier ou les combiner ensemble. Quand ils veulent les modifier, ils peuvent adopter telles dispositions des anciennes coutumes n'ayant, en soi, rien de contraire aux principes nouveaux. Mais alors ils doivent en faire transcrire la teneur dans le contrat, sans pouvoir s'y référer d'une manière générale. On évite ainsi le danger des clauses de style, et l'inconvénient de conserver un semblant d'autorité à des statuts abrogés.

8. Quand les futurs époux veulent indiquer, d'une *manière*

générale, le régime qu'ils entendent adopter, ils ne peuvent le faire que pour les régimes que le Code civil a pris soin de construire lui-même.

ART. 1391. Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal. — Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre. — Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III. — Toutefois, si l'acte de célébration du mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage.

Le troisième alinéa ne figurait pas dans le projet primitif qui n'admettait pas le régime dotal. Ce régime ne fut admis que sur les réclamations des représentants des pays de droit écrit, et on ajouta, en conséquence, le troisième alinéa.

Le dernier alinéa concernant la forme du contrat fut ajouté en conséquence de la loi des 17 juin, 2 et 10 juillet 1850.

9. Le régime dotal ayant réussi, comme nous venons de le dire, à pénétrer dans le Code, on s'occupa de la manière dont il pouvait être stipulé et on décida :

ART. 1392. 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. — 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.

Le premier alinéa s'explique par cette considération que le mot *dot* a un sens général s'appliquant à tout ce que la femme apporte, ou à tout ce qui lui est donné pour le support des charges du ménage. On peut dire, à ce point de vue, qu'il y a une dot sous tous les régimes, puisque sous tous les régimes il y a contribution de la femme aux charges du ménage (1).

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 9 *bis*, IV; LAURENT, t. XXI, n° 137; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 500; GUILLOUARD, t. I, n° 134.

La dot sera apportée de diverses manières : tantôt elle sera fournie directement par la femme elle-même, tantôt elle sera donnée par un tiers.

Quand la dot est donnée par un tiers, l'opération est toujours un acte gratuit au regard du tiers, quand même ce tiers serait le père ou la mère (art. 204) (Voy. t. II, n° 196 ; t. VII, n° 238). Il suit de là que la dot est rapportable et réductible.

Mais, au regard du doté, on enseigne que l'opération est à titre onéreux, puisque la personne dotée et son conjoint ne reçoivent la dot que sous l'obligation de l'employer aux charges du ménage.

On prétend, à l'aide de cet aperçu, rendre compte des deux circonstances suivantes :

1° Que le dotant doit la garantie, quoique en général un donateur ne la doive pas (art. 1440, 1547) ;

2° Que les intérêts de la dot sont dus de plein droit, par dérogation à l'art. 1153 (art. 1440, 1548).

Mais, cela ne paraît pas exact; il faut voir, en effet, quel est le contenu de la donation. La circonstance qu'une donation est faite à titre de dot, c'est-à-dire pour aider le bénéficiaire à supporter les charges du ménage, implique de la part du donateur l'intention d'ajouter à sa libéralité une garantie qui doit permettre d'atteindre le but final envisagé par toutes les parties. De même la considération de ce but final exige que les intérêts courent de plein droit (1).

Donc, la circonstance que le donateur doit la garantie et est soumis immédiatement au paiement des intérêts ne prouve pas le moins du monde que la constitution de dot ou donation par contrat de mariage ait, au regard de la personne dotée, les caractères d'un acte à titre onéreux. Ces deux circonstances n'enlèvent pas à l'acte son caractère de libéra-

(1) Comp. GUILLOUARD, *loc. cit.*, n°s 161 et 166.

lité reçue par le bénéficiaire sans que ce dernier soit tenu de fournir un équivalent quelconque (art. 1106).

Mais, dit-on, la personne dotée et son conjoint ne reçoivent pas purement et simplement cette libéralité, puisqu'ils la reçoivent pour contribuer aux dépenses du mariage, et que les valeurs données ne leur parviennent que sous la charge d'une telle affectation (art. 1840).

C'est encore là une équivoque; il n'est pas vrai que la dot soit grevée de charges spéciales et que celui qui reçoit la dot se trouve, par le fait de cette réception, soumis en retour à une obligation juridique quelconque quant à l'emploi de cette dot. Aussi le donateur n'a-t-il aucune action pour assurer l'exécution de cette prétendue obligation. Par conséquent, l'art. 1540, quand il définit la dot, un bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du ménage, fait uniquement allusion aux *motifs* qui ont déterminé la constitution de la dot, et ne veut pas dire que la dot sera *grevée* d'une affectation spéciale dont le respect serait garanti par une action utile contre le mari.

10. La constitution de dot demeurant donc un acte à titre gratuit, même à l'égard de la personne dotée ou de son conjoint, il devrait en résulter que si les créanciers du donateur veulent attaquer la constitution de dot, au moyen de l'action paulienne, il leur suffira pour triompher de prouver la mauvaise foi de leur débiteur (1). Mais, la jurisprudence n'admet pas cette solution, ainsi que nous l'avons déjà expliqué (Voy. t. VII, n° 223). Elle soumet les créanciers du donateur à la nécessité d'établir non seulement la mauvaise foi de leur débiteur, mais encore celle du donataire, et aussi la mauvaise foi du mari s'il s'agit d'une constitution de dot faite au profit

(1) Voy. GODEFROY, *Revue critique*, 1887, *Exercice de l'action paulienne à l'égard des donations par contrat de mariage*, p. 731 et suiv.

de la femme, et la mauvaise foi de la femme quand il s'agit d'une donation faite au mari, la femme étant considérée comme ayant sur ce qui tient lieu de dot au mari des droits analogues à ceux du mari sur la dot de sa femme (1).

L'idée maîtresse de ce système est la suivante : si le conjoint de l'époux doté n'avait pas trouvé la dot dans le contrat de mariage, il n'aurait pas consenti à l'union ainsi préparée. Or, comme il y a consenti, il peut se prétendre créancier du constituant ou de son conjoint à tout aussi juste titre que celui qui exerce l'action paulienne. Par conséquent, dans le conflit soulevé par ce dernier il doit être préféré à raison de sa situation acquise : *in pari causa*, etc. La réponse est facile : certainement le conjoint de l'époux doté peut se dire créancier du constituant et de son conjoint, mais créancier à titre gratuit, remarquons-le bien, et seulement du chef de la garantie qui lui est due. S'il n'est jamais troublé dans la jouissance de la dot par lui reçue, il ne sera jamais créancier. Il ne deviendra créancier, dans l'espèce, que lorsque celui qui exerce l'action paulienne aura triomphé contre lui. Il n'est donc pas possible qu'il oppose à ce demandeur une qualité qui ne sera définitivement fixée sur sa tête que s'il succombe précisément vis-à-vis de ce demandeur.

11. Il est souvent convenu dans le contrat que la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil vaudra pour le donateur quittance de la dot. Cette clause est certainement licite. Mais il peut arriver que la promesse de verser la dot avant la célébration du mariage ne soit pas tenue. Dans ce cas, et d'après une jurisprudence formelle, il ne résulte pas d'une telle clause suivie de la célébration du mariage, la preuve d'un paiement effectif de la dot, mais une simple pré-

(1) Cass. 18 janv. 1887, D. 87, 1, 287.

somption de libération qui doit céder à la preuve contraire (1). Suivant l'intention des parties, c'est le *fait* de la célébration qui vaut quittance; il n'y a donc pas une reconnaissance écrite d'un paiement; donc l'art. 1341, aux termes duquel il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, doit être écarté. D'un autre côté, on ne porte aucune atteinte aux conventions matrimoniales en demandant à prouver que la dot n'a pas été payée. L'immutabilité, dont nous parlerons bientôt, est faite seulement pour les clauses constitutives du régime adopté par les époux et pour les libéralités qu'ils reçoivent, tandis que la clause envisagée a pour unique objet de fournir aux parties la preuve facile et gratuite d'un paiement, en attachant à la célébration du mariage la force d'une présomption de libération.

Cette présomption de libération ne pourrait tomber, suivant certaines décisions, que devant une preuve écrite (2); mais d'autres se montrent plus faciles, se contentent de simples présomptions (3), surtout quand elles sont appuyées par un commencement de preuve par écrit (4).

12. Bien souvent le contrat de mariage contient de la part du futur quittance de la dot apportée par la future. La sincérité de cette quittance peut être contestée par toute personne intéressée, notamment par les enfants qui soutiennent que cette quittance constitue une donation déguisée dont ils prétendent exiger la réduction si elle excède la quotité disponible. L'action intentée dans ce but par les enfants dérive

(1) Cass., 7 mai 1884, S. 85, 1, 28; Cass. 22 août 1882, S. 83, 1, 25; PLANIOL, *Rev. crit.*, 1883, *Observations*, p. 670; *Rev. crit.*, 1886, *Exam. doctr.*, p. 609.

(2) Paris, 24 fév. 1865, S. 66, 1, 144.

(3) Cass. 31 juill. 1833, S. 33, 1, 840; Toulouse, 15 mars 1834, S. 34, 2, 537.

(4) 13 mai 1868 et 23 déc. 1871, S. 72, 2, 101.

de leur droit à la réserve qu'ils tiennent directement de la loi. Ils n'agissent pas alors comme ayant-cause de leurs parents, mais comme des tiers vis-à-vis de qui les conventions du contrat de mariage sont *res inter alios acta*. On ne saurait donc leur opposer une fin de non recevoir tirée de ce que le contrat de mariage constaterait authentiquement entre les parties le versement par eux contesté (1).

D'une manière générale, une partie à qui on oppose un contrat de mariage, peut attaquer cet acte comme contenant des simulations et établir la simulation par tous les moyens de preuve, notamment par une déclaration de l'adversaire, quand même cette déclaration n'aurait pas été faite à son profit (2).

13. Le deuxième alinéa de notre art. 1392 est d'une vérité manifeste. Il faut une déclaration expresse pour qu'il y ait soumission au régime dotal. Mais l'expression *régime dotal* n'a rien de sacramentel; on pourrait dire qu'on adopte le régime établi par le chapitre III, ou que tous les biens de la femme seront paraphernaux. En cas de doute on rechercherait l'intention commune des parties (art. 1156).

Il est intéressant de remarquer que la loi, dans l'alinéa précité, mentionne les deux autres régimes qui ont été organisés par le Code; le régime *sans communauté* (art. 1530), et le régime de la *séparation de biens* (art. 1536).

Il y a donc en tout quatre régimes principaux :

Le régime en communauté,

Le régime dotal,

Le régime sans communauté,

Le régime de la séparation de biens.

Ces quatre régimes répondent d'une manière différente aux questions que soulève tout mariage projeté, savoir :

(1) Cass. Belge, 25 juin 1891, S. 91, 4, 25.
(2) Cass. 23 juin 1887, S. 90, 1, 291.

Quels sont les biens de chacun des conjoints qui devront contribuer aux charges du ménage ;

Comment ces biens seront-ils administrés ?

Il est bon de remarquer que dans un milieu social où la femme, comme membre d'une famille, n'aurait rien ou à peu près rien qu'elle puisse apporter dans le nouveau ménage, il n'y aurait lieu de se poser en aucune manière les deux questions précédentes. C'est ce qu'on peut observer à l'origine de toutes les sociétés.

La question de régime suppose donc toujours la possibilité pour la femme de posséder un patrimoine propre, et par conséquent, sous ce rapport, une véritable égalité entre ceux qui doivent devenir conjoints. La véritable émancipation pour la femme, c'est le droit d'être propriétaire. A ce point de vue la femme romaine était bien mieux traitée que la femme germaine. Cette dernière était en effet exclue de la terre salique, alors que la femme romaine était, dans sa famille, au nombre des héritiers siens.

C'est le développement progressif des droits de la femme qui a eu pour résultat naturel de dégager la notion de *régime matrimonial* et de faire surgir peu à peu les diverses combinaisons qui nous sont déjà connues.

N° 2. — *Aperçus généraux concernant les divers régimes matrimoniaux.*

14. — La communauté légale est le régime de droit commun, article 1393. — Pourquoi? Prétendu caractère national de la communauté.
15. — De sa prétendue conformité au but final de l'union conjugale.
16. — La communauté n'est qu'une forme de l'idée d'association.
17. — Son développement dans la classe bourgeoise.
18. — Son développement dans la classe noble.
19. — Appréciation critique du régime de la communauté.
20. — Suite ; fonctionnement de ce régime.
21. — Régime dotal.
22. — Régime exclusif de communauté.
23. — Régime de la séparation de biens ; sa supériorité sur les autres.

24. — Combinaisons conventionnelles des divers régimes entre eux.
25. — Clauses spéciales stipulant l'inaliénabilité des biens du mari, ou l'indivision quant à certains biens des époux.
26. — Clauses restrictives de la capacité ordinaire de la femme mariée.
27. — Un régime matrimonial peut-il être stipulé à terme?
28. — Peut-il être stipulé sous condition, spécialement en ce qui concerne la communauté?
29. — *Quid* à l'égard des autres régimes?
30. — Interprétation des clauses du contrat de mariage; pouvoirs du juge.

14. C'est aux futurs conjoints qu'il appartient d'indiquer le régime qui leur convient.

Que faudra-t-il décider s'il ne leur a pas convenu de s'expliquer sur ce point?

La logique et la raison voulaient que les conjoints fussent considérés, en ce cas, comme n'ayant voulu apporter que le moindre changement possible à leur situation antérieure. Le législateur n'avait pas le droit de présumer de leur part l'adoption d'un régime quelconque venant complètement transformer une situation que rien n'indiquait devoir être modifiée.

Cependant ce n'est pas ce qui a été fait :

ART. 1393. A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France.

Il en sera de même si les époux ont fait un contrat reconnu inexistant, nul ou inintelligible (1).

C'est-à-dire que le régime de la communanté est alors imposé aux conjoints, ou présumé adopté par eux.

Quelle est la raison de cette préférence accordée au régime le plus compliqué qui existe?

D'abord on a repoussé le régime dotal à cause de certains inconvénients qui paraissaient inhérents à sa nature, alors

(1) Bordeaux, 1er juill. 1886, S. 88, 2, 187.

qu'en réalité ils ne l'étaient pas. Nous voulons parler de l'inaliénabilité de la dot.

En second lieu la communauté a été préférée à cause de deux idées principales :

1° Parce qu'elle a été considérée comme ayant une origine nationale ;

2° Parce qu'elle a paru être mieux en rapport avec la nature du mariage.

« Il y avait à choisir, a-t-on dit, entre le régime de la communauté, enfant du sol, objet de la prédilection des *pays de coutume*, et le régime dotal, *d'origine exotique* (!), pratiqué dans les pays de droit écrit (1). »

Nous ne voulons pas répudier le droit coutumier; mais il est certain que ce droit s'est formé peu à peu dans certaines contrées, sous l'influence prépondérante des idées apportées par une invasion étrangère. Il n'est pas moins certain qu'à l'époque des invasions, la fusion entre la race gauloise et la race latine était un fait accompli, que cette fusion avait eu pour résultat la formation de la société gallo-romaine, et que les descendants des Gallo-Romains ne considéreront jamais comme *exotiques* les institutions qui leur viennent de Rome.

15. La raison tirée de ce que le régime de la communauté paraît être mieux en harmonie avec la nature du mariage n'est pas meilleure.

« Il est certain, dit M. Guillouard, que depuis bien des siècles ceux qui ont réfléchi au caractère de l'union conjugale ont été frappés de cette idée que, dans une union aussi intime, les intérêts devaient être mis en commun comme les existences. *Duo in carne una*, disait Tertullien, *ubi et una caro, unus spiritus* (2). »

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 15.
(2) T. I, n° 76.

Cette idée devait, ce semble, logiquement conduire à une communauté comprenant tout l'avoir actuel et futur des deux époux (1). Mais jamais il n'en a été ainsi. On n'a jamais fait entrer en communauté que les éléments les plus infimes du patrimoine, les meubles dont on disait que la *possession* était *vile* ou négligeable. Aujourd'hui les mêmes préoccupations feraient probablement exclure les capitaux ou valeurs industrielles et réduire encore cette prétendue communauté (2).

D'ailleurs l'aphorisme mystique : *Duo in carne una...* entendu d'une autre manière pouvait produire des résultats bien différents. Ainsi M. Guillouard cite lui-même un passage bien significatif de l'ancienne coutume normande, ainsi conçu:

« L'homme et la femme sont deux en une chair : et leur possession ne doit estre qu'une, de quoy le mari a la seigneurie. Et ne peuvent femmes rien avoir pour elles que tout ne soit à leur mari (3). »

En conséquence la coutume normande non seulement n'avait pas admis la communauté comme régime de droit commun, mais ne l'avait permise que pour les acquêts en bourgage, en défendant expressément aux époux de stipuler une communauté plus étendue.

On pouvait donner une interprétation meilleure de la formule : *Duo in carne una.* Elle pouvait signifier en effet, que le mariage, malgré l'union qu'il consacre, doit autant que possible respecter l'autonomie des deux individualités qui s'associent, *erunt duo*, ce qui conduisait directement au régime de la séparation de biens.

16. Quoi qu'il en soit, sous l'influence des doctrines de l'Église, et sous la pression des dangers sans nombre qui

(1) WOLOWSKI, *Revue de législ.*, 1846, *Mémoire sur la société conjug.*, p. 164; MOURLON, t. III, p. 30.

(2) Voy. en ce sens M. GUILLOUARD, t. I, nos 78 et 352.

(3) Chap. *Demouneage*, TERRIEN, liv. II, chap. I, p. 26 (édit. de 1574), rapporté par M. GUILLOUARD, *loc. cit.*, no 25.

menaçaient l'homme isolé, l'idée d'association, en communauté, ou *compaignie* comme on disait alors, ne tarda pas à se faire jour dans la société féodale :

Beaumanoir a systématisé la matière :

« *Compaignie*, dit-il, se fet de pluriex manières.....

« Chacun si set que compaignie se fet par mariage.....

« La seconde manière comment compaignie se fet est de marchandise.....

« La tierche manière comment compaignie se puet faire est par convenance.....

« La quarte manière par quoi compaignie se fet... selon nostre coustume, pour seulement manoir ensemble à un pain et à un pot un an et un jour, puisque li muebles de l'un et de l'austre sont mellés ensemble (1). »

La *compaignie* ou association pouvait donc se former soit par convention formelle, soit par convention présumée.

Le fait de *manoir ensemble à un pain et à un pot* durant un an et un jour présentait un cas de convention présumée d'association intervenue entre personnes qui, d'ailleurs, pouvaient être du même sexe, ou n'être pas unies par les liens du mariage. Les communautés de ce genre ont probablement commencé par se développer chez les gens de mainmorte.

C'est cette idée que certaines coutumes ont purement et simplement appliquée à la société conjugale. Ainsi les coutumes d'Anjou, du Maine, du Grand-Perche et de Chartres, n'admettaient la communauté, à défaut de stipulation contraire, que dans le cas où le mariage avait duré au moins un an et un jour (2).

Mais puisque la *communauté* pouvait être établie par convention formelle, il parut naturel de considérer le fait même du mariage comme impliquant une convention de cette na-

(1) *Cout. de Beauvoisis*, chap. XXI.
(2) Voy. POTHIER, *Comm.*, n° 4.

ture. C'est en se plaçant à ce point de vue que les coutumes de Paris et d'Orléans et de presque tout le pays coutumier admirent une communauté de biens entre époux, quelque peu de temps que le mariage eût duré. Néanmoins dans quelques coutumes on décida que la communauté entre époux, quoique permise, ne serait jamais admise à défaut de stipulation spéciale. Il en fut de même en pays de droit écrit. Nous avons enfin signalé l'exception notable que présentait, à ce point de vue, la Normandie.

17. Il est facile de se rendre compte de ce qu'était cette communauté, qui, née chez la gent mainmortable, pénétra facilement dans la classe bourgeoise.

Le mari, en vertu de sa puissance (*mainbournie*), avait la jouissance et la saisine de tous les biens de la femme; il en avait par conséquent l'administration. Il en résultait que, durant le mariage, tous les biens des époux étaient confondus. A l'égard des meubles, comme on ne séparait pas la propriété de la possession, le mari en était non seulement possesseur, mais propriétaire. Telle est l'origine de la formule : *le mari est seigneur et maître de la communauté*. A l'égard des immeubles, le mari avait seulement la saisine qui entraînait l'exercice des actions possessoires.

A la dissolution du mariage, la femme exerçait ses reprises. Comme elle avait été commune, c'est-à-dire associée quant aux meubles, elle avait droit en cette qualité à la moitié des biens communs, tant des meubles que des acquêts, puisque les acquêts avaient nécessairement été payés à l'aide d'une valeur mobilière, c'est-à-dire commune. La femme ne pouvait à l'origine renoncer à la communauté pour se soustraire au paiement des dettes. Mais on lui accorda par la suite la faveur de n'être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle aurait retiré de la communauté.

Telles étaient les règles auxquelles étaient soumis les époux roturiers.

18. Des règles différentes étaient applicables aux époux nobles.

Le mari noble devenait tuteur, bail, ou bailliste de sa femme. De là il suit :

1° Qu'il avait l'administration de tous les fiefs de sa femme, et de tous les autres biens qui suivaient les fiefs comme accessoires ;

2° Qu'il devenait le seigneur de tous les vassaux de sa femme, et percevait en cette qualité tous les profits et droits féodaux;

3° Il gagnait tous les meubles, et avait l'usufruit des immeubles.

Si le mariage était dissous par le prédécès de la femme, le mari gardait tous les meubles, de même que les fruits et profits des héritages. Les héritiers de la femme n'avaient aucun droit sur les meubles, car entre époux nobles, il n'y a pas de communauté mobilière.

Si le mariage était dissous par le prédécès du mari, les héritiers de ce dernier, en vertu du même principe, étaient originairement préférés à la femme pour les meubles. Mais on finit par admettre qu'elle pouvait prendre une part des meubles. Au XIV° siècle on lui accorda même la faculté de prendre la totalité des meubles, à la condition de payer toutes les dettes (1), car il était admis que les dettes suivaient les meubles. Mais comme c'était là un pur privilège accordé à titre de succession, la femme pouvait y renoncer, et par là se décharger des dettes.

A l'égard des acquêts, les droits de la femme survivante, déjà consacrés par les anciennes lois barbares, variaient selon les coutumes. Les *Etablissements de Saint Louis* lui accordaient le droit de prendre la totalité des

(1) *Grand Cout. de Charles VI*, liv. I, chap. XLI, *Dr. de garde et de bail.*

acquêts s'il n'y avait pas d'enfants issus du mariage.

La femme noble, il faut le remarquer, n'était appelée à recueillir les divers avantages dont nous venons de parler, qu'en qualité de *survivante*, et non comme ayant été commune ou associée quant aux biens mobiliers. C'était un droit de succession, ce qui impliquait la possibilité d'y renoncer.

Mais par la force même des choses, on finit par reconnaître pour les époux nobles la communauté mobilière qui n'existait qu'entre les roturiers, et on admit mais beaucoup plus tard, pour la femme roturière, le bénéfice de renonciation qui n'existait à l'origine que pour la femme noble.

19. Ce régime avait-il en soi une valeur quelconque?

Il faut d'abord remarquer que l'avoir ou l'apport de la femme durant la période coutumière ne paraît pas avoir été beaucoup plus considérable que durant la période féodale et germanique. Les filles n'avaient à peu près rien.

Une dot dérisoire, un *chapel de roses*, suffisait, dans mainte localité, pour écarter une fille de la succession. Les coutumes de Tours et d'Auvergne contenaient des dispositions formelles dans ce sens. Il en était de même dans les coutumes du Maine, de l'Anjou, de la Marche. Les auteurs du temps, et Pothier après eux constatent que ces dispositions ont été introduites en faveur des mâles, et pour leur conserver les biens des familles.

L'apport de la femme dans la communauté étant à peu près nul, et l'industrie étant fort peu développée, on comprend que l'actif de la communauté était le plus souvent d'une importance bien médiocre. Cependant le labeur commun des deux époux pouvait quelquefois produire des gains appréciables successivement économisés. La communauté en assurait la moitié à la femme. Il y aurait eu à l'égard de cette dernière une véritable spoliation si elle n'avait pas été admise comme participante. Le régime de la communauté mobilière empê-

chait cette spoliation. Le mérite est mince, car les principes ordinaires en matière de société auraient suffi.

20. Voyons maintenant comment va fonctionner la communauté mobilière entre époux.

Durant le mariage, ou du moins tant que dure le régime, la femme est comme n'existant pas. Le mari agit, non comme un associé, mais comme un maître absolu, comme s'il était seul propriétaire. Sauf quelques restrictions à l'égard des aliénations à titre gratuit, il peut disposer comme il l'entend de l'actif de la communauté, peu importe que ses actes soient contraires ou non aux intérêts de la femme. En présence de cette omnipotence absolue, où les partisans de notre régime *national* voient avec plaisir une conséquence du *mundium* germanique, la circonstance que la femme est associée, et qu'elle est intéressée, à concurrence de moitié, dans la prospérité de la communauté paraît indifférente. La femme est associée, mais c'est comme si elle ne l'était pas, puisqu'elle ne peut rien faire. Son individualité juridique est comme anéantie, son incapacité dérivant encore du *mundium* du mari est complète; elle ne peut obliger la communauté, ni s'obliger personnellement sans l'autorisation du mari.

Pour pallier tout ce qu'avait d'étrange une telle situation, il a fallu, par un contre-sens juridique, reconnaître à la femme le droit de renoncer à cette prétendue société, ce qui faisait dire à Dumoulin: *non est vere socia, sed tantum speratur fore* (1).

Oserait-on admettre une pareille faculté de renonciation pour une vulgaire société ordinaire? Quelqu'un a-t-il jamais imaginé qu'un associé pourrait ainsi avoir le droit de n'être plus associé si les choses venaient à mal tourner? Évidemment non. Donc, la femme n'est véritablement commune ou associée que sous une condition potestative de sa part. Il dépend d'elle, en définitive, d'être ou de n'être pas associée.

(1) Voy. POTHIER, *loc. cit.*, n° 3.

C'est ce qui a permis de prétendre que la communauté ne commence réellement que le jour de sa dissolution (1).

Sans doute c'est là un paradoxe, que la rétroactivité de l'acceptation de la femme détruit suffisamment. Mais, cela ne fait pas disparaître la gravité des motifs qui ont pu rendre possible un tel paradoxe; et il reste toujours vrai que la femme ne peut faire acte d'existence qu'à la dissolution du régime, ou qu'en provoquant, par une demande en séparation de biens, la dissolution du régime.

Quand le régime a pris fin, la liquidation qui reste à faire est soumise à d'incroyables complications.

Le liquidateur se trouve en présence de deux individualités et de trois patrimoines;

Il doit d'abord appliquer une théorie fort complexe sur les *récompenses*, pour empêcher que l'un des patrimoines s'enrichisse aux dépens de l'autre;

Il appliquera ensuite une théorie sur les *reprises* du chef de chacun des conjoints, théorie fertile en litiges.

Les difficultés de la liquidation sont quelquefois tellement inextricables, que le seul moyen d'en sortir est une renonciation fictive à la communauté de la part de la femme.

21. Le régime dotal a du moins le mérite de la simplicité. Il est caractérisé non par l'inaliénabilité de l'apport de la femme, comme on le dit souvent par erreur, mais par cette circonstance que la femme contribue aux charges du ménage commun à l'aide de ses biens dotaux dont le mari a l'administration (art. 1549).

La femme, au contraire, conserve personnellement la jouissance et l'administration de ceux de ses biens qui ne sont pas dotaux et qu'on appelle paraphernaux (art. 1576). Dans ce régime il n'y a pas d'association entre les époux, la femme

(1) TOULLIER, t. XII, n° 17; CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *Traité des dr. d'enregistr.*, t. IV, n°s 2835, 2836.

demeure étrangère aux bénéfices que peut réaliser son conjoint.

Voilà les deux principaux régimes organisés par le Code. Il convient de remarquer que la loi n'impose aux futurs conjoints ni l'un, ni l'autre de ces régimes. Les futurs époux peuvent donc repousser le régime de la communauté et le régime dotal. Par conséquent, la circonstance qu'aucun de ces deux régimes n'est obligatoire, implique forcément l'existence d'un troisième régime qui ne sera ni le régime dotal, ni celui de la communauté. Quel sera-t-il?

22. Ainsi, deux individus veulent rédiger leur contrat de mariage; s'ils ne veulent pas du régime dotal, ils n'ont qu'à ne pas en parler, car ce régime ne peut exister qu'en vertu d'une stipulation expresse (art. 1392). Mais ils ne veulent pas davantage du régime de la communauté. Pour ceci, c'est différent, car s'ils ne disent rien, ils devront y être soumis. A défaut de stipulation spéciale, dit l'art. 1393, c'est le régime qui forme le droit commun de la France. Il faudra donc que les futurs conjoints déclarent qu'ils se marient *sans communauté*. Voilà donc le troisième régime trouvé, c'est le régime *exclusif de communauté*.

Quel sera le caractère de ce régime? Le législateur a eu, sur ce point, une conception étrange. De ce que les futurs conjoints n'ont pas voulu du régime dotal, et de ce qu'ils ont pareillement répudié l'association qu'établit la communauté, il ne s'ensuit pas nécessairement, a-t-il pensé, que les futurs ont voulu déroger aux principes généraux qui attribuent, d'*ordinaire*, l'administration au mari! Encore les traditions du *mundium* et de la *mainbournie!* Le Code admet donc que le mari doit, sous ce régime, obtenir l'administration des biens, meubles et immeubles de la femme (art. 1551). La femme ne peut ni administrer ses biens, ni en recueillir les fruits, lesquels sont censés appartenir au mari pour le soutien des charges du ménage (art. 1530). Ce régime donne à la

femme, comme tout régime de séparation, une grande sécurité pour la conservation de son patrimoine, mais en même temps la laisse dans un esclavage complet. Elle n'a aucun intérêt spécial à voir prospérer la fortune de son mari, mais elle n'a pas à redouter le contre-coup de ses pertes. Pour le mari, le régime exclusif de communauté est un régime d'égoïsme.

23. Ce troisième régime permet immédiatement d'en concevoir un quatrième qui en sera l'opposé, en ce sens que la femme y conservera la libre administration de ses biens. C'est le régime de la *séparation de biens* (art. 1536). Les charges du ménage seront supportées contributoirement par chaque époux (art. 1537).

Ce qu'il y a de commun entre les trois derniers régimes dont nous venons de parler, c'est-à-dire le régime sans communauté, le régime dotal et le régime de la séparation de biens, c'est qu'ils ont tous pour base une séparation juridique entre le patrimoine des deux époux. L'idée d'une séparation entre ces patrimoines n'a donc rien de contraire à la nature du mariage et à son but final qui est la formation d'une famille nouvelle.

De ces divers régimes de séparation, le plus défectueux est le régime exclusif de communauté qui enlève à la femme l'administration de tous ses biens. Le régime dotal est préférable parce qu'il laisse à la femme l'administration et la jouissance de ses paraphernaux. Mais, le régime de la séparation de biens est le meilleur, puisqu'il laisse à la femme son autonomie et ne la subalternise pas comme les autres. C'est le seul qui réalise pleinement la formule *erunt duo in carne una*, puisqu'il respecte les deux individualités juridiques, sans apporter la moindre altération à l'union morale résultant du mariage, *unus spiritus*. C'est ce régime qui, en l'absence de toute stipulation particulière, aurait dû être le régime légal des époux. C'est ce qui a déjà été déclaré en

Italie, en Angleterre, aux États-Unis, en Russie. Cette solution est la seule, comme nous le verrons plus loin, qui permette à la femme, en l'absence de tout contrat, de recueillir les produits de son travail personnel et d'en disposer.

La seule objection qu'on pouvait faire en France aux régimes de séparation, c'est qu'ils ont pour résultat de trop isoler les intérêts des conjoints, et de supprimer pour chacun des époux, tout motif de s'intéresser au succès des entreprises de l'autre. Mais, cette objection a disparu depuis que la loi du 9 mars 1891 a assuré les droits du conjoint survivant.

24. Les futurs époux peuvent combiner plusieurs régimes entre eux. On a surtout préconisé la combinaison du régime dotal avec une société d'acquêts (art. 1581). La combinaison du régime de la séparation de biens avec une pareille société serait encore préférable. Il n'y a, en effet, aucune incompatibilité entre un régime de séparation quant aux biens actuels et une communauté réduite aux acquêts (1).

Ils pourraient aussi, tout en adoptant le régime de la communauté, emprunter certaines dispositions au régime dotal et stipuler notamment que les tiers seront responsables du défaut de remploi du prix des propres aliénés (2).

L'inaliénabilité qui résulte du régime dotal n'est pas non plus incompatible avec les autres régimes ou clauses spéciales, par exemple avec la clause d'ameublissement (3). Les conjoints peuvent aussi transporter au régime par eux adopté, l'un des effets du régime dotal, l'inaliénabilité. Une telle clause équivaut, en effet, à une stipulation formelle du régime dotal *in parte qua* (4).

(1) Trib. Verviers, 12 août 1885, *Pas.*, 85, 3, 365.

(2) Cass. 21 fév. 1894, D. 94, 1, 294; Paris, 8 janv. 1890, D. 90, 2, 74.

(3) Cass. 14 fév. 1893, S. 93, 1, 350.

(4) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 86; AUBRY et RAU, § 504, texte et note 7;

A l'inverse, l'inaliénabilité des biens de la femme dotale ne serait pas incompatible avec une clause qui lui en réserverait l'administration et la jouissance (1). Il pourrait aussi être convenu qu'en cas d'aliénation de valeurs dotales, la femme serait seule juge de la suffisance du remploi et que les tiers seraient libérés par la quittance de la future épouse autorisée de son mari (2).

25. Mais il ne serait pas permis aux futurs époux d'établir par leur contrat une indisponibilité ou inaliénabilité des biens du mari. Non pas que les droits de la puissance maritale soient en cause, mais parce qu'un propriétaire ne peut pas renoncer valablement à la faculté d'aliéner. Une seule exception a été apportée à cette règle, et elle concerne seulement les biens dotaux de la femme.

Une question voisine de celle qui précède est celle de savoir si les conjoints, qui ont ou veulent avoir des biens indivis, peuvent stipuler que leur indivision durera aussi longtemps que leur union? En principe, il faut adopter l'affirmative, car l'art. 815 est inapplicable à l'indivision convenue entre les futurs dans leur contrat de mariage (Voy. t. V, n° 283) (3). Néanmoins, si le contrat de mariage assurait à chacun des époux un droit égal d'administration quant à sa portion dans l'immeuble indivis, comme dans le cas de séparation de biens, les inconvénients ordinaires de l'indivision entre étrangers se rencontreraient, et il n'y aurait pas de motif pour déroger aux règles ordinaires qui n'autorisent une convention suspensive du partage que pour cinq ans.

LAURENT, t. XXI, n°s 127, 128; GUILLOUARD, t. I, n°s 88 et 89; Cass., 3 fév. 1879, S. 79, 1, 353.

(1) Cass. 17 fév. 1886, S. 86, 1, 61, note de M. LYON-CAEN; LABBÉ, *Revue critique*, 1887, p. 442 et suiv.

(2) Paris, 11 mars 1892, D. 92, 2, 392.

(3) Cass. 30 nov. 1886, S. 87, 1, 401; note de LABBÉ; *Contrà*, MASSIGLI, *Revue crit.*, 1888, *Examen doctr.*, p. 653.

26. Le fait de contracter mariage est sans influence sur la capacité du mari, qui demeure, après le mariage, la même qu'auparavant. Il n'en est pas de même de la femme, dont la capacité originaire va se trouver diminuée, *ipso jure*, par la création de ce qu'il est convenu d'appeler l'autorité maritale. Mais, même en présence de cette autorité, la capacité de la femme sera plus ou moins étendue suivant la nature du régime adopté. Ainsi, par exemple, sous le régime dotal, la femme, même avec l'autorisation de son mari, ne peut aliéner ses biens dotaux, ni contracter des obligations exécutoires sur ces mêmes biens. La femme ne pourrait, par une clause de son contrat de mariage, se soumettre valablement à une incapacité plus grande. Ainsi, une clause portant que la future épouse *ne pourra d'une manière générale, s'obliger envers les tiers, même avec l'autorisation du mari ou de justice* sera nulle (1). Il faut en dire autant de la clause par laquelle la femme, faisant revivre en quelque sorte à son profit, les dispositions du sénatus-consulte velléien, s'interdirait le droit de cautionner son mari, ou de s'obliger envers les tiers avec l'autorisation de son mari ou de justice (2).

27. Les futurs conjoints pourraient-ils stipuler l'existence d'un certain régime d'une manière temporaire, à terme : *ex die* ou *ad diem ?* La notion de l'immutabilité du contrat de mariage (art. 1395) est tout à fait étrangère à la difficulté.

La loi, par des considérations purement historiques, ainsi que nous le verrons plus loin, n'a répondu à la question posée qu'en ce qui touche la communauté (art. 1399). La communauté doit nécessairement commencer le jour même de la célébration du mariage, et elle doit durer jusqu'à ce que

(1) Paris, 19 juin 1884, S. 84, 2, 193, et Cass. 13 mai 1885, S. 85, 1, 312; LAURENT, t. I, n° 52; GUILLOUARD, t. I, n° 102 et les autorités citées; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 11.

(2) Voy. LABBÉ, *Revue crit.*, 1881, *Examen doctr.*, p. 325; Cass. 22 déc. 1879, *J. P.* 80, 271.

survienne l'un des événements qui en entraîne la dissolution (art. 1441). Or, l'échéance d'un terme ne figure pas au nombre de ces événements.

Comme il n'existe aucune disposition concernant les autres régimes, on peut soutenir que la liberté des conventions reconnue aux futurs époux par l'art. 1387, ne doit subir à cet égard aucune restriction, et qu'ils pourraient dès lors valablement stipuler, par exemple, le régime dotal jusqu'à une certaine époque, et le régime de la séparation de biens ou celui de l'exclusion de la communauté à partir de cette même époque.

Si la liberté des futurs, reconnue par l'art. 1387, reste entière pour le choix d'un régime, il est douteux cependant que cette même liberté aille jusqu'à leur donner la faculté de stipuler deux ou plusieurs régimes successifs, c'est-à-dire des manières différentes d'entrer en relations avec les tiers, suivant les époques marquées dans le contrat (1). Mais il ne faut pas perdre de vue que, dans cette hypothèse, les conjoints sont toujours régis par leur contrat de mariage qui demeure immuable, et que les tiers qui ont toujours le moyen de connaître ce contrat, n'ont rien à craindre s'ils en exigent la représentation.

28. Les futurs conjoints pourraient-ils stipuler l'établissement d'un régime sous condition casuelle ou mixte, soit suspensive, soit résolutoire?

Il faut tout d'abord remarquer que dans cette hypothèse il n'y aura qu'un régime matrimonial à cause de la rétroactivité de la condition.

La question peut se poser à l'égard de la communauté dans deux situations différentes :

Ainsi, on a stipulé l'adoption du régime de la communauté si telle condition se réalise, par exemple si tous les enfants

(1) Conf. GUILLOUARD, n° 99.

d'un premier lit viennent à décéder, avec adoption d'un autre régime, si la condition prévue ne se réalise pas.

La validité d'une semblable clause a été contestée surtout à cause des inconvénients qui résulteraient, *pendente conditione*, de l'incertitude où l'on se trouverait quant à la détermination du régime qu'un événement futur doit seul faire connaître (1); mais il n'en est rien.

Par rapport aux biens du mari, il ne saurait y avoir de difficulté, puisque sous tous les régimes sa condition est la même.

En ce qui concerne les biens de la femme, il s'agira soit d'actes d'aliénation, soit d'actes d'administration.

Pour les aliénations, et quel que soit le régime qui puisse apparaître, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari. Voy. : pour la communauté, article 1428; pour le régime exclusif de communauté, article 1535; pour le régime de la séparation de biens, art. 1538; pour le régime dotal, en ce qui concerne les paraphermaux, art. 1576. — Donc, à cet égard, il ne peut y avoir de difficulté. Il y en aurait seulement pour les meubles, sous le régime de la séparation de biens, et dans quelques autres hypothèses. Mais dans tous les cas, le mari donnerait son autorisation en tant que de besoin.

En ce qui concerne les actes d'administration, le mari peut les faire sous tous les régimes, sauf en cas de séparation de biens. Le mari pourrait encore, dans ce dernier cas, donner en tant que de besoin, une autorisation éventuelle.

Si les parties ont stipulé la communauté sous condition, sans déterminer le régime adopté pour le cas où la condition ne se réaliserait pas, pour quel régime faudra-t-il se décider dans ce dernier cas? Il faut d'abord écarter le régime dotal, puis-

(1) MARCADÉ, sur l'art. 1399; DE FOLLEVILLE, t. I, n° 23 *bis;* Comp. RODIÈRE et PONT, t. I, n^{os} 89 et suiv.

que ce régime ne peut exister qu'en vertu d'une clause formelle. Il faut écarter aussi la communauté légale, puisqu'il est certain que les époux n'en ont pas voulu. C'est donc comme s'ils avaient déclaré se marier *sans communauté;* il faudrait donc décider qu'ils seront mariés sous le régime exclusif de communauté.

On voit donc qu'il est possible, dans tous les cas, de stipuler, sous condition, l'établissement du régime de la communauté (1).

29. En ce qui concerne les autres régimes, c'est-à-dire le régime dotal, celui de la séparation de biens, et le régime exclusif de communauté, il n'y a pas davantage de motifs pour exclure la possibilité de les stipuler sous condition. Cela est si vrai que quelques auteurs, après avoir contesté la possibilité de l'établissement de la communauté sous condition, n'hésitent pas cependant à reconnaître qu'il n'y a aucune objection sérieuse à élever contre cette solution en ce qui touche les autres régimes. Par conséquent, si un régime a été stipulé sous condition, sans indication du régime adopté pour le cas où la condition viendrait à défaillir, les conjoints seront mariés sous le régime de la communauté. S'ils ont au contraire indiqué un régime spécial pour le cas où la condition prévue viendrait à défaillir, c'est ce régime qui l'emportera.

Il est bien entendu qu'il ne s'agit, dans toutes ces déterminations, que de conditions purement casuelles, et d'ailleurs licites. Toute autre condition, notamment la condition potestative, devrait être annulée, et cette annulation entraînerait la nullité du contrat de mariage dans son entier.

Ainsi serait radicalement nulle, comme entachée de condition potestative, la disposition stipulant en même temps une communauté universelle et une communauté réduite aux

(1) GUILLOUARD, *loc. cit.*, n° 96; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 37.

acquêts, avec faculté pour la femme ou ses héritiers de renoncer aux deux, ou d'accepter l'une en renonçant à l'autre. La communauté ayant existé en pareil cas entre les deux époux devrait donc être liquidée conformément aux règles de la communauté légale (1).

Il y aurait encore condition potestative, si les époux déclaraient qu'ils seront mariés sous le régime dotal s'ils continuent à n'exercer aucune profession ou industrie, et sous le régime de la séparation de biens, s'ils entreprennent un commerce commun ou distinct.

30. La Cour de cassation reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain pour interpréter les clauses douteuses d'un contrat de mariage (2), à moins que cette interprétation ne soit contraire à l'évidence, ne dénature le contrat, ou ne refasse la convention au lieu de l'appliquer (3), ce qui restreint singulièrement les pouvoirs des juges du fond (Comp. t. VII, n° 88).

Il appartient au contraire à la Cour de cassation de déterminer le caractère légal des conventions matrimoniales et d'en qualifier les clauses (4).

Si les époux n'ont pas adopté un régime déterminé, la communauté légale étant le régime de droit commun, les époux doivent être présumés avoir adopté ce régime sur tous les points à l'égard desquels ils n'ont pas formulé une dérogation spéciale (5).

Si au contraire les conjoints ont adopté un régime déterminé, toute clause ambiguë devra être interprétée dans le

(1) Bordeaux, 1er juill. 1886, S. 88, 2, 187; Cass. 15 mai 1878, D. 78, 1, 294.

(2) Cass. 28 déc. 1892, S. 93, 1, 191; Cass. 15 avr. 1891, S. 92, 1, 8.

(3) Cass. 25 fév. 1890, D. 90, 1, 442.

(4) Cass. 14 nov. 1890; 8 juill. 1891, S. 93, 1, 313.

(5) AUBRY et RAU, § 504, texte et note 25.

sens le plus favorable au régime adopté (1). Mais si l'intérêt des tiers est en jeu, la clause devra s'interpréter en leur faveur, car il n'est pas juste de les rendre victimes d'une obscurité qui n'est pas leur fait (2).

N° 3. — *Rédaction des conventions matrimoniales; leur immutabilité.*

31. — Quand doit être rédigé le contrat de mariage, art. 1394. Formalités spéciales.
32. — Nullité du contrat fait en contravention des formalités requises.
33. — *Quid* en ce qui concerne la non observation de la loi du 10 juillet 1850?
34. — Frais du contrat; renvoi;
35. — De l'immutabilité des conventions matrimoniales, art. 1395.
36. — Applications principales.
37. — *Quid* des conventions interprétatives ou explicatives du contrat?
38. — L'immutabilité n'empêche pas les conjoints de recevoir des donations nouvelles ni de disposer de la dot.
39. — Met-elle obstacle à l'existence, entre les conjoints, d'une société particulière ou universelle?
40. — Elle n'empêche pas de changer le mode d'exécution des clauses du contrat.
41. — Changements apportés au contrat avant la célébration, article 1396; des contre-lettres. Distinction entre les actes passés avec les tiers,
42. — Et les actes passés entre les futurs. Adhésion nécessaire de ceux qui ont été parties au contrat.
43. — Sanction des dispositions qui précèdent, art. 1397. Responsabilité des notaires.

31. Si le contrat de mariage pouvait être rédigé après la célébration du mariage lui-même, il pourrait n'être plus, soit de la part du mari, soit de la part de la femme, l'œuvre d'une volonté indépendante et libre.

D'un autre côté, pour que le plus important des contrats

(1) Caen, 28 mai 1849, D. 52, 2, 105; Bordeaux, 22 juin 1849, D. 52, 2, 186.

(2) Rouen, 4 juill. 1874, D. 76, 5, 134; GUILLOUARD, t. I, n° 331.

se fasse en connaissance de cause, et soit l'expression de la volonté éclairée des parties, on a pensé qu'il fallait y faire intervenir un officier public.

Telles sont les seules considérations (1) qui puissent être alléguées pour justifier la réglementation suivante, complétée en 1850 par quelques formalités requises principalement dans l'intérêt des tiers, réglementation mieux justifiée, il faut le reconnaître, que celle relative à la forme des donations entre vifs.

ART. 1394. Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire. — Le notaire donnera lecture aux parties du dernier alinéa de l'art. 1391, ainsi que du dernier alinéa du présent article. Mention de cette lecture sera faite dans le contrat, à peine de 10 francs d'amende contre le notaire contrevenant. — Le notaire délivrera aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant leurs noms et lieux de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage.

L'acte notarié exigé par la loi doit être retenu en minute, toutes parties présentes, ou représentées par un mandataire porteur d'une procuration spéciale et authentique. Mais il n'est, dans aucun cas, soumis aux exigences de l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843, quant à la présence réelle du notaire en second ou des témoins instrumentaires, alors même qu'il contiendrait des donations faites en faveur du mariage (2).

32. Le contrat de mariage fait par acte sous seing privé, ou manquant de l'une des formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI ou rédigé après la célébration du mariage, est inexistant, ce qui entraîne la disparition du régime adopté et l'annulation des dispositions faites par des tiers en faveur

(1) LAURENT, t. XXI, n° 43; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 11 *bis* II; GUILLOUARD, t. I, n° 188.

(2) Lyon, 1er juin 1883, D. 84, 2, 110; AUBRY et RAU, § 503, texte et note 7; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 11 *bis* III; GUILLOUARD, t. I, n° 193; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 17.

des époux (1). Cette nullité de non existence n'est pas couverte par la célébration du mariage, ni par une ratification que les parties prétendraient faire durant le mariage. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

On soutient que lorsque le mariage a été dissous par la mort de l'un ou de l'autre des époux, les héritiers peuvent ratifier le contrat de mariage nul en la forme ou rédigé depuis la célébration du mariage, et ce par application de l'art. 1340. Par suite l'action en nullité qui leur appartient se prescrirait par dix ans à dater de la dissolution du mariage (2). Nous avons déjà indiqué la difficulté (Voy. t. VIII, n° 278). En édictant l'art. 1340, le législateur a été obligé, en quelque sorte, d'apporter un palliatif à la sévérité excessive déployée en ce qui touche les formes de la donation. Mais un pareil palliatif n'était pas nécessaire pour le contrat de mariage, car il y avait des considérations assez sérieuses pour faire du contrat de mariage un contrat solennel. Il n'y avait donc aucune raison pour déroger à la règle qu'il n'est pas possible de confirmer un acte inexistant, et tel est le motif pour lequel il n'y avait pas lieu d'insérer, à côté de l'art. 1394, une disposition analogue à celle de l'art. 1340. Il serait donc absolument arbitraire d'étendre cet art. 1340 aux héritiers des conjoints (3); ce qui n'empêchera pas ces derniers de régler leurs intérêts comme ils l'entendront, et de faire telles renonciations qu'ils jugeront convenables, mais sans rétroactivité à la date du contrat.

Si la célébration du mariage et la rédaction du contrat ont eu lieu le même jour, la preuve que le contrat a été rédigé

(1) Pau, 18 juin 1836, S. 36, 2, 546.
(2) Cass. 26 avr. 1869, D. 69, 1, 246; AUBRY et RAU, § 503, texte et note 10; § 503 *bis*, texte et note 4.
(3) LAURENT, t. XXI, n° 46; GUILLOUARD, t. I, n° 198; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 17.

après le mariage pourra se faire par témoins alors même que le contrat porterait qu'il a été reçu au profit de futurs époux(1).

33. La loi du 10 juillet 1850 a complété, comme nous l'avons indiqué, l'art. 1394 par l'adjonction du paragraphe final. L'inobservation de la formalité qu'il édicte est sans influence sur les rapports des époux entre eux ou sur la consistance des apports de la femme, ainsi que sur les donations faites aux époux par des tiers, ou sur celles faites par les époux l'un à l'autre (2). Cette disposition vise seulement la femme mariée sous le régime dotal ; rapprochée du paragraphe ajouté à l'art. 1391, elle signifie que si les époux ont dissimulé à l'officier de l'état civil l'existence de leur contrat, la femme ne pourra pas se prévaloir à l'égard des tiers de l'inaliénabilité de ses biens dotaux. Elle ne pourra pas davantage opposer ses conventions matrimoniales à l'acquéreur d'un immeuble de son mari qui a été trompé par ses fausses déclarations (3).

Si l'officier de l'état civil a omis d'adresser aux conjoints l'interpellation prescrite par la disposition ajoutée à l'art. 75, ou s'il a négligé d'en indiquer le résultat, les époux ne souffriront pas de ces omissions, et pourront opposer aux tiers leurs conventions matrimoniales.

Les dispositions de la loi du 10 juillet 1850 consistant dans les paragraphes additionnels aux art. 74, 75, 1391 et 1394, s'appliquent aux Français non commerçants et aux Français commerçants, quoique les contrats de mariage de ces derniers soient soumis à une publicité spéciale, et qui demeure encore en vigueur, organisée par les art. 67 à 70 du Code de com-

(1) Cass. 18 août 1840, S. 40, 1, 785; AUBRY et RAU, § 503 *bis*, texte et note 3; LAURENT, t. XXI, n° 62; GUILLOUARD, t. I, n° 218.

(2) AUBRY et RAU, § 503, texte et note 17; GUILLOUARD, t. I, n°s 200 et 201.

(3) Cass. 5 fév. 1894, D. 94, 1, 416; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 32.

merce. Si l'époux dont le contrat de mariage n'a pas été publié conformément aux prescriptions du Code de commerce, tombe en faillite, il encourt la peine de la banqueroute simple, et devient en outre passible de dommages-intérêts envers les tiers qui ont été induits en erreur par le défaut de publicité (1).

34. Les frais du contrat de mariage et les honoraires du notaire, constituent, en l'absence d'une stipulation contraire revêtue des formes déterminées par l'art. 1394, une dette commune que les époux doivent supporter par portions égales.

Si le contrat de mariage contient des constitutions de dot et des libéralités, les droits de mutation sont à la charge exclusive de l'époux doté ou donataire; si les libéralités leur étaient communes, les deux époux seraient tenus des droits de mutation. Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, la moitié des frais dont chacun est tenu étant une dette antérieure au mariage entrera dans le passif de la communauté. S'il s'agit d'une communauté d'acquêts, les frais du contrat constituant une dette antérieure à la communauté, ne peuvent tomber dans son passif. Le contraire a été jugé par erreur (2). Nous reviendrons plus loin sur ces questions à propos des règles fiscales.

35. La prohibition de rédiger le contrat de mariage après la célébration du mariage, serait absolument sans effet, si les époux avaient la faculté, une fois mariés, de modifier les conventions passées antérieurement.

Ces conventions, soit qu'elles aient été rédigées par écrit, soit qu'elles aient été tacitement adoptées parce que les

(1) Cass. 27 fév. 1883, D. 85, 1, 29; AUBRY et RAU, § 503, texte et note 15; LYON-CAEN et RENAULT, *Précis de Dr. comm.*, t. I, n° 246; GUILLOUARD, t. I, n° 209.

(2) Besançon, 21 déc. 1887, D. 88, 5, 125.

époux se seraient mariés sans contrat, sont immuables :

ART. 1395. Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

Il importe peu que ce changement consiste dans la substitution d'un régime à un autre, ou dans une modification spéciale portant sur un point déterminé, ou dans une dispense de l'obligation de se conformer aux stipulations du contrat de mariage accordée par l'un des époux à l'autre, soit au moyen d'une convention intervenue pendant le mariage (1), soit même par testament, s'il s'agit par exemple d'affranchir le survivant de l'accomplissement d'une condition influant sur la quotité des avantages convenus dans le contrat (2).

Serait encore nulle comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, la renonciation respective des époux aux gains de survie stipulés au contrat de mariage, ainsi que la garantie donnée par la mère de la femme au mari contre toute demande d'exécution des clauses du contrat de mariage, en échange de la renonciation de celui-ci à sa part dans les bénéfices et économies de la femme. Les deux engagements de la belle-mère et du gendre sont liés l'un à l'autre, et la nullité de l'engagement du gendre entraîne la nullité de celui de la belle-mère (3).

36. On voit, par les exemples ci-dessus, que les modifications apportées à un contrat de mariage, après la célébration du mariage, et annulées pour ce motif, peuvent dériver :

1° De dispositions de dernière volonté ;

2° De conventions conclues soit entre les époux eux-mêmes, soit entre les époux ou l'un d'eux et un tiers.

Ces dernières décisions supposent, il est bon de le noter, que les époux ont, en principe, la capacité de contracter en-

(1) Paris, 8 janv. 1890, D. 90, 2, 74.
(2) Rouen, 15 déc. 1891, D. 92, 2, 437.
(3) Cass. 22 juill. 1894, S. 94, 1, 173.

semble, car s'il ne pouvait intervenir entre eux aucune convention valable, il serait superflu de rechercher si ces mêmes conventions apportent ou n'apportent pas des modifications au contrat de mariage.

La question à résoudre sera donc celle de savoir si l'acte envisagé est de nature à apporter un véritable changement au régime adopté, ou aux conséquences de ce régime.

Ainsi aux termes de l'art. 1407 l'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange, contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté et est subrogé aux lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte. Cela étant, on demande si la femme, en échangeant un de ses immeubles propres, peut stipuler que l'immeuble acquis en échange entrera dans la communauté? On a soutenu l'affirmative par le motif que l'art. 1407 n'établit pas une règle impérative et qu'il se borne à créer une présomption de volonté que les époux sont maîtres de détruire par l'expression d'une volonté contraire (1). Cela est évident s'il s'agit d'une volonté contraire exprimée dans le contrat de mariage. Mais à défaut de volonté contraire exprimée, quand il y a eu contrat, ou à défaut de contrat, c'est comme si les deux conjoints avaient tacitement adopté la disposition même de l'art. 1407. Ils ne peuvent pas plus tard revenir sur cette adoption qui désormais forme pour eux une loi immuable (2).

37. Ceci nous conduit à formuler la règle suivante qui doit dominer toute la matière : pour savoir quelle est l'étendue des conventions qu'il est interdit aux époux de modifier, il faut consulter uniquement le contrat de mariage, sans tenir compte des faits ultérieurs qui ont pu se produire, même des

(1) AUBRY et RAU, § 503 *bis*, texte et note 23 ; GUILLOUARD, t. I, n° 231; Cass. 31 juill. 1832, S. 32, 1, 505.
(2) LAURENT, t. XXI, n° 87.

prétendues conventions interprétatives intervenues entre les époux et qui ne sauraient obliger le juge (1).

Ainsi, par exemple, le père de la future promet, dans le contrat de mariage, de payer à celle-ci à titre de dot, une certaine somme devant être prélevée sur sa maison de commerce. Plus tard le mari reconnaît dans une contre-lettre, qu'en réalité le père n'a pas voulu donner une somme payable en argent, mais admettre sa fille et son gendre comme associés de la maison de commerce à bénéfices égaux, malgré la disproportion de leurs mises de fonds. Il est manifeste qu'une telle contre-lettre venait apporter un changement aux conventions qui ressortaient du contrat de mariage (2).

Dans cette hypothèse le père donateur était ostensiblement intervenu au contrat pour faire sa libéralité. Il arrive quelquefois que le tiers ou donateur fournit les fonds à l'un des conjoints, qui les apporte ensuite au contrat comme provenant de ses gains ou économies, et sans les soumettre à aucune charge. En réalité cependant celui qui a ainsi avancé les fonds peut avoir stipulé quelques avantages en retour. Dans une espèce les fonds apportés par la future comme provenant de son chef, lui avaient été donnés de la main à la main par un tiers, sous la condition verbale d'une rente annuelle et viagère. Cela fut reconnu par un acte ultérieur aux termes duquel les deux époux constituaient la rente promise. Cet acte fut annulé comme venant détruire toute l'économie du contrat de mariage reposant sur un apport fait sans charges (3).

Une solution semblable est intervenue dans une hypothèse où un tiers avait fourni à la future épouse la dot réglementaire exigée pour le mariage des officiers (4).

(1) LAURENT, t. XXI, n° 70; Comp. RODIÈRE et PONT, t. I, n° 155; AUBRY et RAU, § 513 *bis*, texte et note 9; GUILLOUARD, t. I, n° 245.

(2) Pau, 15 juin 1891, D. 92, 2, 157.

(3) Cass. 23 juin 1887, S. 90, 1, 291.

(4) Limoges, 13 juill. 1878, D. 79, 2, 181.

38. L'immutabilité des conventions matrimoniales n'empêche pas les époux de recevoir des donations nouvelles, qui laisseront leur entier caractère aux premières libéralités. Ainsi lorsqu'une femme, dans le contrat qui la soumet au régime dotal, a reçu de son père, à titre d'institution contractuelle, la moitié des immeubles que ce dernier laisserait à son décès, cette moitié est devenue dotale. Si plus tard, durant le mariage, le père fait à sa fille une donation plus ample comprenant tous ses biens, cette donation n'enlève pas le caractère de biens dotaux aux biens qui avaient fait l'objet de l'institution contractuelle. En conséquence, au décès du père la succession acquise en entier par la fille, sera divisée en deux parts égales : l'une dotale et l'autre paraphernale (1).

Les époux peuvent également exercer leur droit de disposition sur la dot, considérée comme étant leur propriété. Ils peuvent donc, s'il existe entre eux une société d'acquêts, donner à un tiers ou aux enfants communs des immeubles dépendants de cette société, ou leur transférer les avantages stipulés entre eux à l'occasion de cette même société (2).

39. Pourraient-ils, sans faire échec au principe de l'immutabilité, faire entre eux, pendant le mariage, une société de biens particulière ou universelle comme pourraient le faire des étrangers ?

Si la société existait entre les parties antérieurement à leur mariage et devait avoir une durée illimitée, on peut admettre que la célébration du mariage a pour effet de l'annuler (3), ou plutôt de la dissoudre par application de la disposition finale de l'art. 1865. La célébration du mariage paraît en effet impliquer, de la part des parties, la volonté de n'être

(1) Cass. 22 juill. 1889, S. 92, 1, 589 ; Cass. 13 janv. 1886, S. 89, 1, 451.
(2) Cass. 1er juill. 1889, S. 91, 1, 101 ; Cass. 31 juill. 1867, S. 68, 1, 36; Conf. GUILLOUARD, t. I, n° 244.
(3) Cass. 7 mars 1888, S. 89, 1, 305 ; Cass. 12 juill. 1886 (rés. par la Cour d'appel), S. 87, 1, 384.

plus en société (Voy. t. II, n° 234). Etendue aux sociétés à durée limitée, la même décision aura pour effet de créer un mode nouveau de dissolution inconnu de l'art. 1865.

Quoi qu'il en soit cette raison ne saurait être invoquée pour les sociétés formées après la célébration du mariage. Mais malgré les déclarations sonores faites dans les *préfaces* et les *préambules* sur la dignité de la femme devenue l'égale du mari, une partie de la doctrine et la jurisprudence affirment que l'état de mariage est par essence la subordination complète d'une personne à une autre, et que, par suite, toute société formée entre deux époux est entachée d'une nullité radicale comme susceptible d'établir entre eux une égalité incompatible avec l'exercice de la puissance maritale, et de modifier leurs rapports d'intérêts contrairement au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1).

Cette solution est appliquée, non seulement aux époux mariés sous le régime de la communauté légale (2), mais encore aux époux séparés de biens, même judiciairement (3), et elle conduit à l'exclusion de toute espèce de société, notamment de la société en nom collectif (4), de la société universelle de tous gains (5), de l'association en participation (6).

On admet cependant que la nullité affectant la société peut être couverte par une exécution complète ou ratification intervenue postérieurement au décès du mari (7); que dans tous les cas la société a eu une existence de fait et qu'elle doit être liquidée conformément aux règles du droit et aux usages

(1) AUBRY et RAU, § 503 *bis*, texte et note 14; GUILLOUARD, t. I, n° 229; Cass. 8 déc. 1891, S. 92, 1, 293.

(2) Cass. arrêt précité; Cass. 6 fév. 1888, D. 88, 1. 401.

(3) Cass. 7 mars 1888, S. 88, 1, 305.

(4) Voy. Cass. 6 fév. 1888, S. 90, 1, 49.

(5) Cass. 8 déc. 1891, D. 92, 1, 117.

(6) Cass. 27 juill. 1893, D. 93, 1, 488.

(7) Cass. 6 fév. 1888, S. 90, 1, 49.

de la matière, sans que l'un des conjoints s'enrichisse aux dépens de l'autre (1).

Les raisons sur lesquelles s'appuie une telle jurisprudence sont uniquement tirées de cette considération que, dans le droit moderne, le mariage n'est rien autre chose que la subordination de la femme au mari. Mais lorsque la femme a été autorisée à faire le commerce, sa capacité est à peu près complète; elle peut s'obliger sans l'autorisation de son mari (art. 220). L'égalité et l'indépendance qu'exige la société commerciale seraient donc possibles entre époux. D'un autre côté la formation d'une telle société n'apporterait aucun changement au régime matrimonial. L'actif social n'est ni commun, ni propre, il appartient à une tierce personne, la société : les biens sociaux échappent au régime du contrat, comme ils lui échapperaient si chacun des conjoints se mettait, de son côté, en société avec un tiers (2).

40. Enfin, nous devons observer que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne fait pas obstacle à ce que les parties, postérieurement au mariage, introduisent un changement dans le mode de paiement de la dot promise (3). Cette solution reçoit une application importante aux accords qui interviennent entre conjoints dans le but de régler à l'amiable les conditions d'une séparation de fait. Ainsi il a été jugé que la convention conclue entre époux mariés sous le régime dotal, et d'après laquelle la femme était autorisée à toucher chaque année, sur les revenus dotaux, une certaine somme pour l'entretien de son ménage personnel, n'était pas contraire au principe de l'immutabilité des conventions ma-

(1) Cass. 27 juill. 1893, D. 93, 1, 488; Cass. 7 mars 1888, S. 88, 1, 305.

(2) DURANTON, t. XVII, n° 347; DELSOL, *Revue prat.*, 1856, t. I, p. 433; PONT, *Sociétés*, t. I, n° 37; LAURENT, t. XXI, n° 76; PLANIOL, *Revue crit.*, 1888, *Exam. doctr.*, p. 275.

(3) Cass. 6 déc. 1892, S. 93, 1, 187; Cass. 22 juill. 1889, D. 90, 1, 425.

trimoniales, un tel accord étant toujours révocable, et se bornant à régler, quant aux revenus, le mode d'exécution des dispositions du contrat de mariage (1).

La validité des changements qui portent uniquement sur ce mode d'exécution n'est subordonnée ni à la forme authentique, ni au consentement de toutes les personnes intéressées dans la stipulation dont le mode d'acquittement est modifié (2).

41. Il en est autrement pour les changements que les futurs voudraient, avant la célébration du mariage, apporter à un contrat déjà fait :

ART. 1396. Les changements qui y seraient faits avant cette célébration, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage. — Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

Les changements dont il s'agit peuvent avoir pour but, ou pour effet, soit de tromper l'un des conjoints, soit de tromper leurs parents. La nécessité de la présence simultanée de toutes les parties et de l'authenticité de l'acte modificatif, rendra toutes ces tentatives inopérantes.

L'art. 1396 vise seulement les actes ayant le caractère de *contre-lettres*, c'est-à-dire de conventions nouvelles modificatives des conventions primitives. Ces conventions ne peuvent intervenir qu'entre les futurs eux-mêmes, ou entre l'un d'eux et l'une des personnes qui ont été parties au contrat de mariage. Car il est impossible qu'une convention soit modifiée par d'autres que ceux qui l'ont conclue. Les actes passés avec des tiers sont tout à fait en dehors des prévisions de l'art. 1396 et de l'art. 1397.

Ainsi une femme a déclaré, dans son contrat de mariage, apporter en dot un immeuble libre de toutes charges et faire donation de l'usufruit de son apport à son futur époux. Or,

(1) Cass. 8 janv. 1890, S. 92, 1, 380.
(2) Arrêts précités des 6 déc. 1892 et 22 juill. 1889.

dans l'intervalle qui s'écoule entre la rédaction du contrat et la célébration du mariage, la future consent à un tiers une hypothèque sur ce même immeuble. Un tel acte ne saurait être considéré comme une *contre-lettre* par rapport au contrat de mariage, puisqu'il n'est pas intervenu entre les mêmes parties, et qu'il n'a pas le caractère d'une convention matrimoniale venant modifier une précédente convention du même genre. Cependant une Cour a décidé que cette affectation hypothécaire était nulle si elle avait eu lieu sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1396, *alors surtout que le tiers bénéficiaire de l'affectation hypothécaire, ayant assisté au contrat de mariage, connaissait la situation des futurs époux* (1). Mais si le tiers avait été ainsi complice de la fraude, les principes généraux suffisaient pour faire tomber l'acte, et il était inutile d'invoquer, dans l'espèce, l'art. 1396. Si au contraire le tiers avait été de bonne foi, on ne voit pas comment on aurait pu annuler une affectation hypothécaire, que, vis-à-vis de lui, la future avait conservé la faculté de consentir. Avant le mariage, il ne peut en effet y avoir ni incapacité personnelle de la femme, ni inaliénabilité de ses biens. L'une ou l'autre serait pourtant nécessaire pour faire tomber les droits des tiers et assurer au mari le bénéfice entier de simples espérances qu'il tient du contrat de mariage (2).

42. La situation est bien différente quand il s'agit d'un acte passé entre les futurs eux-mêmes, d'une vente fictive, par exemple, déguisant une donation faite par la future au futur, le jour même du contrat de mariage et de la célébration du mariage. Un tel acte a tous les caractères d'une contre-lettre ou convention matrimoniale secrète, modificative du contrat de mariage; il paraît destiné à détruire une partie des stipu-

(1) Rouen, 12 mars 1892, D. 92, 2, 268.
(2) PLANIOL, *Revue critique*, 1893, *Exam. doctr.*, p. 193.

lations de ce contrat, et à tenir secrètes diverses dispositions matrimoniales, pour les soustraire à la vigilance du notaire et des parents de la future. Il devra donc être aunulé s'il a été fait par acte sous seing privé (1).

Les donations que les futurs époux voudraient se faire, non pas après, mais peu de temps avant la rédaction du contrat de mariage, ne sont pas nulles si les formalités de l'art. 1396 n'ont pas été observées, car ce texte concerne seulement les conventions postérieures au contrat.

Les futurs, avant la célébration de leur mariage, peuvent donc, soit faire un nouveau contrat de mariage en renonçant à celui qui a été déjà rédigé, soit maintenir le contrat déjà fait en le modifiant par une contre-lettre passée devant notaire, avec la présence et le consentement simultanés de tous ceux qui ont été parties au contrat, sans d'ailleurs qu'il soit nécessaire que la contre-lettre constate cette présence et cette simultanéité.

Sont parties au contrat :

1° Les futurs époux;

2° Ceux qui les assistent, si les futurs sont mineurs ou pourvus d'un conseil judiciaire;

3° Ceux qui font une libéralité aux futurs ;

4° Ceux qui ont garanti, soit par un cautionnement, soit par une hypothèque, le paiement de la dot.

N'ont pas la qualité de parties ceux qui assistent au contrat *honoris causâ*, et qui ne font ni stipulations ni promesses;

Les tiers qui font avec les futurs époux une convention étrangère au mariage;

Les ascendants qui se bornent à assister, sans stipuler ni promettre, au contrat de mariage d'un fils de famille âgé de plus de vingt-et-un ans et n'ayant pas encore vingt-cinq ans.

(1) Cass. 28 oct. 1889, S. 89, 1, 468, et Nancy, 21 juill. 1888, S. 89, 2, 205.

Cette dernière solution a été contestée par le motif que l'ascendant n'a peut-être consenti au mariage qu'à raison de l'adoption des conventions matrimoniales qu'il a connues dans le contrat où il a figuré (1).

Mais il est facile de répondre que l'ascendant peut éviter toute surprise en se faisant représenter la minute du contrat au moment de la célébration du mariage, et en refusant son consentement, s'il découvre qu'il a été fait quelque changement transcrit à la suite de cette minute (2).

Si l'une des parties dont la présence et le consentement sont nécessaires aux changements projetés refuse d'y consentir, les futurs époux devront renoncer au changement ou faire un contrat nouveau.

D'après une opinion (3), la contre-lettre serait nulle si elle avait été rédigée nonobstant le refus de l'une des parties. Cette solution est admissible s'il s'agit d'un ascendant qui refuse son consentement au changement. Mais s'il s'agit d'un donateur, nous pensons que si le contrat est modifié malgré la volonté de ce dernier, il en résultera seulement qu'on ne pourra pas réclamer la donation qu'il a faite. Il est inadmissible, en effet, que l'intervention d'un donateur dans un contrat de mariage puisse exercer une influence sur le contrat tout entier (4).

Si le consentement de l'une des parties ayant fait une promesse ou une libéralité devient impossible par suite de son décès, le changement pourra se faire avec le concours

(1) DURANTON, t. XIV, n° 57; MARCADÉ, sur l'art. 1396; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 158; Montpellier, 8 fév. 1869, S. 69, 2, 49.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 12 *bis* IV; AUBRY et RAU, § 503 *bis*, texte et note 32; LAURENT, t. XXI, n° 96; GUILLOUARD, t. I, n° 263; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 22.

(3) LAURENT, t. XXI, n° 99.

(4) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 12 *bis* III; GUILLOUARD, t. I, n° 265.

des héritiers. Mais si elle est interdite, elle ne pourra être remplacée par son tuteur, et le changement sera impossible. S'il s'agissait d'un ascendant décédé, l'époux mineur pour le mariage s'adressera à la personne dont le consentement lui est nécessaire pour pouvoir contracter mariage.

43. Les contre-lettres rédigées en conformité des dispositions qui précèdent, seront valables entre les parties; mais pour produire effet à l'égard des tiers, elles doivent remplir encore d'autres conditions:

ART. 1397. Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine des dommages et intérêts des parties, et sous plus grande peine, s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

Il faut entendre par tiers tous ceux qui traitent avec les époux ou l'un d'eux pendant le mariage et auxquels pourrait nuire la contre-lettre qu'ils ont ignorée. Il faut comprendre dans cette dénomination même les créanciers chirographaires des époux, ainsi que les acquéreurs d'immeubles appartenant à la femme, les créanciers hypothécaires, les cessionnaires d'une somme promise en dot et réduite par la contre-lettre (1).

Si la contre-lettre n'a pas été rédigée à la suite de la minute du contrat de mariage, elle ne pourra être opposée aux tiers.

Si la contre-lettre ayant été régulièrement rédigée à la suite de la minute, n'a pas été transcrite à la suite d'une grosse ou expédition délivrée par le notaire, elle sera opposable aux tiers; c'est ce qui résulte manifestement des termes de l'art. 1397, car la loi ne dit pas qu'à défaut de transcription la contre-lettre n'aura pas d'effet à l'égard des tiers, elle

(1) AUBRY et RAU, § 503 *bis*, texte et notes 36 à 38; LAURENT, t. XXI, n° 104; GUILLOUARD, t. I, n° 271; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 23; Voy. cep. RODIÈRE et PONT, t. I, n° 162.

ne prononce pas la nullité, elle établit une autre sanction, la responsabilité pécuniaire du notaire (1).

Vis-à-vis de qui? Evidemment vis-à-vis des parties qui ont traité avec les époux, et auxquels l'ignorance de la contre-lettre non transcrite et qui leur est opposable, a causé un préjudice. C'est ce que semble dire le texte quand il parle des dommages et intérêts des parties.

Il résulte de là que les conséquences préjudiciables de la faute du notaire retombent d'abord sur les tiers qui ont seulement un recours en indemnité contre le notaire.

Cependant les tiers n'ont absolument aucune faute à se reprocher; ils ont traité sur la foi d'une expédition qu'ils n'avaient aucun motif de soupçonner être incomplète. Ce sont les conjoints qui sont en faute d'avoir accepté la délivrance d'une expédition ne contenant pas la transcription d'une contre-lettre dont ils ne pouvaient ignorer l'existence. Ils ne devraient donc pas pouvoir opposer la contre-lettre aux tiers qui ont traité avec eux sur la foi d'une expédition incomplète. C'est donc sur eux que devraient retomber les conséquences directes de la faute du notaire, sauf leur recours contre ce dernier. Dans ce système qui a été adopté par quelques auteurs, le mot *parties* employé dans l'art. 1397 s'appliquerait uniquement aux époux (2).

Pour tout concilier, d'autres auteurs ont pensé que le mot *parties* devait comprendre, non seulement les tiers, mais encore les conjoints pour le cas *assez rare* où la non délivrance de la contre-lettre leur causerait préjudice, comme si, par exemple, on jugeait qu'ils sont en faute de n'avoir pas aperçu l'omission du notaire, à raison de circonstances particulières, et qu'ils ne peuvent se prévaloir de la contre-

(1) AUBRY et RAU, § 503 *bis*, texte et note 39; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 13 *bis* IV; LAURENT, t. XXI, n° 105; GUILLOUARD, t. I, n° 274.
(2) TOULLIER, t. XII, n° 68; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 23.

lettre (1). Transportée sur ce terrain la question devrait toujours être tranchée contre les époux puisqu'ils n'ont pas pu ignorer l'existence de la contre-lettre, et par suite sa non reproduction à la suite de l'expédition; d'où la conséquence finale que la contre-lettre non transcrite ne serait jamais opposable aux tiers, contrairement à la décision bien claire de l'art. 1397.

N° 4. — *Causes d'inexistence ou de nullité du contrat de mariage.*

44. — De la présence des futurs au contrat de mariage. Effets de leur absence; le contrat est inexistant; conséquences.
45. — Jurisprudence sur ce point.
46. — *Quid*, si le consentement des futurs a été vicié? Le contrat est annulable.
47. — Application à la violence;
48. — A l'erreur;
49. — Au dol.
50. — Conséquences de l'annulation du contrat de mariage.
51. — Durée de l'action en nullité pour vice du consentement.
52. — Autre cause de nullité dérivant de l'incapacité. Du mineur habile à contracter mariage, art. 1398. De l'assistance qui lui est due.
53. — Dans quelle forme cette assistance doit lui être donnée.
54. — Conséquence du défaut d'assistance; nullité du contrat de mariage.
55. — Cette nullité tient à la forme et est relative. Conséquences.
56. — Responsabilité du notaire. *Quid* du délégué du conseil de famille?
57. — Ce que peut faire le mineur quand il a été régulièrement assisté. Signification de la maxime : *Habilis ad nuptias*.....
58. — La règle de l'art. 1398 faite pour le mineur seul, ne peut être étendue aux autres incapables.

44. Le contrat de mariage, convention d'intérêt pécuniaire, est soumis en principe aux règles qui régissent les contrats.

Les futurs doivent être présents, de leur personne, au con-

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, nos 13 *bis* IV et V; GUILLOUARD, t. I, n° 275.

trat de mariage, ou y être représentés par un fondé de procuration spéciale et authentique.

Un parent ne pourrait se porter fort pour l'un des futurs (1), majeur ou même mineur (2). Il y aurait en ce cas inexistence absolue du contrat, à raison de l'absence totale de consentement de la part du futur qui n'a été ni présent, ni représenté (3).

De là il suit :

1° Que cette inexistence peut être proposée par toute personne intéressée (4);

2° Qu'elle a pour résultat de soumettre les époux au régime de la communauté légale (art. 1393); d'où la conséquence que si le contrat reconnu inexistant stipulait le régime dotal, le régime exclusif de communauté ou celui de la séparation de biens, les valeurs mobilières données en dot à la femme tomberont dans la communauté légale au lieu de lui demeurer propres (5). Une telle monstruosité ne se produirait pas, si le régime légal était celui de la séparation de biens;

3° Qu'elle a encore pour résultat d'entraîner la nullité de toutes les conventions qui ne peuvent être valables qu'à la condition d'être contenues dans un contrat de mariage, telles que les donations des biens à venir (6). Les gains de survie (7) et même les donations de biens présents (8) (Voy. t. VI, nos 454

(1) Cass. 10 avr. 1866, D. 66, 1, 350; AUBRY et RAU, § 502, texte et note 2; GUILLOUARD, t. I, n° 282.

(2) Cass. 9 janv. 1855, D. 55, 1, 28.

(3) LAURENT, t. XXI, n° 50.

(4) Cass. 16 juin 1879, S. 80, 1, 166; Cass. 29 mai 1854, S. 54, 1, 437, etc.

(5) Cass. 29 mai 1854, précité; Montpellier, 24 déc. 1857, S. 59, 2, 524.

(6) Nîmes, 8 janv. 1850, D. 50, 2, 188.

(7) Montpellier, arrêt précité du 24 décembre.

(8) Cass. 11 juill. 1853, S. 54, 1, 49; AUBRY et RAU, § 502, texte et note 5; LAURENT, t. XXI, n° 55; GUILLOUARD, t. I, n° 287; Voy. cep. RODIÈRE et PONT, t. I, n° 148.

et 455), lesquelles ne pourront valoir que comme dons manuels, s'il y a lieu.

4° Que s'agissant d'inexistence et non de simple nullité, il ne saurait être question ni de ratification expresse, ni de ratification tacite, soit durant le mariage, soit après la dissolution du mariage (Voy. t. VII, nos 10 et 188), et qu'il ne saurait davantage y avoir lieu à l'application d'une prescription décennale ou trentenaire puisqu'il n'y a pas d'action en nullité. On peut seulement concevoir, le cas échéant, une instance aboutissant à une déclaration d'inexistence, de même que dans le cas d'inexistence d'un mariage, on peut concevoir que celui à qui on oppose un mariage inexistant prenne des conclusions tendant à une déclaration de cette inexistence (Voy. t. II, nos 12, 21 et 22).

45. C'est donc à tort qu'il a été quelquefois décidé que le contrat de mariage, inexistant à raison de l'absence de l'un des futurs, peut être ratifié soit par une déclaration expresse, soit par une exécution volontaire antérieure au mariage, conformément à l'art. 1338 (1), soit même par le fait de la célébration du mariage (2), ou encore par un acte rédigé dans la forme prescrite pour les contre-lettres (3).

La Cour de cassation n'hésite pas à déclarer que l'absence de la future épouse au contrat de mariage : « constitue une nullité radicale et d'ordre public qui enlève au prétendu contrat de mariage son existence légale, qu'il n'a jamais appartenu à la femme de valider, depuis son mariage, en vertu soit des dispositions de l'art. 1120, soit des dispositions de l'art. 1338, un contrat qui n'avait jamais reçu un commencement d'existence (4)....

(1) Nîmes, 8 janv. 1850, D. 50, 2, 188.

(2) Montpellier, 3 juill. 1847, D. 47, 2, 144.

(3) Grenoble, 6 juin 1851, D. 53, 2, 122; AUBRY et RAU, § 502, texte et note 8.

(4) Cass. 6 avr. 1856, S. 56, 1, 18; Nîmes, 12 nov. 1863, 2, 158.

Ce que la Cour de cassation appelle improprement une *nullité radicale et d'ordre public*, est tout simplement un cas d'inexistence (1).

Or, la dissolution du mariage ne saurait donner au contrat l'existence qui lui fait défaut. En conséquence, et par le même arrêt, la Cour condamne l'opinion d'après laquelle la ratification devient possible après la dissolution du mariage et d'après laquelle aussi la prescription de ce qu'on appelle *la nullité* doit s'accomplir par dix ans conformément aux art. 1304 et 1338 (2).

La Cour de cassation aboutit ensuite à une solution tout à fait inattendue et exprimée en termes bien singuliers et contradictoires, en déclarant que la seule prescription qu'on pourra invoquer sera celle de trente ans : « Non en ce sens que cette prescription donne force *à ce qui n'a pas existé*, mais en ce sens que cette prescription met obstacle à toute action tant réelle que personnelle (3). » Mais puisqu'il est impossible de concevoir une action en nullité contre *ce qui n'a pas existé*, comment parler de la prescription de cette prétendue action?.... Si jamais, n'importe à quelle époque, quelqu'un veut se prévaloir de ce contrat de mariage *qui n'a jamais existé*, celui à qui il sera opposé opposera à son tour l'inexistence de l'acte, c'est-à-dire prendra des conclusions tendant à ce qu'il soit reconnu que l'acte n'existe pas.

46. Au lieu d'être inexistant, le consentement des futurs au contrat de mariage, peut avoir été vicié par le dol, l'erreur ou la violence. On demande si, dans ce cas, une action en nullité sera recevable? La négative est soutenue principalement par cette considération, purement utilitaire, que l'irrévocabilité, la fixité absolue des conventions matrimoniales,

(1) Voy. LAURENT, t. XXI, nos 52 et 53.

(2) En ce sens : Cass. 10 avr. 1866, S. 66, 1, 197; AUBRY et RAU, § 502, texte et note 10.

(3) Arrêt précité du 6 avr. 1856; Conf. GUILLOUARD, t. I, n° 291.

ne sauraient comporter l'admission de semblables causes de nullité. La partie en faveur de qui elles seraient introduites pourrait, en effet, les invoquer ou ne pas les invoquer à son gré, les ratifier ou ne pas les ratifier, et pendant ce temps les tiers seraient dans l'incertitude sur le régime adopté par les époux (1).

Nous comprenons qu'on insiste sur l'irrévocabilité ou la fixité de conventions matrimoniales pures de tout vice affectant le consentement des parties; mais comment admettre qu'il faut sacrifier à l'intérêt des tiers, les droits de ceux qui ont été victimes de la violence, de l'erreur ou du dol?.... Nous croyons donc, en l'absence de textes prohibitifs, que le contrat de mariage, conformément aux principes du droit commun, pourra être annulé pour cause de violence et d'erreur et même pour cause de dol (2). (Voy. t. II, n° 67). Mais il importe de faire à cet égard certaines précisions.

47. D'abord le vice résultant de la violence devra être considéré comme purgé, si la violence a cessé quand les parties, présentes pour la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, remettent à celui-ci le certificat à eux délivré par le notaire et indiquant la date du contrat de mariage (art. 1394). Si, à ce moment, la violence n'avait pas encore cessé, c'est le mariage lui-même qui serait annulable en vertu de l'art. 180. Les six mois de cohabitation qui, d'après l'article suivant, rendent irrecevable la demande en nullité de mariage, rendraient pareillement irrecevable la demande en nullité du contrat de mariage.

48. En ce qui concerne l'erreur, il faut distinguer : si elle a porté, de la part de l'un des futurs, uniquement sur la per-

(1) VALETTE, *Mélanges*, t. II, p. 138; GUILLOUARD, t. I, n° 293.

(2) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 38; VIDAL, *Etude sur le moyen de protéger les fiancés*, etc., Toulouse, 1884; Trib. Seine, 19 fév. 1869, sous Cass., D. 73, 1, 483.

sonne de l'autre, hypothèse rentrant dans les termes de l'article 1110 § 2, et si l'erreur a persisté jusqu'après la célébration du mariage, c'est le mariage lui-même qui sera annulable pour cause d'erreur dans la personne (art. 180 § 2). Si l'erreur avait cessé au moment de la célébration du mariage, il n'y aurait plus aucune cause de nullité.

Si l'erreur n'a pas porté sur la personne, elle ne peut vicier la convention, d'après les principes généraux, que si elle a porté sur la substance même de la chose qui est l'objet de la convention (art. 1110 § 1).

Le contrat de mariage, envisagé dans son ensemble, a pour objet la détermination d'un régime matrimonial applicable aux biens des futurs. Toute erreur sur la nature du régime sera une erreur sur la substance. Une telle erreur sera presque impossible à admettre si le contrat qualifie par son nom propre le régime adopté. Mais on peut comprendre qu'elle se produise si le régime n'a pas été désigné par son nom, et que, par suite d'une appréciation inexacte, soit en fait, soit en droit, l'une des parties a vu dans le contrat un régime autre que celui qui y était en réalité et dont elle ne voulait pas.

Le contrat de mariage exempt d'erreur quant à la nature du régime adopté, peut encore être envisagé au point de vue de chaque clause particulière qu'il contient. Il s'agira de savoir, pour chaque clause, quel était son objet spécial, et vérifier si, pour cet objet, il a pu y avoir erreur sur la substance, sauf à examiner ensuite quelle influence doit avoir sur le sort du contrat tout entier, la nullité d'une clause isolée (1). On peut citer comme exemple le cas où l'un des futurs aurait été déclaré par erreur propriétaire d'un apport qui, en réalité, ne lui appartenait pas. L'erreur sur la propriété d'une chose

(1) Voy. Bordeaux, 1er juill. 1886, S. 88, 2, 187.

peut en effet être considérée, en vertu d'un pacte implicite, comme portant sur une qualité substantielle.

49. Pour le dol il y a ceci de particulier que le mariage lui-même, annulable pour cause de violence et d'erreur n'est pas annulable pour cause de dol. Cette circonstance serait-elle de nature à mettre obstacle à l'annulation pour dol du contrat de mariage? Il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, un texte formel qui n'existe pas. Nous avons déjà vu, d'ailleurs, quels sont les motifs pour lesquels le mariage ne saurait être annulé pour cause de dol. Or, cette décision rigoureuse trouve précisément un correctif utile dans la possibilité de faire prononcer, pour dol, l'annulation du contrat de mariage (Voy. t. II, n° 67).

On objecte, il est vrai, que les conventions matrimoniales sont l'accessoire du mariage, et que si l'action pour cause de dol est refusée pour le lien principal, il est logique de la refuser contre la convention accessoire (1). Mais c'est confondre la symétrie avec la logique. La logique exige qu'une convention accessoire ne survive pas à l'annulation d'une convention principale, mais elle n'est pas le moins du monde offensée quand une convention accessoire est annulée à raison d'un vice qui lui est propre. Le Code fait une application de ce point de vue élémentaire dans l'art. 1227 relatif à la clause pénale, dont la nullité peut être prononcée, quoique l'obligation principale soit inattaquable. Pour décider autrement, en matière de mariage et de contrat de mariage, il faudrait admettre entre les deux conventions une sorte d'indivisibilité que tout le monde repousse (2), et comme le dit M. Guillouard lui-même, auteur

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 293.

(2) Voy. LAURENT, t. XXI, n° 16; GUILLOUARD, t. I, n° 296; Cass. 26 déc. 1856, D. 57, 1, 17; Agen, 31 juill. 1857, 2, 168; Comp. Pau, 31 juill. 1855, D. 56, 2, 249.

de l'objection : « une convention matrimoniale n'est pas nécessairement valable, parce que le mariage qui la suit est valable (1). »

50. Quand le contrat de mariage est annulé, n'importe pour quelle cause, les époux sont traités comme s'ils étaient mariés sans contrat, et par conséquent sont soumis aux règles de la communauté légale (art. 1393). On a cependant soutenu que lorsque le régime annulé était celui de la communauté légale, les époux doivent être soumis au régime exclusif de communauté, puisqu'il est démontré qu'ils n'ont pas voulu de la communauté (2). Le raisonnement est exact, mais la conclusion ne l'est pas. Le régime exclusif de communauté est improprement ainsi dénommé, car le régime dotal et celui de la séparation de biens sont également exclusifs de communauté. Ce qui caractérise le régime dit exclusif de communauté, c'est qu'il attribue au mari la jouissance de tous les biens personnels de la femme. Or, s'il est démontré que la femme ne voulait pas du régime de la communauté, il n'est pas du tout démontré qu'elle voulait un régime attribuant au mari la jouissance de tous ses biens. Il faudrait donc s'en tenir à un régime se bornant à exclure purement et simplement la communauté, sans donner au mari des droits particuliers, c'est-à-dire au régime de la séparation de biens. Cette solution s'imposerait dans un système législatif uniquement fondé sur la libre volonté des conjoints. Mais dans le système du Code interprété par une jurisprudence que nous ne chercherons pas à combattre (Voy. *infrà*, n° 54), c'est la communauté légale qui doit l'emporter. Par conséquent, dans le cas proposé, le régime de la communauté légale continuera d'exister, non plus en vertu du contrat de mariage annulé, mais en vertu de l'art. 1393. Ce qui prouve que, dans certains

(1) *Loc. cit.*, p. 270.
(2) VIDAL, *loc. cit.*, p. 108.

cas, les parties n'auront aucun intérêt à faire prononcer la nullité d'un contrat de mariage.

51. L'action en nullité du contrat de mariage à raison d'un vice de consentement, étant l'action du droit commun, se prescrira par dix ans, mais le cours de cette prescription sera suspendu pendant le mariage (art. 2253).

52. Une autre cause de nullité peut résulter de l'incapacité des parties ou de l'une d'elles dans le contrat de mariage.

D'après le droit commun, les personnes incapables, sont :

Le mineur,

Les individus pourvus d'un conseil judiciaire,

Ceux qui sont atteints d'aliénation mentale, interdits ou non.

En ce qui concerne le mineur, il faut rappeler que, d'après les principes généraux, il est représenté par son tuteur, dans les contrats, et n'agit pas par lui-même (art. 450), et qu'il lui est interdit de faire aucune donation (art. 903).

Mais on comprend que lorsqu'il est arrivé à l'âge où la loi lui permet de se marier, il soit logique de lui reconnaître une aptitude personnelle pour procéder au règlement de ses conventions matrimoniales : *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia :*

ART. 1398. Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

Nous avons déjà rencontré cette disposition dans les articles 1309 et 1095. Il en résulte donc :

1° Que le mineur, dans son contrat de mariage, agira personnellement, sans avoir besoin d'être représenté;

2° Qu'il sera seulement *assisté*, non par son tuteur, mais par la personne qui doit consentir à son mariage;

3° Qu'il pourra faire à son conjoint toutes les donations que pourrait faire un majeur.

L'art. 1398 s'applique à tout mineur, émancipé ou non, ayant atteint l'âge requis pour contracter mariage, ou ayant

obtenu des dispenses d'âge avant la rédaction du contrat de mariage (1).

Le mineur devra être assisté des personnes « dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage ». Il devra donc être assisté par le père, à défaut du père par la mère, même si elle est remariée ou dépouillée de la tutelle (2). Mais l'art. 1398 ne dit pas que pour faire valablement son contrat de mariage, le mineur doit requérir le consentement de toutes les personnes qu'il est obligé de consulter pour son mariage. Par conséquent il est suffisant, pour la validité de ce contrat, que l'enfant soit assisté par celui de ses ascendants dont l'avis prévaudrait en cas de dissentiment pour son mariage. Cet ascendant sera, suivant les cas, le père, un aïeul et même une aïeule, si elle est seule à représenter sa ligne (3) (art. 148, 150 § 2).

Dans le cas prévu par l'art. 159, c'est-à-dire si l'un des futurs encore mineur est un enfant naturel non reconnu, ou qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, il devra être assisté pour le mariage et par suite pour la rédaction des conventions matrimoniales, par un tuteur *ad hoc*. Ce tuteur, en vertu d'une jurisprudence fort contestable, mais qui paraît définitive, doit être nommé par un conseil de famille et non par le tribunal (4) (Comp. t. II, n° 56; t. III, n^{os} 27 et 288).

Si le mineur n'a pas d'ascendant, le consentement au contrat sera donné par le conseil de famille en vertu de l'art. 160,

(1) Bastia, 3 fév. 1836, S. 36, 2, 247; AUBRY et RAU, § 502, texte et notes 20 et 21; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 40; GUILLOUARD, t. I, n° 302.

(2) Riom, 11 juill. 1864, S. 64, 2, 161.

(3) Agen, 24 oct. 1888, D. 90, 2, 105, note de M. PLANIOL.

(4) Cass. 24 nov. 1880, D. 82, 1, 52; Douai, 30 mars 1882, D. 82, 2, 148; Nîmes, 9 mars 1875; PARADAN, *Revue crit.*, 1875, *Examen doctr.*, p. 673; AUBRY et RAU, § 462, texte et note 71; DEMOLOMBE, t. III, n° 89; *Contrà*, DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. I, p. 155; LAURENT, t. II, n° 342; t. IV, n° 420.

au moyen d'une délibération qui n'a pas besoin d'être homologuée, et qui n'est susceptible d'aucun recours (Voy. t. II, n° 57).

53. D'après la formule de l'art. 1398, les conventions matrimoniales faites par le mineur sont valables : « pourvu qu'il ait été *assisté*, *dans le contrat*, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. » On a conclu de ces expressions, que toutes ces personnes, même le conseil de famille tout entier, présidé par le juge de paix, devaient se transporter réellement devant le notaire pour discuter la rédaction des clauses du contrat en présence des parties, et que ces personnes ne pourraient pas transmettre leur consentement par acte authentique. « Peut-on, s'écrie M. Laurent, dire de celui qui n'est pas présent *qu'il assiste dans le contrat* (1)? Non; mais on peut dire, dans une langue plus correcte, que celui qui n'est pas présent *assiste* cependant le mineur, *dans le contrat* qui intéresse ce dernier, s'il lui fournit son concours protecteur, soit par un acte de consentement, authentique et spécial, portant en détail les clauses et conventions qu'il autorise, soit par une procuration présentant les mêmes conditions d'authenticité et de précision (2).

La jurisprudence est dans ce sens; elle reconnaît notamment au conseil de famille la faculté de désigner un ou plusieurs délégués, chargés d'assister le mineur, pourvu, dit la Cour de cassation : « que les conventions matrimoniales aient été soumises au conseil de famille et approuvées par lui, et que le pouvoir conféré au délégué ait un caractère de spécialité déterminant les conditions auxquelles est assujettie

(1) T. XXI, n° 24; Conf. RODIÈRE et PONT, t. I, n° 44.

(2) AUBRY et RAU, § 502, texte et notes 28 et 29; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n°s 15 *bis* III et IV; DEMOLOMBE, t. XXIII, n° 431; GUILLOUARD, t. I, n° 314; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 26.

l'adhésion qu'il doit donner à l'acte qui contient ces conventions (1).

54. En dehors des conditions d'assistance que nous venons d'indiquer l'acte sera annulable, pour défaut de formes, indépendamment de toute lésion (Voy. t. VIII, n° 211). Le contrat de mariage sera donc nul, et les époux demeureront soumis au régime de la communauté légale, comme s'ils n'avaient pas fait de contrat (2). « Mais ce régime de la communauté légale, dit fort bien le regrettable Labbé, qui ne fut jamais esclave de la routine, est regardé à tort, selon nous, comme le régime le moins compromettant, le plus naturel. Le régime le plus simple, le régime qui ferait courir le moins de risques à la fortune acquise, le régime le plus logique, étant donné que l'incapacité d'un époux a mis obstacle de sa part à toute volonté valable de modifier, par une association, l'état antérieur des choses, serait le régime de la séparation de biens. Le régime de communauté a en outre le tort d'intéresser vivement les créanciers du mari à demander la nullité du contrat de mariage. Ces objections sérieuses ne paraissent pourtant avoir aucune chance de triompher devant les tribunaux (3). »

55. Voyons maintenant quel est le caractère de la nullité du contrat de mariage résultant de l'incapacité du mineur.

Dans un arrêt déjà cité (4), la Cour de cassation s'exprime ainsi : « Attendu que le pacte matrimonial n'intéresse pas seulement les époux et leurs héritiers ou ayants-cause, qu'il intéresse aussi les tiers dans leurs relations avec l'association conjugale ; qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à ce contrat essentiellement immuable et indivisible, la règle en vertu de laquelle le mineur peut seul attaquer les actes consentis par

(1) Cass. 16 juin 1879, S. 80, 1, 166.
(2) Arrêt précité, *adde* Pau, 15 mars 1892.
(3) *Revue critique*, 1881, *Exam. doctr.*, p. 324.
(4) Du 16 juin 1879.

lui hors des limites de sa capacité, et que la nullité résultant de la contravention aux art. 160 et 1398, est une nullité absolue, dont peut exciper toute personne ayant intérêt à s'en prévaloir. »

Par conséquent tout intéressé, et l'époux capable lui-même, pourrait demander la nullité du contrat.

Que l'on admette les tiers à demander cette nullité, cela se comprend. Mais, il est difficile de justifier une décision qui autorise le conjoint capable à intenter aussi l'action en nullité. On objecte que si les tiers peuvent agir en nullité, c'est précisément à cause du caractère absolu de la nullité du contrat de mariage; si la nullité était relative, dit-on, il n'y aurait que le mineur ou ceux qui ont le droit d'exercer ses actions qui pourraient s'en prévaloir (1). Mais, il est facile de répondre, que les conventions matrimoniales étant en principe opposables aux tiers et pouvant être invoquées par eux, ce que les tiers demandent, dans la situation envisagée, c'est qu'on leur applique les véritables conventions matrimoniales des époux, et non celles que présente un contrat entaché de nullité (2). Il faut, d'ailleurs, qualifier une action d'après ses conditions d'exercice, et non subordonner ses conditions d'exercice à une qualification préalablement donnée sans examen. On pourra donc, si l'on veut, dire que l'action dont nous parlons repose sur une nullité purement relative, en tant qu'elle a trait aux rapports des conjoints entre eux, et qu'elle ne devient pas absolue, lorsqu'elle est invoquée par les tiers, puisque l'époux capable ne pourra jamais l'invoquer lui-même. En résumé, la nullité ne peut être invoquée que par ceux en faveur de qui elle a été établie : l'époux incapable et les tiers avec qui les

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 217.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 28; Conf. LAURENT, t. XXI, n° 35; AUBRY et RAU, § 502, texte et note 30; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 15 *bis* V.

époux ont contracté (1). Il suit de là que la prescription décennale est seule applicable, mais elle n'aura son point de départ que du jour de la dissolution du mariage. Le contrat de mariage fait par un mineur non régulièrement assisté, est, comme nous l'avons déjà remarqué, un acte nul en la forme. L'action appartenant au mineur est donc une action en nullité proprement dite, et non une action en rescision. Le mineur doit donc triompher dans cette action sans être obligé de prouver la lésion. C'est ce qui résulte de l'art. 1309 déclarant le mineur *restituable* contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites sans les assistances voulues (2). La principale objection dirigée contre cette solution consiste à prétendre arbitrairement que le mot restituable fait toujours supposer, dans le langage du Code, une rescision pour cause de lésion (3).

56. L'arrêt sur lequel est intervenue la décision citée plus haut de la Cour de cassation, admet conformément à plusieurs arrêts antérieurs, que le notaire est responsable du préjudice que le changement de régime cause à l'époux qui était mineur, et que le délégué du conseil de famille, le tuteur dans l'espèce, est également responsable.

En ce qui touche le délégué du conseil de famille, il est vraiment impossible de le considérer comme responsable. C'est un simple mandataire, responsable seulement envers le mandant de son dol ou de sa faute (art. 1992). C'est le mandat lui-même qui n'a pas été donné conformément au vœu de la loi. On pourrait donc soutenir que l'action en responsabilité pourrait être dirigée contre le conseil de famille (4).

(1) Voy. G. LEBRET, *Revue crit.*, 1880, *Exam. doctr.*, p. 583, 584.
(2) LAURENT, t. XXI, n° 34; BELTJENS, *loc. cit.*, art. 1398, n° 11; Cass. 13 juill. 1857, D. 57, 1, 334.
(3) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 15 *bis;* BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 28.
(4) AUBRY et RAU, t. I, p. 398.; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 352.

Mais, elle pourrait certainement être exercée contre le tuteur à qui il appartenait de provoquer une délibération du conseil de famille, dans des conditions de régularité parfaite, en lui soumettant le projet de contrat de mariage (1).

Quant au notaire qui a passé le contrat, il est responsable de la nullité vis-à-vis des conjoints, car il devait veiller à l'accomplissement des formes protectrices de l'incapacité d'une partie, et voulues spécialement par la loi pour la validité de l'acte envisagé (2) (Voy. t. VIII, n° 417).

Mais, les époux ne peuvent lui réclamer des dommages-intérêts qu'à la condition de prouver que cette nullité leur a causé un préjudice certain. Ainsi, l'action de la femme qui avait stipulé le régime dotal, et qui, par suite de la nullité du contrat, se trouve mariée sous le régime de la communauté légale, n'est pas recevable tant qu'il n'est pas établi que son hypothèque légale, comme femme dotale, lui aurait assuré, pour le paiement de sa dot, une collocation utile sur les immeubles de son mari (Voy. t. VIII, n° 406). La prescription de son action contre le notaire ne commence donc à courir qu'à partir de la clôture de l'ordre ouvert après la vente des immeubles du mari (3).

57. Quand le mineur habile à contracter mariage est dûment assisté conformément aux règles que nous venons d'analyser, il peut, d'une manière générale, arrêter avec son futur conjoint les conventions matrimoniales auxquelles il entend se soumettre. On invoque, à ce sujet, la maxime *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, que l'art. 1398 paraît avoir voulu reproduire. Mais, il convient de ne point équivoquer sur le sens de cette maxime. Elle signifie que celui qui a la capacité pour contracter mariage, acte dans lequel il

(1) LABBÉ, *loc. cit.*, p. 325; *Contrà*, G. LEBRET, *loc. cit.*, p. 585.

(2) Arrêt précité de Rennes, 4 mai 1878, S. 80, 1, 166 et Cass. 16 juin 1879, S. 80, 1, 166; GUILLOUARD, t. I, n° 215.

(3) Pau, 15 mars 1892, S. 93, 2, 133.

agit par lui-même, et non par l'intermédiaire d'un représentant légal, a pareillement le droit de figurer lui-même, et non par l'organe d'un représentant, dans les conventions relatives au mariage. Mais, cela ne veut pas dire qu'il aura la capacité de faire toute espèce de convention. La maxime *habilis*... n'a jamais été faite pour trancher cette question. L'art. 1398 va donc beaucoup plus loin que la maxime elle-même, quand il déclare que le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible. Il faut remarquer d'ailleurs que cette déclaration est faite pour le mineur seul, et non pour *toute personne* habile à consentir mariage.

La règle ci-dessus ne comporte qu'une exception concernant la fille mineure qui, même avec l'assistance de ses ascendants, ne peut pas consentir à une restriction de son hypothèque légale (art. 2140).

Sauf cette exception, la règle de l'art. 1398 s'applique à toutes les conventions relatives au mariage que le contrat peut renfermer. Par conséquent, en cas de difficulté sur ce point, la question à résoudre se réduira toujours à celle de savoir s'il s'agit réellement d'une convention relative au mariage, ou d'une clause étrangère au mariage quoique insérée dans le contrat de mariage, une vente par exemple. Dans ce dernier cas, le droit commun reprend son empire et le mineur doit être représenté par son tuteur (1).

Il ne pourra donc y avoir aucun doute sur le point de savoir si une femme mineure peut, en adoptant le régime dotal, stipuler que ses immeubles dotaux seront aliénables. C'est là évidemment une convention matrimoniale. Si, dans le même ordre d'idées, elle ajoute que son mari aura la faculté de les aliéner sans observer les formalités de justices, il ne faudra

(1) Limoges, 29 janv. 1879, D. 80, 2, 255.

voir dans cette précision qu'une clause accessoire destinée à assurer l'exécution de la première (1).

58. L'art. 1398 ayant été rédigé pour le mineur seul, ne saurait être étendu à d'autres incapables. La règle générale à suivre pour ceux-ci est que le futur doit être pourvu de la capacité voulue pour le genre de conventions matrimoniales qu'il veut faire. Nous avons déjà eu l'occasion d'appliquer cet aperçu au prodigue et au faible d'esprit (Voy. t. III, nos 551 et 552).

Des principes que nous avons exposé ci-dessus, il suit que la nullité du contrat de mariage résultant du défaut d'assistance du conseil judiciaire, ne peut être invoquée que par l'incapable ou les tiers à qui le contrat serait opposé. Elle portera certainement sur les clauses contenant des aliénations, ainsi que sur les clauses connexes ou qui en dépendent, et même sur le contrat de mariage tout entier si les dispositions qui le constituent forment un tout indivisible (2).

Pour ce qui concerne l'interdit judiciairement, en admettant qu'il puisse se marier durant un intervalle lucide (Voy. t. II, n° 17; t. III, n° 519), il faut décider, conformément au droit commun, que son contrat de mariage sera fait par son tuteur qui stipulera pour lui comme étant son mandataire légal. Mais, le contrat ne pourra contenir aucune donation faite au conjoint de l'interdit, car la donation rentre dans la catégorie des actes défendus au tuteur (Voy. t. III, n° 373). Même solution pour l'interdit légalement.

S'il s'agit d'un aliéné non interdit, le contrat de mariage contenant des donations entre-vifs pourra être annulé, par application suivant les cas, soit de l'art. 503, soit de l'article 901 (3).

(1) AUBRY et RAU, § 502, texte et note 25 et 26; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 41; GUILLOUARD, n° 306; *Contrà*, LAURENT, t. XXI, n 28.

(2) Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 30.

(3) AUBRY et RAU, § 502, texte et note 15 et 16; LAURENT, t. XXI, n° 38; GUILLOUARD, t, I, n° 324; Cass. 23 déc. 1856, S. 57, 1, 244.

Enfin les sourds-muets, s'ils sont capables de manifester leur volonté et de donner un consentement, peuvent faire un contrat de mariage (1).

N° 5. — *Effets du contrat de mariage.*

59. — Distinction suivant que le mariage envisagé dans le contrat a eu lieu ou n'a pas eu lieu.

60. — Quand le mariage a eu lieu, le contrat produit ses effets du jour de la célébration quant à la détermination du régime, et du jour de sa date pour les autres conventions. Erreur singulière de la jurisprudence.

59. Le contrat de mariage est caduc si l'union, en vue de laquelle il a été rédigé, n'a pas lieu. Mais, si cette union est célébrée, le contrat de mariage antérieurement rédigé produit ses effets, quel que soit l'intervalle qui sépare les deux actes, à moins que les futurs n'aient eu l'intention d'abandonner ce contrat pour s'en tenir au régime de la communauté légale. La seule expiration d'un certain laps de temps ne saurait donc faire présumer une telle intention. Le contrat de mariage n'a pas besoin, en effet, d'être renouvelé, comme les publications, lorsqu'il s'est écoulé plus d'un an sans que la célébration ait eu lieu; les juges auront à rechercher quelle a été l'intention des parties (2).

Si le mariage est annulé, le contrat de mariage tombe, sauf à appliquer, s'il y a lieu, l'art. 201 concernant le mariage putatif, ou à liquider comme société de fait, les résultats de la vie commune qui a pu s'établir entre les parties (3).

60. Pour savoir à partir de quel moment le contrat de mariage, quand le mariage a suivi, doit produire ses effets, il faut distinguer :

(1) Paris, 3 août 1855; Bordeaux, 29 déc. 1856, D. 57, 2, 173.

(2) Rodière et Pont, t. I, nos 172 à 174; Guillouard, t. I, n° 277; Nîmes, 15 avr. 1850, S. 50, 2, 549.

(3) Rodière et Pont, t. I, n° 180; Aubry et Rau, § 501, texte et note 7; Laurent, t, XXI, n° 9; Guillouard, t. I, n° 278.

En ce qui touche la détermination du régime, et, d'une manière générale, le règlement des intérêts pécuniaires des époux, le contrat produit son effet à partir seulement du jour de la célébration du mariage ;

Au contraire, les donations faites dans ce contrat aux conjoints par des tiers, ou les engagements que les futurs époux y prennent vis-à-vis l'un de l'autre, doivent, d'après l'intention des parties, remonter au jour du contrat de mariage, par application des règles sur les effets rétroactifs de la condition accomplie (1).

Cependant la jurisprudence généralise cette solution et décide que la célébration du mariage produit sur les conventions matrimoniales proprement dites l'effet d'une condition qui, aux termes de l'art. 1179, rétroagit au jour du contrat; et que, par suite, les immeubles que la future épouse s'est constitué en dot sont dotaux et inaliénables à partir du jour du contrat de mariage et non du jour du mariage (2)!

C'est là l'une des erreurs les plus manifestes de la jurisprudence. Autant vaudrait dire que les legs sont conditionnels, parce qu'ils sont subordonnés au prédécès du testateur! Nous avons déjà démontré que les dispositions impliquant nécessairement la réalisation ultérieure de certains faits, et qu'on appelle improprement conditions tacites légales, *conditiones juris*, ne sont pas de véritables conditions, simples accidents pouvant exister comme ne pas exister, mais des éléments constitutifs ou essentiels de la convention elle-même (Voy. t. VII, nos 241, 242). C'est un point qui est unanimement reconnu (3), et nous n'avons pas à y revenir. La Cour de cassa-

(1) Cass. 7 fév. 1872, S. 72, 1, 73.

(2) Cass. 18 déc. 1878, S. 81, 1, 353 et la note; Toulouse, 8 mai 1883, rapporté par M. VIDAL, *loc. cit.*, p. 132.

(3) AUBRY et RAU, § 302, texte et note 2; VIDAL, *loc. cit.*, p. 132; GUILLOUARD, t. I, n° 330; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 32 *bis*.

tion elle-même, en reconnaît l'exactitude quand elle décide que l'hypothèque de la femme pour garantie de sa dot et des conventions matrimoniales ne date que du jour du mariage et non du jour du contrat de mariage (1).

Il doit en être autrement des donations faites aux époux par des tiers, dans le contrat de mariage, ou des engagements particuliers que les futurs époux y prennent vis-à-vis l'un de l'autre (2). Ces stipulations sont, en effet, conditionnelles. Pourquoi? Parce que l'événement envisagé, c'est-à-dire la célébration du mariage, constitue un fait qui n'a rien de nécessaire, un *accident* dérivant de la volonté des parties, et qui pourrait être supprimé sans que l'acte, abstraction faite du but poursuivi, cessât d'être valable (Voy. t. VII, n° 242). Il est certain, en effet, que la même donation qui a été subordonnée à la célébration d'un mariage, aurait pu être faite purement et simplement, alors que le choix d'un régime et le règlement des intérêts pécuniaires des conjoints, est forcément subordonné à la célébration du mariage, et que les parties ne pourraient supprimer cette célébration sans supprimer le contrat de mariage lui-même.

Par conséquent les tiers donateurs sont liés, dans le contrat, d'une manière irrévocable, sous la condition que le mariage sera contracté. Mais, comme ils ne peuvent être tenus indéfiniment dans l'incertitude et que toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût (art. 1175), on enseigne qu'ils pourront agir en justice contre les futurs pour leur faire impartir un délai d'éxécution après lequel les donateurs seront dégagés (3). Mais, cette solution est fort contestable; rien n'empêchait les donateurs de subordonner leur libéralité

(1) Cass. 22 janv. 1878, S. 78, 1, 306.
(2) Cass. 7 fév. 1872, S. 72, 1, 73.
(3) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 174; GUILLOUARD, t. I, n° 277.

à la célébration du mariage *dans un certain délai*. S'il n'y a pas eu indication de délai, c'est peut-être parce que les parties ont reconnu qu'il n'était pas possible d'en fixer un, et qu'elles entendaient subir les inconvénients résultant d'une telle indétermination.

N° 6. — *Règles de Droit international privé.*

61. — Contrat de mariage d'un Français fait à l'étranger.
62. — Du contrat de mariage passé en France par des étrangers.
63. — Régime matrimonial des Français mariés en pays étranger et des étrangers mariés en France.
64. — Ce qu'il faut penser d'un prétendu domicile matrimonial.

61. Nous avons démontré, dans notre partie générale (Voy. t. I, n°168), que le contrat de mariage d'un Français, peut être fait sous seing privé, en vertu de la règle, *locus regit actum*, dans un pays où cette pratique est admise, quoique la loi française exige un acte notarié (1).

Dans ces conditions, un tel contrat de mariage ne saurait être soumis ni à l'application de la loi du 10 juillet 1850, sur la publicité du contrat de mariage des non-commerçants, ni à l'application de l'art. 67 du Code de commerce, sur la publicité du contrat de mariage des commerçants (2).

Faudrait-il considérer comme touchant à la forme de l'acte les dispositions des art. 1394 et 1395 exigeant que le contrat de mariage précède le mariage, et prohibant toute modification qui y serait faite après la célébration? L'affirmative est admise par la jurisprudence et par quelques auteurs (3). Ces textes en effet prescrivent une forme ou manière d'être ayant pour but d'assurer l'irrévocabilité de l'acte (Voy. t. I, n° 167).

(1) Cass. 18 avr. 1865; D. 65, 1, 342; Rennes, 4 mars 1880, D. 81, 2, 210; AUBRY et RAU, § 503, texte et note 4; DEMOLOMBE, t. I, n° 106; GUILLOUARD, t. I, n° 333.

(2) Arrêt précité de Rennes, du 4 mars 1880.

(3) Cass. 24 déc. 1867, D. 68, 1, 134; AUBRY et RAU, § 503; GUILLOUARD, t. I, n° 335.

Mais cette jurisprudence est vivement critiquée par beaucoup d'auteurs qui voient dans les art. 1394 et 1395 des restrictions atteignant la capacité des futurs et devant suivre, par conséquent, le Français dans tout pays où il contracte (1).

62. A l'inverse, le contrat de mariage passé par deux étrangers se mariant, en France, devant le consul de leur pays, sera valablement rédigé par acte sous seing privé, si la loi nationale des parties reconnaît la validité des contrats de mariage passés en cette forme, et il serait absurde d'exiger que les agents diplomatiques ou consulaires, devant qui l'union est célébrée, réclament la production du certificat prescrit par la loi de 1850. La règle *locus regit actum* est, en effet, purement facultative pour les étrangers stipulant entre eux en France, comme elle l'est pour les Français stipulant en pays étranger (Voy. t. I, n° 170). Par conséquent la faculté d'option qui appartient ainsi aux étrangers entre les formes de la loi française et celles de la loi étrangère, ne doit fléchir qu'autant que les règles de la loi étrangère sont en opposition avec l'ordre public en France (2).

63. En ce qui touche la question de savoir quel sera le régime matrimonial pour les Français mariés à l'étranger, ou pour les étrangers mariés en France, la jurisprudence se fixe de plus en plus dans le sens de l'application du système de la *convention tacite* (3) (Voy. t. I, n° 164). Il est donc généralement décidé :

1° Qu'en droit international privé, le régime matrimonial des époux mariés sans contrat, ne relève ni du statut réel, ni du statut personnel, mais de la volonté commune des parties ;

(1) Voy. les autorités citées dans le *Dict.* de VINCENT et PÉNAUD, v° *Conv. matrim.*, n° 162.

(2) Douai, 13 janv. 1887, S. 90, 2, 148, réformant un jugement de Boulogne-sur-Mer du 8 avr. 1866 qui avait décidé le contraire. Voy. CHAUSSE, *Revue critique*, 1887, *Exam. doctr.*, p. 280.

(3) Voy. DE BOECK, *Dissert.* sous Paris, 7 déc. 1887, D. 88, 2, 265.

2° Que le juge doit, en pareille matière, écarter tout *criterium a priori*, toute présomption fondée sur le domicile matrimonial ou sur la nationalité du mari, par exemple, et rechercher en fait, dans chaque espèce quelle a dû être l'intention des parties (1).

Cette méthode a été appliquée soit aux étrangers mariés en France (2), soit aux Français mariés en pays étranger (3).

Quelques auteurs, tout en acceptant comme point de départ l'idée d'une convention tacite, persistent à résoudre la question par une présomption *juris tantum*, déduite, d'après les uns du domicile matrimonial (4), d'après les autres de la nationalité du mari (5).

En fait, la jurisprudence actuelle sans se considérer comme liée par aucune présomption, tend à attacher plus d'importance à la loi nationale du mari, élément d'appréciation fixe et *invariable*, qu'au siège fort inconsistant d'un prétendu domicile matrimonial qui n'existe pas encore lorsque le mariage est célébré (6).

64. Qu'est-ce en effet que ce *domicile matrimonial*, dont la loi ne prononce même pas le nom? Ce n'est pas le domicile actuel ou antérieur de l'un des époux; il n'est même pas fixé au lieu où se célèbre le mariage, il aura son siège au lieu où les époux veulent s'établir immédiatement après la célébration (7). On se demande, avec raison, comment un domicile qui n'existe pas encore peut produire cet effet considérable

(1) Voy. LAURENT, t. XXI, n° 201.

(2) Chambéry, 25 nov. 1891 et Paris, 30 déc. 1891, D. 92, 2, 42, etc.

(3) Cass. 9 mars 1891, D. 91, 1, 459; Paris, 7 sept. 1887, D. 88, 2, 265, etc.

(4) AUBRY et RAU, § 504 *bis;* RODIÈRE et PONT, t. I, n° 34; DEMOLOMBE, t. I, n° 87; GUILLOUARD, t. I, n° 336.

(5) WEISS, p. 512; DESPAGNET, n° 514.

(6) Voy. note de M. PIC, sous Paris, 25 nov. 1891, D. 92, 2, 506.

(7) MERLIN, *Répert.*, v° *Loi*, § VI; Pau, 26 juill. 1886, S. 87, 2, 127; Toulouse, 26 avr. 1893, D. 94, 2, 556.

de déterminer le régime sous lequel les époux se sont mariés (1). Quelle est donc l'origine de cette conception bizarre d'un *domicile matrimonial?*

Il paraît qu'elle est due principalement à Lebrun qui croyait l'avoir empruntée au droit romain :

« Il est important d'observer, disait Lebrun, que par le domicile du mari on entend le lieu où le mari mène sa femme et va s'établir immédiatement après la célébration ; c'est le domicile que les conjoints se sont destiné en se mariant, *domicilium matrimonii* pour se servir de l'expression de la loi 5, D. *De ritu nuptiarum* (2) ».

Or, dans le texte invoqué, il était uniquement question de la *deductio in domum*, c'est-à-dire de l'une des cérémonies qui, ordinairement, accompagnait le mariage; on supposait que l'un des conjoints n'était pas présent : si c'est la femme qui est absente, décidait Pomponius, la *deductio in domum* est impossible; si c'est le mari qui n'est pas présent, il pourra y avoir *deductio* de la femme *in domum mariti, quasi in domicilium matrimonii* (3). On voit donc que Lebrun empruntait au texte une expression qui se référait à un ordre d'idées n'ayant aucun équivalent en droit français, et qui de plus avait pour but de qualifier une situation impliquant l'absence du mari au moment du mariage. Transportée dans notre droit, l'expression *domicile matrimonial* n'a plus aucune espèce de signification et ne correspond à rien. Elle a cependant été adoptée sans contrôle par les auteurs, dont plusieurs érigent en principe l'application de la loi du domicile matrimonial. On

(1) LAURENT, t. XXI, n° 201.

(2) *Traité de la comm.*, liv. I, chap. II, n° 42.

(3) *Mulierem absenti per litteras ejus, vel per nuncium, posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur; eam vero quæ abesset, ex litteris vel nuncio (suo) duci a marito non posse : deductione enim opus esset in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii*, L. 5, D. 23, 2, *De ritu nupt.*

rencontre même une décision affirmant qu'il est de jurisprudence *universelle* (1) que les époux mariés sans contrat, doivent être considérés comme ayant voulu se soumettre au régime du lieu où ils avaient l'intention de fixer leur domicile matrimonial (1).

L'influence du domicile matrimonial pourrait être acceptée, pour arriver à la détermination du régime voulu par les époux, si ce prétendu domicile pouvait être établi avec une suffisante certitude. Mais il n'en est rien, et les tribunaux peuvent voir le domicile matrimonial là où il leur plaît. Ainsi, d'après un arrêt de la Cour de Paris : Parmi les indices permettant de découvrir l'intention des conjoints, le domicile matrimonial est à lui seul suffisant, et tous les faits de la cause, soit contemporains du mariage, soit même postérieurs, tels que les dispositions testamentaires des époux, et les qualités par eux adoptées dans les actes successoraux, doivent être pris en considération pour le découvrir (2) !... Avec une telle méthode d'interprétation il sera bien facile de ne tenir aucun compte du principe de l'immutabilité du contrat de mariage (Voy. t. I, n° 163). Remarquons enfin que, dans beaucoup de cas, notamment quand il s'agit d'individus exerçant une profession nomade, les conjoints n'ont pas de domicile certain ni avant, ni après le mariage, et n'ont jamais eu l'intention d'en avoir un. N'est-il pas alors rationnel de déterminer le régime matrimonial d'après la nationalité du mari (3), plutôt que d'aller chercher des indices dans les dispositions testamentaires des époux, ou les qualités par eux prises dans des actes successoraux ?

N° 7. — *Règles fiscales.*

65. — Substitution d'un droit proportionnel au droit gradué.

(1) Genève, 7 sept. 1885, S. 86, 4, 15.
(2) Paris, 25 nov. 1891, D. 92, 2, 506.
(3) ARNTZ, t. III, n° 551 ; L. RENAULT, *Revue critique*, 1883, *Exam. doctr.*, p. 729.

66. — Sur quelles valeurs le droit est exigible. Ce qu'il faut entendre par *apports*.
67. — Valeurs données par des tiers.
68. — Avantages que les époux se font dans le contrat.
69. — Contre-lettres.
70. — Restitution des droits perçus quand le mariage envisagé n'a pas eu lieu.
71. — Qui doit supporter le paiement des droits.

65. Les contrats de mariage étaient, en vertu de la loi du 28 février 1872 (art. 1, n° 4), passibles d'un droit fixe gradué, liquidé sur le montant net des apports personnels des époux. Aujourd'hui un droit proportionnel est dû en vertu de la loi de finances du 28 avril 1893. Aux termes de l'art. 19 de cette loi : sont (en effet) soumis au droit proportionnel les actes désignés dans l'art. 1er de la loi du 28 février 1872. Le droit sera liquidé sur les sommes ou valeurs actuellement passibles du droit fixe gradué. La quotité en est fixée à 15 cent. 0/0 pour les partages et à 20 cent. 0/0 pour les autres actes.

D'après l'art. 20 : « Sont soumis au droit fixe de 5 fr. les contrats de mariage qui ne contiennent que la déclaration du régime adopté par les futurs, sans constater de leur part aucun apport. »

La plupart des solutions qui étaient applicables sous l'empire du droit gradué, doivent encore recevoir leur application sous l'empire du droit proportionnel.

66. Ainsi le droit est exigible sur le montant cumulé des apports des futurs époux, et non sur les apports de chacun d'eux séparément.

Il n'y a pas de distinction à faire, dans les apports, entre ceux qui ont pour objet des biens situés en France, et ceux qui ont pour objet des biens situés à l'étranger.

Il y a eu d'abord quelques difficultés pour savoir ce qu'il fallait entendre par *apports*. Théoriquement on entend par cette expression les biens que les futurs époux apportent pour supporter les charges du mariage. Tels sont les biens qui

entrent en communauté, soit pour la propriété, soit pour la jouissance; tels sont encore les biens dotaux. Les biens paraphernaux n'auraient donc point le caractère d'apports, puisqu'ils sont affranchis des charges du mariage. Il doit en être de même de l'avoir des époux qui ont adopté le régime de la séparation de biens. Mais la régie, après avoir d'abord soutenu que le droit (gradué) devait être calculé en raison de la fortune entière et personnelle des futurs antérieure au mariage, a fini par admettre que le droit devait être calculé seulement *sur les biens personnels dont l'existence résulte d'une mention contenue dans le contrat.*

67. Il suit de là que les sommes constituées en dot aux futurs époux par leurs père et mère, et en général les biens qui leur sont donnés par quelque personne que ce soit dans leur contrat de mariage, ne doivent pas être comptés pour la liquidation et la perception du droit proportionnel, puisque ce droit remplace le droit gradué, et que le droit gradué n'était établi que sur les apports personnels des futurs.

Les sommes déclarées provenir d'un don manuel, donnent lieu seulement au droit proportionnel de transmission, lors de l'enregistrement du contrat. Les constitutions de dot et donations faites aux futurs époux par les ascendants ou des étrangers, sont passibles d'un droit fixe ou proportionnel selon qu'elles sont éventuelles ou actuelles.

68. Les avantages que les époux peuvent se faire relativement aux biens de la communauté, ou sous le régime dotal, ou sous le régime de la société d'acquêts, ne sont, à titre de conventions de mariage, assujettis à aucun droit. Mais les donations de biens présents ou éventuelles, c'est-à-dire soumises à l'événement du décès de l'un des époux, sont des dispositions indépendantes donnant ouverture à un droit particulier fixe ou proportionnel, selon leur nature.

69. Les changements et contre-lettres qui sont faits avant la célébration du mariage sont assujettis au droit fixe de 3 fr.

Ils peuvent être rédigés à la suite du contrat, et être écrits sur le même timbre. Il n'est pas nécessaire de faire enregistrer préalablement le contrat de mariage.

70. Lorsqu'un contrat de mariage a été résilié, ou qu'il est établi que la célébration du mariage n'a pas eu lieu, les parties peuvent demander la restitution des droits perçus sur le contrat, sauf ce qui concerne le droit fixe qui demeure acquis.

La demande doit être formée, sur timbre, dans les deux ans du jour de l'enregistrement du contrat. Il faut justifier de l'acte de résiliation notarié, ou du fait de la célébration du mariage de l'un des futurs avec une autre personne, ou même de la seule déclaration de l'une des parties sur la minute du contrat, qu'elle entend ne pas donner suite au mariage projeté (1).

71. Les droits perçus d'après les distinctions qui viennent d'être faites, entrent dans la composition des frais du contrat de mariage. A la charge de qui est le paiement de ces frais? Nous avons déjà indiqué ci-dessus (Voy. n° 24) les principales solutions adoptées.

On décide en général que les frais ordinaires du contrat de mariage, c'est-à-dire les honoraires du notaire liquidés d'après le tarif admis par l'usage dans chaque ressort, doivent être à la charge des époux *par moitié* (2), sauf l'application des règles qui, d'après le régime adopté, doivent être suivies pour les dettes antérieures au mariage, les frais dont il s'agit faisant partie de ces dettes.

On admet encore que les frais et droits proportionnels d'enregistrement spécialement afférents aux donations faites par des tiers à l'un des époux, de biens ou valeurs devant lui

(1) *Délib. rég.*, 28 sept. 1872; *Sol. rég.*, 7 août 1873; *Traité form.*, v° *Contrat de mar.*, n°s 233 à 263. Voy. AMIAUD, n°s 112-113; GUILLOUARD, t. I, n°s 212-213.

(2) AUBRY et RAU, § 503, texte et notes 11 à 15; LAURENT, t. XXI,

rester propres, ou par un époux en faveur de l'autre, forment, de leur nature, une dette personnelle à l'époux doté ou donataire, et qu'il en doit la récompense s'ils ont été payés pour lui.

D'après un système plus récemment proposé, il n'y aurait pas lieu, sauf convention spéciale contraire, de distinguer entre les honoraires et les droits d'enregistrement, ni, pour ces derniers entre les droits fixes et les droits proportionnels. Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, les frais du contrat étant le premier article du passif, devraient être supportés par la communauté; sans tenir compte de l'inégalité des apports, ni de la clause excluant de la communauté les dettes antérieures au mariage, car on peut dire que la dette des frais naît avec la communauté. — Si les époux sont, au contraire, mariés sous un régime exclusif de communauté, ces frais seront supportés par le mari, s'il a l'administration et la jouissance des biens de la femme; sinon par les deux époux dans la proportion des dons et apports constatés au contrat (1).

(1) Voy. AMIAUD, *loc. cit.*, n° 232.

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

72. — Point de départ du régime de la communauté, art. 1399.
73. — La communauté n'est pas une personne civile.

72. Le régime en communauté établit entre les époux une sorte de société exclusivement personnelle et irrévocable dont la durée est fixée entre des limites qu'il n'appartient pas aux parties de modifier. Autrefois, et dans certaines coutumes, la communauté ne commençait qu'après un certain délai, un an et un jour, à partir de la célébration du mariage.

Depuis la promulgation du Code il n'en est plus ainsi :

ART. 1399. La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil : on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.

Elle commence donc au moment précis de la célébration du mariage, et non à la première heure du jour au cours duquel le mariage va avoir lieu (1).

La communauté légale est elle-même tacitement conventionnelle; elle ne dérive pas immédiatement de la loi, mais plutôt, comme nous l'avons déjà remarqué, d'une convention tacite que la loi présume être intervenue entre les parties. Il en résulte notamment que les enfants d'un premier lit peuvent critiquer les avantages résultant du contrat de mariage et provenant de leur auteur au profit de l'autre époux, et en demander la réduction (2), ce qui ne serait pas possible s'il s'agissait d'un effet purement légal (Voy. t. VI, n° 168).

(1) DURANTON, t. XIV, n° 95; LAURENT, t. XXI, n° 209; GUILLOUARD, t. I, n° 348.

(2) Rouen, 29 janv. 1892, S. 92, 2, 164; Voy. cep. Nancy, 25 fév. 1891, D. 91, 2, 353.

La société résultant de l'établissement de la communauté commence avec la communauté elle-même. A partir de ce moment, la femme est réellement une associée, et n'a pas seulement l'espérance de le devenir un jour (Voy. *suprà*, n° 20). Son droit sur la moitié des biens de la communauté s'acquiert et se constitue en même temps que le droit du mari lui-même sur l'autre moitié. Par conséquent, si, après dissolution de la communauté, la femme attaque, comme faits en fraude de ses droits, des actes passés durant cette communauté entre son mari et des tiers, ceux-ci ne pourront lui opposer un défaut de qualité tiré de ce que ses droits n'ont pris naissance qu'à la dissolution de la communauté, et que les actes antérieurs à cette dissolution ne peuvent être considérés comme faits en fraude de droits non encore acquis (1) (Voy. t. VII, n° 219).

73. Mais cette société, en l'absence d'un texte formel, ne constitue pas une personne juridique distincte de la personne des conjoints. Si la loi emploie l'expression en apparence abstraite, de *communauté*, c'est simplement pour désigner les époux eux-mêmes, considérés comme associés, par opposition aux époux envisagés individuellement. Sans doute, et pour les nécessités de la liquidation qui doit ultérieurement intervenir, la loi distingue entre les biens de la communauté et les biens propres à chacun des époux, ce qui permet de concevoir l'existence de trois patrimoines, ou plutôt de trois masses de biens, mais cela ne veut pas dire que l'une de ces masses, celle des biens communs, aurait un droit de propriété et d'usufruit distinct de celui des époux (2).

Il suit de là que les créanciers de la communauté n'ont, à

(1) Colmar, 25 fév. 1857, S. 57, 2, 321.

(2) AUBRY et RAU, § 505, texte et note 2; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 334; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 18 *bis* II et 18 *bis* X; GUILLOUARD, t. I, n° 345; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 35.

la dissolution de la communauté, aucun droit de préférence sur les biens communs à l'encontre des créanciers de la femme acceptante ou des créanciers du mari (1), et, d'une manière plus générale que, soit à l'égard des tiers, soit vis-à-vis des époux eux-mêmes, la communauté ne constitue pas une personne civile ayant un actif et un passif distincts du patrimoine personnel des époux, et survivant au décès de l'un d'eux ou à la séparation prononcée en justice (2). Nous avons déjà signalé d'autres conséquences du même aperçu (Voy. t. V, n° 443).

Première partie.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

74. — Transition, art. 1400.

74. Le législateur a cru nécessaire de formuler ici un article de transition qui ne contient aucun précepte, et qui, par suite, était tout à fait inutile dans un Code :

ART. 1400. La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent.

SECTION PREMIÈRE.

De ce qui compose la communauté activement et passivement.

§ 1er. — De l'actif de la communauté.

N° 1. — *Éléments mobiliers de l'actif de la communauté. Meubles qui restent propres.*

75. — La communauté est une *universitas juris;* conséquences.

76. — Aperçu général sur ce que doit comprendre l'actif de la communauté, art. 1401.

(1) Cass. 18 avr. 1860, D. 60, 1, 185.
(2) Cass. 16 janv. 1877, D. 78, 1, 265.

77. — Mobilier corporel présent et futur.
78. — Du trésor et des épaves.
79. — Mobilier incorporel : droits d'usufruit, d'emphytéose; droit au bail, brevet d'invention.
80. — Propriété littéraire, artistique, industrielle.
81. — Office ministériel.
82. — Droits de créances mobilières; actions mobilières; obligations de faire, facultatives, alternatives.
83. — Droits dans une masse mobilière et immobilière à partager; application de l'art. 883; *Quid* de la soulte en cas de partage en nature?
84. — Droits ou intérêts dans une société, commerciale ou civile.
85. — Rentes perpétuelles ou viagères.
86. — *Quid* des rentes dues par une compagnie d'assurances sur la vie.
87. — Et généralement du bénéfice résultant d'un contrat d'assurance sur la vie?
88. — Des versements effectués à la caisse des retraites pour la vieillesse; ils demeurent propres.
89. — Les droits incessibles demeurent propres; énumération.
90. — *Quid* des pensions alimentaires? Cas d'indisponibilité ou incessibilité relatives.
91. — Clauses d'inaliénabilité.
92. — Clauses excluant de la communauté les meubles donnés ou légués.
93. — Les valeurs mobilières substituées à un propre constituent un bien propre. Propres parfaits; propres imparfaits.
94. — Droits de la communauté sur les fruits.
95. — *Quid* des loyers payés par anticipation?
96. — Bénéfices réalisés avant le partage, par le survivant, dans l'exploitation d'un bien commun.
97. — Fruits naturels des propres. Différences entre l'usufruit ordinaire et le droit de jouissance appartenant à la communauté.

75. Si la communauté n'est pas une personne morale, elle constitue néanmoins une *universitas juris*. Or le propre d'une *universitas juris* est d'avoir un actif et un passif.

Cet actif et ce passif commenceront d'abord à se former avec une partie de l'actif et du passif de chacun des époux. Ils pourront ensuite grandir, au cours de la communauté, soit par des acquisitions, soit par des dettes nouvelles.

Le premier point à mettre en lumière est donc celui de savoir quelle est la portion de l'actif des futurs époux que la loi, interprétant la volonté des parties, a voulu employer à la composition de l'actif de la communauté, et quelle est la portion de leur passif qui servira à former celui de la communauté.

Un principe commun domine la matière : c'est que le passif doit être corrélatif à l'actif. Cela veut dire que l'actif et le passif doivent se faire symétriquement équilibre. La loi a décidé en conséquence qu'il fallait faire tomber dans le passif de la communauté ce qui était dû par l'un des époux, dans tous les cas où, si la valeur était due par un tiers, cette valeur serait tombée en communauté. Ainsi, par exemple, en vertu de cette règle, toutes les créances mobilières actuelles tombant dans la communauté, il a été décidé que, par voie de corrélation, toutes les dettes mobilières des époux, existant au moment du mariage, seraient à la charge de la communauté. Il y a là de la *symétrie*, mais il n'y a pas nécessairement *égalité*, si les créances sont supérieures ou inférieures aux dettes. Si une telle situation est indifférente aux deux époux, il n'y aura pas de difficulté; mais, en fait, il y aura libéralité de la part de l'un d'eux au profit de l'autre. Si les conjoints veulent se rapprocher davantage d'une égalité d'apport mathématique, tout en conservant le régime de la communauté, ils pourront y arriver par l'emploi des clauses auxquelles se réfèrent les art. 1500 et 1505.

76. Quoi qu'il en soit, voyons d'abord ce que doit comprendre l'actif de la communauté.

Le Code a reproduit à peu près sur ce point les dispositions de l'ancienne jurisprudence. Il a exclu de la communauté les immeubles, comme étant choses *trop précieuses*, au dire de Tronchet (1), et il y a fait entrer la fortune mobilière.

« Mais, fait observer M. Guillouard, d'accord sur ce point

(1) FENET, t. XIII, p. 554.

avec d'autres auteurs, admirateurs théoriques de la communauté, le grand développement de la fortune mobilière en France, depuis 1804, a encore accentué le défaut d'harmonie entre la composition de l'actif de la communauté légale et nos mœurs modernes : la fortune mobilière est aussi importante et « aussi précieuse » de nos jours que la fortune immobilière.... La préférence qui est accordée dans notre état social actuel à la communauté réduite aux acquêts sur la communauté légale s'explique par une double considération : la première, l'inégalité qui résulte souvent de l'adoption de la communauté légale ; la seconde, la crainte que le mariage ne fasse passer les biens des époux d'une famille dans l'autre, crainte aussi vivace aujourd'hui qu'elle l'était à l'époque où Tronchet la signalait (1). »

Ces réflexions sont fort justes; mais alors qu'on cesse de préconiser à l'aide de formules mystiques, un régime portant un titre menteur, et qu'on déclare ne pas être en harmonie avec nos mœurs.

Nous savons que tout régime matrimonial a pour but de répondre d'abord à la question suivante :

Sur quels biens doivent être supportées les dépenses du ménage? (*Suprà*, n° 6).

Sous le régime en communauté, ces biens sont : le mobilier présent et futur des époux, les revenus de leurs biens propres, et les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage.

C'est ce qui résulte du texte suivant :

ART. 1401. La communauté se compose activement, — 1° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire; — 2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit; — 3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

(1) T. I, n° 352; Voy. encore RODIÈRE et PONT, t. I, n°s 339 à 344.

Il faut reprendre en détail cette énumération.

77. Le premier élément de l'actif de la communauté consiste dans le mobilier que possédaient les époux au jour de la célébration de leur mariage.

Il s'agit d'abord du mobilier présent corporel comprenant absolument tout ce qui n'est pas immeuble, et, par conséquent, même les objets affectés à l'usage particulier de l'un des conjoints, comme la toilette de la femme ou la bibliothèque du mari. Il n'y a d'exception que pour les objets considérés dans l'intention tacite des conjoints, comme n'ayant absolument aucune valeur commerciale, tels que les portraits de famille, les décorations, les lettres adressées à chacun des époux (1). Nous verrons plus loin s'il peut y avoir d'autres propres mobiliers.

Au mobilier corporel présent on oppose le mobilier *futur*, c'est-à-dire celui qui entre dans la communauté au cours du mariage.

C'est ce qui a lieu pour les objets acquis à titre onéreux moyennant un prix fourni par la communauté. L'art. 1401 ne prévoit pas textuellement ce cas, parce qu'il ne pouvait y avoir aucun doute sur la nécessité de remplacer par l'objet acquis, la valeur prise dans la caisse commune.

Il en serait de même des objets qu'un époux aurait acquis ou prétendrait avoir acquis avec ses deniers propres, à moins qu'il n'établisse que les conditions voulues pour le remploi ont été réalisées (2).

La communauté profitera encore du mobilier échu à titre de libéralité entre vifs ou testamentaire ou à titre de succession, même dans le cas où la sucession mobilière échue à la femme est acceptée par elle avec autorisation de justice (3).

(1) Voy. LAURENT, t. XXI, n° 227; GUILLOUARD, t. I, n° 362.
(2) Cass. 22 mars 1853, D. 53, 1, 102.
(3) AUBRY et RAU, § 513; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 52 *bis* I;

78. Le trésor qui est découvert dans le fonds appartenant à l'un des époux entre en communauté, comme tout gain mobilier, même pour la partie qui appartient au propriétaire du fonds (Voy. t. VI, n° 15) (1). On objecte quant à cette partie que le trésor est une *accession*, un accessoire qui doit suivre le sort de l'objet principal auquel il se rattache (2). C'est là une pure équivoque; tout ce qui résulte de cet aperçu, c'est que le trésor trouvé dans un fonds détenu par un possesseur qui succombe dans l'action en revendication est censé compris dans cette action en revendication pour la partie attribuée au propriétaire *jure soli*, et entre pour cette partie dans les restitutions à faire par le défendeur. Mais cela n'empêche pas que cette partie du trésor demeure un objet mobilier distinct du fonds lui-même.

Tombent encore dans la communauté, les épaves maritimes pour la portion attribuée à l'inventeur (Voy. t. VI, n° 17), les épaves terrestres (Voy. t. VI, n° 18), et généralement tous les dons de fortune, tels que le gain procuré à l'un des époux par une loterie ou les bénéfices résultant d'un jeu ou d'un pari (3).

79. Le mobilier incorporel présent ou futur tombe également dans la communauté.

Il faut citer tout d'abord le droit d'usufruit qui appartiendrait à l'un des conjoints sur des meubles corporels;

La clientèle et l'achalandage d'un fonds de commerce, et le fonds de commerce lui même;

RÉGELSPERGER, *Revue critique*, 1884, p. 228; *Contrà*, LAURENT, t. XXI, n° 436.

(1) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 454; DEMOLOMBE, t. XIII, n° 44; LAURENT, t. XXI, n° 228; DE FOLLEVILLE, t. I, n° 165 *bis;* BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 15; t. III, n° 45.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 29 *bis* VI; DURANTON, t. XIV, n° 133; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 28; GUILLOUARD, t. I, n° 394.

(3) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 455, 456; GUILLOUARD, t. I, n° 364.

Le droit à un bail d'immeubles qui se traduit par un droit de créance mobilier (1), à moins qu'on ne veuille soutenir, contre toute évidence, qu'il en résulte un droit réel immobilier;

Le droit résultant de l'emphytéose qui n'est qu'un bail d'une durée plus longue que celle des baux ordinaires. Il faut noter cependant que la loi du 1er juillet 1885, sur la propriété foncière en Tunisie, place l'emphytéose au nombre des droits réels immobiliers (art. 13). Mais cela s'explique par la nature particulière des baux perpétuels en Orient, notamment de l'*enzel* (Voy. t. IV, nos 46 *bis* et 73);

Les droits résultant d'un brevet d'invention, la propriété des marques de fabrique et les droits constituant ce qu'on appelle : la propriété littéraire et artistique.

80. Les droits patrimoniaux résultant de la propriété littéraire, artistique ou industrielle, sont traités comme s'ils constituaient des droits réels mobiliers (Voy. t. IV, n° 65). Ils tombent donc en communauté (2).

Il suit de là : que le mari pourra disposer à son gré des droits d'auteur de sa femme; que l'auteur survivant aura moins de droit sur ses œuvres que n'en aurait son conjoint en cas de survie. Car l'auteur survivant n'aura que la moitié de la pleine propriété, et son conjoint aurait, outre cette moitié, la jouissance de l'autre moitié. Tout cela est absurde et inique. Mais l'absurdité et l'iniquité tiennent uniquement à l'application d'un régime mal réglementé. Cela n'aurait pas lieu si les époux étaient séparés de biens. Ce n'est donc pas une raison de refaire la loi en décidant, comme on l'a fait, que la propriété littéraire ne tombe dans la communauté que pour

(1) LAURENT, t. XXI, n° 222.

(2) Cass. 11 mars 1873, S. 73, 1, 324; Cass. 16 août 1880, S. 81, 1, 25; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 2; DEMOLOMBE, t. IX, n° 226; LAURENT, t. V, n° 512; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 45-6°; GUILLOUARD, t. I, n° 382.

les produits réalisés durant le cours de la vie commune (1).

81. La valeur d'un office ministériel dont le mari était titulaire au moment du mariage, ou dont il a été pourvu pendant la durée du régime, tombe également en communauté, sauf, à la dissolution, le droit pour le mari de rester titulaire, s'il le préfère, en payant une récompense (2), exigible au moment de la cession de l'office, mais calculée sur sa valeur au moment de la dissolution.

82. Le principal élément incorporel de l'actif de la communauté consiste dans les créances ayant un objet mobilier dont les époux se trouvaient investis au moment de la célébration du mariage, ou qui leur adviennent pendant son cours.

Il importe peu que le droit de créance dont l'objet est mobilier soit ou non garanti par une hypothèque; il n'importe pas davantage qu'il soit constaté par un titre exécutoire, ou qu'il y ait nécessité, pour le faire reconnaître, d'exercer une action en justice. L'action elle-même tombe en communauté, par exemple, l'action en dommages à raison d'un délit intentée contre un tiers par l'un des conjoints (3), sauf le cas où l'autre conjoint ayant participé lui-même au délit ne peut profiter de la condamnation réclamée (4); l'action en délivrance d'un legs mobilier (5), et même, comme nous le verrons plus loin, l'action en reprise appartenant à l'un des conjoints contre une précédente communauté, à l'occasion d'un propre aliéné (6).

(1) Paris, 3 avr. 1884, S. 84, 2, 120; Comp. RENOUARD, *Droits d'auteur*, p. 251; POUILLET, *Prop. litt.*, n°s 184 et suiv.

(2) Cass. 6 janv. 1880, S. 81, 1, 49; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 12; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 21 *bis* I; LAURENT, t. XXI, n° 225; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 45-4°; GUILLOUARD, t. I, n° 379; *Contrà*, LABBÉ, note sous Cass. 6 avr. 1880, S. 81, 1, 49.

(3) Gand, 10 déc. 1890, S. 91, 4, 29.

(4) Voy. Cass. 5 fév. 1873, D. 73, 1, 209; note de LABBÉ dans S. 73, 1, 289; GUILLOUARD, t. I, n° 391; Comp. LAURENT, t. XXI, n° 236.

(5) Trib. Bruxelles, 15 janv. 1890, *Pas.*, 90, 3, 165.

(6) LAURENT, t. XXI, n° 232; GUILLOUARD, t. I, n° 370.

Si l'un des époux est titulaire d'une créance correspondant à une de ces obligations improprement appelées facultatives, c'est la nature de la chose directement due qui déterminera la qualité du droit, et non la nature de la chose livrée en paiement. Quand même le débiteur se libérerait en donnant un immeuble, la créance tomberait en communauté si elle avait pour objet une chose mobilière. On a voulu appliquer le même aperçu à l'obligation de faire, quand elle a pour objet la prestation d'un édifice à construire sur le sol appartenant au créancier. On a soutenu que la transformation de cette obligation de construire, en une dette de dommages-intérêts en cas d'inexécution, n'empêchait pas l'obligation principale d'être immobilière et de demeurer telle. Mais c'est là une erreur : l'obligation de poser un ou plusieurs faits de construction ne peut être qu'une obligation mobilière (1).

Pour les créances alternatives d'un meuble ou d'un immeuble, c'est le paiement qui déterminera leur nature mobilière ou immobilière.

83. Il pourra encore y avoir, non pas une alternative, mais une indétermination actuelle, si, au moment du mariage, l'un des époux est appelé à recueillir un droit dans une succession, dans une communauté ou dans une société commerciale. Si l'actif social ou la masse à partager se compose de meubles et d'immeubles il faudra appliquer l'art. 883 (Voy. t. V, n° 442). Tout dépendra du résultat de partage : les meubles qui seront mis au lot du conjoint entreront en communauté, les immeubles lui resteront propres (2). On objecte que la question de savoir si les biens provenant d'une masse indivise sont pro-

(1) LAURENT, t. XXI, n° 221; GUILLOUARD, t. I, n° 361 et les autorités citées; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. I, n° 391.

(2) Cass. 12 fév. 1890, S. 91, 1, 230; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 431, 433; DEMOLOMBE, t. XVII, n° 317; GUILLOUARD, t. I, n° 373; *Contrà*, trib. Empire d'Allemagne, 30 mars 1886, S. 88, 4, 3.

pres ou acquêts, va ainsi dépendre d'un accident du partage, de combinaisons tendant à transformer en biens propres des biens qui devraient être communs, ou en biens communs, ceux qui devraient demeurer propres, ce qui est incompatible avec le principe des récompenses en matière de communauté (1). Mais il est un point certain : c'est que, dans l'hypothèse envisagée, le partage aura un effet déclaratif à l'égard des autres coïntéressés; comment ne l'aurait-il pas à l'égard de l'époux lui-même ; c'est l'indivision elle-même qui est supprimée par une fiction qu'il n'est pas permis de considérer comme pouvant opérer d'une manière relative (Voy. t. V, n° 439). On peut, du reste, si on le préfère, aboutir au même résultat par voie d'interprétation du contrat de mariage, en dehors d'une application impérative de l'art. 883. Il est en effet permis de supposer que les conjoints, en adoptant le régime de la communauté, ont d'avance consenti, pour le cas proposé, à composer la communauté d'après les résultats du partage (2).

Si le partage en nature est fait avec soulte, ou s'il y a licitation, la soulte ou la portion de prix attribuées au conjoint ne tomberont pas en communauté, mais resteront propres à l'époux, car les meubles substitués à des propres immobiliers doivent rester propres comme les immeubles qu'ils représentent (3).

84. Lorsque l'un des époux communs en biens devient associé dans une société commerciale, en nom collectif par exemple, son intérêt tombe dans la communauté, et, quand la société est dissoute pendant la communauté, le produit de cet

(1) LEBRUN, *Comm.*, liv. I, chap. V, sect. II, dist. I, n°s 40, 43; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 13; § 625, texte et note 29; LAURENT, t. XXI, n° 233.

(2) FLURER, *Revue critique*, 1889, *Exam. doctr.*, p. 305.

(3) Cass. 18 août 1880, S. 81, 2, 113; Cass. 11 déc. 1850, S. 51, 1, 253.

intérêt, représenté même par un immeuble, entre dans la communauté (1). Il faudra comprendre dans cet intérêt la part revenant au conjoint dans la valeur de l'achalandage d'une maison de commerce appartenant à la société, sauf le cas où il serait constaté par les juges du fait qu'à l'époque de son entrée dans cette maison le conjoint n'a rien versé pour l'achalandage déjà établi, et qu'il ne doit rien recevoir de ce chef quand il sortira de l'association (2).

La dissolution de la communauté par la séparation de biens, survenue pendant que la société dure encore, n'a pas pour effet d'introduire dans la société, au titre d'associé nouveau, celui des conjoints qui n'était pas déjà personnellement associé, la femme par exemple. Si la société elle-même est ensuite dissoute pendant les opérations du partage de la communauté, il faudra appliquer la règle que la société dissoute est réputée subsister pour tout ce qui tient à sa liquidation, non seulement dans ses rapports avec les tiers, mais encore dans les rapports des associés entre eux. En conséquence la femme ne pourra prétendre imposer son concours aux associés dans les actes qui concernent la liquidation du fonds de commerce, ni arguer de nullité la vente de ce fonds faite sans sa participation (3).

Les règles ci-dessus doivent recevoir leur application en cas de société civile, du moins dans l'opinion de ceux qui considèrent une telle société comme une personne morale (4). Mais dans l'opinion contraire, qui prévaut en doctrine, chaque associé est copropriétaire, en sorte que l'un d'eux venant

(1) Voy. Cass. 12 fév. 1890, S. 91, 1, 230 (rés. par le Trib.); AUBRY et RAU, § 507, texte et note 14.
(2) Cass. 11 mars 1891, D. 91, 1, 296.
(3) Paris, 18 mai 1888, D. 89, 2, 137.
(4) Cass. 2 mars 1892, S. 92, 1, 497; Cass. 23 fév. 1891, S. 92, 1, 73; DUVERGIER, *Des sociétés*, t. I, nos 141, 381 et suiv.

à se marier, conserve en propre sa part dans les immeubles de la société (1).

Quant à la difficulté provenant de ce que la loi du 21 avril 1810, tout en déclarant que l'exploitation des mines n'est pas un acte de commerce (art. 32), décide cependant que les actions ou intérêts dans une société formée pour l'exploitation des mines sont meubles (art. 8), voyez ce que nous avons dit, t. IV, n° 43.

85. Les rentes perpétuelles ou viagères créées au profit de l'un des époux, avant le mariage, tombent en communauté.

Doivent tomber aussi dans la communauté comme meubles (art. 529), les rentes perpétuelles, ainsi que les rentes viagères établies, avec des deniers communs, sur la tête d'un seul des époux ou sur la tête des deux époux sans reversibilité au profit du survivant (2).

Il doit en être de même de la rente viagère créée, avec des deniers communs, stipulée reversible sur la tête et au profit de l'époux survivant (3). Une telle clause qui présente un caractère purement aléatoire, ne saurait être interprétée comme contenant une double donation éventuelle faite, pour sa part dans la communauté, par chacun des époux au profit de l'autre (4). Une donation de cette nature, même en la supposant valable, quoique faite en violation de l'art. 1097, serait impuissante à rendre propre une rente qui, d'après la loi du régime adopté,

(1) Nancy, 18 mai 1872, S. 72, 2, 197; AUBRY et RAU, § 377, texte et note 16; LYON-CAEN et RENAULT, *Dr. comm.*, n° 290; Comp. GUILLOUARD, t. I, n° 372.

(2) Poitiers, 1er août 1872, S. 72, 2, 203; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 423; AUBRY et RAU, § 507 texte et note 9; LAURENT, t. XXI, n° 218; GUILLOUARD, t. I, n° 375; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 45.

(3) Trib. Baugé, 21 déc. 1872, S. 73, 2, 90; AUBRY et RAU, *loc. cit.*; LAURENT, t. XXI, n° 219; BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

(4) *Contrà*, LABBÉ, note sous Paris, 19 fév. 1864, S. 65, 2, 4.

loi qui ne peut être changée (art. 1395), doit tomber dans la communauté comme valeur mobilière.

Pour échapper à la difficulté, la jurisprudence, tout en déclarant la rente propre à l'époux survivant, soumet ce dernier à payer une récompense à la communauté (1), de sorte que, suivant une remarque fort juste, on donne à l'époux survivant, mais en la lui faisant payer, la portion de la rente que nous lui refusons (2). Il faut cependant observer que la récompense devant avoir pour base soit le tarif de la compagnie qui sert la rente (3), soit la somme originairement payée pour sa constitution, en tenant compte de l'âge du survivant (4), aura quelquefois pour effet de procurer à ce dernier, moyennant une somme minime, une rente relativement importante.

86. Que faudrait-il décider au sujet d'une rente viagère due par une compagnie d'assurances sur la vie en vertu d'un contrat passé par un mari au profit de sa femme, et acceptée par celle-ci ?

Il semble naturel de décider que la rente dont il s'agit doit tomber en communauté. Les termes généraux de l'art. 1401 paraissent, en effet, comprendre même le cas où la rente assurée à la femme ne doit prendre naissance qu'à la mort du mari, c'est-à-dire à la dissolution de la communauté; le droit étant acquis du jour du contrat, en vertu de l'acceptation intervenue ultérieurement (5).

On a cependant jugé qu'une rente créée dans les conditions sus-indiquées, doit demeurer propre à la femme en vertu d'une clause implicite consacrant un tel résultat (6). D'ailleurs, a-

(1) Cass. 22 oct. 1888, S. 89, 1, 15; Amiens, 4 avr. 1889, S. 89, 2, 164.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 45.

(3) Paris, 5 avr. 1866, joint à Cass. 16 déc. 1867, S. 68, 1, 118.

(4) Cass. 12 mars 1874, S. 74, 2, 310.

(5) Cass. 22 juin 1891, D. 92, 1, 205.

(6) Paris, 19 mai 1890, D. 93, 2, 185, et la note de M. BAUDRY-LACANTINERIE.

t-on fait observer, si la donation devait tomber dans la communauté en vertu de l'art. 1401, elle devrait y tomber passivement en vertu de l'art. 1401-2°, ce qui aurait pour résultat d'anéantir la donation. Or, la loi autorisant les donations entre époux durant le mariage (art. 1096), il faut qu'elles soient efficaces. Enfin, a-t-on dit, un étranger ayant certainement le droit d'insérer dans une donation faite à la femme la clause que les revenus du bien donné seraient propres comme le bien lui-même, l'époux donateur doit pouvoir insérer dans la donation, expressément ou tacitement, les clauses que pourrait y introduire un donateur étranger. Ce dernier aperçu est fort contestable : un donateur étranger, qui pourrait ne pas donner, n'occasionne par sa donation entourée de n'importe quelles conditions, aucune modification au régime des biens déjà possédés par les conjoints. Il n'en est pas de même des libéralités révocables que les époux ont la faculté de s'adresser durant le mariage. Ainsi la femme mariée sous le régime dotal ne pourrait, durant le mariage, faire à son mari une donation portant sur ses biens dotaux (Voy. t. VI, n° 470). Tout cela signifie que les donations entre époux sont permises durant le mariage, dans les limites du régime matrimonial adopté par les conjoints, et que la volonté d'exclure de la communauté les biens donnés peut résulter des circonstances de la donation (1).

87. Les principes ci-dessus posés, doivent être appliqués comme suit au bénéfice résultant des assurances sur la vie :

1° Si le bénéfice de l'assurance contractée durant le mariage profite aux deux époux, il doit devenir un acquêt de communauté ;

2° Si l'époux assuré s'est réservé le bénéfice ou la disposition de la somme assurée, la créance ayant pour objet cette somme tombera en communauté, comme ayant été acquise à

(1) Cass. 21 juin 1893, S. 94, 1, 47, et la note.

BIBLIOTH... GRENOBLE

titre onéreux; admettre la solution contraire, ce serait autoriser les époux à se créer des propres avec les deniers de la communauté (1);

3° Si la police d'assurances porte que la somme assurée sera payée à un tiers spécialement désigné, de telle manière que l'époux assuré n'en ait ni le bénéfice, ni la disposition, le tiers bénéficiaire a acquis un droit au capital assuré le jour même où la police a été souscrite, et la communauté ne peut profiter d'une valeur sur laquelle l'époux n'a jamais eu de droits. En conséquence, les oppositions pratiquées par les créanciers de la succession de ce dernier, sur le montant de la police, doivent être annulées, et le capital assuré doit être versé au tiers bénéficiaire (2);

4° Si le tiers bénéficiaire se marie sous le régime de la communauté, alors qu'il est encore créancier du montant de la police, sa créance tombera en communauté (3);

5° Il ne saurait en être autrement s'il se mariait précisément avec la personne qui a fait à son profit le contrat d'assurance sur la vie. Il a cependant été décidé : que les juges du fond constatent souverainement, que le bénéfice de l'assurance contractée par le souscripteur de la police sur sa propre vie au profit de la personne avec qui il s'est marié plus tard, n'a jamais appartenu qu'au bénéficiaire, et, par suite, n'est pas entré dans la communauté légale ayant existé entre eux pendant le mariage (4).

Il faudrait donc admettre, d'une manière générale, que la

(1) Cass. 15. déc. 1873, S. 74, 1, 199; Caen, 6 déc. 1881, S. 83, 2, 33; LAURENT, t. XXI, n° 235; GUILLOUARD, 2-1, n° 378.
(2) Cass. 2 juill. 1884, D. 85, 1, 150.
(3) Voy. note sous Cass. 10 nov. 1879, D. 80, 1, 175.
(4) Cass. 10 nov. 1879, D. 81, 1, 175; sur le sort des capitaux provenant des contrats d'assurance, voy. note de LYON-CAEN, sous Douai, 31 janv. 1876, S. 77, 2, 33; de LABBÉ, sous les décisions suivantes : Cass. 2 juill. 1884, S. 85, 1, 5; Cass. 2 mars 1881, S. 81, 1, 145 et les renvois.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

clause attribuant à un tiers le bénéfice d'une assurance sur la vie est censée contenir toujours la condition que ce bénéfice demeure propre au tiers désigné, soit qu'il se trouve déjà marié sous le régime de la communauté, soit qu'il se marie plus tard, sous ce régime, avec le souscripteur lui-même de la police ou avec tout autre. De pareilles présomptions de volonté sont difficilement conciliables avec les termes de l'art. 1401, surtout quand il s'agit d'actes antérieurs au mariage.

Lorsque la loi a voulu que le bénéfice de ces sortes d'acte demeure propre aux époux, elle s'est exprimée en termes formels, c'est ce qui a eu lieu pour le bénéfice résultant de versements effectués à la Caisse de la vieillesse.

88. Si les versements à la Caisse de la vieillesse ont été faits à fonds perdu avec aliénation définitive du capital, la rente, bien qu'elle provienne en réalité de deniers communs, est propre à chacun des époux pour sa part. En effet, aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 juin 1850, reproduit par l'art. 13 de la loi du 20 juillet 1886 : « Le versement opéré antérieurement au mariage reste propre à celui qui l'a fait. Le versement fait pendant le mariage par l'un des conjoints, profite séparément à chacun d'eux pour moitié. Le déposant marié qui justifiera soit de sa séparation de corps, soit de sa séparation de biens contractuelle ou judiciaire, sera admis à effectuer des versements à son profit exclusif..., etc. »

On voit donc que les textes précités ont dérogé à l'article 1401 (1). La Cour de cassation a décidé que si le versement a été fait sans aliénation définitive du capital et avec réserve du remboursement de ce capital au décès du déposant, le capital réservé doit être traité comme la rente viagère et ne tombe pas dans la communauté (2).

(1) AUBRY et RAU, § 507, p. 286 et 287.
(2) Cass. 25 juin 1888, S. 89, 1, 338.

Les versements dont il s'agit produisent donc des valeurs propres, avec ce tempérament que lorsqu'un époux fait un dépôt, ce dépôt ne doit pas profiter qu'à lui seul, à titre de propre. La loi n'admet pas ce calcul égoïste. Elle veut que tenant compte de son devoir de secours et d'assistance, le conjoint déposant partage le profit avec son conjoint. Mais, sauf ce tempérament, le droit commun est absolument écarté (1).

89. Quelquefois la loi arrive au même résultat en prohibant le transfert ou cession d'un droit, lequel, par la force des choses, doit demeurer propre au sujet investi.

En effet: Par la célébration du mariage, l'entier actif mobilier qui se trouve dans le patrimoine des deux époux est transféré immédiatement et de plein droit au profit de la communauté. Ces biens cessent d'appartenir en propre aux époux pour devenir communs, par cette unique raison qu'ils sont affectés, d'après les règles d'un régime spécial, aux besoins du ménage. Aussi quoique le fait de consacrer certains biens aux besoins du ménage, ne soit pas une véritable aliénation, il faut convenir que, sous le régime de la communauté, il ressemble beaucoup à une aliénation.

Pour ce motif, les auteurs déclarent que les droits *incessibles* ne sauraient tomber en communauté (2) ; cela est vrai, mais demande à être expliqué. Tout droit patrimonial considéré en soi est cessible (3). Tout ce qu'on peut dire c'est que certains droits, tels que les droits de famille, se trouvent en dehors de la théorie de la cession, et que d'autres droits qui seraient cessibles en soi, ont été en vertu de déclarations purement utilitaires, justifiées ou non, déclarés incessibles par des textes spéciaux.

(1) TESTOUD, *Revue crit.*, 1890, *Exam. doctr.*, p. 265.
(2) GUILLOUARD, t. I, n° 389; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 79; Alger, 11 mars 1885, D. 86, 2, 222.
(3) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n°s 156 à 158.

Ces droits sont:

1° Les droits d'usage et d'habitation, ainsi que les actions tendant à les revendiquer ou faire constater (art. 631 et 634, C. C.);

2° Le droit de vaine pâture (L. de 1791, art. 15);

3° Les pensions civiles et militaires, dues par l'État et les administrations publiques (1);

4° Les pensions de la Légion d'honneur et les traitements de réforme(2);

5° Les soldes de retraite (3);

6° Les rentes viagères attachées à la médaille militaire (4);

7° Les rentes fournies par la Caisse des retraites pour la vieillesse jusqu'à concurrence de 360 fr. (5);

8° D'après la loi du 11 juillet 1868 (art. 4), créant une caisse d'assurances en cas de décès, les sommes assurées étaient incessibles à concurrence de la moitié, sans toutefois que la partie incessible et insaisissable puisse descendre au-dessous de 600 fr.;

9° L'indemnité accordée par la loi du 30 juillet 1881 aux victimes du crime du 2 décembre 1851 (6).

On comprend quelquefois dans l'énumération des droits incessibles, les parts éventuelles dans le produit des prises maritimes (7), les syndicats de commerce (8), etc. Dans ces cas la prétendue cession est non avenue, soit parce qu'elle

(1) Déclar. du 7 janv. 1879, art. 19; L. des 18-22 août 1791, art. 4; Arrêté des consuls du 7 thermidor an X; L. 18 avr. 1831, art. 28; L. 19 mai 1834, art. 20.

(2) Avis du Conseil d'État du 2 fév. 1808; L. 19 mai 1834.

(3) L. 11 avr. 1831.

(4) Décret du 29 fév. 1852, art. 3.

(5) L. 20 juill. 1886, art. 8 et 28.

(6) Alger, 11 mars 1885, D. 86, 2, 222.

(7) L. 1er oct. 1793; arrêté du 9 ventôse an XI.

(8) Besançon, 29 déc. 1875, S. 78, 2, 65.

manque d'objet, soit parce que son objet est hors du commerce (1).

90. Que faut-il décider à l'égard des pensions alimentaires? Nous avons démontré ailleurs qu'elles sont cessibles, aussi bien dans le cas où les aliments sont dus en vertu de la loi que dans celui où ils sont dus en vertu d'un acte de libéralité (2).

Dans tous les cas d'incessibilité ou d'inaliénabilité légale, le droit dont il s'agit ne peut sortir du patrimoine du sujet investi pour entrer dans celui de la communauté; il y a dans ce cas impossibilité absolue.

Il faut cependant observer que, dans certaines hypothèses, la loi ne paraît avoir en vue qu'une indisponibilité relative. Ainsi, l'art. 26 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés porte que les administrateurs des sociétés anonymes doivent être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts, actions affectées à la garantie des actes de gestion. Il est ajouté que ces actions sont nominatives, inaliénables et frappées d'un timbre indiquant leur inaliénabilité.

Il nous paraît certain que cette inaliénabilité ne met pas obstacle à ce que les actions dont il s'agit tombent dans la communauté. Seulement le transfert opéré au profit de la communauté sera non avenu à l'égard des intérêts que les actions déclarées inaliénables avaient pour but de garantir.

91. Enfin l'entrée en communauté des valeurs qui, d'après leur nature, doivent en faire partie, ne saurait être empêchée par l'effet des clauses générales d'inaliénabilité ou d'incessibilité, clauses contraires à la loi (Voy. t. IV, nos 78, 79 et 84). Il faut noter cependant que la jurisprudence admet la validité des clauses contenant une prohibition simplement temporaire d'aliéner (Voy. t. IV, nos 85 et suiv.). Par conséquent les clauses

(1) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n° 230.
(2) *Ibid.*, nos 184 et 185.

présentant ce caractère, auraient pour effet, durant la période envisagée d'inaliénabilité, de soustraire les biens qu'elles concernent aux poursuites des créanciers de la communauté.

92. La clause que les meubles donnés (ou légués) n'entreront pas en communauté a une toute autre valeur. Elle doit produire son effet, et peut même être étendue aux fruits des valeurs mobilières données (1). Puisque le mobilier donné ou légué devrait, d'après la règle générale, tomber en communauté, il faut, pour qu'il en soit autrement, que le donateur *ait exprimé le contraire*, comme le dit l'art. 1401-1°. Mais nous croyons que cette expression de volonté n'a pas besoin d'être conçue en termes formels; il suffit qu'elle soit manifestée d'une manière non équivoque, et qu'elle résulte clairement de l'acte même (2). Ainsi, par exemple, s'il est déclaré que le mari donne une somme à la femme pour en jouir et disposer comme lui appartenant en toute propriété, et que la femme se propose d'employer cette somme à l'acquisition d'un titre de rente sur l'Etat français, en son nom, la somme donnée entre dans le patrimoine propre de la femme (3). Il suit de là que si l'un des époux n'est pas autorisé à se créer à lui-même des propres avec les deniers de la communauté, le mari peut cependant disposer au profit de sa femme des effets de la communauté, de manière à ce qu'elle les conserve à titre de propres (art. 1422).

Le donateur ou le testateur ne pourrait déclarer propres les biens meubles donnés ou légués, quand ces biens constituent la réserve du donataire. La réserve doit arriver, en effet, dans le patrimoine du réservataire, sans être modifiée par des conditions quelconques venant changer une attri-

(1) Paris, 2 mars 1846, S. 46, 2, 149.

(2) Cass. 11 nov. 1879, S. 80, 1, 337; Gand, 11 fév. 1882, S. 82, 4, 40; GUILLOUARD, t. I, n° 401; Comp. LAURENT, t. XXI, n°s 272, 276; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 79.

(3) Cass. 21 juin 1893, S. 94, 1, 47.

bution dérivant directement de la loi (1). Nous avons déjà rencontré une difficulté semblable au sujet de la dispense de fournir caution, en matière d'usufruit (Voy. t. IV, nos 215).

93. Seront encore exclues de la communauté, et constitueront, par suite, des propres mobiliers, toutes les valeurs mobilières qui seront substituées, pendant la durée du régime en communauté, à un propre de l'un des conjoints (2).

C'est ce qui aura lieu en cas de créance existant :

1° Pour le prix d'un immeuble propre à l'un des conjoints;

2° Pour le supplément du juste prix que devrait payer l'acquéreur d'un immeuble propre à l'un des époux, si la vente avait entraîné une lésion de plus des sept douzièmes;

3° Pour la soulte due à l'un des conjoints par suite du partage des immeubles d'une succession;

4° Pour l'indemnité payée par une compagnie d'assurances à raison de l'incendie d'un immeuble propre à l'un des époux (3).

Dans toutes ces hypothèses la créance ayant pour objet le paiement de la somme due constituera ce qu'on appelle un *propre parfait*.

Les propres de cette nature consistent en choses non fongibles dont la propriété demeure au conjoint, qui, par suite, en porte les risques, et peut les reprendre en nature lors de la dissolution de la communauté. Les propres de cette nature appartenant à la femme ne peuvent être saisis par les créanciers du mari ou de la communauté.

Si la somme due est payée, il faut appliquer l'art. 587. La communauté usufruitière en devient propriétaire sauf récom-

(1) Cass. 6 mai 1885, D. 85, 1, 369; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 20; LAURENT, t. XXI, n° 277; GUILLOUARD, t. I, n° 403.

(2) AUBRY et RAU, § 507, texte et notes 22, 23, 26; LAURENT, t. XXI, nos 284, 285; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 79; GUILLOUARD, t. I, nos 396, 397, 399.

(3) Bordeaux, 19 mars 1857, S. 57, 2, 534.

pense. Il en est de même des propres mobiliers consistant en d'autres valeurs fongibles, comme des denrées. Le droit de propriété de l'époux du chef de qui proviennent ces propres se transforme en un droit de créance contre la communauté pour leur valeur; ce sont les *propres imparfaits* (1).

S'il s'agit de produits et fruits perçus par l'un des futurs époux avant le mariage, et non encore consommés au moment de la célébration, ils ont, à ce moment, une existence particulière comme meubles, et entrent, à ce titre, dans la communauté, en vertu de l'art. 1401-1°.

Le conjoint qui réclame un effet mobilier à titre de propre, devra prouver le fondement de sa demande. S'il ne fait pas cette preuve, l'effet demeurera confondu dans la masse mobilière qui appartient à la communauté. La preuve sera d'ailleurs fournie par application des règles du droit commun (2).

94. L'actif de la communauté étant supposé constitué selon les prescriptions du premier paragraphe de l'art. 1401, la loi, par le deuxième paragraphe du même texte, accorde à la communauté tous les fruits provenant des propres. La communauté recueille naturellement, *jure proprio*, les fruits des biens communs. Mais une disposition spéciale était utile pour les fruits provenant des propres, car on eût pu croire qu'ils devaient rester propres, ou, du moins, qu'ils ne tombaient dans la communauté que sauf récompense.

Tous les fruits de n'importe quelle nature appartiennent donc à la communauté. Le sens du mot *fruits* est déterminé par les art. 583 et 584.

Le mot *perçus* fait allusion aux fruits naturels, ou plutôt aux fruits industriels.

(1) AUBRY et RAU, § 507, texte et note 29; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 80; GUILLOUARD, t. I, n° 384.

(2) Cass. 22 mars 1853, D. 53, 1, 102; Paris, 13 janv. 1854, D. 54, 2, 93.

Le mot *échus* fait allusion aux fruits civils, arrérages de rentes, prix de location, etc.

Il faut qu'il s'agisse de fruits échus ou perçus durant l'existence de la communauté, et non pendant le mariage, comme le dit improprement l'art. 1401.

Les fruits civils s'acquièrent jour par jour (art. 586); ils sont acquis à la communauté usufruitière en proportion de la durée de son usufruit, par conséquent à concurrence d'un 365e par jour, peu importe le moment de la dissolution de la communauté par rapport aux époques du paiement. Tel est le principe.

95. Que faudra-t-il décider relativement à des loyers touchés par anticipation avant le mariage, en vertu d'une clause du bail, et imputables sur une dernière année de jouissance qui s'écoule durant la communauté ?

Les loyers payés d'avance en vertu d'une clause du bail, sont évidemment payés sans aucun soupçon de fraude. La Cour de cassation dans une espèce où il s'agissait d'une communauté réduite aux acquêts, laisse ces loyers en droit, comme ils le sont en fait par l'époque du paiement, en dehors de la caisse de la communauté (1). La communauté au moment où elle se forme respecte les faits antérieurs. Revenir sur le passé pour reporter les loyers sur l'année dont ils représentent la jouissance, serait, au point de vue de la Cour suprême, une source de complications inutiles.

La même solution serait encore applicable au cas où, dans un bail, il aurait été convenu que les loyers seraient, de terme en terme, payables d'avance. La communauté ne bénéficierait pas des termes loyalement payés avant sa formation.

Dans le cas où des locataires en retard paieraient au mari des loyers relatifs à un temps de jouissance antérieur au mariage, l'époque du paiement ne devrait pas être prise en

(1) Cass. 27 mai 1879, *J. P.*, 1880, p. 1009.

considération pour la composition active de la communauté, car la date du paiement a été irrégulièrement modifiée. Si l'équité paraît motiver suffisamment les solutions qui précèdent, on peut demander ce que devient la règle de l'acquisition des fruits jour par jour. Sans doute, dit Labbé, cette règle, dans la pensée des magistrats, n'est rigoureusement applicable qu'à la dissolution du mariage (1).

Les bénéfices ou revenus provenant d'une exploitation commerciale, ou d'un intérêt dans une société, appartiennent, nous l'avons déjà dit, à la communauté et peuvent être assimilés à des fruits. Mais la part des bénéfices conservée dans une société commerciale n'a pas le caractère de fruits (2).

96. Il faut comprendre encore dans les fruits appartenant à la communauté, les bénéfices réalisés par l'époux survivant dans l'exploitation des biens qui en dépendent, un fonds de commerce, par exemple, durant l'intervalle qui s'est écoulé entre la dissolution du mariage et le partage, pourvu que ces bénéfices proviennent d'opérations commencées pendant la communauté (3) et non d'opérations personnelles du survivant (4).

97. Les fruits naturels des propres ne sont acquis à la communauté que par une perception matérielle, indépendamment de la durée du régime.

Nous verrons que pour le régime dotal on a conservé, à l'égard des fruits, le système du droit romain qui était peut-être plus rationnel, mais aussi plus compliqué : à 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 (art. 1571). Dans la communauté où il y a une association de biens, on ne pou-

(1) *Revue critique*, 1861, *Exam. doctr.*, p. 332.
(2) Bruxelles, 29 mai 1885, *Pas.*, 85, 2, 405.
(3) Cass. 11 mars 1891, S. 91, 1, 264.
(4) Paris, 21 fév. 1893, S. 94, 2, 199.

vait calculer aussi rigoureusement. La loi a préféré établir une sorte de forfait entre les deux époux : La communauté, qui a droit à tous les fruits, en supportant les charges, gagnera ou perdra suivant qu'elle aura eu ou n'aura pas eu le temps de faire la récolte (Voy. t. IV, n° 177).

L'usufruit ordinaire est mobilier, ou immobilier, suivant qu'il a pour objet un meuble ou un immeuble. L'usufruit de la communauté ou plutôt le droit de jouissance qui lui appartient est toujours mobilier; il consiste en un simple droit aux fruits. Il ne peut donc être hypothéqué, ni saisi réellement par les créanciers du mari (1) (Voy. t. IV, n° 168).

N° 2. — *Éléments immobiliers de l'actif de la communauté.*

98. — Énumération des immeubles tombant en communauté.
99. — Immeubles acquis à titre onéreux.
100. — Cas où un époux, nu-propriétaire d'un immeuble, en acquiert l'usufruit.
101. — Augmentations et constructions.
102. — De la preuve. — Présomption en faveur de la communauté, art. 1402.
103. — Produits extraordinaires des propres, art. 1403; coupes de bois.
104. — Produits des mines.
105. — Produits des carrières et tourbières.

98. D'après la disposition finale de l'art. 1401, la communauté se compose encore de tous les immeubles acquis pendant le mariage. Il s'agit des immeubles acquis à titre onéreux par les deux époux ou par l'un des deux, et qui forment ce qu'on appelle les acquêts ou conquêts de communauté.

Nous verrons qu'il faut ajouter aux conquêts de communauté :

Les immeubles acquis à titre onéreux entre la date du contrat de mariage et celle de la célébration (art. 1404 § 2);

Les immeubles donnés à l'un des époux pendant le mariage,

(1) Namur, 11 nov. 1878, *Pas.*, 79, 3, 23; Voy. LAURENT, t. XXI, n° 250; t. XXX, n° 210.

avec la clause expresse qu'ils appartiendront à la communauté (art. 1405);

Enfin, d'après l'opinion qui prévaut dans la doctrine, les immeubles donnés pendant le mariage aux deux époux conjointement.

99. Il est logique que les immeubles acquis à titre onéreux durant le régime de la communauté entrent dans la masse de cette communauté puisqu'ils ont été payés avec une valeur appartenant à cette masse.

Il en sera de même des immeubles cédés à l'un des conjoints en paiement d'une créance propre, ou payés avec des deniers propres à l'époux qui a fait l'acquisition, lorsque les conditions voulues pour le remploi n'ont pas été observées, sauf pour la communauté devenue propriétaire, la charge de rembourser à l'époux créancier le montant de sa créance (1).

Il importe peu que l'acquisition ait porté sur la pleine propriété ou sur la nue-propriété seulement. Dans ce dernier cas il arrive quelquefois que deux époux achètent la nue-propriété pour le compte d'un enfant commun, encore mineur pour lequel ils se portent fort, et réservent l'usufruit à leur profit, l'usufruit seul tombera alors dans la communauté (2).

100. Même solution, si l'époux nu-propriétaire d'un immeuble dont un tiers a l'usufruit, achète l'usufruit pendant le mariage. Cette acquisition formera un conquêt. Le droit d'usufruit continuera de reposer, quant à son *aléa*, sur la tête de l'usufruitier. Si ce dernier vient à mourir pendant la durée de la communauté au profit de laquelle l'usufruit a été acquis, le droit sera éteint pour elle comme il le serait pour tout autre acquéreur; il n'y aura donc ni reprise, ni compte à liquider par suite de cette acquisition entre les époux ou leurs héri-

(1) Cass. 24 juill. 1869, S. 69, 1, 401; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 510; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 42; LAURENT, t. XX, n° 258, 259; GUILLOUARD, t. I, n° 421, 422; Liège, 4 juin 1879, *B. J.*, 79, 1475.

(2) Lyon, 14 mars 1893, *Gaz. Trib.*, 15 sept. 1893.

tiers lors de la dissolution de la communauté. Si au contraire le tiers vendeur, usufruitier en titre, survit à la dissolution de la communauté, le droit d'usufruit subsistera; il sera compris dans la masse partageable, comme tous les autres conquêts; la femme ou ses héritiers en auront la moitié, et si la femme renonce, il restera en totalité au mari. On ne saurait considérer l'achat d'un semblable usufruit comme un rachat de services fonciers, à raison duquel la communauté n'aurait qu'un simple droit de récompense envers l'époux dont l'immeuble aurait été ainsi dégrevé avec des deniers communs (1).

101. Les augmentations apportées à un acquêt, durant le régime, par exemple une alluvion, profitent à la communauté de même que les constructions qui peuvent avoir été faites (2).

102. Il pourra s'élever des difficultés sur le point de savoir si un immeuble doit être considéré comme conquêt ou comme propre.

C'est à l'époux qui soutient qu'une des choses possédées en commun lui est propre, à établir le bien fondé de sa prétention, soit par titres, soit par témoins. Le texte qui suit consacre en effet une présomption en faveur de la communauté :

ART. 1402. Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

Si la possession même de l'immeuble était contestée, la présomption ci-dessus édictée serait sans objet et ne pourrait être invoquée. Mais quand il est prouvé que l'un des époux avait la possession légale, *ad usucapionem*, avant le mariage,

(1) Cass. 16 juill. 1845, S. 45, 1, 721; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 511; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 44; LAURENT, t. XXI, n° 260; GUILLOUARD, t. I, n° 424.

(2) Trib. Anvers, 12 mai 1876, *Pas.*, 77, 3, 254; Voy. LAURENT, XXI, t. n^{os} 301 à 304.

l'immeuble est propre quand même la prescription ne se serait accomplie que pendant le mariage.

Le texte ne parle que des immeubles; mais il est incontestable que la solution qu'il consacre s'applique également aux meubles.

Tous les accessoires immobiliers qui viennent, par une réunion réelle, s'incorporer à l'immeuble propre dont l'un des époux avait la propriété ou la possession avant le mariage, sont aussi des propres. Il en serait ainsi, comme nous l'avons déjà vu, des constructions édifiées sur un immeuble propre et de l'alluvion formée le long d'un propre.

Au contraire, ne serait pas un propre ce qui n'aurait pas été uni réellement, mais simplement ajouté à l'immeuble propre de l'un des époux. C'est ce qui aurait lieu en cas d'achat d'une terre voisine de l'héritage propre de l'un des conjoints, ou de l'achat d'une maison contiguë à une autre maison propre à l'un des époux, et qui s'y réunirait de façon à devenir l'objet d'une location unique (1).

103. Quant aux produits extraordinaires des propres, qui n'ont pas le caractère de fruits, ils ne tombent pas dans la communauté, ou tout au moins ils n'y tombent que sauf récompense ou indemnité :

ART. 1403. Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre *de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.* — Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers. — Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.

Pour ce qui concerne les coupes de bois, nous nous bornons à renvoyer à ce qui a été dit au titre de *l'Usufruit* (Voy. t. IV, nos 191 et suiv.). Nous devons cependant remarquer que

(1) Comp. Cass. 28 fév. 1881, S. 82, 1. 79.

la loi établit une différence entre la communauté et l'usufruit, pour ce qui touche les coupes qui, d'après les règles de l'usufruit, auraient pu être faites durant la communauté et ne l'ont pas été. Dans ce cas, alors qu'il n'est dû aucune indemnité à l'usufruitier, la communauté a droit au contraire à une récompense. La loi déclare que cette récompense est due *à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers*. Cela n'est pas exact; la récompense est due à la communauté puisque c'est elle qui a été privée d'une valeur à laquelle elle avait droit. La précision a de l'importance dans l'intérêt des créanciers de la communauté (1).

104. A l'égard des *mines*, l'art. 1403, 2° et 3°, a été modifié par la loi du 21 avril 1810 déclarant (art. 10), que la mine une fois concédée constitue une propriété immobilière distincte de la surface, même quand la concession a été obtenue par le propriétaire du fonds, et dont les produits sont des fruits. Sans doute la loi du 21 avril 1810 qui a organisé la propriété minière en vue de l'intérêt général n'a pas eu pour but spécial de modifier la règle des art. 598 et 1403. Mais la modification de ces derniers articles a été le résultat forcé des nouveaux principes consacrés par la loi de 1810 (Voy. t. IV, n°s 131, 132, 137) (2).

De là il suit :

1° Que si la mine a été concédée à l'un des conjoints antérieurement au mariage, elle appartient au concessionnaire à titre de propre immobilier; donc les produits qu'elle donne doivent tomber en communauté;

2° Que si la mine a été concédée durant le mariage, il ré-

(1) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 490; AUBRY et RAU, § 507, 2°; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 27 *bis*, I, III et IV; LAURENT, t. XXI, n° 254; GUILLOUARD, t. I, n° 412; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 48, 2°.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 28 *bis*, II, IV; LAURENT, t. XXI, n° 253; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 47, 4°; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, n° 493; GUILLOUARD, t. I, n° 409; Lyon, 7 sept. 1866, S. 67, 2, 6.

sulte de la concession une acquisition à titre onéreux (1). Les droits du propriétaire du tréfonds se trouvent transportés au concessionnaire à charge d'une redevance payable par ce dernier. La mine devient alors un acquêt, et la communauté propriétaire en a la jouissance.

Il faut observer toutefois que la loi de 1810 n'a d'application qu'en ce qui concerne les mines concessibles. Le § 3 de l'art. 1403 demeure applicable aux mines non concessibles ou non concédées, par exemple aux minerais de fer d'alluvion, lorsque leur exploitation n'exige pas de travaux d'art réguliers par galeries souterraines.

Toute mine de substances ne figurant pas dans l'énumération contenue en l'art. 2 de la loi de 1810, doit être considérée comme non soumise au principe de la concession, et son exploitation est libre à ce point de vue. L'art. 1403 § 3 est applicable sur ce qui concerne ses produits. Ce texte sera encore applicable, si une mine concessible a été exploitée sans concession.

105. En ce qui concerne les *carrières* et *tourbières* leur mode d'exploitation n'étant qu'un mode particulier de l'exploitation de la surface, l'art. 598 et l'art. 1403, ne sont pas, à ce point de vue, modifiés par la loi de 1810 (Voy. t. IV, n° 200).

Si la carrière ouverte avant le mariage, était encore en exploitation, au moment du mariage, dans le propre de l'un des époux, la communauté aurait sur les produits de la carrière les mêmes droits qu'un usufruitier, sans récompense. Quand le propriétaire d'une carrière déjà ouverte achète un terrain contigu pour l'exploiter de la même manière, il a été décidé que les deux fonds réunis forment une seule carrière réputée ouverte au moment de la mise en exploitation. Par conséquent, si le propriétaire a donné le terrain ainsi annexé à son fils postérieurement au mariage de celui-ci contracté sous le régime de la communauté, la carrière ouverte par le

(1) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

fils sur ce terrain, doit être réputée avoir été en exploitation avant la donation, et ses produits doivent tomber dans la communauté sans récompense (1). Cette décision n'est pas contraire à ce qui a été dit plus haut (n° 102).

Si la carrière n'a été ouverte que depuis le mariage, les produits de l'exploitation tomberont en communauté et le mari pourra les vendre, sauf l'obligation pour la communauté de restituer leur valeur nette, c'est-à-dire déduction faite des frais d'exploitation et d'administration, au conjoint propriétaire du sol dans lequel la carrière a été ouverte.

Les règles ci-dessus doivent recevoir leur application aux phosphates dont l'exploitation a lieu au moyen de carrières. La communauté n'a aucun droit aux produits des phosphates découverts dans un propre d'un époux durant la communauté. Ces produits n'étant pas des fruits ne tombent en communauté que sauf récompense. Il en serait autrement si l'exploitation des phosphates dans un propre de l'époux existait avant le mariage.

N° 3. — *Des immeubles qui sont propres à l'un ou à l'autre des époux.*

106. — Énumération des immeubles restant propres.
107. — Immeubles présents, ou provenant d'une succession, art. 1404. Cas où le conjoint n'avait qu'un droit conditionnel sur l'immeuble.
108. — *Quid* de l'immeuble recouvré par l'effet d'une action en résolution, ou d'une action ordinaire en nullité?
109. — De l'immeuble recouvré par suite du retrait successoral, ou du retour légal.
110. — De l'immeuble acquis entre le contrat et la célébration du mariage.
111. — Transformation d'un immeuble en valeur mobilière.
112. — Immeuble donné à l'un des conjoints pendant le mariage, art. 1405.
113. — *Quid* de l'immeuble donné conjointement aux deux époux?
114. — De l'immeuble cédé par un ascendant, art. 1406.
115. — Immeuble acquis en échange d'un propre, art. 1407.

(1) Cass. 23 fév. 1881, S. 82, 1, 79.

116. — *Quid* en cas de soulte?
117. — Cas où les biens transmis en échange appartenaient pour partie à la femme et pour partie au mari, ou encore pour partie à la communauté.
118. — Cas où l'un des époux acquiert un immeuble dont une portion lui appartenait déjà par indivis, art. 1408 § 1.
119. — *Quid* si le conjoint dont il s'agit acquiert des parts dans une masse à partager composée de meubles et d'immeubles?
120. — Cas où le mari acquiert l'immeuble sur lequel la femme avait un droit indivis, art. 1408 § 2. Retrait d'indivision; il est transmissible aux héritiers.
121. — Il ne peut être exercé par les créanciers de la femme.
122. — Conditions d'exercice du retrait; *quid* si la femme est mariée sous un régime autre que celui de la communauté?
123. — Quand la faculté d'option peut être exercée, et dans quelles formes.
124. — Cas où la femme abandonne l'immeuble à la communauté.
125. — Cas où la femme opte pour le retrait. Effet du retrait quant aux aliénations consenties par le mari; — obligations de la femme.

106. L'attribution à la communauté, par l'art. 1401 3°, des immeubles acquis durant le mariage, étant restreinte aux acquisitions à titre onéreux, il en résulte nécessairement que les immeubles ne provenant pas de telles acquisitions doivent avoir le caractère de *propres;* ce sont :

1° Les immeubles possédés par les époux avant le mariage (art. 1404, al. 1er);

2° Les immeubles échus aux époux durant le mariage, par succession (art. 1404, al. 1er);

3° Les immeubles donnés ou légués aux époux durant le mariage (art. 1405 et 1402);

4° L'immeuble cédé ou abandonné par un ascendant (article 1406);

5° L'immeuble acquis en échange d'un propre (art. 1407);

6° La portion acquise à titre onéreux d'immeubles appartenant par indivis à l'un des conjoints (art. 1408);

7° L'immeuble acquis en remploi d'un propre aliéné (articles 1434 et 1435);

8° Les bâtiments construits sur un terrain propre à l'époux, durant le mariage, sauf récompense à la communauté qui aurait payé ces constructions ;

9° Enfin les accessions ou accessoires des immeubles ci-dessus énumérés, par application des art. 552, 556, 557, 569 et 561.

107. La loi s'occupe d'abord des immeubles présents et de ceux qui proviennent d'une succession :

ART. 1404. Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté. — Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

L'expression : les immeubles que les époux *possèdent*... doit s'entendre dans le sens le plus large. Elle comprend non seulement la propriété, mais aussi la possession légale (arg. article 1402), pouvant conduire à l'usucapion, et par conséquent réunissant les caractères indiqués par l'art. 2229. Mais il n'est pas nécessaire que cette possession soit déjà annale au moment du mariage. La communauté ayant sur l'immeuble les droits d'un usufruitier en aura la détention précaire pour le compte de l'époux véritable possesseur, et ne pourra, par suite, l'usucaper pour elle-même (art. 2236), ou mieux pour le compte des deux époux conjointement, puisqu'elle n'a pas d'individualité propre.

Par une raison *a fortiori*, un immeuble doit encore rester propre quand l'un des époux avait déjà sur cet immeuble au moment du mariage, un droit de propriété incomplet qui s'est, plus tard, consolidé.

Il en est ainsi quand l'époux était propriétaire sous une condition suspensive qui se réalise durant le mariage. Le cas peut se présenter notamment à propos de l'hypothèse prévue par l'art. 960, si nous supposons que le donateur se marie et qu'il ait des enfants.

La solution sera la même pour le cas inverse d'un époux propriétaire sous une condition résolutoire venant à défaillir pendant le mariage. Enfin, en toute hypothèse, il importe peu que la transcription du titre antérieur au mariage n'ait été opérée qu'après le mariage.

L'époux qui achète un immeuble avant son mariage en est propriétaire, bien que la délivrance ne lui ait pas été faite, et qu'il n'ait pas payé le prix. Si le mariage venait à se dissoudre et que l'époux se remariât, l'immeuble lui resterait propre quand même le prix serait payé par la seconde communauté, sauf récompense, bien entendu.

108. Que décider si l'époux était investi du droit éventuel d'exercer une action en résolution? Ainsi celui qui était créancier du prix de vente d'un immeuble préfère exercer l'action en résolution de la vente. Quelques auteurs soutiennent que l'immeuble ainsi recouvré doit demeurer propre à l'époux demandeur. « L'action en résolution, dit M. Laurent, n'est pas un accessoire du droit au prix, c'est un droit distinct, également principal, et qui diffère du droit au prix par sa nature et par son objet. Le vendeur a deux droits (1). M. Guillouard reproduit la même doctrine, en ajoutant que l'action en résolution est une action *réelle immobilière* (2).

Tout cela est bien difficile à admettre : d'abord nous avons déjà démontré que l'action dont il s'agit est une action personnelle (Voy. t. VII, nos 272 et 273). D'un autre côté l'action en résolution est si bien un accessoire de l'action en paiement du prix que le sujet qui en est investi ne pourrait pas les séparer, en cédant, par exemple, ou en léguant l'action en paiement du prix à une personne, et l'action en résolution à une autre (Voy. t. VII, nº 276). C'est si bien un droit accessoire que celui qui cède sa créance quant au prix cède en même

(1) T. XXI, nº 295; Conf. GUILLOUARD, t. I, nº 437; Comp. TOULLIER, t. XII, nº 191.

(2) *Loc. cit.*

temps tous les moyens de coercition directs ou indirects qui peuvent être employés contre le débiteur, et par conséquent l'action en résolution faute de paiement du prix (1). Par conséquent en transportant à la communauté son droit au prix, l'époux créancier cède en même temps les moyens divers de faire valoir ce droit, notamment l'action en résolution, et l'immeuble recouvré au moyen de l'exercice de cette action doit prendre la place du prix et être commun (2). Si, malgré toutes ces raisons, on voulait déclarer l'immeuble propre, il faudrait tout au moins accorder à la communauté, contre l'époux qui a repris l'immeuble, une action en récompense (3), calculée non sur la valeur réelle de l'immeuble, mais sur le montant total du prix qui était dû.

Si à la place d'une simple action en résolution pour défaut de paiement du prix, nous mettons une action en nullité pour dol, violence, erreur ou incapacité, il n'est pas possible de considérer les actions de cette nature comme comprises de plein droit dans la cession effectuée au profit de la communauté (4). L'époux demandeur fait valoir un droit réel sur l'immeuble, supérieur à la simple possession légale, et l'immeuble ainsi recouvré doit lui rester propre, sauf à indemniser la communauté s'il a fallu débourser quelque chose. Il faudra adopter la même solution pour l'immeuble recouvré par l'effet d'une action en rescision pour cause de lésion (5). Si l'acquéreur offre le supplément du prix, en conformité de l'art. 1681, ce supplément *mobilier* ne doit tomber en communauté que sauf récompense, car tout ce qui prend la

(1) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. II, n° 449.
(2) DURANTON, t. XIV, n° 173; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 48.
(3) Voy. POTHIER, *Comm.*, n°s 161-164.
(4) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. II, n°s 449 et 450.
(5) Comp. DURANTON, t. XIV, n°s 18 et 182; RODIÈRE et PONT, t. I, n°s 519 et suiv.; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 50; LAURENT, t. XXI, n° 296; GUILLOUARD, t. I, n° 438.

place d'un propre devrait rester propre (Voy. ci-dessus n° 105).

Il est bon de remarquer que toutes ces difficultés et autres semblables ne paraissent avoir qu'une importance théorique et ne se sont jamais produites dans la pratique.

109. Le premier paragraphe de l'art. 1401, place encore au rang des propres, tous les immeubles qui, durant le mariage, adviennent à l'un des conjoints à titre de succession.

En est-il ainsi quand l'immeuble est recouvré par suite de l'exercice du retrait successoral? La raison de douter vient de ce que ce retrait (art. 841), contrairement à ce qui est quelquefois avancé par erreur, n'est pas un droit successif (Voy. t. V, n° 320); il est exercé comme droit de famille propre et non comme droit transmis. Mais il suppose chez celui qui l'exerce la qualité de successible, et ne peut être considéré comme ayant été transporté à la communauté, car il n'est pas cessible (Voy. t. V, n^{os} 322 et 323). L'immeuble ainsi recouvré sera donc propre (1).

Sera encore propre l'immeuble recouvré par l'effet d'une succession anomale (art. 747). Ce cas peut donner lieu à des situations bizarres. Ainsi le mari (art. 1422), ou la femme avec son consentement, ou tous deux ensemble peuvent avoir donné à leur enfant des biens communs. Le donataire décède sans postérité avant le donateur. Les biens donnés rentreront-ils comme acquêts, ou seront-ils propres? Il semble qu'ils doivent être propres, car la situation présente un cas de succession (Voy. t. V, n° 79); mais la communauté aura droit à récompense (art. 1438 et 1469) (2).

110. Dans le but d'éviter certaines fraudes le second paragraphe de l'art. 1404 déroge aux règles ci-dessus : *si l'un des*

(1) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 577; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 56; ARNTZ, t. III, n° 572; GUILLOUARD, t. I, n° 452; *Contrà*, LAURENT, t. XXI, n° 309.

(2) RODIÈRE et PONT, t. I, n^{os} 378 et 379; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 55; LAURENT, t. XXI, n° 308; GUILLOUARD, t. I, n° 451.

époux a acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant *la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention.*

La loi n'a pas voulu que l'une des parties conserve la possibilité de soustraire à la communauté, en les transformant en immeubles durant l'intervalle envisagé, certaines valeurs mobilières que l'autre partie avait le droit de considérer comme devant tomber en communauté. Cependant l'acquisition faite par le mari dans l'intervalle dont il s'agit, de portion d'immeubles dont il était déjà propriétaire par indivis, ne formerait pas un acquêt de communauté (1).

Mais pour qu'il en soit ainsi, pour que l'un des conjoints ait le droit de considérer certaines valeurs mobilières comme devant tomber en communauté, il faut qu'il y ait eu rédaction d'un contrat contenant stipulation de la communauté; peu importe d'ailleurs que le mariage ait été célébré plus ou moins longtemps après le contrat. Si les époux s'étaient mariés sans contrat, l'art. 1404 2° ne s'appliquerait pas; il ne s'appliquerait pas davantage aux acquisitions antérieures au contrat (2).

111. Dans le cas inverse de celui qui est textuellement prévu par l'art. 1401 2°, c'est-à-dire quand l'un des futurs a transformé un élément immobilier de son actif en une valeur mobilière, on peut soutenir qu'il n'y a pas, à proprement parler, modification apportée au contrat de mariage, et que par suite le prix de l'aliénation tombe en communauté sans récompense. Admettre le contraire, ce serait faire commencer en réalité la communauté le jour même du contrat de mariage, contrai-

(1) Bruxelles, 10 fév. 1887, *Pas.*, 87, 2, 181.

(2) RODIÈRE et PONT, t. I, nos 500 et 501; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 47; LAURENT, t. XXI, nos 264, 265; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, no 51; GUILLOUARD, t. I, no 426.

rement aux dispositions de l'art. 1399, ou tout au moins déterminer la composition de son actif en se référant à la date du contrat et non à celle du mariage comme le dit la loi (1).

Néanmoins, si l'aliénation avait été le résultat d'une fraude, la partie victime de la fraude, ou ses héritiers, pourrait réclamer le prix à titre de dédommagement (2).

Il y a encore un cas où le prix de l'aliénation doit rester propre; c'est celui où la transformation dont il s'agit aurait eu pour but d'éluder la prescription de l'art. 1396 § 2. — Ainsi par exemple, un donateur, par contrat de mariage, gratifie sa nièce d'un immeuble, précisément parce qu'elle adopte le régime de la communauté, et que cet immeuble sera propre. Entre les deux contrats, la nièce vend l'immeuble; si le prix tombe en communauté, le donateur est trompé dans son attente. Aussi faut-il que ce prix reste propre, non en vertu de l'art. 1404 2°, mais en vertu de l'art. 1396 2°.

Les immeubles donnés ou échus par succession avant le mariage et depuis le contrat de mariage demeurent propres; l'art. 1404 § 2 ne leur est pas applicable.

112. Voyons maintenant quel sera le sort des immeubles donnés aux époux ou à l'un d'eux pendant le mariage. L'ancien droit voyant dans ces immeubles un avantage accidentel et fortuit les déclarait communs, sauf quand ils provenaient d'une libéralité faite par un ascendant.

Le Code civil a changé le principe :

ART. 1405. Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté.

(1) TOULLIER, t. XII, n° 171; MARCADÉ, sur les art. 1404 à 1406, n° 4; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 51, 4; *Contrà*, DURANTON, t. XIV, n° 184; AUBRY et RAU, § 507, tete et note 7; LAURENT, t. XXI, n° 268; GUILLOUARD, t. I, n° 429.

(2) Trib. Termonde, 21 déc. 1883, *Pas.*, 84, 3, 93; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 371.

Cette disposition s'applique aux donations déguisées (1) et aux legs. Elle s'applique encore aux donations avec charges, sauf à indemniser la communauté si celle-ci a acquitté les charges. Cependant si les charges sont tellement importantes qu'elles soient équivalentes à la valeur de l'immeuble, l'acquisition sera considérée comme faite à titre onéreux et l'immeuble sera commun.

113. On remarquera que le texte prévoit uniquement l'hypothèse où la donation dont il parle n'est faite *qu'à l'un des deux époux*. Donc la solution qu'il édicte ne saurait être étendue au cas d'une donation faite aux deux époux conjointement et sans assignation de parts. En pareille hypothèse l'immeuble donné doit tomber en communauté (2). Une donation sans assignation de parts, adressée conjointement à deux époux communs en biens, implique, chez le donateur, une intention analogue à la solidarité de vocation qui, dans les legs. produit l'accroissement. Il est donc naturel d'admettre que l'immeuble doit tomber dans la communauté, de manière à ce que le mari puisse en disposer pendant la durée du régime, et, à la dissolution, le garde en totalité, en cas de renonciation de la femme. Si le donateur a une intention différente, il lui est bien facile de l'exprimer en indiquant une assignation quelconque de parts, ou en manifestant sa volonté d'une autre manière (3).

Les juges doivent donc avoir à cet égard une certaine latitude d'appréciation. Ils peuvent même décider, par interprétation de la volonté des parties et des circonstances de la

(1) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 592; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 58; LAURENT, t. XXI, n° 314; GUILLOUARD, t. I, n° 453.

(2) AUBRY et RAU, § 507, texte et note 38; LAURENT, t. XXI, n° 271; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 58; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. I, n° 191; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 33 *bis*, VII et VIII; GUILLOUARD, t. I, n° 432.

(3) Cass. 27 avr. 1859, S. 60, 1, 251.

cause, qu'une donation d'immeubles faite pendant le mariage aux deux époux conjointement, d'après les termes dont s'est servi le donateur, ne s'adresse en réalité qu'à un seul des conjoints (1), et que par suite les immeubles donnés sont propres à l'époux donataire.

Dans cet ordre d'idées il a été jugé que les immeubles abandonnés aux futurs époux dans leur contrat de mariage, par un ascendant, moyennant une somme d'argent payable à celui-ci, sont censés avoir été donnés en vue du mariage à celui des deux qui était le futur successible de cet ascendant, et font partie des propres de cet époux (2).

114. Si au lieu d'être fait par contrat de mariage un abandonnement de ce genre était fait durant le mariage, il en résulterait pour le conjoint appelé à en profiter, une acquisition à titre onéreux dont l'objet, d'après les principes, devrait devenir commun.

Cependant le législateur a préféré voir dans une telle combinaison, un arrangement de famille, se traduisant par une sorte d'avancement d'hoirie, et devant être régi par le principe des successions; d'où la disposition exceptionnelle suivante :

ART. 1406. L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité.

Peu importe d'ailleurs l'origine et l'importance relative des dettes comparée à la valeur des immeubles (3). La loi n'exige pas non plus que l'époux soit l'héritier présomptif de l'ascendant au moment de l'abandon, et successible lors du décès.

(1) Cass. 27 avr. 1859, précité.

(2) Colmar, 20 janv. 1831, S. 32, 2, 355; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 40; GUILLOUARD, t. I, n° 433.

(3) Cass. 3 juin 1844, S. 44, 1, 673; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 582; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 59; LAURENT, t. XXI, n° 320; GUILLOUARD, t. I, n° 461.

De ce que le texte consacre une exception, il suit (1) :

1° Que l'abandon doit être fait par un ascendant; l'abandon fait par un autre parent ne créerait pas un propre;

2° Qu'il en serait de même de l'abandon que ferait l'ascendant de l'un des époux au profit de l'autre conjoint;

3° Ou de l'abandon qui serait fait moyennant un prix payable entre les mains de l'ascendant;

4° Ou bien encore lorsque, outre la somme imputée ou mise à la charge du donataire, il y aurait stipulation d'un supplément de prix à payer en argent quand même le paiement ne serait exigible qu'au décès de l'ascendant (2).

L'époux ne conserve l'immeuble comme propre, que sauf récompense ou indemnité à la communauté. Cette récompense sera déterminée d'après les règles établies par l'art. 1437.

115. Si les père et mère au lieu d'abandonner un immeuble en paiement à leur enfant, lui donnaient cet immeuble en échange d'un autre immeuble à lui attribué dans son contrat de mariage, l'immeuble ainsi acquis en échange ne prendrait pas la place de l'ancien en ce qui concerne l'obligation du rapport en nature (3) (Voy. t. V, n° 381). Il prendrait au contraire la place de l'ancien, au point de vue de la constitution du patrimoine propre des époux mariés sous le régime de la communauté, en vertu d'une sorte de subrogation réelle; ainsi formulée d'une manière générale :

ART. 1407. L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé aux lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte.

Peu importe que l'échange ait eu lieu entre un immeuble corporel et un usufruit immobilier appartenant à l'un des conjoints (4).

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 60.
(2) Trib. Empir. allemand, 30 juin 1891, D. 93, 2, 116.
(3) Cass. 18 déc. 1889, S. 92, 1, 549.
(4) Angers, 25 mai 1859, S. 59, 2, 612.

116. Dans tous les cas le texte prévoit positivement une différence de valeur entre les deux immeubles, et n'en tient pas compte; il décide indistinctement, et quel que soit le montant de la soulte, que l'immeuble ne laisse pas d'être propre (1) et cela de plein droit (2).

Pourquoi? Précisément pour éviter des comparaisons de valeurs qui aboutiraient à des conséquences absolument arbitraires, comme le prouvent les divergences de la doctrine sur ce point. Les uns, en effet, veulent que l'immeuble soit en totalité propre ou conquêt, suivant que le caractère prédominant de l'acte sera celui d'un échange ou celui d'une vente (3). Les autres, au contraire, plus fidèles à la réalité, voient dans le contrat intervenu une opération mixte, et décident avec Pothier : « que l'immeuble sera conquêt au *prorata* de la somme de deniers donnés pour l'acquérir, et propre de subrogation pour le surplus seulement (4). » Dans ce système la communauté va se trouver en état d'indivision avec l'un des conjoints; or la principale utilité de l'art. 1407 tient à ce qu'il rend dans l'espèce prévue cette indivision impossible.

La jurisprudence paraît être dans ce sens : il a été jugé en effet que l'immeuble acquis par le mari en échange d'un de ses propres, devient propre pour le tout, bien qu'il ait été payé une soulte, et que, ultérieurement, des dépenses considérables aient été faites sur l'immeuble, et encore bien que, dans le partage de la communauté, les héritiers du mari l'aient considéré comme un acquêt en proportion de la valeur de la soulte et des impenses; d'où cette conséquence que l'attribution qui en est faite à la veuve, à concurrence de ses droits

(1) TOULLIER, t. XII, n^os^ 149, 150; LAURENT, t. XXI, n° 357; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 61; BELTJENS, *Encyclop.* sur l'art. 1407, n° 2.

(2) Nancy, 3 mars 1869, S. 69, 2, 257.

(3) GUILLOUARD, t. II, n° 466.

(4) *Traité de la comm.*, n° 197; Conf. RODIÈRE et PONT, t. I, n° 649 ; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 62; ARNTZ, t. III, n° 583.

dans la communauté, n'est pas une opération de partage, mais une dation en paiement passible du droit proportionnel de vente (1).

117. Si l'on suppose que les biens abandonnés en échange appartenaient pour partie à la femme et pour partie au mari, les biens reçus en contre-échange seront des propres indivis entre les époux, si l'acte d'échange ne contient aucune attribution spéciale à chacun d'eux. L'espèce est toujours régie par l'art. 1407.

On sort au contraire de l'hypothèse prévue par cet article, si on suppose que, parmi les biens abandonnés en échange, certains appartenaient à la communauté. Ainsi on peut concevoir que, pour acquérir un domaine relativement considérable, les époux aient donné en échange des propres leur appartenant à l'un et à l'autre, et en outre un acquêt de communauté. En ce cas le domaine acquis en contre-échange ne sera pas acquêt pour la totalité, mais appartiendra au mari, à la femme et à la communauté à concurrence, pour chacun, de la part correspondante aux immeubles entrés de son chef dans la masse donnée en échange, part qui pourra être reprise en nature à la dissolution de la communauté, sauf le cas où une licitation serait nécessaire (2).

118. On peut encore supposer que l'un des époux acquiert à titre onéreux, durant le mariage, la totalité d'un immeuble dont une portion lui appartenait déjà par indivis avec un tiers. Qu'adviendra-t-il d'une telle acquisition?

Si l'on croit devoir appliquer le principe de l'art. 883 à l'espèce, il n'y aura pas de difficulté, et l'acte quel qu'il soit par lequel l'époux copropriétaire de l'immeuble est devenu acquéreur de la totalité, a fait cesser l'indivision qui existait précédemment; c'est donc un acte équivalant à partage (Voy.

(1) Cass. 9 août 1870, D. 71, 1, 186.
(2) Nancy, 3 mars 1869, S. 69, 2, 257.

t. V, n° 444); l'époux acquéreur étant censé avoir toujours été propriétaire exclusif de l'immeuble entier, cet immeuble sera donc propre pour la totalité, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle aura fourni pour cette acquisition (1).

Si l'on pense au contraire, avec certains auteurs, que la règle affirmant l'effet déclaratif du partage signifie seulement que chaque copartageant reçoit les biens mis dans son lot libres des hypothèques ou autres droits réels établis durant l'indivision par l'un des cohéritiers, et que les aliénations faites par ce dernier sont non avenues (Voy. t. V, n° 438) (2), il faudra reconnaître que le principe de l'art. 883 demeure étranger aux relations des cohéritiers avec les tiers et par conséquent avec la communauté.

Donc, à ce dernier point de vue, la portion de l'immeuble acquise à titre onéreux durant le mariage devrait former un conquêt. Or si cette portion forme un conquêt, le conjoint qui a voulu faire cesser l'indivision, à propos de l'immeuble dont il n'était propriétaire que pour partie, va se retrouver dans l'indivision, avec la communauté à l'égard du même immeuble. Le législateur a évité cet inconvénient en édictant la disposition suivante (3) :

ART. 1408 § 1. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

Il faut, pour qu'il en soit ainsi, que l'acquisition se fasse

(1) POTHIER, *De la comm.*, nos 140, 145 et 146; Comp. TRONCHET, séance du Conseil d'État du 13 vendémiaire an XII, n° 9; LOCRÉ, t. VI, p. 355.

(2) AUBRY et RAU, § 340, texte et note 80; COLMET DE SANTERRE, t. VI, nos 36 *bis*, II et IV.

(3) SIMÉON, *Discours*, n° 22 (LOCRÉ, t. VI, p. 462); AUBRY et RAU, § 302, texte et note 90; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 36 *bis* III, LAURENT, t. XXI, nos 323 et 324; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 73, GUILLOUARD, t. II, n° 516.

durant l'indivision, quelle que soit d'ailleurs la cause de cette indivision et l'époque à laquelle elle a commencé, et à quelque titre que se fasse l'acquisition, vente, transaction, adjudication sur expropriation forcée ou sur licitation, etc.

Mais il n'est pas exigé que l'acquisition fasse cesser l'indivision d'une manière absolue (1) au moins dans l'opinion qui n'assigne pas pour fondement unique à notre art. 1408 § 1, la règle du partage déclaratif (Comp. t. V, n° 446). Par conséquent lorsque l'indivision cesse par des actes successifs faits par l'héritier avec les copropriétaires, chacune des acquisitions successives forme un propre au profit de l'époux acquéreur (2).

119. De ce que l'art. 1408 emploie deux fois l'expression *portion d'un immeuble*, on a voulu tirer cette conséquence qu'il n'était pas applicable lorsqu'un des époux acquiert des parts indivises, non sur un immeuble ou des immeubles *déterminés*, mais sur des parts dans une masse en partie mobilière et en partie immobilière (3). Cette opinion qui allègue le respect dû au texte, est obligée, pour lui donner un sens restrictif d'y insérer le mot *déterminé*. Il est cependant certain que lorsqu'il y a des immeubles dans une succession et que le conjoint appelé à en recueillir une partie achète les autres parties, on se retrouve en présence d'une acquisition d'immeubles, et qu'il importe peu, à ce point de vue, qu'il y ait des meubles achetés avec l'immeuble ou les immeubles

(1) Lyon, 21 janv. 1876, D. 78, 2, 38; Cass. 2 déc. 1867 (Sol. implic. D. 67, 1, 469; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 94; LAURENT, t. XXI, n° 329; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 74, 3°; GUILLOUARD, t. II, n° 521; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. I, n°s 609 et 610; MOURLON, sur l'art. 1408; Riom, 12 déc. 1888, D. 90, 2, 324; Gand, 26 mai 1888, *Pas.*, 88, 2, 369.

(2) LAURENT, t. XXI, n° 330; GUILLOUARD, t. II, n° 522.

(3) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 625; LAURENT, t. XXI, n° 331; Cass. 25 juill. 1844, S. 44, 1, 614; Riom, 9 mars 1846, S. 46, 2, 257; Bastia, 5 fév. 1890, S. 90, 2, 136.

héréditaires. M. Laurent objecte que l'exception ne peut porter que sur l'objet compris dans la règle; or, dit-il : « Est-ce que la règle de l'art. 1401 s'applique à l'acquisition d'une part indivise dans une succession? non, certes, elle suppose un immeuble déterminé, donc il doit en être de même des exceptions. » M. Laurent semble ne viser que le troisième paragraphe de l'art. 1401. Mais il faut aussi tenir compte du premier paragraphe qui parle du mobilier échu à titre de succession. Or, nous croyons avoir démontré ci-dessus (Voy. n° 83) que l'hypothèse d'une succession mixte, composée de meubles et d'immeubles, rentrait dans les prévisions de l'art. 1401. Donc l'exception apportée à cet article par la décision de l'art. 1408 n'est pas prise en dehors du champ de la règle. Il faut donc décider que l'art. 1408 est applicable à l'acquisition de droits dans une succession mixte, indivise avec l'un des époux, sauf à faire une ventilation pour déterminer la récompense qui sera due à la communauté (1).

120. Il faut, en principe, pour que l'application de l'art. 1408 soit possible, que l'acquisition ait été faite par l'époux propriétaire.

Par conséquent, si un immeuble indivis entre le mari et ses cohéritiers, est acquis par la femme, en son nom personnel, avec autorisation du mari, cet immeuble tombera dans la communauté et ne sera pas propre au mari (2).

Si c'est la femme qui est propriétaire par indivis, il peut arriver que le mari veuille réaliser et réalise en effet l'acquisition en son nom personnel, alors que la femme aurait eu peut-être intérêt à la réaliser pour son compte. En raison de cette éventualité, le droit romain qui avait prévu l'hypothèse pour la

(1) AUBRY et RAU, § 507, texte et note 95; GUILLOUARD, t. II, n° 526; Montpellier, 5 avr. 1870, D. 70, 2, 226, etc. ; Comp. Cass. 26 janv. 1887, S. 90, 1, 293.

(2) Pau, 9 déc. 1889, S. 91, 2, 49.

femme dotale, décidait que l'acquisition serait faite nécessairement pour le compte de la femme, sauf indemnité par celle-ci au mari du montant du prix payé (1). Il n'était pas du tout question d'accorder à la femme une option quelconque.

Mais comme l'acquisition pouvait avoir été faite à des conditions trop onéreuses qu'il n'eût pas été juste d'imposer à la femme, il fut admis, dans l'ancien droit, que la femme aurait simplement un droit d'option, qu'elle pourrait, à son choix, repousser l'acquisition faite par le mari et la laisser au compte de ce dernier, ou bien, au contraire, prendre cette acquisition pour son propre compte, ce qui s'appela : exercer le *retrait d'indivision*, retrait qui procède du retrait lignager et du retrait de mi-denier (2).

Le droit d'option admis d'abord dans les pays de coutume pour la femme commune eut pour résultat de modifier, mais non sans résistance (3), la jurisprudence des pays de droit écrit en matière de régime dotal.

Cette solution est passée dans le Code :

ART. 1408 § 2. Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

L'exercice de l'option dont il s'agit constitue pour la femme une simple *faculté*. Nous avons défini la faculté : La possibilité de poser un acte juridique n'impliquant en soi aucune action actuelle ou future contre un tiers (4). Ces facultés sont comprises dans la formule générale de transmissibilité, *biens, droits et actions* contenue dans l'art. 724. La faculté d'option

(1) L. 78 § 4, D. 23, 3, *De jure dotium.*

(2) FERRIÈRE, *Dict.*, v° *Retrait de mi-denier* et *retrait qu'il ne faut pas confondre* avec lui.

(3) LEBRUN, *Comm.*, L. II, c. V, *Dist.* III, n° 12.

(4) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n° 62.

dont nous parlons est donc transmissible aux héritiers de la femme (Voy. t. V, n° 34 *bis*).

121. Nous savons que les facultés en général et spécialement la faculté, ou comme on le dit souvent, le droit d'exercer une option, ne sont pas au nombre des éléments dont se composent le gage commun des créanciers. Cela ne faisait pas question dans l'ancien droit : « L'action en retrait, disait Ferrière, en parlant du retrait lignager, d'où procède le nôtre, n'est pas mise au rang des biens et des droits du défunt parce qu'il n'est pas considéré comme un profit et un intérêt pécuniaire (1). » La faculté de recourir au retrait d'indivision ne peut donc pas être exercée par les créanciers de la femme (Voy. t. VII, n^{os} 190 et 195).

Tout cela est reconnu par la jurisprudence, mais le style des arrêts est quelquefois bien défectueux : Ainsi une Cour a jugé que le retrait d'indivision est un droit *exclusivement attaché à la personne* de la femme, qui passe après sa mort à ses héritiers *personnellement*, et qui ne figure pas dans son patrimoine comme gage de ses créanciers (2). Mais si ce dernier motif est vrai, il doit suffire. On est en dehors de la règle posée par l'art. 1166, et non pas dans un cas d'exception à cette règle. Quand l'art. 1166 excepte de son application les droits attachés à la personne, il vise seulement certains droits qui sont compris dans la règle, et non ceux qui sont déjà en dehors de la règle. Tout cela est élémentaire.

Le même arrêt ajoute : à supposer que le droit de retrait fasse partie du patrimoine, le créancier serait seulement recevable à exercer le retrait au lieu et place de sa débitrice (ce qui vise l'art. 1166), à la condition de prouver que c'est en fraude de ses droits que le retrait n'a pas eu lieu (ce qui

(1) *Dict.* v° *Retrait lignager.*
(2) Riom, 12 déc. 1888, D. 90, 2, 324.

vise maintenant l'art. 1167) (1). Il y a là deux erreurs : si le droit d'option fait réellement partie du patrimoine, il peut être exercé par les créanciers, sans qu'il y ait à rechercher s'il y a eu ou s'il n'y a pas eu fraude dans l'inaction du sujet investi. Si l'on prétend appliquer l'art. 1167, en considérant l'inaction du créancier comme étant une omission d'acquérir, on oublie que les omissions d'acquérir sont encore de pures facultés qui n'ont jamais fait partie du gage du créancier (Voy. t. VII, n° 218).

On objecte que le droit d'option est pécuniaire et qu'à ce titre il peut être exercé par les créanciers (2). Oui, s'il ne s'agissait pas d'une pure faculté (3).

122. La femme seule peut donc exercer, à sa convenance, le retrait d'indivision.

Il faut pour cela :

1° Que la femme soit propriétaire par indivis; il ne suffirait pas qu'elle ait un simple droit d'usufruit ou d'usage (4);

2° Que l'acquisition n'ait pas été faite par elle-même autorisée de son mari, ou en son nom, en vertu d'un mandat donné par elle, car alors l'immeuble lui resterait en propre. C'est ce qui a lieu quand le mari a acheté pour son compte, en son nom personnel, ou pour son compte et celui de sa femme, ou pour le compte de la communauté, ou sans indiquer pour le compte de qui l'acquisition est faite;

3° Que l'aquisition ait été faite par le mari à titre onéreux, quel que soit l'acte par lequel le mari est devenu acquéreur ou adjudicataire soit sur licitation, soit sur saisie immobilière, pourvu que la saisie immobilière n'ait pas été pratiquée

(1) Arrêt précité; Comp. GUILLOUARD, t. II, n° 548.

(2) DURANTON, t. XIV, n° 203; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 633; AUBRY et RAU, § 313, texte et note 49; MARCADÉ, sur l'art. 1408; DEMOLOMBE, t. XXV, n°s 90-91; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 78; GUILLOUARD, t. II, n° 548.

(3) Voy. LAURENT, t. XVI, n°s 425 à 428.

(4) Montpellier, 9 janv. 1854, D. 55, 2, 230.

contre la femme elle-même et ses copropriétaires (1). Si le mari était devenu acquéreur à titre gratuit, la femme pourrait établir, par toute espèce de preuves, que la donation apparente qui a rendu le mari propriétaire, déguisait une acquisition à titre onéreux ;

4° Que la femme soit mariée sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle; ou qu'elle ait stipulé tout au moins une société d'acquêts si elle est mariée sous le régime dotal ou séparée de biens. C'est ce qui résulte clairement des termes de l'art. 1408, de la place qu'il occupe dans le chapitre consacré à la communauté, et de son caractère manifestement exceptionnel (2).

Cependant la question est controversée. Plusieurs auteurs et la jurisprudence décident que l'art. 1408 § 2, motivé par l'état de dépendance dans lequel se trouve la femme, peut être invoqué par cette dernière sous tous les régimes matrimoniaux, notamment sous le régime dotal (3). Le motif déterminant de cette opinion est tiré de l'origine de la disposition de l'art. 1408 : « Elle est empruntée, dit-on, au droit romain et à la jurisprudence des pays de droit écrit, d'où elle est passée dans les provinces coutumières. Il serait inadmissible que l'on appliquât *ce droit d'option* à tous les régimes, excepté à celui pour lequel il a été créé, le régime dotal (4). » Ce n'est là qu'un à peu près; l'introduction du droit d'option dans la famille des retraits est étrangère au régime dotal. Reste donc

(1) Bordeaux, 10 août 1870, D. 71, 2, 53; Conf. LAURENT, t. XXI, n° 340 *bis; Contrà*, GUILLOUARD, t. II, n° 543.

(2) BELLOT DES MINIÈRES, t. IV, p. 143; ODIER, *Traité du contr. de mar.*, t. III, n° 1309; LAURENT, t. XXI, n° 334; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 78.

(3) Cass. 1er mai 1860, S. 61, 1, 785; Riom, 15 nov. 1869, S. 70, 2, 39; TOULLIER, t. XIV, nos 218 et 219; DURANTON, t. XV, n° 363; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 620; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 140.

(4) GUILLOUARD, t. II, n° 546.

seulement une certaine identité de motifs, dont le législateur, à tort peut-être, n'a pas tenu compte.

123. L'art. 1408 § 2 semble ajourner à la dissolution de la communauté le droit pour la femme d'exercer son droit d'option (1). Mais le texte est seulement énonciatif; il se borne à indiquer ce que la femme pourra faire, à la dissolution de la communauté, si elle n'a pas pris un parti auparavant; il ne dit pas que la femme ne pourra exercer son choix qu'à cette époque (2).

Dans l'opinion qui étend l'art. 1408 au régime dotal, il a été décidé que la femme n'est pas obligée d'attendre la dissolution de l'union conjugale, et qu'elle peut exercer son droit d'option durant le mariage (3).

Il suit de ce qui précède que la femme peut renoncer à son droit d'option dès que ce droit est ouvert, même pendant la durée de la communauté. Sa renonciation n'est soumise à aucune forme déterminée et peut être expresse ou tacite. Elle résultera notamment de son intervention dans les actes d'aliénation consentis par son mari de l'immeuble acquis par ce dernier dans les conditions de l'art. 1408, soit pour le vendre conjointement avec son mari, en promettant sa garantie aux acquéreurs, soit pour accepter l'aliénation faite par le mari, et la reconnaissance sur les biens de ce dernier de la part du prix à elle due (4).

L'exercice du droit de retrait n'est pas davantage soumis à une forme déterminée. Il pourra résulter d'une déclaration

(1) Rennes, 9 fév. 1891, D. 91, 2, 174; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 634.

(2) AUBRY et RAU, § 507, texte et note 101; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 37 *bis* III; LAURENT, t. XXI, n° 342; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 78; GUILLOUARD, t. II, n° 551.

(3) Cass. 26 janv. 1887, S. 90, 1, 293.

(4) Arrêt précité du 26 janv. 1887; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 639; LAURENT, t. XXI, n° 345; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 78; GUILLOUARD, t. II, 554.

faite par la femme, après la dissolution de la communauté, devant le notaire liquidateur, et, avant cette dissolution de tout acte manifestant clairement sa volonté, par exemple quand elle voudra disposer de ses biens pour l'établissement de ses enfants. L'exercice de son droit de retrait est alors nécessaire pour fixer le montant et l'étendue de ses droits (1).

Il faudra également voir un exercice du droit de retrait dans la disposition que ferait la femme au profit d'un tiers, avec autorisation de son mari, de l'immeuble acquis par ce dernier dans les conditions de l'art. 1408.

Que faudrait-il penser de la cession que la femme prétendrait faire au profit d'un tiers, du droit d'option lui-même? D'abord il est manifeste que la femme ne pourrait transporter à un tiers la faculté d'abandonner, à son choix, l'immeuble à la communauté, ou de la retirer. En faisant une telle cession, la femme aurait en réalité exercé elle-même le droit d'option et se serait prononcée pour le retrait (2).

Enfin on décide que la femme aura trente ans à partir de la dissolution de la communauté pour prendre parti, si le mari ou ses héritiers ne l'ont pas mise en demeure de se prononcer (3).

124. Si la femme abandonne l'immeuble à la communauté, il faut distinguer : si l'acquisition faite par le mari, adjudicataire sur licitation, avait porté sur la part indivise de la femme et celle des autres colicitants, l'immeuble entier formera un conquêt. Si l'acquisition du mari avait seulement porté sur les parts des autres copropriétaires, laissant de côté la part de la femme, cette dernière part demeurera propre, les autres

(1) Grenoble, 18 août 1854, D. 56, 2, 61.

(2) Comp. notre *Traité de la Cession*, t. I, n° 93.

(3) AUBRY et RAU, § 507, texte et note 104; LAURENT, t. XXI, n° 343; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 78; GUILLOUARD, t. II, n° 552.

tomberont en communauté. Tous les actes consentis par le mari durant la communauté sur la totalité de l'immeuble ou la portion abandonnée, tels que les hypothèques, aliénations et concessions de droits réels, seront inattaquables (1).

125. Si la femme opte pour le retrait, l'immeuble sera propre et la communauté sera créancière du prix d'acquisition.

La question est alors de savoir si la femme retire l'immeuble affranchi de tous droits réels, et peut même l'atteindre entre les mains des tiers, au profit de qui le mari les aurait aliénés.

Les auteurs sont en général d'accord pour admettre que, dans l'intervalle qui sépare l'acquisition faite par le mari du retrait opéré par la femme, l'immeuble ayant été acquis à titre onéreux durant le mariage, doit avoir le caractère de conquêt (2). Mais ils se séparent quand il s'agit d'apprécier les conséquences du retrait.

Pour les uns, le retrait, surtout quand le mari a acquis tout l'immeuble, est simplement un rachat, une nouvelle acquisition, une vente ordinaire faite par le mari à la femme. Donc l'immeuble ne devient propre qu'à partir du retrait, et par suite la femme doit respecter les constitutions de droits réels ou aliénations déjà consenties par le mari (3).

Pour les autres, l'immeuble n'était entré dans la communauté que sous la réserve du droit d'option appartenant à la femme; l'exercice du retrait produit donc tous les effets d'une condition résolutoire, et a pour résultat de faire tomber les constitutions de droits réels et aliénations émanées du mari (4).

(1) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 642; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 76; GUILLOUARD, t. II, n° 557.

(2) Cass. 24 juill. 1860, D. 60, 1, 486.

(3) LAURENT, t. XXI, n°s 348 et 353.

(4) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 741; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 105; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 37 *bis* XI; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 77; GUILLOUARD, t. II, n° 559.

C'est pour arriver à cette conclusion, qui empêche la garantie résultant du retrait de devenir complètement illusoire pour la femme, qu'on a imaginé d'introduire, fort arbitrairement, dans l'opération envisagée, une condition résolutoire tacite. Une telle conception est difficilement soutenable, car la condition ne peut jamais être qu'un élément intentionnel (Voy. t. VII, n° 240), et il n'est pas possible de retrouver cet élément dans l'acquisition conclue par le mari (1). Il faut donc éliminer de la discussion toute idée de condition, et rechercher seulement en quoi consiste l'opération du retrait considérée en elle-même.

Ce n'est pas un immeuble quelconque dont le mari s'est rendu acquéreur; c'est un immeuble sur lequel la femme avait déjà des droits indivis. A raison de ces droits, la femme pouvait avoir intérêt à devenir acquéreur de la totalité dans les termes de l'art. 1408 § 1. Cette acquisition de la totalité constituait donc pour elle une expectative légitime. Or la loi n'a pas voulu qu'en réalisant personnellement cette acquisition, le mari pût, en quelque sorte, confisquer à son profit une expectative qui appartenait à la femme. La loi déclare donc que, quelle que soit la formule employée par le mari, l'acquisition sera réalisée au profit de la femme (2). Seulement la femme aura le choix, *ou d'abandonner l'effet à la communauté*, c'est-à-dire de le lui transférer, car tel est le sens du mot *abandonner* tel qu'il résulte de l'art. 1406, ce qui suppose que l'effet lui était déjà propre, car s'il était déjà commun il ne saurait être question de l'*abandonner* à la communauté, ou de *retirer*, c'est-à-dire de *retenir* cet effet avec le caractère qu'il avait déjà. L'acte par lequel elle manifestera son option en ce sens ne sera passible d'aucun droit de mutation ni de

(1) LAURENT, t. XXI, n° 349.

(2) Grenoble, 18 août 1854, D. 56, 2, 61; ARNTZ, t. III, n° 607; MACÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. VI, § 640, note 55.

transcription, ces droits ayant été déjà perçus lors de l'acquisition (1).

Si la femme reste trente ans dans l'inaction, elle perd la faculté de garder ou de répudier l'immeuble et devient étrangère à cet immeuble, de même qu'au bout de trente ans, le successible se trouve vis-à-vis de la succession dans la même position qu'un étranger (Comp. t. V, n° 195).

Le mari qui a acheté en son nom personnel, alors qu'il ne pouvait acheter pour lui-même, sera donc dans la situation d'un propriétaire apparent, ne pouvant faire des actes d'aliénation opposables au véritable propriétaire. Il en serait autrement si le contrat de mariage conférait au mari le pouvoir d'aliéner les biens propres de la femme.

La femme qui exerce le retrait doit rembourser à la communauté le prix de l'acquisition et les frais, sans pouvoir prétendre à une diminution proportionnelle si la valeur de l'immeuble est devenue moindre, ni être soumise à un supplément dans le cas inverse (2).

§ 2. — Du passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté.

N° 1. — *Dettes des époux antérieures ou postérieures au mariage.*

126. — Aperçu général.
127. — Dettes mises à la charge de la communauté; dettes antérieures au mariage ou grevant les successions échues postérieurement aux époux, art. 1409 § 1.
128. — Précisions en ce qui concerne les dettes mobilières.
129. — Dettes du mari postérieures au mariage, art. 1409 § 2. Peut-il y avoir des dettes propres à la charge du mari seul?
130. — Dettes contractées par la femme.
131. — Arrérages des dettes ou rentes personnelles, art. 1409 § 3.

(1) *Dict. des dr. d'Enreg.*, v° *Communauté*, n° 328; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 77.

(2) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 640; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 77; GUILLOUARD, t. II, n° 562.

132. — Réparations usufructuaires des immeubles propres, article 1409 § 4.
133. — Charges du mariage, art. 1409 § 5, et autres analogues.
134. — De la date des dettes mobilières existant du chef du mari,
135. — Ou du chef de la femme, art. 1410.
136. — Droits des créanciers.

126. Nous avons dit que le passif était toujours corrélatif à l'actif. Nous allons voir, en effet, qu'à chacun des éléments actifs correspond symétriquement un élément passif. Mais avant d'entrer dans les détails, il est bon de donner un aperçu général sur les dettes de la communauté ou des époux.

Parmi ces dettes, il en est que la communauté doit supporter *définitivement*, d'autres dont elle doit seulement faire l'*avance*, sauf recours ou récompense contre l'époux du chef de qui elles proviennent.

Quant aux époux, il y a des dettes qu'ils doivent supporter seuls définitivement, et qu'ils doivent, par conséquent, rembourser à la communauté, si celle-ci en a fait l'avance. Il en est d'autres, au contraire, dont ils peuvent être tenus, mais sauf à s'en faire rembourser par la communauté qui doit seule les supporter définitivement.

Il faut donc distinguer, comme en matière de succession, entre l'*obligation aux dettes*, vis-à-vis des créanciers, ce qui correspond au *droit de poursuite* appartenant à ces derniers, et la *contribution aux dettes* qui concerne seulement les rapports de la communauté et des époux entre eux (Comp. t. V, n^{os} 391 à 393).

Il faut, à cet égard, poser une règle importante qui domine toute la matière :

Jamais, par le fait du mariage d'un débiteur, la condition d'un créancier ne peut être empirée, sauf, au point de vue de la preuve, le cas de l'art. 1410. Cette condition peut quelquefois s'améliorer.

Ainsi : un créancier de la femme devient créancier de la communauté et du mari, tout en restant créancier de la femme;

Un créancier du mari, devient créancier de la communauté, tout en restant créancier du mari;

D'où il suit que la communauté est toujours obligée quand le mari est obligé lui-même, et que le mari est toujours tenu quand la communauté est tenue.

D'un autre côté, l'actif social appartenant au mari et se confondant avec son patrimoine, les créances de la communauté deviennent les créances du mari, et par conséquent ce dernier peut compenser ses dettes avec les créances de la communauté. Au contraire, la femme ne peut pas compenser ses dettes avec les créances de la communauté, parce que ces créances ne lui appartiennent pas, pas même pour sa part (1). Un auteur juge à propos de rappeler que cela doit s'expliquer par cette considération que la femme mariée sous le régime de la communauté, *non est socia, sed speratur fore* (2). La communauté, s'il en est ainsi, est vraiment un singulier régime!

127. Toute dette dont la communauté n'a pas été chargée par une disposition de loi demeure propre. La communauté n'a donc pas d'autre passif que les dettes mises à sa charge.

Quelles sont ces dettes?

ART. 1409. La communauté se compose passivement : — 1° De 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, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux;

Il faut d'abord remarquer la réserve de la récompense pour les dettes relatives aux immeubles propres de l'un des

(1) Cass. 18 avr. 1860, S. 61, 1, 3; AUBRY et RAU, § 508, texte et note 48; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 18 *bis* IV; LAURENT, t. XXI, n° 394.

(2) GUILLOUARD, t. II, n° 871.

époux. Il ne faut entendre cela que pour les dettes présentes qui tombent dans la communauté lors de son commencement, et qui ont été contractées pour l'acquisition, le recouvrement, la conservation ou l'amélioration d'un propre. Il s'agit par exemple d'un immeuble acheté par l'un des futurs avant le mariage, et dont le prix est encore dû au moment de la célébration. Il eût été absurde qu'une dette ayant eu pour effet de procurer un propre à l'un des conjoints, tombât définitivement dans la communauté. Mais il faut, pour que la récompense soit due, que l'immeuble existe encore dans le patrimoine de l'époux au moment de la célébration du mariage (1).

Quant aux dettes provenant des successions échues pendant le mariage, notre paragraphe premier n'est pas exactement rédigé; on pourrait croire, en effet, que, pour ces dettes, existe la même règle que pour les dettes mobilières présentes. Or, il n'en est rien : nous verrons que, d'après les art. 1411 à 1418, on ne distingue plus si les dettes de la succession sont mobilières ou immobilières, pour savoir si la communauté aura droit à une récompense. On vérifie quelle est la portion que la caisse commune recueille dans la succession ou donation. Si la communauté prend tout, elle supporte toutes les dettes (art. 1411). On établit toujours une proportion entre ce que la communauté touche et ce qu'elle doit supporter; si elle n'est appelée à rien recueillir, elle ne doit rien supporter (art. 1412 § 1); si elle reçoit une partie, elle paie en proportion (art. 1414). Nous reviendrons sur tous ces points.

Pour les dettes provenant des successions échues aux époux avant le mariage, leur passif figure parmi les dettes présentes des époux et tombent pour le tout dans la communauté si elles sont mobilières.

(1) POTHIER, *Comm.*, n° 239; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 41 *bis* VI; LAURENT, t. XXI, n° 420; GUILLOUARD, t. II, n° 612.

128. La communauté sera donc débitrice de toutes les dettes mobilières dont les conjoints sont tenus personnellement et non par le seul effet d'une hypothèque (1), garanties ou non par une hypothèque, quelle qu'en soit la valeur et la cause, alors même qu'il s'agirait de celles dont était tenu le mari du chef d'une première communauté; sauf à porter à l'actif de la seconde communauté, l'action en recours que le mari ou la communauté peut exercer contre les héritiers de la femme (2).

Elle sera notamment tenue des obligations correspondant aux créances mobilières dont nous avons déjà parlé (*suprà*, n° 82), et qui tombent en communauté.

Il faut encore considérer comme tombant dans la communauté, vu leur caractère mobilier :

Toutes les obligations de donner ou de délivrer, lorsque la chose dont la propriété doit être transférée est mobilière.

Il en est de même de l'obligation contractée par l'un des époux d'opérer la délivrance d'un immeuble déterminé lui appartenant, ou de constituer un droit réel de servitude ou d'hypothèque sur un immeuble de cette nature. Dans cette hypothèse, la propriété se trouvant transférée, ou le droit réel constitué par le seul effet de la convention, il ne reste plus qu'une obligation personnelle de délivrance, c'est-à-dire de prester un fait, devant en cas d'inexécution se traduire en dommages-intérêts (3).

Il en sera encore ainsi de l'obligation de garantie qui n'est rien autre chose que l'obligation de prester une délivrance continue.

(1) LAURENT, t. XXI, n° 406.
(2) Trib. Verviers, 10 janv. 1884, Cl. et B., 84, 715.
(3) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 41 *bis* III; LAURENT, t. XXI, n°s 484-486; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 85; GUILLOUARD, t. II, n° 589; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 722; AUBRY et RAU, § 508, texte et note 11.

S'il s'agissait au contraire d'une obligation relative à un immeuble indéterminé, comme le droit réel n'est pas alors transféré par l'effet seul de la convention, le débiteur demeure tenu de constituer le droit immobilier promis soit de propriété, soit de servitude; sa dette est donc immobilière et ne tombe pas alors en communauté.

Si la dette mobilière, antérieure à la célébration du mariage, existait à la charge de l'un des futurs précisément au profit de l'autre, elle s'éteindrait par confusion, car elle tomberait activement et passivement dans la même caisse.

La dette qui serait à la fois mobilière et immobilière ne tombera en communauté que pour la partie mobilière.

Enfin, les titres exécutoires contre le mari ou la femme avant le mariage, pour dettes mobilières, seront exécutoires de plein droit contre la communauté, sans qu'il soit nécessaire de faire au mari la signification préalable que l'article 877 prescrit seulement à l'égard de l'héritier du débiteur (1).

129. Par corrélation avec l'art. 1401 § 3, la communauté profitant des conquêts, devait logiquement supporter les dettes.

Elle se compose donc passivement :

ART. 1409... — 2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu;

Il ne pouvait y avoir de difficulté, en ce qui concerne les dettes même immobilières, contractées par le mari. Ce dernier a en effet le droit d'engager sans limites la communauté, quand même il n'agirait pas dans l'intérêt de la communauté, quand même sa dette résulterait d'un délit. Cela rentre dans les nécessités du régime, car autrement il aurait fallu établir des distinctions sans nombre, et le crédit du

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 593; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 715.

mari n'y eût pas résisté. Il faut que les tiers puissent compter sur la communauté chaque fois que le mari s'oblige, n'importe comment. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'arrêter à l'expression *contracter* de notre texte.

Il faudrait donc décider qu'il ne peut y avoir de dettes *propres*, à la charge du mari seul et ne grevant que ses biens personnels et sa part dans la communauté.

Cependant le Code civil consacrait formellement une exception à ce principe par l'art. 1426, aux termes duquel les condamnations prononcées contre l'un des époux, et par conséquent contre le mari, pour crime emportant mort civile, ne frappaient que sa part dans la communauté et ses biens personnels. Nous verrons que cet article est considéré comme abrogé; mais il démontre la possibilité légale d'une exception.

D'un autre côté, quand on dit que les dettes du mari tombent en communauté, même quand elles sont la conséquence de faits délictueux, c'est-à-dire de faits défendus par la loi, une précision est nécessaire.

Nous pensons que la règle ne doit s'appliquer que pour les dettes résultant de faits défendus par les principes généraux du droit, et non de faits prohibés par une disposition spéciale du régime de la communauté, ayant pour but de protéger les droits de la femme. Ainsi il est défendu au mari de vendre les biens propres de la femme, ou de les donner à bail pour une période dépassant certaines limites. Si la femme ne pouvait, dans ces cas, agir en revendication ou en réduction du bail, que sous l'obligation de payer des dommages au tiers dépossédé, sous prétexte que la dette relative au dommage et dont le mari est tenu, est tombée en communauté, le but de la loi serait manqué. Il faut donc décider encore que, dans ces deux hypothèses, le mari sera seul tenu des dommages sur ses biens personnels et sa part dans la communauté. Mais il y a controverse sur ces points (*infrà*, nos 186, 193).

130. Pour les dettes contractées par la femme, il faut distinguer :

Si la femme a été seulement autorisée par justice, la communauté n'est pas tenue (art. 1426), sauf une exception à étudier plus loin (art. 1427).

Si la femme s'est obligée avec l'autorisation du mari, le créancier aura trois débiteurs : la femme d'abord, la communauté ensuite, et, par voie de conséquence seulement, le mari (art. 1419).

L'autorisation du mari sera donnée suivant les règles ordinaires. Elle résultera notamment du concours réellement donné par le mari à l'acte de la femme. Nous avons déjà constaté qu'une jurisprudence assurément assez large, considérait comme un concours suffisant du mari, toute coopération active donnée par celui-ci, dans le but de faciliter la conclusion de l'acte juridique intéressant la femme, quoique d'ailleurs il ne puisse jouer dans cet acte aucun autre rôle personnel (Voy. t. II, n° 252). Mais la simple connaissance qu'il aurait de cet acte ne saurait équivaloir à une autorisation. Ainsi, lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté reçoit une somme d'argent à titre de dépôt, sans écrit ni autorisation de son mari, l'obligation de restituer les objets déposés, s'ils viennent à être volés, ne saurait incomber à la communauté, ni au mari, quand même ce dernier aurait eu connaissance de leur remise (1). Aussi pensons-nous que la Cour de cassation, dans une espèce où la femme avait accepté, moyennant salaire, l'obligation de garder et surveiller un enfant confié à ses soins, est allée beaucoup trop loin en décidant que l'autorisation dont la femme avait eu besoin pour accepter cette charge, résultait suffisamment du fait que la garde de l'enfant était exercée par elle, dans la maison conjugale, à la connaissance et sous les yeux de son mari (2). Il

(1) Trib. Anvers, 15 fév. 1868, Cl. et B., 70-71, 718.

(2) Cass. 22 juill. 1891, D. 92, 1, 5, et la note de M. PLANIOL.

est difficile d'assimiler cette tolérance passive du mari, au *concours* exigé par l'art. 217, à défaut d'un consentement par écrit.

131. La communauté se compose encore passivement :

ART. 1409... 3° Des arrérages ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux; et intérêts seulement des rentes

Autrefois, quand les rentes étaient immeubles, cette disposition avait une importance qui a bien diminué aujourd'hui que les rentes sont meubles.

Il faut supposer une dette immobilière existant à la charge de l'un des époux, non exécutée par lui et transformée en dommages-intérêts. La communauté devra payer les intérêts de la somme due.

De plus, il y a des dettes mobilières qui ne tombent dans la communauté que sauf récompense, ainsi que nous l'avons déjà vu, la communauté devra en supporter définitivement les intérêts.

Si l'immeuble propre de l'un des époux est grevé d'une rente viagère, on décide généralement que la communauté qui en a payé les arrérages a droit à récompense pour la partie de ces arrérages dépassant les revenus de l'immeuble (1). Si la rente est inférieure au revenu de l'immeuble, c'est une simple charge de jouissance dont la communauté est tenue sans récompense (2).

Enfin les arrérages d'une rente viagère que les époux ont constituée en dot à leur enfant commun, sont une charge de la communauté, et ne donnent lieu à aucune récompense (3).

132. La communauté est encore tenue :

(1) Cass. 13 juill. 1863, S. 63, 1, 329; Bordeaux, 10 mai 1871, S. 71, 2, 136; Trib. Nogent-le-Rotrou, 31 déc. 1871, S. 72, 2, 209.

(2) Cass. 8 déc. 1874, S. 75, 1, 209; Conf. AUBRY et RAU, § 508, texte et notes 26 et 27; LAURENT, t. XXI, n° 421; GUILLOUARD, t. II, n° 613; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 846; LABBÉ, sous l'arrêt précité du 13 juill. 1863.

(3) Amiens, 10 déc. 1877, S. 77, 2, 239.

ART. 1409... 4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté;

Et généralement de toutes les autres charges ordinaires de l'usufruit, par exemple les charges annuelles, les impôts, les frais de procès concernant la jouissance.

Si le mari a négligé de faire des réparations d'entretien sur l'un de ses propres, et que, par suite, de grosses réparations deviennent nécessaires, la communauté aura droit à récompense contre le mari, si elle a fait la dépense de ces grosses réparations, déduction faite de ce qu'auraient coûté les réparations d'entretien, en tenant compte, le cas échéant, de la diminution des revenus (1).

133. Enfin la communauté est tenue :

ART. 1409... 5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge du mariage.

L'obligation de nourrir, entretenir et élever les enfants communs, pèse en même temps et pour le tout sur chacun des deux époux, et par conséquent aussi sur la communauté. Par suite le tiers à qui un enfant a été confié, soit par ses père et mère, soit par l'un deux, pour être nourri, entretenu et élevé, a une action, même pendant la communauté, tant contre la femme que contre le mari (2). (Voy. t. II, n° 190).

La communauté doit encore les frais d'éducation et d'entretien des enfants d'un premier lit (3), et des enfants naturels reconnus avant le mariage, sauf le cas où ils auraient des biens personnels suffisants, non soumis à l'usufruit légal de leur auteur. Ces frais constituent des dettes mobilières de l'époux contractées avant le mariage.

Il faut adopter la même solution dans le cas où la recon-

(1) Voy. sur ce point RODIÈRE et PONT, t. II, n° 850; LAURENT, t. XXI, n° 473; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 99; GUILLOUARD, t. II, n° 667.

(2) Cass. 21 mai 1890, D. 90, 1, 337 et la note.

(3) Paris, 19 avr. 1865, S. 65, 2, 235; Gand, 24 janv. 1882, *Pas.*, 82, 2, 186.

naissance n'aurait eu lieu que pendant le mariage. Une telle reconnaissance n'est, en effet, que la constatation d'une obligation civile antérieure au mariage, et résultant du fait de la paternité ou de la maternité (Voy. t. III, n° 99). L'enfant reconnu par le mari aura donc le droit de réclamer des aliments tant sur les biens propres de ce dernier que sur ceux de la communauté (1).

Quant aux charges du ménage, elles pèsent sur la communauté et sur le mari.

La femme judiciairement séparée de biens qui renonce à la communauté, étant déchargée de toute contribution aux dettes contractées durant le régime, ne peut être tenue de payer les fournitures d'aliments faites au ménage avant la séparation de biens, si elle n'a pris à cet égard aucun engagement personnel. L'art. 1448 aux termes duquel la femme séparée de biens doit contribuer aux frais du ménage, ne peut être rétroactivement étendu aux dépenses de cette nature, faites à une époque où la communauté n'était pas encore dissoute (2).

En cas de demande en divorce, nous savons que la pension alimentaire accordée à la femme durant l'instance n'est qu'une simple avance (3), imputable sur ce qui doit lui revenir d'après la liquidation de la communauté (Voy. t. II, n° 231).

On doit encore admettre que le mari qui intente à sa femme commune en biens, une action civile, même à d'autres fins que le divorce ou la séparation de corps, est tenu de lui fournir une provision *ad litem* (4), car la femme qui a

(1) Cass. 18 juill. 1886, S, 87, 1, 65; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 854; AUBRY et RAU, § 508, texte et note 40; LAURENT, t. XXI, n° 477; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 100; GUILLOUARD, t. II, n° 675. Voy. Cass. 10 déc. 1861, S. 62, 1, 420.

(2) Cass. 22 nov. 1893, D. 94, 1, 286.

(3) Cass. 7 janv. 1890, D. 91, 1, 256.

(4) Trib. Anvers, 14 fév. 1885, Cl. et B., 85, 485.

intérêt à se défendre, ne possède aucun revenu (Comp. t. II, n° 353).

La communauté doit encore supporter les frais d'interdiction soit de la femme, soit du mari (1), les frais de maladie en général, et même les frais de la dernière maladie du conjoint dont le décès a mis fin à l'association conjugale (2), mais non les frais funéraires (3).

Enfin sont encore à la charge de la communauté, quoique faits après sa dissolution, les frais de scellé, inventaire, liquidation et partage (art. 1482).

134. Puisque la communauté n'est pas tenue en général, des dettes nées après sa dissolution, et qu'elle est au contraire tenue des dettes antérieures à la célébration du mariage, la question de savoir quelle est la date d'une dette mobilière existant du chef de l'un des époux présente une véritable importance.

En ce qui touche les dettes contractées par le mari, il ne saurait y avoir de difficulté. La communauté sera tenue alors même que ces dettes n'auraient acquis date certaine que depuis la dissolution de la communauté. Elle est tenue spécialement des dettes constatées par billets souscrits par le mari depuis la dissolution de la communauté, lorsque la cause indiquée remonte à une époque antérieure à cette dissolution, tant que le contraire n'est pas établi (4). De même la date d'un billet souscrit par le mari, sous le régime de la communauté, est réputée certaine contre la femme qui a accepté la communauté; la femme ayant été représentée par le mari son mandataire, ne peut être considérée comme un tiers. (Comp. t. VIII, n° 251). (5).

(1) Caen, 30 juin 1871, D. 72, 5, 93.
(2) Bastia, 26 fév. 1840, J. P. 42, 2, 436.
(3) Cass. 16 nov. 1893, *Droit*, 11-12 déc. 1893.
(4) Cass. 13 mars 1854, S. 54, 1, 529; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 830; GUILLOUARD, t. II, n° 748 *bis*.
(5) Nancy, 25 juill. 1858, S. 69, 2, 86; Conf. GUILLOUARD, *loc.cit.*

135. En ce qui touche les dettes mobilières de la femme nous savons qu'elles tombent en communauté dans le cas seulement où elles existaient antérieurement au mariage.

Leur antériorité doit donc être spécialement établie :

ART. 1410. La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu, avant la même époque, une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte. — Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue-propriété de ses immeubles personnels. — Le mari, qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers.

Il faut observer d'abord que cette disposition concerne seulement les dettes pour lesquelles un écrit est exigé par la loi, et qu'elle doit en outre être complétée par l'art. 1328. Il faut donc apporter à cette disposition toutes les limitations qui résultent des règles générales sur les contrats et sur les preuves, sauf ce qui concerne les présomptions de l'homme qui ne sauraient être admises (1).

Ainsi, le créancier peut prouver par témoins la validité et l'antériorité de l'engagement contracté par la femme pour une somme inférieure à 150 francs (2).

Ainsi encore l'antériorité d'une dette ayant un caractère commercial pourrait être établie par les livres ou registres (3) et même par les circonstances de la cause (4). L'aveu ou la reconnaissance du mari léverait d'ailleurs toute difficulté (5), sauf l'indemnité qui lui serait due s'il s'agissait

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 710 et 712; AUBRY et RAU, § 508, texte et notes 15, 19 et 20; LAURENT, t. XXI, n°s 411 à 414; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n°s 86 et 87; GUILLOUARD, t. II, n°s 597, 604 et suiv.
(2) C. de Just. civile, Genève, 29 oct. 1892, S. 92, 4, 40.
(3) Paris, 10 juill. 1866, S. 67, 2, 12.
(4) Rennes, 28 mai 1867, S. 68, 2, 224.
(5) Cass. 9 déc. 1856, S. 57, 1, 353; Besançon, 4 mars 1878, S. 79, 2, 144.

d'une dette pour laquelle la femme devrait récompense (1). Le mari a aussi évidemment le droit de contester la dette (2).

L'art. 1410 ne s'applique qu'aux dettes contractées par la femme avant le mariage, et non aux quittances qu'elle a pu donner des droits ou créances qu'elle possédait avant son mariage (3). Il ne s'applique pas davantage lorsqu'il s'agit de savoir si tel objet déterminé était la propriété de la femme à l'époque du mariage, et est entré à ce titre dans la communauté. Le tiers revendiquant peut, en ce cas, invoquer contre le mari, chef de la communauté, les actes émanés de la femme, alors même qu'ils n'auraient pas une date certaine antérieure au mariage (4).

136. Si la dette de la femme n'a pas acquis date certaine avant le mariage, la communauté ne pourra pas être poursuivie; mais la femme n'en sera pas moins tenue sur ses biens personnels, et l'art. 1410, § 2, permet aux créanciers de poursuivre leur paiement sur la nue-propriété de ses immeubles propres. Les créanciers ne pourraient pas poursuivre la femme sur son mobilier parce que le mobilier est entré en communauté (5). On peut soutenir cependant que la poursuite pourrait avoir lieu sur les autres *biens personnels* de la femme, c'est-à-dire la nue-propriété de ses meubles propres, puisque cette nue-propriété n'est pas entrée dans la communauté (6). Mais ils ne pourraient saisir-arrêter les sommes que la femme se serait réservé de pouvoir toucher directement pour son entretien personnel, car une telle

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 719; AUBRY et RAU, § 508, note 17; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 50 *bis;* LAURENT, t. XXI, n° 416; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 91-1°; GUILLOUARD, t. II, n° 603.

(2) Aix, 11 mars 1874, S. 75, 2, 173.

(3) Bruxelles, 27 janv. 1867, *Pas.*, 67, 2, 93.

(4) Limoges, 28 nov. 1849, S. 51, 2, 413; RODIÈRE et PONT, t. II, 716; GUILLOUARD, t. II, n° 607.

(5) LAURENT, t. XXI, n° 413.

(6) AUBRY, *Revue crit.*, 1882, p. 240.

poursuite rejaillirait contre la communauté qui se trouverait alors obligée de pourvoir à l'entretien de la femme (1).

Pourraient-ils frapper de saisie-arrêt une somme d'argent propre à leur débitrice, et qui n'a pas encore été versée dans la caisse de la communauté? L'affirmative a été jugée dans une espèce où le partage d'une succession avait fixé les droits de la femme à une certaine somme restée entre les mains du notaire liquidateur (2). Il en résultait que la somme saisie-arrêtée était soustraite au quasi-usufruit de la communauté, et que le mari était privé du maniement des deniers. Le capital devait probablement être l'objet d'un placement déterminé, réserve faite de l'usufruit de la communauté devant s'exercer sur les revenus. Mais, en réalité, la somme demeurée entre les mains du notaire, à titre de dépôt irrégulier, appartenait au notaire. Le partage avait créé pour la femme un droit de créance commune, et cette créance appartenait exclusivement à la communauté. C'est donc à la communauté et non à la femme qu'appartenait la valeur envisagée, et par conséquent la saisie-arrêt manquait d'objet (3). Il faut donc décider d'une manière générale qu'on ne peut saisir des sommes dues à la communauté pour garantir une dette de la femme dont la communauté n'est pas tenue (4). Les auteurs se servent d'ailleurs d'expressions générales impliquant cette solution qui paraît commandée par les termes de l'art. 1413.

N° 2. — *Dettes grevant les successions ou donations échues soit au mari, soit à la femme.*

137. — Successions échues au mari.

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 717; AUBRY et RAU, § 508, note 16; LAURENT, t. XXI, n° 417; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 92; GUILLOUARD, t. II, n° 399.

(2) Douai, 21 déc. 1881, cité par M. AUBRY, *loc. cit.*, p. 243.

(3) Voy. AUBRY, *loc. cit.*

(4) Cass. 26 juill. 1886, S. 90, 1, 526; Bruxelles, 8 déc. 1886, *Pas.*, 87, 2, 347.

138. — Successions échues à la femme. Le mari pourrait-il accepter une telle succession au refus de la femme?
139. — Suite.
140. — Dettes grevant les successions mobilières échues soit au mari, soit à la femme, art. 1411.
141. — Dettes grevant les successions immobilières, spécialement quand elles sont échues au mari, art. 1412.
142. — Cas où la succession est échue à la femme, art. 1413.
143. — Des successions mixtes, art. 1414.
144. — Nécessité d'un inventaire; sanction, art. 1415.
145. — Droit de poursuite des créanciers, art. 1416 et 1417.
146. — Application des règles ci-dessus aux dettes dépendant d'une donation, art. 1418.

137. Les successions échues soit au mari, soit à la femme, peuvent, quand elles sont acceptées, influer sur la composition de la masse active de la communauté. Elles doivent, dans le même cas, influer sur la composition de la masse passive.

Toute succession peut être acceptée ou répudiée.

Il n'y a pas de difficulté quand il s'agit d'une succession échue au mari. Le droit d'accepter ou de répudier qui appartient à ce dernier, ne subit aucune restriction par l'effet de cette circonstance qu'il est engagé dans les liens d'un mariage.

138. Il n'en est pas de même de la femme mariée; elle doit, pour prendre parti, être autorisée (Voy. t. V, n° 156).

Mais si une femme, mariée sous le régime de la communauté, refuse d'accepter une succession à laquelle elle est appelée, le mari pourrait-il l'accepter en vertu des pouvoirs qui lui appartiennent?

Le bon sens juridique proteste contre l'énoncé même d'une question impliquant qu'un héritier pourrait être remplacé par un autre dans l'exercice du droit qui lui appartient d'opter entre une acceptation et une répudiation.

Cependant Pothier admettait que : « Si la femme refusait d'accepter la succession, le mari qui aurait *intérêt* qu'elle

soit acceptée parce que le mobilier doit tomber en communauté, pourrait, à *ses risques*, l'accepter sur le refus de la femme qui ne peut point s'en abstenir en fraude des intérêts de la communauté de son mari (1). »

Cette mauvaise raison qui faisait prévaloir l'*intérêt* du mari, sur *le droit* de la femme, ne saurait avoir aucune valeur dans le droit actuel, car d'une part, accepter une succession n'est pas un acte d'administration que l'art. 1428 permet au mari d'accomplir, et, d'autre part, il n'y a que les créanciers qui puissent, dans certains cas et moyennant certaines conditions, *se faire autoriser par justice* à accepter une succession du chef de leur débiteur (Voy. t. V, n° 185). Or, le mari n'est pas créancier.

En conséquence les modernes ont changé de système : « Pour soutenir l'opinion de Pothier sous l'empire du Code, enseigne M. Guillouard après Demolombe, on dit que la femme a cédé par avance à son mari, en adoptant le régime de la communauté, les droits qui pourront lui échoir soit en propriété, s'il s'agit d'effets mobiliers, soit en usufruit, s'il s'agit d'immeubles : dès lors, lorsque le mari accepte au refus de la femme, c'est le droit de celle-ci qu'il met en mouvement en vertu de la délégation qui lui en a été faite dans le contrat de mariage (2). »

Qu'est-ce que cela signifie?

Veut-on dire qu'en adoptant le régime de la communauté la femme a cédé le droit d'option qui lui appartenait entre une acceptation et une répudiation? Mais nous avons déjà vu qu'un droit d'option est incessible (3), et qu'un acte qualifié *cession du droit d'option*, ne pourrait être validé que comme cession de droits successifs comportant acceptation (*suprà*, n° 121).

(1) POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 2.
(2) T. II, n° 770; Conf. DEMOLOMBE, t. XIV, n° 326.
(3) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n° 93.

Mais si une telle cession emporte en effet acceptation, on ne peut la concevoir que pour les successions déjà ouvertes en faveur de la femme au jour de la célébration du mariage. Or, il s'agit de successions ouvertes pendant le mariage, et on prétend autoriser le mari à agir sur une succession en vertu d'une cession de droits successifs antérieure à l'ouverture de cette même succession!

Il n'y a donc pas à s'arrêter à une doctrine d'après laquelle une femme, tout en conservant la faculté de répudier une succession future, cèderait, par anticipation, dans son contrat de mariage, ses droits sur les objets dépendant de cette même succession non encore ouverte (1).

139. Le mari pourrait-il cependant, en cas d'abstention de la femme, exercer les droits résultant pour cette dernière de la saisine? Pourrait-il prendre possession de la succession et en provoquer un partage de jouissance pour faire déterminer les droits de la communauté, sauf à restituer les biens dont il se serait mis en possession (2)? Cette éventualité de restitution suffit pour établir que le mari a agi sans droit.

On a encore soutenu que, en cas de discord entre le mari et la femme sur le point de savoir quel parti il conviendrait de prendre touchant une succession échue à cette dernière, la justice pourrait être appelée à trancher le différend (3). Mais entre le mari et la femme il n'y a pas de différend contentieux ; il y a seulement une divergence d'appréciation portant sur un point que la justice n'a pas à trancher.

Reste donc, que le mari n'a pas le droit d'accepter une succession refusée par la femme, car pour pouvoir accepter une succession il faut y avoir une vocation personnelle (art. 775-776). Or, le mari n'est pas héritier, et sa qualité d'adminis-

(1) Comp. LAURENT, t. XXI, n° 438.
(2) AUBRY et RAU, § 503, texte et notes 2 et 3.
(3) THIRY, *Revue crit.*, t. XI, p. 248; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 768.

trateur ne lui donne pas un droit suffisant, puisque l'acceptation d'une succession n'est pas un acte d'administration (1).

140. Nous avons déjà constaté (ci-dessus n° 127) qu'à l'égard des dettes des successions advenant aux époux durant le mariage, la loi avait admis que la communauté doit acquitter et supporter le passif de ces successions proportionnellement à ce qu'elle prend dans l'actif de ces mêmes successions.

Par application de ce principe,

ART. 1411. Les dettes des successions purement mobilières, qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

La communauté doit, en effet, être considérée comme étant cessionnaire, non pas du droit d'option, mais de l'émolument résultant d'une acceptation demeurée toujours libre aussi bien pour la femme que pour le mari; c'est donc la communauté qui est créancière ou débitrice de tout ce que la succession doit, ou de tout ce qui lui est dû. Par conséquent les créances ou les dettes de l'époux héritier envers le défunt ne s'éteignent point par la confusion (Comp. t. VIII, n° 178); la communauté devra lui payer ce que le défunt lui devait, et pourra exiger ce qu'il devait au défunt (2).

Si la succession dont il s'agit est échue au mari qui l'accepte, ou à la femme qui l'accepte avec l'autorisation du mari, la communauté est tenue pour le tout des dettes qui la grèvent, sans distinguer si ces dettes sont mobilières ou immobilières. Elle est tenue *ultra vires* si l'acceptation est pure et simple. Les créanciers ont action contre la communauté, contre les biens personnels du mari, et, en outre s'il s'agit de la femme, contre la pleine propriété des biens de la femme. Le mari ou la femme qui auraient payé la dette de la communauté, auront recours contre elle.

(1) LAURENT, t. XXI, nos 446-447.

(2) POTHIER, *Comm.*, nos 262, 263, RODIÈRE et PONT, t. II, nos 753 et 754; AUBRY et RAU, § 513, texte et note 7; LAURENT, t. XXI, n° 449; GUILLOUARD, t. II, n° 633.

Si la femme accepte une succession mobilière avec autorisation de justice, cette succession fera partie de l'actif de la communauté.

Quant au passif, il faut distinguer : s'il a été fait inventaire, la communauté ne sera tenue qu'à concurrence des valeurs constatées par l'inventaire (1417).

S'il n'a pas été fait inventaire, et que le mobilier héréditaire soit confondu avec le mobilier de la communauté, cette dernière est tenue de la totalité des dettes de la succession (art. 1416).

Dans tous les cas, la femme ne peut être poursuivie que sur la nue-propriété de ses biens personnels. Si elle paie la dette, elle a recours contre la communauté, pour la totalité s'il n'y a pas eu inventaire, et à concurrence du profit retiré par la communauté s'il y a eu inventaire.

Dans la même hypothèse, d'une succession mobilière acceptée par la femme avec autorisation de justice, si c'est la communauté qui paie, elle aura droit à récompense, si le passif de la succession excède l'actif ; elle n'y aura pas droit si le passif égale l'actif.

141. Pour les successions purement immobilières, nous avons déjà vu que leur entier actif demeure propre à l'époux héritier (art. 1404, § 1). La communauté qui ne reçoit rien ne doit donc rien supporter en définitive :

ART. 1412. Les dettes d'une succession purement immobilière, qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté, sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de ladite succession. — Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté ; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

Les créanciers de la succession conservent naturellement le droit de poursuivre leur paiement sur les immeubles de la succession. Comme le mari s'est obligé par son acceptation, les créanciers ont également le droit d'agir sur les propres

de ce dernier; et, comme en s'obligeant, celui-ci a également obligé la communauté dont le patrimoine est en quelque sorte confondu avec le sien, la communauté pourra être obligée de faire une avance pour laquelle récompense lui sera due.

142. Supposons maintenant que la femme soit héritière :

ART. 1413. Si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme : mais, si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue-propriété des autres biens personnels de la femme.

En toute hypothèse, les créanciers ont d'abord pour gage les biens recueillis par la femme dans la succession qu'elle a acceptée. Mais, quand l'acceptation a eu lieu en vertu d'une autorisation du mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement sur *tous les biens personnels de la femme,* sans restriction, par conséquent sur la *pleine propriété.*

Ils devraient aussi avoir action sur les biens de la communauté, puisque la femme oblige la communauté quand elle s'oblige avec autorisation maritale (art. 1409 § 1 et 1419). Mais, comme la communauté ne profite pas de cette succession qui demeure propre à la femme, le droit des créanciers ne saurait s'étendre sur ses biens autres que l'usufruit des propres de la femme.

Les créanciers ne peuvent agir davantage contre les biens personnels du mari, car ce dernier ne s'est pas obligé en donnant purement et simplement son autorisation. On a jugé cependant que le notaire qui a procédé au partage d'une succession échue à la femme et a payé les charges de cette succession, a action contre le mari en paiement de la part de la femme dans ses honoraires et avances (1). Cette décision pourrait s'expliquer, en ce qui touche les honoraires, si les circonstances démontraient que le mari a requis le ministère

(1) Cass. 24 janv. 1853, S. 53, 1, 179.

du notaire, mais ne saurait être généralisée en ce qui touche les avances.

Si la femme a été seulement autorisée par la justice, les créanciers, en cas d'insuffisance des biens de la succession, n'ont pour gage que la nue-propriété des biens personnels de la femme, discussion préalablement faite des immeubles dont s'agit (1).

143. Quand la succession est mixte, c'est comme s'il y avait deux successions, l'une mobilière tombant dans la communauté, l'autre immobilière demeurant propre à l'époux héritier. Il faut alors totaliser les dettes mobilières et immobilières, et en répartir le montant entre la communauté et l'époux héritier, dans la proportion de ce qui est recueilli par chacun :

ART. 1414. Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. — Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, 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.

Cette disposition concerne les rapports des époux au point de vue de la contribution aux dettes. Quant à l'obligation, c'est-à-dire quant au droit de poursuite des créanciers, il est réglé par l'art. 1416 ci-après.

Elle n'est pas applicable au cas d'une succession mixte échue à l'un des époux avant le mariage, quoiqu'elle ait été partagée et liquidée durant le mariage (2).

L'art. 1414 prévoit seulement l'hypothèse où l'un des conjoints est seul héritier. Quand la succession est échue à plusieurs héritiers, il faut tenir compte du principe de l'art. 883

(1) AUBRY et RAU, § 513, texte et note 9; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 55 *bis* I; LAURENT, t. XXI, n° 454; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 109 *bis;* GUILLOUARD, t. II, n° 637.

(2) Gand, 7 juill. 1877, *Pas.*, 78, 2, 46.

pour arriver au règlement de la situation, lorsque la communauté a payé la part de l'époux héritier dans les dettes. A cet égard plusieurs distinctions doivent être faites :

Si le partage de la communauté a lieu avant le partage de la succession, on fera la répartition proportionnelle sur les bases de l'inventaire, comme le dit l'art. 1414; si, au contraire, le partage de la succession a précédé le partage de la communauté, on tiendra compte de son effet déclaratif; si l'époux héritier a été loti entièrement en biens meubles, sa part dans les dettes de la succession sera pour la totalité à la charge de la communauté sans récompense; s'il a été loti entièrement en immeubles, sa part dans les dettes sera pour la totalité à sa charge personnelle, et il devra récompense du montant de cette part à la communauté, si le paiement a été effectué avec des deniers communs; si l'époux a été loti en meubles et en immeubles, on fera une répartition proportionnelle de sa part dans les dettes, entre la valeur des meubles et la valeur des immeubles, qui composeront son lot, et la portion afférente aux immeubles donnera lieu à récompense au profit de la communauté, si celle-ci a ensuite payé de ses deniers la totalité de la part de l'époux dans les dettes de la succession (1).

144. C'est un inventaire qui, d'après l'art. 1414, doit établir la valeur comparative du mobilier et des immeubles (2). L'inventaire devrait comprendre l'estimation des immeubles. Mais, la loi n'en fait pas une obligation au mari (3); il doit contenir la description du mobilier et un état du passif. L'acte qui ne contiendrait pas ces indications, ne saurait valoir comme inventaire, ni en produire les effets (4). C'est alors comme s'il n'y avait pas eu inventaire.

(1) MATON, cité par BELTJENS, *Encyclop.*, art. 1414, n° 7.
(2) Cass. 24 mars 1890, D. 90, 2, 217; note de M. PLANIOL.
(3) LAURENT, t. XXI, n° 464.
(4) Cass. 23 avr. 1888, D. 89, 1, 233.

ART. 1415. A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. — Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

Cette disposition est impérative; dans le cas envisagé, la consistance et la valeur du mobilier pourront être établis par tous les moyens que la loi autorise, et les juges n'ont pas le droit de prescrire la nature et le mode des recherches auxquelles devront se livrer les intéressés, c'est à ces derniers qu'il appartient d'agir comme ils le jugeront utile (1).

Si le mari n'a pas fait dresser l'inventaire mis à sa charge par l'art. 1414 § 2, il ne sera pas recevable à établir la valeur et la consistance du mobilier dépendant de la succession mixte à lui échue, au moyen de la preuve exceptionnelle par témoins ou par commune renommée. Il devra supporter définitivement toutes les dettes de la succession et la communauté se trouvera déchargée de sa part contributoire, à moins qu'il n'établisse la consistance de la succession par les preuves du droit commun (arg. art. 1504). — Les héritiers du mari ne sauraient avoir plus de droits que lui (2).

Quand la succession mixte est échue à la femme, cette dernière, qui ne saurait être victime de la négligence du mari et des héritiers, pourra recourir à la preuve exceptionnelle de l'art. 1415; et précisément parce que cette disposition est exceptionnelle, elle ne saurait être étendue à d'autres hypothèses, et ne pourrait s'appliquer lorsqu'il s'agit, par exemple, de rechercher quelle était, à l'époque d'une demande en sé-

(1) Pau, 9 juill. 1888, D. 89, 2, 163.

(2) AUBRY et RAU, § 513, texte et note 16; COLMET DE SANTERRE, n° 57 *bis* III; LAURENT, t. XXI, n°s 466-467; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 106; GUILLOUARD, t. II, n°s 657-658; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 762.

paration de biens, l'importance du mobilier commun des conjoints (1).

De même, la preuve par commune renommée ne devant être admise que dans les cas expressément prévus par la loi, ou ne saurait, pour établir l'existence de dons manuels dont la femme prétendrait avoir été gratifiée au cours du mariage et dont il n'aurait pas été dressé d'inventaire, étendre à l'existence même de la libéralité une preuve que les art. 1415 et 1504 restreignent à son *quantum* (2); le contraire (3) n'a pu être soutenu et décidé que par erreur.

145. Les règles qui précèdent concernent, nous l'avons déjà fait remarquer, les rapports des époux au point de vue de la contribution aux dettes. Voyons maintenant ce qui a trait à l'obligation, c'est-à-dire au droit de poursuite des créanciers.

ART. 1416. Les dispositions de l'art. 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession, en partie mobilière et en partie immobilière, poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari; le tout sauf les récompenses respectives. — Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté, sans un inventaire préalable.

ART. 1417. Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue-propriété des autres biens personnels de la femme.

A l'égard des créanciers, toute dette du mari est une dette de communauté, sauf récompense dans la proportion indiquée par l'art. 1414. Donc, si une succession mixte est échue au mari et acceptée par lui, les créanciers peuvent le poursuivre sur ses biens personnels, et ont encore action contre la

(1) Paris, 3 avr. 1884, S. 84, 2, 120.
(2) Bordeaux, 26 janv. 1874, S. 74, 2, 140; LAURENT, t. XXIII, n° 184. 156; GUILLOUARD, n°s 653, 653 *bis*.
(3) Cass. 28 nov. 1866, S. 67, 1, 110; Douai, 11 avr. 1884, S. 84, 2,

communauté, même pour la partie des dettes que le mari doit supporter à raison du mobilier qu'il recueille.

Si la succession mixte est échue à la femme qui l'accepte avec autorisation du mari, les créanciers ont action d'abord sur les biens personnels de la femme. Ils peuvent aussi poursuivre la communauté, et par suite le mari, sauf récompense proportionnelle.

Si la succession a été acceptée par la femme avec autorisation de justice, et qu'il n'y ait pas eu inventaire, les créanciers ont action contre la communauté, et, par suite, contre le mari, comme si la succession avait été acceptée de son consentement, sauf récompense.

146. La loi devait prévoir le cas où l'un des époux recueillerait pendant le mariage des libéralités qui, par leur nature, obligent le bénéficiaire au paiement des dettes du disposant. Elle déclare donc que :

ART. 1418. Les règles établies par les art. 1411 et suivants régissent les dettes dépendantes d'une donation, comme celles résultant d'une succession.

Il s'agit des institutions contractuelles et aussi des legs universels ou à titre universel.

Si la libéralité est purement mobilière, on appliquera l'art. 1411 ; si elle est immobilière, on appliquera les art. 1412 et 1413 ; si elle est mixte, on appliquera les art. 1414 à 1417.

Dans le cas déjà envisagé d'une succession mixte échue à la femme et en même temps à d'autres héritiers, il peut arriver que l'acte de partage, outre les stipulations ordinaires d'un tel acte, contienne encore des arrangements particuliers modifiant les rapports des co-partageants entre eux et leurs obligations légales vis-à-vis d'un créancier de la succession. La dette de la femme vis-à-vis du créancier n'est plus alors uniquement une dette provenant de la succession à elle échue, mais une dette directement contractée par elle, avec l'autorisation de son mari, et par conséquent devant

entrer dans le passif de la communauté, conformément au principe formulé dans l'art. 1409, § 2 (1).

N° 3. — *Des dettes contractées par la femme.*

147. — Droits des créanciers en ce qui touche les dettes contractées par la femme, art. 1419.
148. — La communauté est-elle directement obligée par la femme elle-même autorisée du mari? Intérêt de la question.
149. — Exceptions à la règle de l'art. 1419.
150. — Dettes contractées par la femme mandataire du mari, article 1420.
151. — Du mandat tacite conféré à la femme pour les besoins du ménage.
152. — Conséquences à l'égard du mari et de la communauté.
153. — Cessation du mandat tacite.
154. — *Quid* en cas de séparation amiable des conjoints, de demande en divorce ou en séparation?
155. — Droits de la femme en dehors de tout mandat.

147. Les créanciers peuvent sous le régime de la communauté légale ou réduite aux acquêts, poursuivre le paiement des dettes contractées par la femme tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme.

C'est là une règle générale qui a été ainsi formulée :

ART. 1419. Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité due au mari.

La femme se trouvait doublement incapable d'obliger la communauté; comme femme mariée, il lui était défendu de contracter seule; comme femme commune, elle trouvait un obstacle dans les pouvoirs du mari qui a la gestion exclusive du patrimoine commun. Le mari, par son autorisation, l'a relevée de sa première incapacité comme il peut le faire sous tous les régimes, comme la justice eût pu le faire à sa place. En outre, comme chef de la communauté, il lui permet d'engager les biens communs.

(1) Cass. 2 fév. 1892, S. 92, 1, 134.

En se bornant à jouer ainsi le rôle d'*auctor*, le mari n'entend pas s'obliger lui-même, *qui auctor est se se non obligat*. Ce principe de bon sens qui revient à dire que pour être obligé, il faut avoir voulu s'obliger, est manifestement vrai sous tous les régimes autres que celui de la communauté (Voy. t. II, n° 265). Pourquoi en serait-il autrement sous le régime de la communauté légale ou réduite aux acquêts? On ne trouve nulle part la trace d'une exception qui serait apportée à ce principe, et il serait arbitraire de la suppléer. Donc le mari en autorisant la femme commune à engager les biens de la communauté, ne s'oblige pas lui-même personnellement.

Cependant, comme les biens de la communauté se confondent dans une certaine mesure avec ceux du mari pendant toute la durée de l'association conjugale, la loi déclare que le créancier qui a action sur les biens de la communauté a pareillement action sur les biens du mari, et la loi devait être d'autant mieux portée à faire cette déclaration, qu'il en résultait un tempérament aux pouvoirs exorbitants du mari sur les biens communs. Il était juste d'ailleurs d'augmenter le crédit de la femme par celui de la communauté, puisque le crédit de la communauté a grandi par suite de l'absorption du mobilier de la femme.

148. Par conséquent lorsque la communauté est obligée à la suite d'une autorisation donnée par le mari à la femme, la communauté est directement obligée par la femme elle-même. C'est ce que Pothier reconnaissait formellement en disant : « L'autorisation du mari donne à la femme commune en biens *le pouvoir de charger* des dettes qu'elle contracte par l'acte pour lequel elle est autorisée, la communauté....(1). » L'obligation du mari a donc son origine dans celle de la communauté, et ce serait une erreur de croire

(1) *Puissance du mari*, n° 76.

que l'obligation de la communauté prend au contraire sa source dans celle du mari (1).

Cette précision peut avoir une grande importance pratique. En effet, si l'obligation de la communauté se présentait comme étant l'accessoire de l'obligation du mari, ainsi que le soutiennent certains auteurs (2), il faudrait décider que la communauté restera tenue, malgré la libération de la femme, tant que le mari restera tenu lui-même; en revanche l'extinction de l'obligation du mari entraînerait immédiatement l'extinction de celle de la communauté. Si, au contraire, c'est du chef de la femme que la communauté est tenue, l'obligation de la communauté suivra les vicissitudes de l'obligation de la femme.

Néanmoins il en sera autrement, dans un cas spécial, celui où la femme tombée en faillite a obtenu concordat. La communauté sera libérée, ainsi que le mari, quoique la femme demeure obligée. Cela tient à ce que le concordat ayant pour but de remettre le failli à la tête de ses affaires, doit nécessairement avoir un effet libératoire pour tous les créanciers, à l'égard des biens qui composent la masse frappée du dessaisissement. Or, la communauté forme un élément de cette masse (3).

D'autre part, à la dissolution de la communauté, bien que les dettes se partagent par moitié, les créanciers conservent leur droit de poursuite intégral contre celui qui est débiteur personnel (art. 1184-1185), si le mari est tenu personnellement, il pourra être poursuivi pour le tout. Si le mari n'est au contraire qu'un débiteur de fait, dont les biens person-

(1) LAURENT, t. XXII, n° 70; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 95; LACOSTE, *Revue crit.*, 1883, p. 739; Comp. THALLER, *Revue crit.*, 1882, p. 742; Comp. cass. 23 janv. 1881, S. 81, 1, 126; Paris, 18 octobre 1854, 24 janv. 1855, S. 55, 2, 81.

(2) DEMOLOMBE, t. IV, n° 310; GUILLOUARD, t. II, n°s 845-846.

(3) Paris, 24 janv. 1855, S. 55, 2, 85; LACOSTE, *loc. cit.*, p. 752; Comp. LAURENT, t. XXII, n° 71; t. XXIII, n° 24.

nels se trouvent libérés dès que cessent ses pouvoirs, il ne sera tenu que pour moitié si la femme accepte.

Dans la pratique, il arrive souvent que le mari, en même temps qu'il autorise sa femme, s'oblige solidairement avec elle, ce qui fait disparaître en partie les intérêts que nous venons de signaler. La femme est alors caution et, d'après l'opinion qui prévaut en jurisprudence, les créanciers, tant que dure la communauté, ne peuvent agir sur les biens de la communauté que du chef du mari (1). Il est bon de faire observer à cet égard que, dans le système qui déclare tenu personnellement le mari se bornant à autoriser sa femme, sans s'obliger lui-même, on ne fait aucune différence entre l'obligation contractée par le mari et la femme solidairement et l'obligation contractée par la femme avec la seule autorisation du mari. Par conséquent les tiers qui insistent quelquefois pour obtenir l'engagement personnel du mari, n'auraient en réalité aucun intérêt à le faire, et le mari qui le refuse se trouverait l'avoir donné sans le vouloir et sans le savoir. Si cette opinion l'emporte définitivement, elle aura pour effet d'ajouter au régime de la communauté une singularité nouvelle.

On pourra voir, par exemple, que si une obligation est contractée par une femme commune en biens, solidairement avec diverses personnes, dans leur intérêt collectif, le mari *resté étranger à la dette, comme à l'affaire elle-même, et n'étant intervenu que pour autoriser sa femme*, devra être considéré comme co-débiteur solidaire à l'égard du créancier et comme caution à l'égard des autres débiteurs (2).

Ajoutons que pour l'application des solutions qui précèdent, il n'y a pas lieu, comme on l'a fait quelquefois, de dis-

(1) AUBRY et RAU, § 509, texte et note 42; Comp. Paris, 20 fév. 1891, S. 93, 2, 161.

(2) Lyon, 6 fév. 1890, D. 91, 2, 378.

tinguer entre le cas où l'engagement de la femme intéresse la communauté, et le cas contraire, car il s'agit uniquement de savoir si le mari a voulu ou n'a pas voulu s'obliger personnellement (1).

149. Le principe consacré par l'art. 1419 reçoit exception dans le cas de l'art. 1413, celui de l'acceptation d'une succession purement immobilière. L'exception cependant n'est pas complète, car la communauté est atteinte dans la jouissance des biens personnels de la femme.

Il y aurait encore exception dans le cas de l'art. 1432, mais ce point, qui est controversé, sera examiné plus loin.

150. Si la femme au lieu d'agir en vertu d'une autorisation de son mari, traite avec les tiers en vertu d'un mandat donné par celui-ci, la condition des créanciers sera bien différente:

ART. 1420. Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels.

Le mandataire, en effet, ne s'oblige pas personnellement quand il agit comme tel :

Nous savons que l'art. 223 interdit toute autorisation générale même stipulée par contrat de mariage; une telle autorisation n'est valable que pour l'administration des biens de la femme. Notre art. 1420 permet au contraire au mari, de donner une procuration générale ou spéciale à sa femme, procuration qui peut être expresse ou tacite, et la loi ne limite pas les pouvoirs que le mari peut donner à la femme mandataire. Ainsi il peut lui donner mandat d'administrer la communauté, ou les biens à lui personnels, ou les biens personnels à elle-même.

Lorsqu'une femme, par exemple, mariée sous le régime dotal avec stipulation d'une société d'acquêts, a fait des dépenses d'entretien sur un immeuble dotal, où son mari la

(1) Voy. Rouen, 27 mai 1854, S. 55, 2, 17 et la note.

laissait vivre en dehors de lui, dans un état véritable de séparation, les juges du fait peuvent décider qu'une pareille situation implique un mandat spécial, quoique tacite, donné par le mari à la femme, d'administrer le dit immeuble, et valider par suite la saisie des meubles dépendant de la société d'acquêts, saisie pratiquée en vertu d'une créance ayant sa cause dans les dépenses dont il s'agit (1).

Dans tous les cas où, comme dans l'espèce ci-dessus, la femme reçoit mandat d'administrer des biens qui lui sont personnels, le mari qui en était déjà administrateur de droit et qui ne saurait se décharger ainsi des obligations inhérentes à cette qualité, doit demeurer responsable de la gestion de sa femme, alors même que cette dernière commettrait des fautes en gérant. Celle-ci sera d'ailleurs responsable aussi de sa gestion, mais sa responsabilité sera appréciée moins rigoureusement que celle du mari (2).

151. Il s'agissait, dans l'hypothèse que nous venons de citer, d'un mandat spécial tacite. Mais c'est surtout en matière de fournitures nécessaires aux besoins du ménage, qu'il est rationnel de supposer un mandat tacite donné à la femme par le mari, pour traiter avec les tiers, mandat qui, dans cet ordre d'idées, a un caractère général.

Quel est le fondement juridique de ce mandat? On peut concevoir deux sortes de mandats; il y a d'abord le mandat principal, indépendant de tout contrat antérieur, qui ne saurait jamais être présumé. Il y a ensuite le mandat qui se présente comme le mode d'exécution d'un contrat antérieur. L'existence de ce contrat antérieur peut faire présumer le mandat tacite qui doit en procurer l'exécution. Tel est le cas dans le mariage régi par les principes de la communauté. C'est le mari, chef de la communauté qui, théoriquement, a

(1) Cass. 31 oct. 1888, S. 91, 1, 528.
(2) LAURENT, t. XXII, n° 104; Comp. cass. 8 fév. 1853, D. 53, 1, 33.

seul qualité pour procurer au ménage tout ce qui lui est nécessaire, au moyen de conventions conclues avec les fournisseurs. Or, cette intervention personnelle du mari n'est pas toujours possible, ni pratique. Le mari exécutera donc les obligations dont il est tenu à ce point de vue, en donnant mandat à sa femme de traiter avec les fournisseurs, et ce mandat sera forcément tacite; il résultera d'une vie commune alimentée au moyen des fournitures commandées par la femme.

152. Le mari est tenu des dettes ainsi contractées par la femme, quand même il prouverait qu'il a donné à cette dernière les sommes nécessaires pour payer les fournisseurs, et qu'il était absent à l'époque où les fournitures ont été faites (1), pourvu que les fournitures dont il s'agit ne dépassent pas celles que le mari n'aurait pu, à raison des facultés et de l'état du ménage, refuser à sa femme sans contrevenir à ses obligations légales (2).

Le mari, en effet, pourrait, suivant les cas, faire annuler ou réduire les obligations excessives que la femme aurait ainsi contractées (3).

La femme qui a agi dans les limites rationnelles du mandat tacite émané du mari, oblige celui-ci et la communauté, sans s'obliger elle-même. En conséquence, si elle renonce à la communauté, elle ne peut pas être poursuivie, même par l'action *de in rem verso* (4).

Si la femme a dépassé les limites de son mandat en faisant

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 794; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 54; GUILLOUARD, t. II, n° 871.

(2) Cass. 16 juill. 1889, et Aix, 3 mai 1887, D. 91, 1, 158.

(3) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 795; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 55; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 63 *bis* III; LAURENT, t. XXII, n° 108; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 97 *bis;* GUILLOUARD, t. II, n° 866.

(4) Paris, 7 mars 1890 et 18 nov. 1890, D. 91, 2, 257.

des dépenses jugées excessives, elle n'a pu obliger ni le mari, ni elle-même, d'abord parce qu'elle n'a pas eu l'intention de s'obliger personnellement, et en outre parce qu'elle n'a pas été autorisée. Mais après l'annulation de son engagement pour ce dernier motif, elle resterait tenue *de in rem verso* (1).

Il va sans dire que l'agrément de la fourniture émané du mari, ou sa reconnaissance de la dette, lui enlève le droit de se prévaloir de l'exagération des dépenses faites par la femme (2), soit vis-à-vis des fournisseurs, soit vis-à-vis de la femme elle-même, pour agir récursoirement contre elle après la séparation de corps prononcée (3).

153. Comme tout autre mandat, le mandat tacite dont nous nous occupons est révocable. La révocation intéresse surtout les tiers. Elle peut être rendue efficace à leur égard par un avertissement individuel émané du mari (4). Un avertissement collectif donné par les journaux ne produit aucun effet légal nécessaire, car rien ne prouve qu'il est parvenu à la connaissance des tiers qui ont, postérieurement, traité avec la femme. Néanmoins ce sera une question de fait (5). Cette révocation implique que le mari se mettra en mesure de pourvoir directement aux dépenses mises par l'art. 1409 § 5, à la charge de la communauté. S'il ne le faisait pas, le fait serait plus fort que ses protestations, et les tiers auraient action contre lui.

154. Le mandat tacite dérive à la fois du lien conjugal et de la vie commune. La cessation de la vie commune ne le fait donc pas nécessairement disparaître. Ainsi lorsque deux époux, communs en biens, sont d'accord pour vivre séparés,

(1) Arrêt de Paris du 7 mars 1890, précité.
(2) Paris, 18 nov. 1890, précité.
(3) Besançon, 10 juill. 1866, D. 66, 2, 136.
(4) Cass. 16 juill. 1889, D. 91, 1, 158.
(5) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 796; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 57; GUILLOUARD, t. II, n° 867.

le mari ne se trouve pas affranchi de l'obligation de fournir des aliments à sa femme, et, en tolérant que cette dernière ait une habitation distincte de la sienne, il l'autorise tacitement à louer, à cet effet, un appartement en rapport avec sa condition (1).

En cas de séparation amiable, il est ordinairement convenu que le mari paiera à sa femme une certaine pension. Les dépenses faites par la femme dans les limites de cette pension, obligent certainement le mari qui serait en retard de payer, sans obliger la femme elle-même (2). La circonstance que le mari a payé exactement la pension convenue, ne semble pas tout d'abord devoir modifier cette solution, car les fournisseurs peuvent ne pas en avoir eu connaissance (3). Cependant il faut décider qu'ils sont en faute pour ne s'être pas renseignés sur la position de la personne à qui ils ont fait crédit, et que dès lors ils ne peuvent avoir action directe contre le mari (4).

Si la femme abandonne le domicile conjugal contre le gré de son mari, elle cesse d'être mandataire de celui-ci et ne peut l'obliger (5), car le mari est alors en droit de lui dénier tout secours pécuniaire (Voy. t. II, n° 237). Néanmoins, dans le cas, par exemple, où la femme aurait emmené avec elle les enfants communs, les fournisseurs pourraient agir *de in rem verso* contre le mari, dans la mesure où les fournitures faites auraient acquitté sa dette d'aliments (6).

Lorsque la vie commune cesse par l'effet de la séparation

(1) Paris, 23 fév. 1849, S. 49, 2, 145.
(2) Paris, 11 mai 1874, S. 74, 2, 169.
(3) Douai, 13 mai 1846, S. 47, 2, 24.
(4) Besançon, 25 juill. 1866, S. 67, 2, 48; Voy. AUBRY et RAU, § 509, texte et note 53; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 97; GUILLOUARD, t. II, n° 870.
(5) Paris, 7 mars 1890, D. 91, 2, 257; Paris, 22 nov. 1889, D. 91, 2, 258; Comp. cass. 12 janv. 1874, D. 74, 1, 154.
(6) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 793; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 52; LAURENT, t. XXII, n° 110; GUILLOUARD, t. II, n° 869.

de corps, ou lorsque le demandeur plaidant en séparation ou en divorce, a obtenu du président du tribunal l'autorisation de quitter le domicile conjugal, le mandat tacite donné par le mari à la femme disparaît forcément (1).

155. En dehors de tout mandat, la femme peut faire sur son patrimoine personnel tous les actes conservatoires et urgents que le mari néglige de faire. Elle ne sera donc pas toujours obligée de demander la séparation de biens pour sauvegarder ses droits. La doctrine lui reconnaît le droit de former une demande en distraction d'immeubles qui lui sont propres, lorsqu'ils sont saisis comme appartenant au mari.

La femme pourrait également intervenir dans une instance engagée par le mari à l'occasion de ses propres.

Enfin, autorisée en justice sur le refus du mari, elle pourrait intenter une action que le mari refuse d'intenter (Voy. t. II, n° 257).

SECTION II.

De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.

§ 1er. — Pouvoir du mari quant à l'administration et aux aliénations à titre onéreux.

156. — Observation générale sur les règles qui vont suivre.
157. — Pouvoir d'administrer appartenant au mari, art. 1421; son fondement juridique.
158. — *Quid*, en cas d'absence, interdiction ou internement du mari?
159. — Mandat tacite donné à la femme de placer certaines économies, notamment dans les Caisses d'épargne; L. 19 avril 1881.
160. — Ce mandat ne confère à la femme aucun droit sur les produits de son travail; nécessité d'une réforme sur ce point.
161. — Un mandat d'administrer donné à la femme par le mari, ne peut avoir pour effet de restreindre les obligations ni la responsabilité de ce dernier.

(1) Paris, 22 nov. 1890, D. 91, 2, 257, et la note de M. DE LOYNES.

162. — Pouvoir du mari d'aliéner à titre onéreux les biens communs.
163. — Limites de ce pouvoir; droits de la femme ou de ses héritiers.
164. — Conséquences principales du pouvoir d'aliéner appartenant au mari.

156. Les termes de la rubrique de notre section doivent être remarqués.

D'abord le législateur indique qu'il va être question de l'*administration de la communauté,* ce qui est suffisamment clair et n'a pas besoin d'explication.

Il annonce ensuite qu'il va être également question *de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.* Les actes dont il s'agit ne seront donc pas examinés en eux-mêmes, dans leurs conditions intrinsèques. Ils demeureront, sous ce rapport, régis par les règles spéciales qui leur sont applicables selon leur nature. Ils seront examinés seulement quant à leurs effets, et même seulement quant aux effets particuliers qu'ils peuvent produire relativement à une société conjugale ayant pour base le régime de la communauté, soit légale, soit conventionnelle. Ce point de vue restreint ne doit pas être négligé, pour la solution des principales difficultés que présente la matière.

157. Les pouvoirs du mari sur les biens de la communauté sont excessifs. Pour les justifier on disait autrefois que le mari *est seigneur et maître* de la communauté. Ces expressions encore employées par quelques auteurs (1), et dont le Code ne se sert pas, ne sont plus exactes à une époque où il n'y a plus ni seigneur ni maître, mais seulement des pouvoirs délégués. Ce qui est vrai, c'est que le régime en communauté est combiné de telle manière que le mari : « chargé par la femme de faire prospérer les affaires communes, est censé,

(1) AUBRY et RAU, § 509; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 65 *bis* 1; LAURENT, *passim.*

dans ce but, recevoir de celle-ci des pouvoirs presque illimités (1). » Aussi n'est-il pas un simple administrateur, et a-t-il reçu de la femme une sorte de *délégation* qui l'autorise à disposer des biens communs, sans être soumis à une obligation de rendre compte, pourvu qu'il l'exerce à titre onéreux :

ART. 1421. Le mari administre seul les biens de la communauté. — Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

C'est cette idée de délégation qui permet d'expliquer certaines singularités concernant les pouvoirs du mari.

Ainsi, le mari est autorisé par le régime en communauté à aliéner les biens communs à titre onéreux. Il pourrait donc les employer au paiement de ses dettes personnelles ; la femme en acceptant le régime lui a donné ce droit. Or, il y a des dettes du mari antérieures au mariage, les dettes immobilières, qui ne tombent pas en communauté, même sauf récompense. Cependant les créanciers en se fondant sur les art. 1169 et 1421 combinés, pourront saisir les biens communs pour obtenir paiement, car le mari ayant, par la nature du régime matrimonial adopté, obtenu le droit de leur donner en paiement les biens de la communauté, ces biens sont entrés dans leur gage à partir de la date du régime. La femme, au contraire, dans la même situation, ne pourrait pas les donner en paiement. Aussi voit-on pour elle, ce qu'on ne voit pas pour le mari, des cas où ses créanciers ne peuvent saisir que la nue-propriété de ses biens personnels, tandis que ceux du mari peuvent tout saisir. Nous verrons que la même explication doit être admise pour les amendes encourues par le mari, et dont le recouvrement peut être poursuivi sur les biens de la communauté (art. 1424) ; c'est toujours parce qu'il a été autorisé à employer les biens communs au paiement de ses dettes personnelles.

158. La délégation dont nous venons de parler cesse quand

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 65.

le mari est absent dans le sens légal de l'expression. En ce cas, la femme qui a opté pour la continuation de la communauté *prend* l'administration en vertu de l'art. 124, mais elle n'a pas les mêmes pouvoirs que le mari, elle ne peut ni aliéner, ni hypothéquer les biens communs (Voy. t. I, n° 426).

Si le mari est interdit, la confusion qui s'est établie entre le patrimoine du mari et celui de la communauté, qui comprend, il ne faut pas l'oublier, la jouissance des propres de la femme, exige que l'administration ne soit pas scindée. Cette administration appartiendra donc au tuteur, qui pourra être la femme, mais qui aura seulement les droits d'un tuteur ordinaire (1).

De même si le mari est placé dans une maison d'aliénés, sans être interdit, il y aura lieu de le pourvoir d'un administrateur provisoire de sa personne et de ses biens (L. 30 juin 1838, art. 32-33). Cet administrateur, qui pourra être la femme, aura le droit de faire à l'égard des biens du mari et de la communauté, tout ce que peut faire un administrateur ordinaire (2).

Tels sont les seuls cas dans lesquels les pouvoirs du mari, quant à la communauté, peuvent être temporairement suspendus ou neutralisés. Ils ne subiraient aucune restriction par suite de cette circonstance que la femme viendrait à être pourvue d'un conseil judiciaire (3) ou même interdite (art. 506) (V. t. III, n° 523)

Nous savons enfin que, d'après l'art. 1388, il ne peut être apporté, par le contrat de mariage, aucune restriction aux droits qui appartiennent au mari comme chef. Toute clause

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 866; AUBRY et RAU, § 126, texte et note 42; DEMOLOMBE, t. VIII, n°s 612-614; LAURENT, t. V, n° 303; GUILLOUARD, t. II, n° 696.

(2) Amiens, 26 juill. 1877, S. 77, 2, 265.

(3) Paris, 13 nov. 1863, S. 64, 2, 193; Limoges, 27 mai 1867, S. 67, 2, 337.

de ce genre serait nulle comme contraire à ce qu'on appelle l'ordre public (1).

159. Mais si le mari ne peut, par convention, se dépouiller d'une manière générale des droits que la loi lui attribue sur les biens communs, il peut cependant en transmettre l'exercice à sa femme au moyen d'un mandat qu'il reste toujours libre de révoquer. Nous avons même déjà vu que la femme est investie d'un mandat tacite en ce qui touche les dépenses ordinaires à faire pour les besoins du ménage.

Ce mandat tacite en entraîne un autre : celui de placer les économies qu'elle parvient à réaliser sur les produits de son travail personnel et les autres ressources dont le mari lui laisse la disposition, et de disposer des fonds dont elle a ainsi opéré le placement.

On trouve une application de ce second mandat dans la loi du 9 avril 1881 sur les Caisses d'épargne postales, dont l'art. 6, alin. 5, est ainsi conçu :

« Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris; elles pourront retirer les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leurs maris. »

Cette disposition s'applique également aux autres Caisses d'épargne (art. 21 de la loi précitée).

Par conséquent, une femme pourra gérer toutes les valeurs communes, si, en fait, les sommes déposées par elle à la caisse forment l'unique avoir du ménage. Il y aurait là un véritable renversement des idées juridiques reçues jusqu'à ce jour en matière de communauté, s'il fallait voir, dans le texte précité, la reconnaissance d'un droit appartenant en propre à la femme (2). Mais il n'en est rien : la discussion de

(1) Caen, 29 juin 1881, S. 87, 2, 161.
(2) TESTOUD, *Rev. crit.*, 1881, p. 579.

la loi de 1881 démontre avec évidence qu'on a voulu seulement donner satisfaction au vœu exprimé par les Caisses d'épargne de régulariser la pratique suivie dans leurs bureaux. Or, si cela était nécessaire pour les mineurs, c'était absolument inutile pour les femmes mariées.

Quand la femme se présente pour opérer ou pour retirer un versement, elle n'agit pas en vertu d'un droit propre, elle est simplement mandataire du mari, et n'a de pouvoir que par la volonté présumée de celui-ci; elle n'a pas besoin de justifier de son autorisation. Ce ne serait même pas à vrai dire une autorisation, c'est une *procuration* qu'elle devrait fournir. On l'en dispense, et on ne lui demande pas de justifier de son mandat, parce qu'il est général et tacite. Le seul mérite de cette loi est d'avoir légitimement consacré la vieille tradition admise par tous les auteurs sur la réalité de ce mandat (1).

160. Mais, précisément à cause de cela, la loi de 1881 a trompé les espérances de ceux qui comptaient sur une réforme garantissant à la femme mariée un droit sur les produits de son travail. La condition de cette dernière paraît même aggravée par une loi qui semble l'encourager à réaliser des économies soit sur les dépenses journalières, soit sur son travail quotidien, pour qu'un jour le mari, usant de son droit, se présente à la caisse et réclame le dépôt. La caisse, en effet, ne serait pas fondée à refuser au mari la remise de ce dépôt, faute par lui de rapporter le consentement de sa femme ou une autorisation de justice, et elle devrait être condamnée aux dépens, tant de la procédure que le mari a dû engager pour vaincre sa résistance, que de la mise en cause de la femme rendue nécessaire par ses prétentions (2).

(1) PLANIOL, *Rev. crit.*, 1882, p. 42; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 97 *ter*.

(2) Trib. Louviers, 5 mars 1892, S. 92, 2, 320.

Il aurait fallu, a-t-on dit, pour réaliser la réforme désirée, que la disposition de la loi de 1881 fût ainsi rédigée, comme cela a été proposé en Belgique :

« La femme est seule admise à retirer les sommes déposées, sauf opposition du mari en cas de détournement (1). »

Cette rédaction présenterait un double inconvénient : d'abord, en cas de régime en communauté elle consacrerait une dérogation aux principes directeurs de ce régime, dont l'unité juridique se trouverait détruite. Cet inconvénient nous touche peu. Ce qui est plus grave, c'est qu'il peut créer entre la femme et le mari un conflit dont la solution ne peut résulter, au profit de ce dernier, que de la constatation judiciaire d'un détournement commis par la femme. L'harmonie conjugale ne saurait résister à de telles épreuves.

Tous ces inconvénients se retrouvent avec un degré plus accentué dans un projet de loi, récemment proposé, et qui est ainsi conçu :

« Art. 1er. — Quel que soit le régime adopté par les époux, la femme a le droit de recevoir, sans le concours de son mari, les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement. Les biens acquis par la femme avec ses gains personnels appartiennent à la communauté.

« Art. 2. — En cas d'abandon par le mari du domicile conjugal, la femme peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou des émoluments du mari, une part en proportion de ses besoins et du nombre de ses enfants. Le même droit appartient au mari en cas d'existence d'enfants et si la femme ne subvient pas spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage (2). »

(1) BRIDEL, *Rev. crit.*, 1893, p. 213.

(2) *Journ. officiel*, nov. 1895, Doc., *rapport sur une proposition* de MM. GOIRAND et autres.

Ce n'est pas par de petits moyens que doit être réalisée la réforme demandée. On doit envisager la réforme de plus haut.

Il faut que les gains de la femme lui appartiennent en propre et restent à sa libre disposition. C'est ce qui a lieu sous le régime de la séparation de biens. Or, comme la question intéresse principalement les conjoints peu fortunés, qui n'ont pas fait dresser un contrat de mariage, la seule réforme efficace à opérer doit consister dans l'adoption du régime de la séparation de biens, comme régime légal et de droit commun (1). Nous savons que cette réforme a déjà été opérée en Italie, en Angleterre, en Russie et aux États-Unis (*suprà*, n° 23). Il est urgent qu'elle soit réalisée en France; car aujourd'hui la femme n'a d'autre garantie que de recourir au divorce ou à la séparation de corps : seule issue légale pour sortir d'une situation intolérable. On admet, il est vrai, que la femme qui n'a apporté pour toute dot que son talent ou son industrie peut demander sa séparation de biens, lorsque le mari dissipe les produits de ce talent ou de cette industrie au lieu de les employer à l'entretien du ménage (2). Mais, c'est un argument de plus en faveur de la réforme proposée.

161. Le mandat exprès ou tacite en vertu duquel la femme perçoit et administre les valeurs appartenant à la communauté, constitue, nous l'avons déjà remarqué, un mode d'exécution, de la part du mari, des obligations qui lui incombent comme chef. Le mari en transportant à sa femme la charge de l'exécution, n'a pu se soustraire au devoir qui était le sien, de la protéger et surveiller dans l'accomplissement de ce mandat, comme dans tous ses autres actes. La femme ne saurait donc être tenue de l'obligation spéciale de rendre un compte en règle de sa gestion avec pièces à l'appui, etc. Le mari n'aura

(1) BRIDEL, *loc. cit.*, p. 222.
(2) Paris, 2 juill. 1878, D. 79, 2, 107.

d'action contre elle que si elle a abusé de son mandat pour s'enrichir aux dépens de la communauté, ou faire disparaître les valeurs par elle perçues (1).

Il y a cependant en ce qui concerne le mandat que le mari peut avoir intérêt à donner à la femme, certaines précisions à faire.

Le mari, sous le régime de la communauté se trouve investi d'une triple administration : celle des biens de la communauté (art. 1421) ; celle des biens personnels de la femme (art. 1428) ; celle des biens qui lui demeurent propres.

Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent directement au mandat que le mari peut avoir donné à la femme d'administrer les biens propres à cette dernière et ceux de la communauté. Or, les biens propres du mari, s'ils sont de nature à produire des revenus quelconques, profitent à la communauté dans la limite de ces revenus. Il est donc difficile de comprendre un mandat d'administrer, d'une manière générale, les biens de la communauté, et qui laisserait néanmoins en dehors de ce mandat les biens propres du mari. Cependant cela n'est pas impossible. Aussi les tiers avec qui la femme mandataire aura à traiter, devront-ils tenir grand compte des termes du mandat.

162. C'est seulement par exception que la femme agira en vertu d'une procuration de son mari. Le plus souvent c'est àe mari qui agira lui-même. Par conséquent serait nulle la convention passée avec un tiers, par laquelle le mari s'interdirait de gérer soit la communauté, soit son propre commerce, dont il remettrait la gestion à sa femme qui aurait à l'exercer sous la surveillance de ce tiers (2).

(1) Orléans, 30 janv. 1859, S. 59, 2, 273 ; Cass. 25 nov. 1868, D. 69, 1, 148 ; Comp. Paris, 26 mars 1885, S. 86, 2, 53 ; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 864 ; AUBRY et RAU, § 509 ; LAURENT, t. XXVII, n°s 500 et 501 ; GUILLOUARD, t. II, n° 876.

(2) Cass. 4 juill. 1888, D. 89, 1, 357.

Il administre seul les biens de la communauté, dit l'article 1421. Mais, le texte ajoute immédiatement, qu'*il peut vendre* ces biens, *les aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme*. Cette formule n'est vraie, d'une manière absolue, que s'il s'agit d'actes d'aliénation à titre onéreux. Il n'en résulte pas moins que ces pouvoirs dépassent de beaucoup ceux qui appartiennent à un administrateur ordinaire et se rapprochent de ceux qui appartiennent à un propriétaire, maître de disposer de sa chose. Pourquoi en est-il ainsi ? Cela tient à ce que si le mari n'est pas propriétaire exclusif des biens de la communauté, il en est tout au moins copropriétaire. A ce titre, il devait avoir l'administration *cum libera potestate* (1). D'ailleurs, les actes de disposition à titre onéreux sont des actes de transformation de valeurs souvent indispensables pour faire prospérer la communauté; le prix des objets aliénés, ou la créance relative à ce prix rentre dans l'actif commun. C'est ce qui donne à la communauté un mouvement et une liberté qui manquent au régime dotal gâté par son système d'inaliénabilité. Mais il ne faut pas perdre de vue que ce mouvement et cette liberté sont uniquement une conséquence de l'effacement complet de la femme traitée, à peu près, comme si elle n'existait pas.

163. Le pouvoir du mari de disposer des biens est limité par la règle qu'il ne peut directement, ni indirectement s'enrichir ni enrichir les siens ou des tiers aux dépens de la communauté, et, par conséquent, en fraude des droits de la femme. Il pourra donc, le cas échéant, être recherché, à ce point de vue, par la femme ou les héritiers de cette dernière. Il ne pourra, il est vrai, être contraint à la dissolution de la communauté, de produire des comptes établissant, année par année, le montant de ses économies; mais il sera tenu d'appuyer ses déclarations à l'inventaire de tous les documents

(1) Siméon, au Corps législatif; Locré, *Législ.*, XIII, 458.

propres à en justifier la sincérité (1). S'il est établi, par exemple, que la communauté possédait peu avant la demande en séparation introduite par la femme, des valeurs qui ont disparu et dont on ne retrouve pas l'équivalent, c'est au mari d'indiquer comment elles sont sorties de la caisse commune, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, de critiquer l'utilité ou la légitimité de la dépense faite. Il ne faut pas en un mot que le mari puisse, par un silence calculé, dissimuler l'existence réelle de valeurs qu'il pourrait ainsi s'approprier (2).

La femme aura encore action, en vertu de l'art. 1167, pourvu qu'elle accepte la communauté, à l'effet de provoquer l'annulation des actes préjudiciables à son droit, et dérivant d'un concert frauduleux entre son mari et des tiers, car, bien que paralysé pendant la durée du régime, son droit est né et actuel (3). Elle aura pareillement l'action en simulation (4).

Dans ces diverses circonstances, la femme agit en vertu d'un droit qui lui est propre ; elle peut donc contester la date des actes entrepris et se prévaloir de l'art. 1328. Elle ne saurait en effet être considérée comme ayant été partie ou représentée aux actes passés par le mari, relativement aux biens communs, en sa qualité de chef de la communauté (5). Mais ces actes lui sont opposables quant à leur date, sauf à en apprécier la valeur, lorsqu'ils ont acquis date certaine même par le décès du mari qui a entraîné la dissolution de la communauté (Voy. t. VIII, n° 253).

(1) Liège, 19 déc. 1866, *Pas.*, 67, 2, 78; Comp. LAURENT, t. XXII, n° 6.

(2) Voy. Paris, 19 mai 1870, D. 71, 2, 40; GUILLOUARD, t. II, n° 740.

(3) Bordeaux, 7 fév. 1878, D. 79, 2, 124; RODIÈRE et PONT, t. II, n°s 875, 876; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 4; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 65 *bis* V; LAURENT, t. XXII, n° 40; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 119; GUILLOUARD, t. II, n° 734.

(4) Cass. 31 juill. 1872, S. 73, 1, 117; Bruxelles, 17 juin 1886, *Pas.*, 87, 2, 90.

(5) Trib. Remiremont, 11 août 1893, D. 94, 2, 211.

164. Par suite des pouvoirs résultant pour le mari de l'art. 1421, on a décidé qu'il pouvait vendre les immeubles communs sous réserve d'usufruit (1), ou moyennant une rente viagère constituée sur sa tête seule (2). Si la femme prédécède, les arrérages seront partagés entre le mari et les héritiers de la femme (3).

Le mari peut également disposer des droits et actions relatifs aux divers éléments composant l'actif ou le passif de la communauté, et peut transiger à leur occasion. Il représente, par conséquent, la communauté en justice dans toute instance poursuivie en son nom ou contre elle.

Il représente la communauté parce qu'il en est le chef. Il suit de là que les jugements prononcés contre lui ou en sa faveur, à l'occasion des biens communs, s'appliquent à la communauté entière, même quant à la part de la femme. Mais celle-ci, devenue veuve, n'est censée avoir été partie ou représentée dans l'instance qu'autant qu'elle accepte la communauté et manifeste l'intention d'y prendre part (4). Jusque-là elle est étrangère à l'instance. Par conséquent ses créanciers qui voudraient obtenir une hypothèque judiciaire contre elle, devront l'assigner et la faire condamner en même temps que le mari (5). De même, la femme ne pourrait être soumise à un interrogatoire sur faits et articles dans un procès intéressant la communauté, que si elle a été préalablement mise en cause (6).

Si le mari non interdit a été placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, les actions judiciaires intéressant la

(1) Orléans, 14 mai 1864, S. 65, 2, 71; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 871; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 2; GUILLOUARD, t. II, n° 691.
(2) Bordeaux, 7 fév. 1878, D. 79, 2, 124.
(3) Rennes, 16 juin 1841, S. 41, 2, 553.
(4) Cass. 30 juin 1843, S. 43, 1, 362; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 873.
(5) AUBRY et RAU, § 509, texte et note 31; GUILLOUARD, t. II, n° 757.
(6) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 873; GUILLOUARD, t. II, n° 757 *bis*.

communauté seront exercées contre le mari représenté par un mandataire spécial dans les termes de la loi du 30 juin 1838 (1).

§ 2. — Aliénations à titre gratuit; autres actes émanés soit du mari, soit de la femme; condamnations pour faits délictueux.

165. — Restrictions au pouvoir du mari d'aliéner à titre gratuit, article 1422;
166. — D'abord en ce qui concerne les immeubles,
167. — Ensuite en ce qui concerne les meubles.
168. — Suite; système arbitraire de la jurisprudence.
169. — Suite; conclusion.
170. — Cas où les deux conjoints concourent à une donation de biens communs; cette donation est-elle valable?
171. — Suite; état de la jurisprudence sur la question.
172. — Sanction de l'art. 1422.
173. — Libéralités testamentaires faites par le mari, art. 1423.
174. — L'art. 1423, § 2, constitue-t-il une dérogation à l'art. 1021?
175. — Conséquences de la violation de l'art. 1423.
176. — Condamnations encourues par les époux, art. 1424 et 1425.
177. — Les actes de la femme non autorisée du mari n'engagent pas la communauté, art. 1426.
178. — Exception résultant de l'art. 1427.

165. Il y a des exceptions au principe que le mari peut disposer librement des objets compris dans la communauté. Nous en avons déjà mentionné une édictée par l'art. 243 qui déclare nulles les obligations contractées par le mari à la charge de la communauté, et les aliénations d'immeubles faites postérieurement à l'ordonnance du président fixant la date de la comparution des parties devant lui à la suite d'une demande en divorce ou en séparation (Voy. t. II, n° 359). Mais, le mari demeurant jusqu'à la séparation de biens, le seul administrateur de la communauté, la femme demanderesse en divorce ou en séparation, ne pourrait obtenir en référé la nomination d'un séquestre qui, substitué au mari,

(1) Cass. 2 juin 1886, S. 90, 1, 322.

serait seul chargé de recevoir les sommes dues à la communauté (1). Tout au plus pourrait-elle obtenir qu'un séquestre fut chargé de percevoir les revenus de ses biens propres, durant l'instance, à charge de payer les dettes exigibles, de verser à la femme les sommes à elle allouées à titre de provision, et de remettre le surplus au mari (2).

Nous verrons une seconde exception dans l'art. 1545 qui met obstacle aux aliénations faites par le mari depuis la demande en séparation de biens.

Le texte suivant apporte une nouvelle limitation aux droits du mari :

ART. 1422. Il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. — Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Cette disposition complexe interdit en principe au mari les libéralités faites aux dépens de la communauté. Mais, la prohibition cesse pour les donations faites au profit de certaines personnes, et elle fléchit suivant la nature des biens donnés.

166. Voyons d'abord ce qui concerne les immeubles. Les biens immobiliers ne peuvent, en principe, être l'objet d'une libéralité entre-vifs faite par le mari. Ce dernier peut cependant en disposer (de même que d'une universalité de meubles), pour l'établissement par mariage ou autrement (3) des *enfants communs*, expression qui comprend les *petits-enfants*, car elle est employée uniquement par opposition aux enfants d'un seul des conjoints (4).

(1) Lyon, 25 mai 1892, D. 92, 2, 535.
(2) Bordeaux, 11 janv. 1893, D. 93, 2, 518.
(3) AUBRY et RAU, § 509, note 7; LAURENT, t. XXII, n° 13; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 116; GUILLOUARD, t. II, n° 712.
(4) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 882; GUILLOUARD, t. II, n° 711 *bis*; Cass. 14 août 1855, S. 55, 1, 776; Nancy, 17 mai 1861, S. 61, 2, 473.

Pourra-t-il, dans ce but, donner la totalité des meubles et des immeubles, c'est-à-dire toute la communauté? On pourrait en douter : à l'égard des étrangers, en effet, le mari ne peut disposer à titre gratuit d'aucun immeuble; or, l'interdiction n'est levée qu'à l'égard des enfants, et on ne peut pas dire que la disposition levant l'interdiction au profit de ces derniers pour l'universalité du mobilier, la lève aussi pour l'universalité des immeubles (1).

Cependant, comme l'art. 1422 ne fixe en réalité aucune limite, et que le fait d'établir les enfants communs constitue l'exécution d'une obligation de convenance (Voy. t. II, n° 196; t. VII, n° 238), on admet que le pouvoir du mari n'est pas restreint à donner seulement soit des objets individuellement désignés, soit une quotité déterminée (2). Ainsi, la donation de tous ses *biens présents et à venir*, faite en contrat de mariage par un père à un enfant commun, peut être réputée comprendre non seulement les biens propres du mari, mais encore les biens de la communauté y compris la part de la femme (3). On pourrait peut-être objecter que, s'agissant en réalité d'une véritable institution contractuelle; il serait logique d'appliquer les règles des testaments, et, par conséquent, l'art. 1423, d'après lequel le mari ne peut disposer par testament que de sa part dans la communauté. Mais malgré l'analogie qui existe entre un légataire universel et un héritier contractuel, il faut, en ce qui touche le pouvoir de disposer, appliquer aux institutions contractuelles les règles concernant les donations entre-vifs (Voy. t. VI n^{os} 456, 457, et 459).

167. En ce qui concerne les effets mobiliers de la commu-

(1) DURANTON, t. XIV, n° 281.

(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 882; AUBRY et RAU, § 509; LAURENT, t. XXII, n° 14; GUILLOUARD, t. II, n° 713.

(3) Cass. 2 janv. 1844, S. 44, 1, 9.

nauté, l'art. 1422, § 2, déclare que le mari peut en disposer à titre gratuit et particulier, au profit de toute personne, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit, peu importe qu'en même temps il réserve l'usufruit au profit de sa femme. Si la réserve d'usufruit n'est pas apparente, la femme pourra l'établir par témoins ou par présomptions (1).

La disposition concernant la réserve d'usufruit, est facile à comprendre; le mari se montrera d'autant moins disposé à donner, s'il est obligé de se dépouiller de la pleine propriété, qu'en donnant il sera forcé de subir à l'instant une diminution dans ses revenus.

La prohibition de donner l'universalité ou une quote-part du mobilier à un autre qu'un enfant commun a, au contraire, donné lieu à une assez vive controverse.

On fait d'abord observer que cette disposition, naturellement étrangère aux dons manuels, est à peu près rendue illusoire par l'art. 948 qui, en exigeant un inventaire des meubles compris dans la libéralité, transforme, en fait, la donation d'une universalité de meubles, en donation d'une série d'objets mobiliers individuels. Pour qu'il y ait donation universelle ou à titre universel, il faut donc supposer que le mari fait une institution contractuelle, c'est-à-dire une donation de biens à venir (2). Une telle libéralité ne produisant aucun effet actuel puisqu'elle n'enlève au mari ni la jouissance des biens donnés, ni la faculté de les aliéner, était plus à redouter que les autres. C'est pour ce motif que la loi a cru devoir la prohiber.

Par conséquent, le mari a le droit de donner à toutes personnes, à titre particulier, des objets mobiliers, sans qu'on puisse limiter la quantité et la valeur de ces objets,

(1) Dijon, 14 juill. 1879, D. 80, 2, 124.
(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 66 *bis* II; LAURENT, t. XXII, n° 11; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 116, 2°.

pourvu qu'il n'y ait pas fraude aux droits de la femme (1).

Ainsi, il y aurait fraude quand la libéralité déguise un avantage que le mari se fait à lui-même par l'intermédiaire d'une personne que la femme prouverait n'avoir été qu'un donataire fictif (2). On dit encore qu'il y aurait fraude, si le mari avait donné en haine de la femme, quand même il ne retirerait aucun profit personnel de la donation (3). Mais cela est inadmissible; quel rapport y a-t-il entre la fraude et certains sentiments haineux, et d'ailleurs comment arriverait-on à établir l'existence de tels sentiments!

168. Le système que nous venons d'exposer est celui de la majorité des auteurs. Mais il n'a pas triomphé en jurisprudence.

« L'art. 1422, a-t-on dit, n'apporte, dans ses termes, aucune limite au droit du mari, de donner des effets mobiliers à titre particulier, et c'est à l'interprétation qu'il appartient de rechercher et de fixer cette limite (4). »

On voit que le but n'est pas dissimulé : il s'agit tout simplement de poser arbitrairement une limite, là où on reconnaît que la loi n'a pas voulu en indiquer.

On comprend tout de suite quel devait être le résultat d'une pareille indépendance du texte : un arrêt n'a pas hésité à déclarer que l'art. 1422 ne pouvait être entendu comme donnant au mari le droit de disposer *de plus de la moitié du mobilier et de l'actif de la communauté* (5)! Un autre arrêt est allé plus loin, et n'a pas craint d'affirmer qu'une donation

(1) Voy. les auteurs précités auxquels il faut ajouter : TOULLIER, t. XII, n° 311; MARCADÉ, t. V, sur l'art. 1422; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 9; Trib. Langres, 19 déc. 1878, sous Dijon, 14 juill. 1879, D. 80, 2, 134.

(2) LAURENT, t. XXII, n° 43.

(3) *Ibid.;* COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 66 *bis* VI; Liège, 29 octobre 1891, *Pas.*, 92, 2, 83.

(4) GUILLOUARD, t. II, n° 717; Conf. RODIÈRE et PONT, t. II, n° 886.

(5) Rouen, 25 janv. 1860, S. 61, 2, 204.

d'effets mobiliers à titre particulier ne doit pas dépasser l'importance ou la valeur d'une libéralité purement rémunératoire (1). Un arrêt plus modéré s'est borné à décider que le mari n'a pas le droit de faire, même à titre particulier, des dons en argent qui, à raison de leur importance, absorberaient la plus grande partie de l'actif de la communauté, ou qu'on ne pourrait acquitter qu'en recourant à l'aliénation des immeubles (2).

169. Toutes ces décisions fantaisistes démontrent la nécessité de s'en tenir strictement au texte de la loi. Il n'est plus permis de dire aujourd'hui, comme faisait Pothier, que l'*excès de la donation fait présumer la fraude* (3). La fraude doit être prouvée directement et en dehors du caractère prétendûment excessif de la libéralité. Pourvu que le mari dispose à titre particulier et sans réserve d'usufruit, il peut donner le mobilier à toute personne, à des étrangers, à des enfants qu'il aurait eu d'un premier lit, et à la femme elle-même.

Cependant il y a une différence entre le cas où la donation est faite à un étranger et celui où elle s'adresse à un enfant que le mari aurait eu d'un premier mariage. Dans la première hypothèse le mari ne doit aucune récompense à la communauté. Il en doit une dans la seconde, car en dotant l'enfant, il tire un profit personnel de la communauté. Il faut en dire autant pour tous les cas où le mari, en faisant une donation à un étranger, aura, même par voie d'économie sur ses biens propres, réalisé un bénéfice indirect aux dépens de la communauté. C'est le principe général de l'art. 1437. Mais la doctrine en fait, parfois, de singulières applications. Ainsi, dit-on : « Il peut arriver, en fait, qu'en donnant à un

(1) Toulouse, 22 juill. 1865, S. 66, 2, 128.
(2) Bordeaux, 16 janv. 1878, S. 78, 2, 252.
(3) *Traité de la Comm.*, n° 480.

parent collatéral ou même à un étranger, le mari acquitte une dette qui lui est personnelle : c'est ce qui arrivera, par exemple, s'il dote un parent collatéral dont il est, à raison des circonstances, moralement obligé d'assurer l'avenir, ou si la libéralité qu'il fait à un étranger n'est qu'une donation rémunératoire, la récompense d'un service qui lui a été rendu (1). » Mais ces solutions sont fort contestables. Le mari a-t-il, oui ou non, le droit de faire des donations avec les biens meubles de la communauté? L'art. 1422 ne laisse aucun doute sur ce point. Or, lorsqu'une libéralité se produit dans les conditions de capacité et de forme exigées par la loi, il n'y a pas lieu de rechercher quels sont les motifs ou mobiles qui ont déterminé le disposant à faire la libéralité (Voy. t. V, nos 40 et 41). Comment, d'ailleurs, ferait-on une semblable recherche? On a de même péniblement imaginé, pour le cas de fraude, une hypothèse où le mari donne des valeurs mobilières à un ascendant *très vieux* dont il est l'héritier présomptif, afin que cet ascendant les vende et en consacre le prix à acquérir des immeubles qui plus tard reviendront au mari à titre de propres (2)!

Ces écarts de la doctrine, comme ceux de la jurisprudence plus haut signalée, ne sont rien autre chose que des tentatives extra-légales essayées dans le but d'atténuer les inconvénients d'un régime qui, sous le prétexte d'une communauté dont le mari est le chef, méconnaît les droits de la femme.

Cette méconnaissance des droits de la femme consiste surtout en ce que le mari a la faculté de disposer sans limite à titre onéreux et dans certaines limites à titre gratuit, d'une chose qui ne lui appartient pas exclusivement, d'une chose *commune*, c'est-à-dire sur laquelle la femme a un droit né et actuel.

170. Nous venons de voir que, dans l'intérêt de la femme,

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 721; BEUDANT, note dans D. 1870, 1, 5.
(2) BUGNET sur POTHIER, VII, 265.

la loi a mis certaines restrictions au pouvoir de disposer à titre gratuit reconnu au mari. Les considérations qui ont motivé ces restrictions concernent uniquement les personnes et non les biens. Ces restrictions établissent donc une règle de capacité et non une règle d'indisponibilité. Marcadé a confondu les deux choses; d'après lui : « Quand on dit que le mari ne peut pas, en principe, donner les biens communs, cela signifie qu'en principe *les biens communs ne peuvent pas être donnés* (1). » Mais c'est là une erreur absolue, les biens communs peuvent être donnés, car il n'y a pas de texte qui les déclare indisponibles ou inaliénables à titre gratuit; il y a seulement un texte qui limite, à ce point de vue, les pouvoirs du mari; donc les biens communs demeurent aliénables à titre gratuit même en dehors des limites dans lesquelles le mari peut les aliéner seul.

Qu'est-ce que cela veut dire? Que lorsque celui des deux propriétaires qui a le pouvoir d'administrer *cum libera potestate*, agit seul pour faire une donation de biens communs, il ne peut agir valablement que dans certaines limites; — que lorsqu'au contraire les deux propriétaires, c'est-à-dire les deux époux se réunissent pour faire ensemble une donation de biens communs, la donation est valable, quand même elle porterait sur un immeuble ou sur une quotité du mobilier.

Il y a du reste une considération qui paraît décisive : d'après l'art. 1428, le mari qui a l'administration de tous les biens personnels de la femme ne peut les aliéner sans le consentement de cette dernière, mais avec ce consentement il peut procéder à tous les actes de disposition. Cela revient à dire, en termes différents, que la femme commune en biens peut, avec l'autorisation de son mari, disposer de ses propres sans restriction, aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux. Or, quand il s'agit de biens communs, si son concours à une

(1) Art. 1422, V.

donation faite par le mari en violation de l'art. 1422 n'a pas pour effet de valider une telle donation, il en résultera cette anomalie, que la femme sera moins protégée, en ce qui touche la conservation des biens sur lesquels elle a un droit d'ores et déjà définitif, que pour les biens sur lesquels elle n'a qu'un droit éventuel suborbonné à son acceptation ultérieure de la communauté. Il en résultera encore que le mari qui peut autoriser sa femme à donner ses immeubles propres, ne pourra pas l'autoriser à concourir avec lui dans une donation portant sur des immeubles appartenant à la communauté; quand même cette donation aurait lieu dans la forme d'un partage d'ascendants (Voy. t. VI, n° 439)!

171. De bons auteurs trouvent cependant ce résultat tout naturel : « Deux personnes, dit-on, mettent certains biens en commun pour subvenir aux besoins de l'association conjugale et accroître leur fortune pour établir d'autant mieux leurs enfants. Qu'est-ce qu'il y a de commun entre cette société de biens et le droit d'en disposer à titre gratuit? Est-ce que les époux s'associent pour faire des libéralités? Et de ce qu'ils ne peuvent pas faire de libéralités, en induira-t-on que leurs biens sont frappés d'indisponibilité? Ils s'associent pour *gagner* et on en conclut qu'ils sont aussi associés pour *perdre* (1)! »

Mais la question est de savoir si le statut matrimonial qui régit les associés, leur interdit, en effet, toute libéralité. Or, nous ne voyons dans ce statut d'autre interdiction que celle qui résulte des termes de l'art. 1422. Si le mari, chef de l'association, pouvait imposer à la femme des libéralités en dehors des limites fixées par le texte précité, il faudrait reconnaître que les conjoints se sont associés même pour perdre. Mais il n'en est pas ainsi : la femme demeure libre de donner ou de refuser son concours. S'il n'y a pas d'enfants issus du

(1) LAURENT, t. XXII, n° 24.

mariage, l'hypothèse d'une libéralité s'adressant à un étranger n'a rien d'excessif; s'il y a des enfants communs, la pensée de faire une telle libéralité ne se présentera probablement à l'esprit d'aucun des conjoints; dans tous les cas la femme n'aura qu'à refuser son concours et tout sera dit. Le statut matrimonial présente donc sur le point examiné une certaine élasticité, et il faut décider, croyons-nous, que le mari peut, en prenant le consentement de sa femme, faire valablement les donations qui sont prohibées par l'art. 1422 (1). Mais il faut que la femme concoure réellement à l'acte, et n'y figure pas seulement comme témoin honoraire (2).

C'est dans ce sens que la jurisprudence, considérant la femme comme étant copropriétaire avec son mari des biens communs, s'est prononcée depuis longtemps. Cependant, la Cour de cassation, en décidant qu'une donation de somme d'argent faite, durant la communauté, par le mari à la femme, donne ouverture à un droit de mutation dû sur la totalité de la somme, et non pas seulement sur la moitié, semble avoir voulu dénier à la femme la qualité de copropriétaire (3).

Voici maintenant comment les choses se passeront : si la femme accepte la communauté, la donation produira son effet pour le tout, car la femme ne peut attaquer son propre consentement. Si elle renonce, la donation sera également valable pour le tout. Cela est d'abord évident pour la moitié

(1) Cass. 23 juin 1869, S. 69, 1, 358 et les renvois; Caen, 26 janv. 1888, S. 89, 2, 171 et la note; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 14; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 66 *bis* XIII; DEMOLOMBE, t. XXIII, n° 83; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 118; DE LOYNES sur TEISSIER, p. 236, note; GUILLOUARD, t. II, n° 702; *Contrà*, MARCADÉ, sur l'art. 1422, n° 2; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 879; LAURENT, t. XXII, n° 21; Douai, 29 août 1855, S. 55, 2, 739; Bourges, 10 août 1840, S. 41, 2, 357; Caen, 3 mars 1843, S. 44, 2, 386.

(2) Cass. 14 août 1855, S. 55, 1, 776; Nancy, 17 mai 1861, S. 61, 2, 473.

(3) Cass. 21 juin 1893, D. 94, 1, 20.

venant du chef du mari. Quant à l'autre moitié, le mari, par l'effet de la renonciation de la femme, est réputé en avoir été également propriétaire. Or, si la donation avait été faite par le mari seul, il est reconnu que, par suite de la renonciation de la femme, la donation doit recevoir son entière exécution. Il serait fort étrange, assurément, qu'une donation faite par le mari seul eût plus de force qu'une donation faite par les deux époux conjointement.

172. Ceci nous conduit à examiner quelle est la sanction de l'art. 1422.

La donation faite par le mari, sans le concours de sa femme, en violation de l'art. 1422 est nulle, et cette nullité ne peut être demandée que par la femme, soit par voie principale, soit par voie d'exception (1), à la dissolution de la communauté, pourvu qu'elle accepte la communauté.

Dans ce cas, l'immeuble donné sera compris dans la masse partageable, réellement s'il est encore en la possession du mari, fictivement s'il n'y est plus et a été remis au donataire. Une revendication de la part de la femme ou de ses héritiers ne sera pas nécessaire.

Si, par l'effet du partage, le bien donné est attribué au mari, celui-ci sera réputé avoir toujours été seul propriétaire et la donation produira son effet (2).

Si la donation tombe au lot de la femme, cette dernière sera censée en avoir toujours été propriétaire, et la donation sera nulle et non avenue. La femme pourra s'attribuer le bien donné, si le mari ne s'en est pas dessaisi ou le revendiquer contre le donataire, si ce dernier en a la possession (3).

Le donataire évincé n'aura pas le droit d'agir en garantie

(1) Liège, 20 janv. 1872, *B. J.*, 72, 856.

(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 889; AUBRY et RAU, § 509 ; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 66 *bis* VIII ; LAURENT, t. XXII, n° 29; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 117; GUILLOUARD, t. II, n° 705.

(3) Cass. 16 fév. 1852, S. 53, 1, 18; LAURENT, t. XXII, n° 31.

contre le mari donateur; il ne pourra pas davantage lui réclamer l'équivalent pécuniaire de la libéralité ou des dommages-intérêts (1). Dans l'opinion contraire on argumente de l'art. 1423 § 2 (2); mais ce texte exceptionnel ne peut être étendu à un cas qu'il ne prévoit pas. Il en serait autrement si la garantie avait été promise par le mari, ou si la donation avait été faite pour tenir lieu de dot (art. 1440).

173. On admettait dans l'ancien droit que : « les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, le mari ne pouvait disposer par testament que du droit qu'il se trouvait avoir, lors de sa mort, dans les biens de la communauté (3). »

Le Code civil a consacré cette règle :

ART. 1423. La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. — S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari: si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier.

Dans le premier paragraphe, il s'agit d'un legs de quote-part; dans le second, il s'agit d'un legs particulier portant sur un effet de la communauté. En ce cas, le legs vaudra toujours en nature ou en valeur suivant le résultat du partage.

Il semble que, d'après la théorie des art. 883 et 1021 combinés, le legs devrait être nul si l'objet légué tombe dans le lot de la femme, car alors il aurait porté sur une chose appartenant à autrui. Mais il eût été peu raisonnable de considérer comme constituant un legs de la chose d'autrui au sens de l'art. 1021, le legs fait par celui qui, non seulement

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 66 *bis* VIII; t. III, n° 1175.
(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 889; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 16; GUILLOUARD, t. II, n° 708; Nancy, 17 mai 1861, S. 61, 2, 473.
(3) POTHIER, *Comm.*, n° 475.

est déjà copropriétaire de la chose léguée, mais qui de plus a l'expectative légale d'en devenir seul propriétaire, si la femme renonce à la communauté. Le législateur a pensé avec raison qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la règle : *nemo presumitur gravare heredem suum*. Le mari savait qu'il pouvait être éventuellement seul propriétaire de la chose léguée, et, à tout événement, il entendait grever son héritier de l'exécution du legs soit en nature, soit en valeur. La loi présume ainsi l'existence d'une clause tacite qui, dans les circonstances ordinaires, ne pourrait produire d'effet utile que si elle était formellement exprimée (Voy. t. VI, n° 348).

C'est donc une simple question d'intention que l'art. 1423 a voulu résoudre (1), et cette question doit être tranchée de la même manière, que le testament du mari ait été fait avant ou après la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme.

174. La plupart des auteurs entendent autrement cette disposition : ils la considèrent comme consacrant une dérogation, assez difficile à expliquer, à l'art. 1021 ; d'où la conséquence suivante :

L'art. 1423 § 2 ne pourrait être étendu à des hypothèses autres que celle pour laquelle il a été spécialement édicté. Il ne devrait donc pas s'appliquer lorsque le testament par lequel le mari a légué un effet de la communauté, a été fait postérieurement à la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme et seulement avant la liquidation et le partage des biens communs, c'est-à-dire à un moment où le mari n'est plus le chef d'une communauté subsistante (2). Il y a des arrêts dans ce sens (3).

(1) DURANTON, t. IX, n° 247 ; MOURLON, *Rép.*, sur l'art. 1423 ; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 892.

(2) MARCADÉ, sur l'art. 1423 ; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 67 *bis* IV ; LAURENT, t. XXII, n° 34 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 120 ; GUILLOUARD, t. II, n°s 729 et suiv.

(3) Paris, 6 mai 1861, S. 61, 2, 322.

D'après le même point de vue, la disposition de l'art. 1423 § 2, ne pourrait s'appliquer à l'hypothèse d'un legs fait par la femme, d'un objet dépendant de la communauté (1).

Mais la Cour de cassation a décidé le contraire et a formellement consacré le système que nous avons exposé ; elle a jugé que le legs ayant pour objet un immeuble dépendant d'une communauté de biens ayant existé entre une testatrice et son mari, et qui, bien que dissoute, n'était encore ni liquidée, ni partagée à la date du testament, ne peut pas être considéré comme portant directement sur la chose d'autrui ; que par suite, la clause du testament qui, prévoyant le cas où le légataire ne serait pas mis en possession de cet immeuble, lui attribue en compensation une portion des biens de la disposante, ne saurait être annulée comme constituant une stipulation pénale destinée à assurer l'exécution d'une disposition nulle. Il n'y a là qu'un legs conditionnel n'ayant rien de contraire à la loi (2).

S'il en est ainsi du testament fait par la femme, à plus forte raison en sera-t-il ainsi du testament fait par le mari. Il y aura seulement cette différence, que la volonté de grever l'héritier de l'exécution du legs qui doit être formellement exprimée dans le testament émané de la femme, sera au contraire présumée, en vertu de l'art. 1423, dans le testament émané du mari.

La Cour de cassation a encore implicitement confirmé l'opinion que nous soutenons, en décidant que le legs fait par le mari d'objets mobiliers dépendant de la communauté qui avait existé entre lui et sa femme prédécédée, confère, dès le décès du testateur, un droit actuel et certain au légataire qui, par suite, peut demander aux héritiers la délivrance de

(1) Besançon, 10 déc. 1862, S. 63, 2, 55.
(2) Cass. 6 juin 1883, D. 84, 1, 33; Comp. Liège, 4 mai 1876, *Pas.*, 76, 2, 304.

ce legs, sans attendre qu'il ait été procédé à la liquidation et au partage de ladite communauté (1).

175. Si le mari dispose par testament de plus que de sa part, de toute la communauté, ou d'une quotité plus grande que la moitié, la disposition ne sera pas nulle. Elle sera valable si la femme renonce, et réductible si la femme accepte, celle-ci ayant le droit de se faire attribuer la moitié des biens communs. Le légataire ne pourra réclamer que l'autre moitié, sauf à se faire payer en argent, par les héritiers du mari, la valeur de la portion qu'il ne peut obtenir en nature. La femme peut également léguer sa part dans la communauté, mais ne peut jamais disposer de plus que de sa part. Le mari en effet ne peut renoncer; il prend toujours la moitié et même toute la communauté en cas de renonciation de sa femme; la femme ne peut donc disposer que de sa part (2).

176. En continuant d'indiquer les effets des actes du mari, la loi arrive à prévoir le cas où, par suite de faits délictueux par lui commis, il est obligé de subir des condamnations pécuniaires. Les art. 1424 et 1425 consacraient une distinction entre les condamnations prononcées pour crime emportant mort civile, et les condamnations prononcées pour crime n'entraînant pas ce résultat. Théoriquement le mari, chef de la communauté, aurait pu, sans distinction, grever la communauté, même *delinquendo*. Aussi, sous la jurisprudence du bon vieux temps, ou confisquait toute la communauté, pour un méfait du mari, parce que ce dernier en était maître. Dumoulin fit changer la jurisprudence en alléguant que, par le fait de la sentence, la communauté était dissoute et que le mari cessait d'en être le maître. Ce raisonnement fut appliqué, dans le même cas, à la simple perception des

(1) Cass. 14 mai 1890, D. 91, 5, 323.

(2) Liège, 4 mai 1876, *Pas.*, 76, 2, 304; Voy. LAURENT, t. XXII, n° 33.

amendes. Juridiquement, cela n'était pas soutenable, car il n'était pas vrai de dire que la mort civile résultait du fait seul de la condamnation. La plupart des auteurs et arrêts ne la faisaient résulter que de l'exécution. Dans le cas de contumace, la mort civile n'était même encourue que beaucoup plus tard, et les art. 26 et 27, C. C., avaient maintenu ce principe. Il y avait donc un intervalle pendant lequel ces condamnations auraient pu tomber en communauté. Ce point n'était pas demeuré inaperçu; mais en haine de la confiscation, on avait admis qu'il y avait lieu de déroger au principe qui charge la communauté de toutes les obligations contractées par le mari tant qu'elle dure.

Le Code civil avait consacré la même dérogation par l'article 1425. Mais aujourd'hui que la mort civile a disparu par l'effet de la loi du 31 mai 1854, il n'y a plus à se préoccuper de ces distinctions, et l'art. 1425 doit être considéré comme sans objet. Il n'y a plus qu'à s'occuper de l'article suivant qui s'appliquera désormais à toutes les infractions, même à celles qui, autrefois, auraient entraîné la mort civile (1).

ART. 1424. Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté.

Art. 1425. Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels.

Le principe de la récompense consacré par l'art. 1424 doit être appliqué à l'amende prononcée par suite d'un délit ou d'une contravention (2); mais il ne saurait être étendu aux réparations civiles, dommages-intérêts, frais et dépens auxquels le crime, le délit ou la contravention a donné lieu (3).

(1) Cass. 2 mai 1864, S. 64, 1, 321.

(2) Paris, 20 sept. 1872; sous Cass. 9 déc. 1874, S. 75, 1, 113 et la note.

(3) AUBRY et RAU, § 509, texte et note 27; COLMET DE SANTERRE,

Tout au plus pourrait-on l'étendre aux frais du procès criminel (1). En effet, d'après la règle générale, la communauté est tenue, sans récompense, des dettes contractées par le mari. Par exception, l'art. 1424 déclare que le mari doit seulement récompenser pour les amendes, à cause de leur caractère pénal, mais garde le silence sur les autres condamnations pécuniaires. D'ailleurs l'obligation de payer des dommages a son principe dans l'obligation visée par l'art. 1382. Si le mari, au lieu d'être poursuivi aux fins pénales, avait été seulement poursuivi aux fins civiles, il n'y aurait pas question : la condamnation à des dommages serait exécutée contre la communauté, sans récompense. En quoi ce résultat peut-il être modifié par cette circonstance que les dommages ont été réclamés devant la juridiction criminelle?

La situation de la femme n'est pas la même : elle ne peut, sans l'autorisation du mari, engager la communauté, même par des actes licites. A plus forte raison ne peut-elle l'engager par des actes illicites. Par conséquent, les amendes encourues par la femme, et les réparations civiles mises à sa charge à raison d'un fait délictueux par elle commis, ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels (2). Peu importe que le mari ait autorisé sa femme à défendre à l'action, si d'ailleurs il n'a pas pris de conclusions personnelles dans le débat (3), sauf, le cas échéant l'exercice contre la communauté de l'action *de in rem verso*.

Par exception, les condamnations prononcées à l'occasion de certains délits ou contraventions commis par la femme peuvent être poursuivies sur les biens du mari déclaré res-

t. VI, n° 68 *bis* IV; GUILLOUARD, t. II, n° 752; Paris, 26 mars 1885, S. 86, 2, 53; *Contrà*, MARCADÉ sur l'art. 1424; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 838; LAURENT, t. XXII, n° 59.

(1) ARNTZ, t. III, n° 646; Bordeaux, 10 mai 1871, S. 71, 2, 136.

(2) Cass. 17 août 1881, S. 83, 1, 399.

(3) *Ibid.*; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 783.

ponsable, et sur ceux de la communauté; c'est ce qui a lieu :

1° Pour les délits ruraux commis par la femme (Loi 6 octobre 1791, tit. II, art. 27);

2° Pour les délits et contraventions commis par la femme en matière forestière (art. 206, C. for.);

3° Pour les délits de pêche (Loi 15 avril 1829, art. 14; Décr. 9 janv. 1852, art. 12;

4° Pour les contraventions aux lois sur les contributions indirectes.

177. Sauf ces exceptions :

ART. 1426. Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

Nous avons déjà vu les principales applications de cette règle, soit à la femme autorisée à faire le commerce (Voy. t. II, n° 265); soit à la femme investie par son mari d'un mandat tacite ou exprès pour la gestion du ménage ou des intérêts de la communauté (*suprà*, n°s 151, 159).

Il nous suffira de faire remarquer ici que la femme, même sans autorisation du mari ou de justice, engage les biens de la communauté par ses actes, dans tous les cas où les mêmes actes posés par un tiers auraient engagé la communauté sans convention. Ainsi en vertu des principes sur l'action *de in rem verso*, la communauté est tenue des dettes contractées par la femme, jusqu'à concurrence du profit qu'elle a tiré de ces engagements. Il en serait de même, a-t-on dit, en vertu des principes sur la gestion d'affaires, quand la femme a contracté des engagements comme suite d'une telle gestion (1). Mais nous croyons que la femme qui a géré les affaires d'autrui sans autorisation, ne peut être tenue comme gérant, ni engager la communauté à ce titre. Elle sera seulement tenue des suites de sa mauvaise gestion, considérée

(1) Voy. ARNTZ, t. III, n° 657.

comme fait volontaire dommageable, c'est-à-dire comme quasi-délit, et dans cette limite elle engagera la communauté (Voy. t. VIII, n° 379).

178. Il y a deux exceptions à la règle que les actes accomplis par la femme avec autorisation de justice n'engagent point la communauté :

ART. 1427. La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice.

Selon quelques auteurs, il faudrait placer sur la même ligne l'engagement que la femme contracterait, avec l'autorisation de justice, pour payer *la rançon* du mari, victime d'un acte de brigandage *classique* (1). Cette opinion est évidemment de nature à obtenir l'assentiment de ceux qui se livrent à des actes de ce genre et qui auront ainsi un plus grand intérêt à persévérer dans leur industrie. On ne considère pas alors comme restrictifs les termes de l'art. 1427.

Mais on considère au contraire comme tout à fait restrictif les termes de ce même art. 1427 quand il s'agit, pour la femme, de s'obliger, avec l'autorisation de justice, afin d'empêcher le mari d'être incarcéré, ou pour se tirer elle-même de prison et aussi, devrait-on ajouter, pour payer sa propre rançon. On ne voit pas, en effet, quand le mari est présent et qu'il refuse son autorisation, à quel titre la justice pourrait, malgré ce refus, autoriser la femme à endetter la communauté (2). Ce sont ces nuances, il ne faut pas l'oublier, qui donnent au régime de la communauté son véritable caractère.

La femme peut encore obliger la communauté, en s'engageant, avec l'autorisation de justice pour l'établissement, par mariage ou autrement, des enfants communs ou petits-

(1) AUBRY et RAU, § 509, texte et note 34; GUILLOUARD, t. II, n° 635.
(2) GUILLOUARD, t. II, n° 835 *bis*.

enfants, en cas d'absence déclarée ou simplement présumée du mari.

En dehors des deux cas limitativement prévus par l'art. 1427, la femme ne pourrait être autorisée par justice à engager la communauté (Comp. t. II, nos 269 [et 270). Si le mari est interdit, il faudra appliquer l'art. 511 (Voy. t. III, n° 526).

§ 3. — Administration par le mari des biens de la femme; engagements solidaires contractés par cette dernière.

179. — Droit d'administration attribué au mari sur les propres de la femme, art. 1428.
180. — Exercice par le mari des actions mobilières ou possessoires appartenant à la femme.
181. — Les actions pétitoires immobilières sont exercées par la femme.
182. — Réception par le mari des capitaux dus à la femme.
183. — Pouvoirs du mari sur les propres mobiliers de la femme; position de la question. — Le mari ne peut les aliéner;
184. — Excepté quand l'acte d'aliénation est un moyen nécessaire d'administration.
185. — Le mari ne peut, seul, aliéner les immeubles propres de la femme.
186. — En cas d'aliénation faite par le mari, comment s'exerce le droit de revendication de la femme qui a accepté la communauté.
187. — Influence, en ce cas, de l'obligation de garantie pesant sur le mari, et à laquelle la femme acceptante se trouve associée. Systèmes divers.
188. — Appréciation critique de ces systèmes.
189. — Solution admise; conséquences.
190. — Le mari est responsable de la conservation des biens de la femme; applications diverses. La femme peut faire, de son côté, des actes conservatoires.
191. — Baux intéressant les biens de la femme; art. 1429.
192. — Renouvellement de ces baux; art. 1430.
193. — Sanction des art. 1429 et 1430.
194. — La femme obligée solidairement avec le mari est réputée caution, art. 1431; à quelles conditions.
195. — Vis-à-vis du créancier elle est simplement obligée solidaire.
196. — Droits de la femme comme caution.

197. — Cas où l'obligation intéresse uniquement la femme.
198. — Garantie de la vente d'un propre de la femme, art. 1432.

179. La circonstance que les biens personnels des conjoints tombent dans le patrimoine de la communauté, au moins quant à l'usufruit, n'a pas de conséquences importantes en ce qui concerne les propres du mari. Les droits qu'il avait auparavant sur ces biens comme propriétaire, il les exercera comme administrateur en ce qui touche la jouissance personnelle qu'il a perdue, puisque cette jouissance doit désormais profiter à la communauté. Il devra également subir tous les effets résultant de l'existence sur ses immeubles de l'hypothèque légale de la femme.

A l'égard des propres de la femme, l'établissement de la communauté produit des résultats plus compliqués :

ART. 1428. Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. — Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. — Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement. — Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires.

Le mari était naturellement indiqué pour administrer des biens dont les revenus doivent augmenter l'actif commun. Quoique ses pouvoirs à l'égard des propres de la femme soient moins étendus que ceux qui lui appartiennent sur la communauté, ils sont néanmoins plus grands que ceux d'un usufruitier ordinaire, notamment en ce qui concerne les baux et les actions à intenter.

D'un autre côté, il est permis à la femme de se réserver par une clause spéciale du contrat de mariage, l'administration et la jouissance en tout ou en partie de son patrimoine personnel (1).

(1) Cass. 16 fév. 1867, S. 67, 1, 252; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 902; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 4; LAURENT, t. XXII, n° 121; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 127; GUILLOUARD, t. II, n° 759.

La même réserve peut être faite à l'occasion des choses qui sont données ou léguées à la femme pour lui demeurer propres. Mais la clause ne peut porter sur la part qui doit revenir à la femme comme réservataire, car le mari a dû compter sur les fruits de cette part.

L'administration du mari ne s'étend pas non plus au commerce séparé fait par la femme marchande publique; mais comme les bénéfices de ce commerce tombent en communauté, le mari peut, sans l'intervention de sa femme, assigner les débiteurs commerciaux de celle-ci (1).

En sa qualité d'administrateur le mari est tenu de répondre aux diverses réquisitions qui peuvent émaner de l'autorité publique. Il est notamment tenu de présenter à la commission de recensement les animaux susceptibles d'être réquisitionnés et appartenant à sa femme, et il encourt seul les pénalités édictées par la loi du 3 juillet 1877 en cas de non présentation (2).

180. Son administration s'appliquant à tous les propres de la femme, comprend l'exercice de toutes les actions mobilières concernant les meubles qui lui sont restés propres, et, en ce qui concerne les immeubles, seulement les actions possessoires. Ce qui a été jugé avec le mari, demandeur ou défendeur, dans les limites ci-dessus, est censé jugé avec la femme, quoique celle-ci n'ait pas été mise en cause; elle a en effet été représentée par le mari (Voy. t. VIII, n° 315) (3). La femme pourra cependant attaquer par la voie de la tierce-opposition le jugement rendu par suite d'une collusion du mari et de la partie contre laquelle l'instance a été soutenue, car dans ce cas elle n'a pas été représentée (4), et, suivant

(1) Bruxelles, 23 mai 1891, *Pas.*, 91, 2, 340.
(2) Caen, 28 sept. 1891, S. 93, 2, 158.
(3) Cass. 14 août 1865, S. 65, 1, 440.
(4) AUBRY et RAU, § 510, texte et note 11; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 129; *Contrà*, GUILLOUARD, t. II, n° 818.

la manière dont le jugement sera exécuté, il ne lui suffirait pas toujours d'avoir un recours contre son mari, à la dissolution de la communauté (Voy. t. VIII, n° 318).

181. Quant aux actions pétitoires immobilières, le mari n'a pas qualité pour les intenter seul, ni pour y défendre (1). C'est à la femme qu'il appartient de les exercer avec autorisation du mari. Il faut noter cependant que le mari, non comme administrateur des propres de la femme, mais comme chef de la communauté à laquelle appartient l'usufruit des propres, peut à ce titre, et pour cet usufruit seulement exercer les actions pétitoires et y défendre. Autrement la femme pourrait, en refusant de revendiquer un de ses propres, priver la communauté du droit de jouissance qui lui appartient sur ce bien. Il est évident que les décisions ainsi rendues à l'encontre de la communauté n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la femme considérée comme propriétaire (2). On ajoute que si le tiers contre qui le mari plaide, veut obtenir une décision qui lie la femme, il devra la mettre en cause; de même que si celle-ci veut que la sentence lui profite, elle devra intervenir dans l'instance (3). Cela n'est pas exact; une simple intervention ou mise en cause ne saurait produire ce résultat. En effet, le mari, comme l'usufruitier, a seulement à prouver que le bien a appartenu à la femme à une époque où le droit de la communauté a pu naître. La femme qui revendique le même bien doit prouver au contraire qu'elle est propriétaire au moment de la demande. La question soulevée par le mari n'étant pas la même que celle que pourrait soulever la femme,

(1) Cass. 22 avr. 1873, S. 73, 1, 276; Cass. 24 mars 1841, S. 41, 1, 54; Bourges, 14 juin 1892, D. 93, 2, 335.

(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 907; AUBRY et RAU, § 509; LAURENT, t. XXII, n°s 50, 53 et 149; COLMET DE SANTERRE, t. IV, n° 71 *bis* IV et V; GUILLOUARD, t. II, n° 819.

(3) GUILLOUARD, *loc. cit.*

il ne suffirait pas d'une simple intervention de cette dernière, mais d'une véritable action en revendication qui pourrait, vu la connexité, être jointe à l'instance engagée par le mari.

Il faut observer encore que l'art. 1428 n'enlève pas à la femme commune en biens, comme le fait l'art. 1549 pour la femme dotale, le droit de faire valoir elle-même, avec autorisation, les actions qui l'intéressent (1).

Enfin, s'il s'agit d'une action en partage, il faut appliquer l'art. 818 déjà expliqué (Voy. t. V, n° 294).

182. Le mari, étant investi de l'exercice des actions mobilières appartenant à sa femme, a incontestablement le pouvoir de recevoir, sur ses seules quittances, le paiement des créances de cette dernière (2), quand même il s'agirait de sommes soumises à l'emploi ou remploi, en vertu du contrat de mariage. Mais s'il résultait de l'ensemble du contrat, ou d'une clause spéciale que les tiers ont été rendus responsables du défaut d'emploi ou de remploi, le mari ne pourrait recevoir le paiement qu'en obéissant aux prescriptions du contrat de mariage (3).

183. Le mari qui peut recevoir un paiement direct, pourrait-il recevoir un paiement indirect au moyen d'une cession ou d'une transaction?

Cette difficulté se rattache à la question de savoir quels sont les pouvoirs de disposition du mari quant aux propres mobiliers de la femme.

L'art. 1428 ne parle pas des propres mobiliers. Mais il ne faut pas conclure de ce silence que le mari puisse, d'une manière absolue, faire pour les meubles ce qu'il ne peut pas faire pour les immeubles propres, c'est-à-dire les aliéner. La

(1) Poitiers, 16 fév. 1885, S. 87, 2, 67.

(2) Cass. 25 juill. 1843, S. 51, 1, 258; Paris, 23 mars 1869, S. 69, 2, 172.

(3) RODIÈRE et PONT, t. II, n°s 696, 700; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 12; GUILLOUARD, t. II, n° 784.

règle générale déclarant nulle la vente de la chose d'autrui, suffit pour rendre légalement impossible une telle aliénation.

Il faut d'abord éliminer certaines hypothèses dans lesquelles la difficulté disparaît.

1° Quand il s'agit de choses qui se consomment par le premier usage, et qui, par suite, ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit, car alors la communauté en est devenue propriétaire;

2° Quand l'aliénation constitue certainement un acte d'administration, comme s'il s'agit d'objets sujets à dépérissement ou destinés à être vendus;

3° S'il s'agit de meubles corporels livrés par le mari à un tiers de bonne foi, pouvant invoquer la règle : en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279).

Tous ces points écartés, la question de savoir si le mari a pu aliéner valablement présentera de l'intérêt dans les cas suivants :

1° Lorsque, au moment de la dissolution de la communauté, la vente ou aliénation consentie par le mari, n'a pas encore été exécutée; en ce cas si l'aliénation est valable, la femme sera obligée de livrer la chose qui a fait l'objet de la vente;

2° Lorsque l'acheteur mis en possession savait que la chose n'appartenait pas au mari, et par conséquent ne peut invoquer l'art. 2279;

3° Lorsque l'objet vendu ou cédé est un meuble incorporel, comme une créance ou une rente, car l'art. 2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels.

Il y a d'abord un point certain; de ce que le mari a l'exercice des actions mobilières, on ne peut pas légitimement conclure que, par cela même, il a le droit d'aliéner les propres mobiliers. Le droit d'intenter une action n'emporte pas celui de disposer de l'objet de cette action. Pour pouvoir aliéner, il faut être propriétaire.

Aussi, pour reconnaître au mari le droit d'aliéner, faudrait-il pouvoir aujourd'hui soutenir, comme autrefois dans l'ancien droit (1), que sous le régime de la communauté, la femme n'a pas véritablement de meubles propres dans leur individualité, mais seulement une créance pour en reprendre la valeur. Or cela n'est pas possible : il est certain que la femme a des propres mobiliers, que le mari n'en est pas propriétaire, qu'il n'a pas reçu mandat de les aliéner, et que par suite il ne peut les aliéner valablement (2).

La jurisprudence adopte en principe la solution donnée par la doctrine; elle décide notamment que le pouvoir conféré au mari de recevoir les capitaux appartenant à la femme, n'emporte pas celui de les céder (3), au moins sans le consentement de cette dernière (4).

184. Mais ne peut-on pas transporter la question sur un autre terrain?

N'est-il pas possible d'élargir le cercle embrassant les actes ordinaires d'administration pour y faire rentrer certains actes de disposition qui ne sont en réalité que des moyens licites d'administrer sagement la fortune personnelle de la femme? Ainsi, il a été jugé que le mari, comme administrateur et maître des actions mobilières appartenant à sa femme, n'est responsable du dépérissement de la fortune de celle-ci que lorsque la perte est survenue par sa faute, et qu'il n'aurait aucune responsabilité pour n'avoir point poursuivi le paiement de la dot constituée à cette dernière, s'il est établi

(1) POTHIER, *Comm.*, n° 325; Conf. MERLIN, v° *Réalisation*, § 1er, n° 4; DELVINCOURT, t. III, p. 44; AUBRY et RAU, § 510, texte et notes 9 et 10; § 522, texte et notes 26 et 33.

(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1279; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 71 *bis* IX; LAURENT, t. XXII, n° 162; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 132 *bis*; GUILLOUARD, t. II, n° 814.

(3) Besançon, 20 mars 1850, S. 50, 2, 445; Paris, 3 janv. 1852, S. 52, 2, 133 et les renvois.

(4) Cass. 17 déc. 1872, S. 72, 1, 421.

que le constituant était insolvable lors de l'exigibilité de la dot (1).

Le mari, en présence d'une telle éventualité, n'aurait-il pas agi en administrateur prudent en essayant de soustraire la créance de la femme, au moyen d'une cession faite sans fraude, aux risques de l'insolvabilité éventuelle du débiteur(2)? On répond que si cela est avantageux, la femme y consentira, mais que si elle n'y consent pas, le mari simple administrateur ne saurait l'obliger à se dépouiller d'un droit dont elle est investie; que les inconvénients résultant d'une solution différente paraissent plus à craindre que le refus de la femme dans une affaire où l'intérêt de celle-ci est en jeu (3). Mais la réponse ne porte pas si l'on ne voit dans une cession ainsi faite qu'un simple acte d'administration, rentrant dans les pouvoirs ordinaires du mari.

La jurisprudence est d'ailleurs entrée dans cette voie; ainsi il a été jugé que le mari qui, pour prévenir les chances de perte dont était menacé un capital propre à sa femme et versé à titre de commandite dans une société, a traité avec un tiers qui lui a remis une somme d'argent moyennant l'engagement d'abandonner à ce tiers, dans la liquidation ultérieure de la société, tout ce qui excéderait une certaine somme notablement supérieure au capital versé par la femme, peut être considéré comme ayant fait un acte d'administration rentrant dans ses pouvoirs de mari (4).

Finalement, la Cour de cassation a décidé que, si le mari n'a pas le droit d'aliéner sans le consentement de la femme, les immeubles propres de cette dernière, le défaut de ce

(1) Cass. 22 juill. 1889, S. 93, 1, 405.

(2) Voir notre *Traité de la Cession*, t. I, n° 246; AUBRY et RAU, *loc. cit.*

(3) GUILLOUARD, *loc. cit.*

(4) Cass. 21 juin 1870, S. 71, 1, 49; Paris, 23 mars 1869, S. 69, 2, 172.

consentement ne porte pas atteinte aux droits mobiliers également cédés dans le même contrat (1).

185. En ce qui concerne les immeubles propres de la femme, il ne saurait y avoir de difficulté quant au principe : l'art. 1428 défend au mari de les aliéner sans le consentement de la femme. Ces immeubles ne pourront être aliénés que par la femme elle-même, seule propriétaire. Le mari n'interviendra que pour donner son autorisation ou comme mandataire, en vertu d'un mandat formel, qui d'ailleurs pourra être général. Dans tous les cas, il sera tenu de respecter les stipulations de l'acte où il aura ainsi figuré (2). Il ne pourra donc seul vendre, échanger, partager, faire liciter les immeubles propres de sa femme, ni les grever d'hypothèques ou d'autres droits réels, ni concéder sur leur fond l'ouverture d'une carrière ou minière (3).

En cas d'aliénation consentie par le mari sans le consentement de sa femme, celle-ci aura le droit, soit de revendiquer son bien aliéné, soit d'en prélever la valeur sur l'actif de la communauté, à titre de récompense, par application de l'art. 1433.

186. La difficulté consiste à savoir dans quelle mesure et sous quelles conditions la femme pourra revendiquer.

Si la femme renonce à la communauté, il n'y a pas de question; elle pourra revendiquer la totalité de l'immeuble, comme le ferait un propriétaire ordinaire, et l'acquéreur évincé n'aura de recours soit pour la restitution du prix, soit pour les dommages-intérêts, que contre le mari ou ses héritiers.

Mais lorsque la femme accepte la communauté, la difficulté vient de ce qu'elle se soumet ainsi, pour sa part, aux obligations contractées par le mari, et il semble que, tenue pour

(1) Cass. 30 avr. 1890, D. 91, 1, 367.
(2) Cass. 4 juin 1894, D. 94, 1, 567.
(3) Amiens, 30 nov. 1837, S. 38, 2, 369.

sa moitié de l'obligation de garantie qui pèse sur le mari, elle ne puisse avoir le même droit de revendication.

Il y a cependant une hypothèse qui ne saurait donner lieu à controverse, c'est celle où le mari a vendu le bien comme propre de sa femme, en sa qualité de mari, ou lorsque l'acheteur aura su, en dehors de toute déclaration spéciale du mari, qu'il s'agissait d'un propre de la femme. L'acquéreur alors n'a pas été trompé; il a su qu'il traitait avec un mandataire agissant en dehors de ses pouvoirs; il ne pourra réclamer aucune garantie mais seulement la restitution de son prix, et la femme sera tenue pour moitié de cette restitution qui constitue une dette de la communauté (1).

Il faut donc supposer que le mari, au lieu d'aliéner l'immeuble envisagé comme étant au nombre des propres de sa femme, s'est présenté comme si l'immeuble lui appartenait, ou appartenait à la communauté.

187. Dans ce cas, le droit de revendication de la femme, serait, d'après une opinion, entravé dans une certaine mesure, par l'effet de l'obligation de garantie qui pèse sur le mari, obligation à laquelle la femme se trouverait associée par son acceptation de la communauté. Cependant, même dans ce système, si la femme, se conformant à l'art. 1483, a fait bon et fidèle inventaire, elle n'est tenue des dettes communes que dans les limites de son émolument; elle pourra donc revendiquer son immeuble en abandonnant tout son émolument à la communauté (2).

La question ne se présente donc avec toutes ses difficultés que lorsque la femme accepte sans avoir fait inventaire.

Nous pensons qu'en pareille hypothèse, la femme peut

(1) AUBRY et RAU, § 510, texte et note 24; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 71 *bis* XI; LAURENT, t. XXII, n° 137; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 132; GUILLOUARD, t. II, n° 803.

(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 912; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 24; GUILLOUARD, t. II, n° 808.

revendiquer l'immeuble en totalité, sans être tenue à d'autres obligations que la restitution de la moitié du prix (1).

Dans une autre opinion on la dispense même de contribuer au remboursement du prix (2); dans une troisième, au contraire, on la soumet au paiement de sa part dans le prix et les dommages-intérêts (3).

Ce qu'il y a de commun dans ces diverses opinions, c'est que la revendication de la femme est admise pour la totalité; il n'y a de divergence qu'en ce qui touche l'étendue des obligations auxquelles elle est soumise.

Suivant un système diamétralement opposé, la femme en acceptant la communauté s'est associée à la vente, l'a faite sienne pour moitié; elle doit donc la garantie pour sa moitié, et par conséquent ne peut revendiquer que l'autre moitié vendue par le mari, c'est comme s'il y avait eu deux vendeurs chacun pour moitié. Pothier avait d'abord proposé cette solution qu'il a ensuite abandonnée (4).

Quelques auteurs vont plus loin; sous prétexte que l'exception de garantie serait indivisible, ils enseignent que l'action de la femme se trouvera paralysée pour le tout, et non pas seulement pour la moitié, et que par suite elle ne pourra pas, même pour moitié, évincer l'acheteur (5).

188. Les solutions qui s'éloignent de celle que nous avons

(1) POTHIER, *Comm.*, n° 253; MERLIN, *Rép.*, v° *Communauté*, § 3, n° 6; GLANDAZ, *Encycl. du Droit*, v° *Communauté*, n°s 166 et 240.

(2) DE FOLLEVILLE, t. I, n° 345, 4°.

(3) DURANTON, t. XIV, n° 321; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 24; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 912; LABBÉ, *Revue prat.*, t. XL, p. 186; PASCAUD, *Revue crit.*, 1886, p. 200; FLURER, note dans DALLOZ, 1886, 2, 33; GUILLOUARD, t. II, n°s 805 et suiv.

(4) POTHIER, *Contrat de vente*, n° 179; TOULLIER, t. XII, n° 226; DUVERGIER sur TOULLIER, *eod loc.*; MARCADÉ sur l'art. 1428, n° 3; LAURENT, t. XXII, n° 155; DE LOYNES sur TESSIER, *Soc. d'acquêts*, n° 122, note 2.

(5) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 71 *bis* XIV et suiv.; t. VII, n° 61 *bis* VI et VII; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n°s 132 et 542.

proposée, sont toutes plus ou moins influencées par cette idée que les obligations résultant pour le mari de la vente par lui consentie, constituent des dettes devant tomber dans la communauté, et dont la femme, par conséquent, doit prendre sa part quand elle accepte.

Cet aperçu méconnaît complètement, à notre avis, la véritable signification de la prohibition édictée par l'art. 1428 § 3 : *Le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement.*

Quand même cette prohibition ne serait pas formulée dans l'art. 1428, le mari ne pourrait pas vendre valablement les immeubles propres de sa femme, par cette raison unique, mais suffisante, qu'il n'en est pas propriétaire.

Cet article ne peut donc pas avoir eu pour but de déclarer, fort inutilement, que la vente par le mari d'un propre de la femme, serait nulle. Il a eu pour but, ce qui est bien différent, d'indiquer que cette vente serait sans influence sur la consistance passive de la communauté; c'est-à-dire, que les dettes pouvant en résulter resteraient personnelles au mari et ne tomberaient pas en communauté. Pothier qui avait d'abord soutenu l'opinion contraire a fini, après un examen plus attentif, par reconnaître que, dans notre hypothèse, il fallait admettre une exception au principe qui charge la communauté de toutes les obligations que le mari contracte pendant qu'elle dure (1). *Le mari ne peut aliéner....* Cela signifie que l'aliénation consentie par le mari en violation de la prohibition est un acte destitué de tout effet *relativement à la société conjugale.* Si cet acte produit certains effets, ces effets resteront personnels à celui qui a posé l'acte.

C'est précisément ce qui résulte des termes de la rubrique

(1) *Traité de la Communauté*, n° 253 ; *Sic*, GUY COQUILLE, *Cout. de Nivernais*, tit. *Droit des gens mariez*, art. IV; LEBRUN, *Traité de la Comm.*, liv. I, tit. III, *Dist.* I, n°s 38 et 39.

de notre section. Il ne s'agit pas, nous l'avons déjà fait remarquer (*suprà*, n° 156), de fixer le sort de l'acte envisagé en lui-même; c'est un acte nul par application de principes étrangers à la communauté; mais il faut savoir si cet acte peut produire quelques effets *relativement à la société conjugale*. Or, en déclarant que, vis-à-vis de cette société, le mari ne peut pas faire cet acte, d'ailleurs nul en soi, la loi a nécessairement voulu dire que cet acte serait inopérant *relativement à la société conjugale*, c'est-à-dire relativement à la communauté.

Si cet acte est inopérant vis-à-vis de la communauté, il ne peut avoir apporté aucun changement au passif commun. S'il en est ainsi, toutes les obligations qui découlent directement de cet acte concernant la garantie et les dommages, ne peuvent en aucune façon grever le passif de la communauté, mais demeurent propres au mari.

Or la femme en acceptant la communauté ne prend pas la charge des dettes qui doivent rester propres au mari; elle n'est donc tenue ni du chef de la garantie, ni du chef des dommages. Par conséquent aucune exception ne peut venir paralyser sa revendication de la totalité de l'immeuble, et il faut éliminer de la discussion toutes les difficultés résultant de la garantie dont le mari reste tenu. Nous rencontrerons une question analogue à propos des baux excessifs faits par le mari.

189. Cependant l'acquéreur évincé est fondé à réclamer la restitution du prix qu'il a payé. L'action en restitution appartenant à l'acquéreur a sa source, non dans le fait de la vente consentie par le mari, mais dans le fait d'un paiement devenu sans objet, versé dans la caisse commune, paiement dont la femme profite pour la moitié, la femme doit donc restituer la moitié du prix.

La solution que nous venons d'adopter en entraîne nécessairement une autre. Du moment qu'on admet que la femme

n'est pas tenue de la garantie, rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse agir immédiatement en revendication, autorisée soit par son mari, soit par la justice, sans attendre la dissolution de la communauté (1).

Quelques auteurs, sans se préoccuper de la liaison qui existe entre la question envisagée et le point de savoir si la femme est tenue de la garantie, décident, fort arbitrairement, que la revendication est possible seulement de la part de la femme autorisée du mari (2); comme si la femme ne pouvait pas faire en vertu de l'autorisation du juge, tout ce qu'elle peut faire en vertu de l'autorisation du mari.

Enfin ceux qui tiennent que la femme est soumise à la garantie, lui refusent action jusqu'à ce que la dissolution de la communauté lui permette de prendre un parti (3).

La femme, d'ailleurs, quoique pouvant agir en revendication, n'est pas obligée de le faire. Elle peut, si elle le préfère attendre la dissolution de la communauté pour réclamer soit au mari, soit à la communauté, à titre de récompense, le prix de son immeuble, sans perdre d'ailleurs ses droits contre le tiers acquéreur (4).

190. Le mari, administrateur des biens de la femme peut et doit faire tous actes de conservation. En qualité de chef de la communauté il doit faire exécuter les réparations d'entretien, et la communauté ne peut réclamer à cet égard aucune récompense, puisque ces réparations sont une charge de son usufruit. Quant aux grosses réparations, le mari doit

(1) DUVERGIER sur TOULLIER, t. XII, n° 400, note *a;* ARNTZ, t. III, n° 671; DE FOLLEVILLE, t. I, n° 343 *ter;* FLURER, sous Chambéry, 6 mai 1885, D. 86, 2, 33; PASCAUD, *Revue crit.*, 1886, p. 200; Rennes, 14 juin 1841, S. 41, 2, 573; Voy. LAURENT, t. XXII, n° 158.

(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 913; AUBRY et RAU, § 510, texte et notes 25 et 26; GUILLOUARD, t. II, n°s 810 et 811.

(3) TOULLIER, t. XII, n° 400; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 71 *bis* XX; LAURENT, t. XX, n°s 158, 159.

(4) LAURENT, t. XXII, n° 160; GUILLOUARD, t. II, n° 812.

les faire exécuter en qualité d'administrateur des biens propres de la femme, et les frais que ces réparations peuvent entraîner donneront lieu à récompense au profit de la communauté (1).

La reconstruction d'un immeuble tombant en ruines ne saurait être considérée comme un acte de conservation imposé au mari; le consentement exprès ou tacite de la femme est nécessaire pour que ses capitaux soient ainsi employés (2).

D'une manière générale, l'art. 1428, dans sa disposition finale, déclare le mari responsable de tout dépérissement des biens personnels de la femme causé par défaut d'actes conservatoires. Il doit donc interrompre les prescriptions qui menacent d'extinction les droits mobiliers de la femme, pourvu que, depuis la célébration du mariage, il ait eu un délai jugé suffisant pour agir. Pour les droits immobiliers dont l'exercice ne lui appartient pas, il devra, en temps utile, dénoncer à sa femme l'urgence qu'il peut y avoir à interrompre la prescription, en lui donnant l'autorisation d'agir elle-même (arg. art. 614).

Il sera responsable des suites du défaut de déclaration, dans les délais voulus, des successions mobilières échues à la femme (3), des mauvais placements de capitaux appartenant à cette dernière (4), et du non-paiement de la dot dont il n'aura pas poursuivi le paiement d'une manière utile (5), ce qui devra être prouvé par la femme, qui d'ailleurs ne pourra invoquer la présomption de l'art. 1569, laquelle n'est pas applicable au régime de la communauté (6). La responsabilité du

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 914; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 128; GUILLOUARD, t. II, n° 777.
(2) LAURENT, t. XXII, n° 129.
(3) Bordeaux, 4 fév. 1843, S. 43, 2, 267.
(4) Cass. 8 fév. 1853, S. 53, 1, 425.
(5) Cass. 19 janv. 1863, S. 63, 1, 187.
(6) Dijon, 11 mai 1888, S. 88, 2, 239.

mari cessera si le constituant était déjà insolvable à la date de l'exigibilité de la dot (1).

La femme pourra, d'ailleurs, quand son intérêt l'exigera, poser des actes conservatoires, avec autorisation de justice, si le mari néglige d'agir; elle pourra demander la distraction de ses biens s'ils ont été saisis avec ceux du mari, et intervenir dans les instances engagées par le mari.

Elle pourra disposer de ses propres à titre onéreux ou à titre gratuit, en toute propriété avec l'autorisation du mari, en nue propriété seulement avec celle de la justice.

Quoiqu'elle n'ait pas l'administration de ses biens personnels, elle pourra toutefois intervenir dans cette administration, par exemple s'il s'agissait d'un bail de plus de neuf ans.

191. Il n'est pas douteux, en effet, que le bail consenti par le mari et la femme ne soit obligatoire dans toutes ses parties, soit durant la communauté, soit après sa dissolution, car la loi ne limite la durée du bail que s'il a été consenti par le mari seul.

Dans ce dernier cas, le bail est obligatoire pour toute sa durée, à l'égard du preneur, du mari et de la femme, tant que dure la communauté. Si la communauté vient à se dissoudre, la loi a établi, dans l'intérêt de la femme, certaines restrictions :

ART. 1429. Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.

Il résulte de ce texte que le bail de neuf ans et au-dessous est considéré comme un acte d'administration, et que, lorsqu'il dépasse neuf années, il est considéré comme un acte de disposition (2).

(1) Cass. 22 juill. 1889, S. 93, 1, 405.
(2) LAURENT, t. XXII, n° 134.

Il faut donc appliquer dans ce dernier cas, par analogie et identité de motifs, les principales solutions admises pour les actes de disposition proprement dits.

Si le bail est fait pour plus de neuf années, il est pleinement obligatoire pour le mari, ainsi que pour le fermier ou locataire, car ils ont tous été parties au contrat (1).

A la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers ont la faculté, soit d'exiger l'exécution complète du bail, soit d'en obtenir la réduction dans les limites fixées par la loi, de telle sorte que le preneur aura seulement le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans dans laquelle il se trouve.

Cette période se sera donc accomplie pour partie pendant la durée de la communauté, et pour l'autre partie après la dissolution de la communauté. Or, la communauté a droit à une partie du prix du bail proportionnelle au temps qu'il a duré, car les fruits civils s'acquièrent jour par jour (art. 580).

Si le preneur s'est obligé à payer, au lieu d'une somme d'argent, une portion des fruits qu'il recueillera, il faudra, pour déterminer les droits de la communauté, consulter l'époque de la perception, car les fruits naturels s'acquièrent par la perception.

Un bail consenti par le mari peut donc durer encore pendant quelques années après la dissolution de la communauté, et alors les loyers et fermages échus postérieurement appartiendront exclusivement à la femme ou à ses héritiers, propriétaires du propre dont il s'agit, et qui auront à s'en faire payer par le locataire ou fermier. Ce dernier ne pourra leur opposer des quittances établissant un paiement anticipé des termes échus après la dissolution de la communauté, que, si, d'après les circonstances, il est reconnu que l'encaissement anticipé réalisé par le mari, constitue en réalité un simple

(1) Comp. Cass. 29 janv. 1883, S. 85, 1, 482.

acte d'administration (1). La même solution s'appliquerait à une cession anticipée des mêmes loyers ou fermages.

Il a été jugé que le bail dont le loyer consisterait en une part dans les bénéfices éventuels d'une société de commerce, n'est pas, à la dissolution de la communauté, obligatoire pour la femme (2). C'est, dit-on, parce que le bail autorisé par l'art. 1429 est le bail tel que le prévoient les art. 1709 et suiv., c'est-à-dire un contrat commutatif et non un contrat aléatoire (3). Cela n'est pas exact : les art. 1709 et suiv. prévoient un contrat de bail tel qu'il peut être fait par un propriétaire, et ce contrat peut être aléatoire aussi bien que commutatif; cela dépendra des clauses qu'il plaira aux parties d'adopter. Le bail autorisé par l'art. 1429 n'est qu'un bail administratif, ainsi que l'a fort bien déclaré la Cour de cassation (4), c'est-à-dire ne pouvant comprendre les clauses qu'un propriétaire seul a le droit de stipuler (5).

192. En ce qui concerne le renouvellement des baux, la loi, pour protéger la femme, devait empêcher les renouvellements anticipés, tout en permettant au mari de renouveler la convention avant le dernier jour de sa durée :

ART. 1430. Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

Pour appliquer cette disposition, il n'y a pas à rechercher si le bail primitif avait été fait pour neuf ans ou pour une durée plus longue (6).

(1) Cass. 18 août 1868, S. 69, 1, 17; LAURENT, t. XXII, n° 139; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 21; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 135; GUILLOUARD, t. II, n° 795; *Contrà*, RODIÈRE, note sous l'arrêt précité du 18 août 1868.

(2) Bordeaux, 2 fév. 1832, S. 32, 2, 421.

(3) GUILLOUARD, t. II, n° 790.

(4) Arrêt précité du 18 août 1868.

(5) Voy. LAURENT, t. XXII, n° 139.

(6) Tous les auteurs, sauf PROUDHON, *Usufruit*, t. III, n° 1213.

De la combinaison des art. 1429 et 1430, il résulte que le plus long délai pendant lequel la femme ou ses héritiers peuvent être liés par suite d'un bail consenti par le mari est de douze ans pour les biens ruraux et de onze ans pour les biens urbains.

On voit que les pouvoirs d'administration appartenant au mari sur les biens propres de sa femme, se feront encore sentir longtemps après la dissolution du régime.

A l'inverse et dès l'établissement du régime, le mari a qualité pour consentir seul, sans le concours de la femme à la résiliation des baux des immeubles propres à cette dernière (1).

193. Le mari ne peut donc consentir ou renouveler les baux que dans certaines limites posées par la loi, et la femme ou ses héritiers sont seuls admis à se plaindre de la violation des art. 1429 ou 1430. La sanction de ces deux articles est évidemment la même. Ces baux ou renouvellements ne sont obligatoires que s'ils ont été consentis dans les conditions prescrites par la loi, sinon *ils sont sans effet,* suivant les termes formels de l'art. 1430.

Il suit de là que lorsqu'une indemnité sera due au preneur dépossédé de sa jouissance, le paiement de cette indemnité ne pourra être poursuivi que sur les biens du mari et sa part dans la communauté. La femme ne devra donc pas en supporter la moitié, quand même elle accepterait la communauté (2). Si pour s'exonérer de cette contribution, la femme était obligée de renoncer à la communauté, le bail excessif dont il s'agit produirait effet à son égard contrairement au texte formel de la loi et au bon sens juridique. On comprend en effet que la femme ne puisse échapper au paie-

(1) Paris, 26 avr. 1850, S. 51, 2, 796; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 925; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 8; GUILLOUARD, t. II, n° 789.
(2) *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 923.

ment des dettes communes que par une renonciation à la communauté. Mais lorsque la loi, par une disposition spéciale, défend au mari certains actes, de quoi servirait une telle prohibition, si la femme ne pouvait se soustraire aux conséquences de ces actes que par une répudiation de sa qualité de commune?

Le preneur aura action en indemnité contre le mari, si ce dernier s'est porté fort pour la femme, ou l'a trompé en se présentant comme propriétaire, ou seul propriétaire. Les règles ci-dessus doivent en effet s'appliquer aux baux des immeubles dont le mari serait copropriétaire avec sa femme (1).

La femme ne serait privée du droit de demander la réduction d'un bail excessif, que si elle s'était engagée personnellement à exécuter le bail, soit conjointement, soit solidairement, avec son mari (2).

En pareille hypothèse, la femme sera tenue d'exécuter le bail, après la dissolution de la communauté, conformément aux clauses du contrat, et moyennant le prix convenu, quand même ce prix paraîtrait inférieur à ce qu'il devrait être. Il est en effet reconnu que la vileté du prix ne suffit pas pour faire annuler le contrat comme frauduleux (3).

La femme ne pourra donc pas profiter de l'occasion qui se présenterait de louer le même immeuble à des conditions moins désavantageuses, et subira de ce chef un certain préjudice. Cependant elle n'aura pas le droit de rejeter cette perte sur son mari et de lui en réclamer la récompense, sous prétexte que, s'étant engagée solidairement avec lui, elle doit être considérée comme sa caution, ayant, à ce titre, recours contre lui. Il est vrai que l'affaire intéressait la commu-

(1) Liège, 4 mars 1871, *Pas.*, 71, 2, 312.
(2) Bruxelles, 4 déc. 1865, *Pas.*, 66, 2, 246.
(3) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 924; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 15; LAURENT, t. XXII, n° 145; GUILLOUARD, t. II, n° 790.

nauté comme usufruitière des biens de la femme, mais cette dernière en intervenant librement a accepté les éventualités qui sont inhérentes au contrat, sans lui donner un caractère conventionnellement aléatoire.

194. L'article suivant, qui formule le principe, ne s'applique pas davantage aux obligations qui ont pour cause l'intérêt des biens propres de la femme, ou ses besoins personnels (1) :

ART. 1431. La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution ; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.

Cette disposition, applicable sous tous les régimes (2), ne concerne pas les condamnations solidaires visant les obligations résultant d'un délit ou d'un quasi-délit dont la femme est reconnue personnellement coupable (3).

Elle a trait uniquement, d'après les termes de l'art. 1431, aux engagements contractés par la femme avec son mari *pour les affaires de la communauté ou du mari*.

La loi part de cette idée qu'en fait les engagements solidaires sont souvent destinés à atteindre le même but qu'un cautionnement ostensible (Voy. t. VII, n° 334). D'après le droit commun, c'est au codébiteur solidaire qui prétend n'être en réalité qu'une caution, à prouver que l'affaire ne concernait que l'un des coobligés solidaires (art. 1216). De même dans le cas de notre article, la femme doit prouver d'abord que l'affaire concernait soit la communauté soit le mari. Quand ce point est établi, elle est réputée caution, quand même le titre constatant cet engagement ne lui donnerait pas cette qualité (4).

(1) Cass. 31 oct. 1893, D. 94, 1, 156; Rouen, 26 mars 1892, D. 92, 2, 350.

(2) Alger, 27 juin 1892, S. 93, 2, 241.

(3) Arrêt précité; Cass. 31 oct. 1893.

(4) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 76 *bis* II, V; LAURENT, t. XXII, n° 95; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 150.

On soutient, dans une opinion différente, en faisant dire à l'art. 1431 précisément le contraire de ce qu'il dit, que ce texte établit en faveur de la femme qui s'oblige conjointement ou solidairement avec son mari, une présomption que l'obligation est contractée dans l'intérêt de celui-ci ou de la communauté (1).

On allègue à l'appui de cette solution que le législateur a été déterminé à déclarer le mari tenu, vis-à-vis du créancier, des dettes de la femme par lui autorisées, par la présomption que le mari les a autorisées parce qu'elles devaient lui profiter. Or, dit-on, si cette idée est vraie à l'égard du créancier, elle est également vraie dans les rapports des deux époux, et elle conduit à cette conséquence que la femme doit avoir de plein droit un recours contre son mari, sans avoir rien à prouver (2).

Mais cette présomption n'est écrite nulle part; le mari est tenu des dettes de la femme parce que la communauté est tenue, et que chaque fois que la communauté est tenue, la loi, à raison de la confusion qui existe entre le patrimoine du mari et celui de la communauté, accorde toujours action contre le mari (*Suprà*, nos 129, 147).

195. En cas d'engagement solidaire, c'est seulement à l'égard du mari que la femme est réputée caution; vis-à-vis du créancier, elle est simplement débitrice solidaire (3). Elle ne pourra donc lui opposer ni le bénéfice de division (art. 1203, 2026; Voy. t. VII, n° 316), ni le bénéfice de discussion (art. 2021); ni se prévaloir du principe que le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur (4), ni invo-

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 811; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 30; GUILLOUARD, t. II, n° 862; Cass. 3 juin 1891, D. 92, 1, 13; Comp. Cass. 19 mai 1890, D. 91, 1, 394.

(2) GUILLOUARD, *loc. cit.*

(3) Paris, 16 déc. 1881 sous Cass. 21 août 1882, S. 83, 1, 113.

(4) Limoges, 20 fév. 1855, S. 55, 2, 314.

quer l'art. 2037 déclarant la caution déchargée lorsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus, par le fait de celui-ci, s'opérer en faveur de la caution (1).

La femme ne pourra pas davantage alléguer sa qualité de caution contre les autres codébiteurs, s'il en existe, pour se soustraire à l'action récursoire qu'ils exerceraient contre elle après avoir payé, ni se voir opposer la qualité de caution de son mari pour être recherchée au delà de la part fixée par l'art. 1214 (2).

Nous avons déjà vu (*Suprà*, n° 148) que lorsque les deux conjoints s'obligent solidairement, les créanciers, d'après la jurisprudence, ne peuvent agir sur les biens de la communauté, tant qu'elle dure, que du chef du mari. C'est donc que la qualité de caution attribuée à la femme, produirait effet à l'égard des créanciers. Cela n'est pas possible. Il faut remarquer que les principaux arrêts intervenus sur ce point sont relatifs à l'hypothèse où le mari ayant été déclaré en faillite, a obtenu un concordat par l'effet duquel il s'est acquitté envers ses créanciers, au moyen d'un dividende. Ces arrêts décident que le créancier porteur d'un jugement de condamnation solidaire, et qui a négligé de demander le partage de la communauté, ne peut, pour avoir paiement de la portion de sa créance remise au failli, et dont la femme demeure tenue personnellement, exercer des poursuites du chef de celle-ci sur les biens de la communauté (3). Or ces décisions peuvent s'expliquer par cette considération, plus haut indiquée, que le concordat ayant pour but de remettre le failli à la tête de

(1) Paris, 16 avr. 1864, S. 64, 2, 289.

(2) AUBRY et RAU, § 510, texte et note 32; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 150; GUILLOUARD, t. II, n° 858; LAURENT, t. XXII, n° 96; Cass. 4 déc. 1855, D. 56, 1, 58; Liège, 3 mars 1886, D. 88, 2, 71; Voy. cep. RODIÈRE et PONT, t. II, n° 807.

(3) Cass. 17 janv. 1881, S. 81, 1, 126; Paris, 20 fév. 1891, S. 93, 2, 161.

ses affaires, devait produire son effet libératoire, pour tous les créanciers, à l'égard des biens composant la masse frappée de dessaisissement, et la communauté forme un élément de cette masse (1).

Dans les espèces ci-dessus, on suppose que l'engagement solidaire de la femme remonte à une époque antérieure à la faillite du mari. Si le mari était déjà en état de cessation de paiement, quand la femme s'est engagée solidairement avec lui au profit d'un créancier de ce dernier, l'engagement de la femme devrait être annulé par application des art. 597 et 598, C. com., puisque la femme étant réputée simple caution devient ainsi créancière éventuelle de son mari pour la somme dont elle s'est constituée solidairement débitrice avec lui (2).

196. Il résulte de l'art. 1487 qui sera expliqué plus loin, que la femme obligée conjointement avec le mari, mais non solidairement, ne pourra être poursuivie que pour la moitié de la dette. Mais, même dans ce cas, elle devra encore être réputée simple caution à l'égard du mari, car il y a même raison de décider que pour l'obligation solidaire (3).

Elle pourra, dans tous les cas, subroger dans son hypothèque légale, pour le montant de l'obligation qu'elle a contractée, le créancier envers qui elle s'est engagée (4). En cas de séparation de biens, elle pourra exiger que l'on comprenne dans ses reprises l'indemnité des dettes qu'elle aura contractées avec son mari, même avant de les avoir payées, par application de l'art. 2032 (5). Si, par le résultat de la liquidation, elle se trouve débitrice de son mari tombé en faillite, elle pourra

(1) Voy. LACOSTE, *loc. cit.*, p. 752; Comp. LAURENT, t. XXII, n° 71; t. XXIII, n° 24.

(2) Bordeaux, 1er déc. 1887, S. 90, 2, 165.

(3) RODIÈRE et PONT, t. II, n°s 808, 809; AUBRY et RAU, § 510; LAURENT, t. XXII, n° 97; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 150; GUILLOUARD, t. II, n° 859.

(4) Alger, 29 juin 1892, S. 93, 2, 241.

(5) Cass. 7 mars 1842, S. 42, 1, 640.

opposer aux créanciers de celui-ci qui saisissent entre ses mains les sommes qu'elle lui doit, la compensation résultant à son profit des indemnités à elle dues pour les dettes solidaires, lesquelles sont devenues exigibles d'après l'art. 2032 précité (1).

On comprend donc que la femme ayant un recours en indemnité contre son mari, et jouissant pour ce recours de tous les avantages attachés par la loi au contrat de cautionnement, ait intérêt à établir, le cas échéant, que son engagement a été solidaire (2). La demande formée dans ce but par la femme doit être considérée comme dirigée contre le mari; dès lors un acte émané de celui-ci peut servir à la femme, à l'encontre des créanciers du mari, de commencement de preuve par écrit de l'existence de la solidarité (3).

197. L'art. 1431 prévoit spécialement le cas où la femme accède, comme engagée solidaire, à une obligation intéressant uniquement la communauté ou le mari. Il faut prévoir l'hypothèse inverse, celle où il s'agit d'une obligation intéressant uniquement la femme.

L'intervention du mari peut alors se produire de deux manières différentes :

1° En s'engageant avec elle solidairement;

2° En l'autorisant purement et simplement.

Dans ce dernier cas, le mari a autorisé la femme à engager directement la communauté, et, par voie de conséquence, il s'est engagé lui-même (*suprà*, n° 147).

198. Néanmoins et par exception, le mari n'est pas tenu de l'obligation de garantie qui pèse sur la femme à la suite de la vente par elle consentie de l'un de ses immeubles, en vertu d'une simple autorisation maritale donnée purement et simplement.

(1) Limoges, 9 déc. 1889, D. 91, 2, 126.
(2) Cass. 19 mai 1890, D. 91, 1, 334.
(3) *Ibid.*

Pourquoi cette exception? C'est parce qu'il s'agit d'un propre de la femme. On suppose que cette dernière a un intérêt quelconque à vendre un de ses immeubles. Le mari accordera difficilement son autorisation, si cette autorisation doit avoir pour résultat de faire peser directement sur la communauté et par voie de suite sur lui-même, l'obligation de garantie et toutes les conséquences qui en découlent. On a donc admis dans notre hypothèse, comme dans celle de l'art. 1413 une dérogation au principe que les dettes contractées par la femme avec l'autorisation de son mari, tombent dans la communauté. Mais l'autorisation du mari, comme dans le cas de l'art. 1413, donnera le droit, même durant la communauté, de poursuivre la femme sur la pleine propriété de ses biens (1).

Cette solution résulte implicitement du texte suivant qui prévoit l'hypothèse où le mari ne s'est pas borné à donner à sa femme une autorisation pure et simple :

ART. 1432. Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

Suivant une autre opinion, cet article ne consacre pas une exception à la règle des art. 1409 et 1419. Le cas que l'on suppose exclu est compris dans le texte qui embrasse tous les cas où le mari est tenu de l'obligation de garantie. Or, d'après le droit commun, il en est tenu lorsqu'il autorise sa femme à vendre. L'art. 1432 ainsi interprété était donc inutile (2). La controverse paraît n'avoir qu'un intérêt théorique, car, en fait, lorsque le mari autorise sa femme à aliéner un propre, il promet presque toujours sa garantie à l'acheteur (3).

(1) DEMOLOMBE, t. IV, n° 310; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 785; AUBRY et RAU, § 509, texte et note 44; ARNTZ, t. III, n° 651; GUILLOUARD, t. II, n° 852.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 41 *bis* XXIII; LAURENT, t. XXII, n° 75.

(3) Voy. Cass. 8 nov. 1893, S. 94, 1, 401.

§ 4. — Du remploi.

199. — Le remploi est une opération complexe. Première phase de l'opération, art. 1433.
200. — Deuxième phase de l'opération; remploi par anticipation; remploi facultatif.
201. — De quels biens et avec quels biens peut être effectué le remploi.
202. — Remploi intéressant le mari, art. 1434.
203. — Remploi intéressant la femme, art. 1435; le mari agit alors pour le compte de la communauté,
204. — Et non comme administrateur des propres de la femme. Conséquences.
205. — Acceptation du remploi par la femme ;
206. — Du remploi conventionnel.
207. — Déclarations et acceptations concernant ce remploi.
208. — La clause de remploi n'a pas effet à l'égard des tiers. — Dans quel délai le remploi doit être effectué.

199. Nous avons rencontré dans l'art. 1407, relatif à l'échange d'un propre, un cas de subrogation réelle d'un propre à un autre. Le remploi est pareillement un cas de subrogation réelle.

L'opération, dans les cas ordinaires, présente deux phases distinctes : Un propre est vendu; le prix en est versé dans la communauté, qui en devient propriétaire, puisqu'il s'agit d'une chose fongible dont elle a l'usufruit, elle devient en conséquence débitrice d'une somme égale envers la communauté.

C'est cette première phase qui est prévue par le texte suivant :

ART. 1433. S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

Les parties peuvent en rester là, et alors la situation ne peut donner lieu qu'à une question de récompense, si le prix a été

versé dans la communauté. Si le prix est demeuré entre les mains de l'acheteur qui en reste débiteur, il appartient exclusivement à celui des conjoints auquel l'immeuble était propre (1).

Par conséquent si l'immeuble vendu était propre à la femme le prix ne peut être frappé de saisie-arrêt par les créanciers personnels du mari (2); s'il avait été versé entre les mains d'un mandataire du mari, la communauté en serait devenue immédiatement propriétaire, et une saisie-arrêt même seulement pour la nue-propriété, ne pourrait être pratiquée sur ce prix par un créancier de la femme en vertu d'une obligation n'ayant pas date certaine avant le mariage (3).

Les deniers composant ce prix deviennent donc bien de la communauté par le fait même qu'ils sont perçus par le mari (4) (V. *infrà*, n° 248).

200. Mais il peut arriver, et alors apparaît la seconde phase de l'opération, que la communauté veuille remplacer le propre vendu en en achetant un autre avec le prix du premier. Il y aura alors remploi; c'est le cas réglé par les art. 1434 et 1435.

Le remploi peut avoir lieu pour un propre de la femme comme pour un propre du mari.

Le défaut de remploi peut préjudicier à la femme si les affaires du mari périclitent. La femme, en effet, n'exercera alors qu'une reprise en deniers pour la perception de laquelle elle vient au marc le franc avec les autres créanciers, tandis que si le remploi a été effectué, elle ne vient pas à la liquidation comme créancière, mais comme propriétaire du bien

(1) Douai, 9 mars 1847, S. 49, 2, 201.

(2) Besançon, 20 mars 1850, S. 50, 2, 445; Trib. Verviers, 26 mars 1890, *Pas.*, 3, 339; Trib. Anvers, 30 avr. 1885, *C.* et *B.*, 86, 33; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 938; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 140; GUILLOUARD, t. II, n° 889.

(3) Cass. 28 juill. 1886, S. 90, 1, 526.

(4) Trib. Verviers, 17 fév. 1886, *Pas.*, 86, 3, 178.

par elle acquis en remploi, qu'elle a le droit de reprendre en nature à l'encontre des créanciers de la communauté. On voit donc quelle est, pour la femme, l'utilité d'une clause de remploi obligatoire insérée dans le contrat de mariage.

En l'absence d'une clause semblable le remploi est facultatif.

Les deux phases dont nous avons parlé peuvent se trouver interverties dans une certaine mesure, en ce sens que, pour profiter des occasions qui se présentent, on achète un immeuble en remploi d'un autre immeuble qui n'est pas encore vendu, mais qu'un époux se propose de vendre. Le remploi est alors effectué par anticipation, et il peut être fait ainsi aussi bien pour le compte du mari que pour celui de la femme (1). Il y a eu cependant quelques dissidences sur ce point (2).

201. L'art. 1433 et les articles suivants paraissent ne prévoir que l'hypothèse où un immeuble propre a été aliéné et ensuite remplacé par un autre immeuble. Il ne faudrait pas cependant en conclure que les propres immobiliers peuvent seuls donner lieu à un remploi. Il peut également en être ainsi en cas d'aliénation d'un propre mobilier. C'est ce qui résulte de l'art. 1470 reconnaissant à chaque époux, lors du partage de la communauté, le droit de prélever sur la masse, *ses biens personnels*, sans distinction des meubles et des immeubles, *ou ceux qui ont été acquis en remploi*. En outre l'art. 1595 permet au mari de céder des immeubles à sa femme, soit pour

(1) Cass. 14 mai 1879, S. 80, 1, 17; BENECH, *De l'emploi et du remploi*, p. 203; RODIÈRE et PONT, t. I, nos 676, 677; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 64; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 79 *bis* VII et VIII; LAURENT, t. XXI, n° 361; DE FOLLEVILLE, t. I, n° 234; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 68; GUILLOUARD, t. II, n° 473.

(2) Voy. TOULLIER, t. XII, n° 370; ZACHARIÆ, § 501, note 43; ARNTZ, t. III, n° 595; Bourges, 1er août 1838, S. 38, 2, 455; Angers, 6 mars 1844, S. 4, 2, 37.

le remploi de ses immeubles aliénés, soit pour celui des *deniers à elle appartenant* (1).

Il n'est pas nécessaire que le remploi soit effectué en biens de même nature que ceux dont le remplacement est opéré; le remploi d'un immeuble pourrait être fait au moyen d'un meuble (2), et réciproquement (3).

A plus forte raison le remploi pourrait-il avoir lieu au moyen de l'abandon fait à la femme par le mari d'un immeuble à lui propre ou dépendant de la communauté (4), ou en actions de la Banque de France immobilisées en exécution du décret du 16 janvier 1808 (5), ou en rentes 3 0/0 de la dette française, en vertu de l'art. 46 de la loi du 2 juillet 1862, ou en toutes autres rentes françaises depuis la loi du 16 septembre-2 octobre 1871.

Il serait à désirer que les biens acquis eussent une valeur égale à celle des propres aliénés. Mais cela sera souvent impossible. Il faudra avant tout suivre la volonté des conjoints qui a été d'effectuer un remploi au moins à concurrence du bien aliéné. Ce serait méconnaître cette volonté, si l'immeuble acquis a une valeur notablement supérieure à celle de l'immeuble aliéné que de le déclarer propre pour le tout, sauf récompense (6), ou de le faire tomber pour le tout en communauté (7). Si la différence entre les deux immeubles est mé-

(1) Cass. 16 nov. 1859, S. 60, 1, 241; Douai, 15 juin 1861, S. 62, 2, 65; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 679; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 88; ARNTZ, t. III, n° 597; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 67; GUILLOUARD, t. II, n° 476; *Contrà*, DURANTON, t. XIV, n° 389; LAURENT, t. XXI, n° 363; Douai, 2 avr. 1846, S. 47, 2, 413.

(2) GUILLLOUARD, t. II, n° 480; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. I, n° 681.

(3) Cass. 26 juill. 1869, S. 69, 1, 401; Cass. 1er avr. 1868, S. 68, 1, 253; Bordeaux, 17 déc. 1873, S. 74, 2, 213.

(4) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 683; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 66; GUILLOUARD, t. II, n° 477.

(5) Caen, 8 mai 1838, S. 48, 2, 657.

(6) *Sic*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 79 *bis* XIX.

(7) *Sic*, GUILLOUARD, t. II, n° 512.

diocre, l'immeuble sera propre en totalité, sauf la récompense à la charge de qui de droit.

Chaque conjoint pourra encore faire remploi en immeubles des deniers qui lui ont été réservés en propre dans le contrat de mariage, ou qui lui ont été donnés ou légués pendant le mariage, sous la condition qu'ils lui resteraient propres. Il suffira que la déclaration dont il sera ci-après parlé en soit faite au moment de l'acquisition. L'art. 1470 le suppose manifestement quand il parle du prélèvement de tous les biens acquis en remploi de biens personnels sans distinction (1).

L'observation a surtout de l'importance en ce qui touche les remplois intéressant le mari, car la loi en autorisant ce dernier à faire le remploi de ses propres aliénés, ne lui a pas donné le droit de disposer des deniers de la communauté pour se constituer en propre des biens d'une valeur bien supérieure à la valeur des propres vendus.

Dans tous les cas, les frais de remploi sont à la charge du conjoint pour qui il a été fait (2).

202. La seule acquisition d'un immeuble réalisée dans les conditions qui viennent d'être indiquées, ne suffit pas pour que le remploi soit effectué. Le remploi n'est pas un effet légal et ne peut résulter que de la volonté du conjoint intéressé; il faudra donc déclarer que l'acquisition est faite pour servir de remploi du prix provenant d'un propre déjà aliéné, ou, par anticipation, du prix à provenir d'un propre dont l'aliénation doit avoir lieu.

La loi prévoit textuellement la première hypothèse sans exclure la seconde :

(1) Cass. 16 nov. 1859, S. 60, 1, 141; Douai, 15 juin 1861, S. 62, 2, 65; Cass. Belge, 29 janv. 1874, *Pas.*, 74, 1, 71; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 679; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 88; ARNTZ, t. III, n° 597; GUILLOUARD, t. II, n° 476; *Contrà*, DURANTON, t. XIV, n° 389; LAURENT, t. XXI, n° 363.

(2) Cass. 14 mai 1879, S. 80, 1, 17.

ART. 1434. Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi.

Il faût donc cette double déclaration (1), consignée dans l'acte même d'acquisition, et non dans un acte postérieur (2). Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que cette double déclaration soit faite en termes exprès, pourvu qu'il n'y ait pas de doute sur la volonté du mari (3).

Si ces formalités ne sont pas remplies, l'acquisition forme un conquêt de communauté. Toute personne, non seulement les époux mais encore les tiers, pourra se prévaloir de l'inobservation de ces formalités (4).

203. Pour le remploi d'un immeuble propre à la femme, il faut les mêmes déclarations que pour le remploi intéressant le mari, pourvu que le mari ait eu à sa disposition, avant la dissolution de la communauté, le prix de l'aliénation du propre. Il faut de plus que la femme accepte le remploi, car elle ne doit pas devenir propriétaire malgré elle :

ART. 1435. La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme : si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

Il n'est pas nécessaire, pour que le remploi produise ses effets, que le paiement du prix ait eu lieu au moment de l'acquisition, ou même que le mari ait eu alors en sa possession des deniers provenant des propres de la femme destinés à ce paiement, pourvu que pendant le mariage et au cours de la communauté, il ait eu ces deniers à sa disposition (5).

La femme a donc le droit d'accepter le remploi ou de le

(1) Cass. 20 août 1872, S. 73, 1, 5.
(2) Bourges, 26 avr. 1837, S. 37, 2, 369.
(3) Cass. 23 mai 1838, S. 38, 1, 525.
(4) Voy. LAURENT, t. XXI, n° 367.
(5) Cass. 6 janv. 1858, S. 58, 1, 273.

repousser pour s'en tenir à la récompense du prix de son immeuble. Quelle sera sa condition dans le temps qui précédera son option?

Le mari qui a fait l'acquisition, qui a employé les deniers de la communauté à acheter un immeuble, aurait parfaitement eu le droit de l'acheter pour lui-même, c'est-à-dire pour la communauté. Mais il ne l'a pas fait; il a préféré offrir cet immeuble à sa femme. Tant que la femme n'accepte pas cette offre, le mari, qui n'est pas lié, peut rétracter son offre, et demeurer ainsi maître de l'immeuble et libre de l'aliéner. Dans notre hypothèse, en effet, on n'a pas à protéger la femme contre le mari, puisque ce dernier aurait pu acquérir pour lui-même. Il n'y a pas les mêmes motifs que dans le cas prévu par l'art. 1408 pour réserver à la femme un droit conditionnel de propriété.

Si l'on admettait pour la femme une propriété éventuelle, la longue incertitude dans laquelle on pourrait rester serait fâcheuse pour les tiers et pour le mari, car suivant que l'immeuble augmenterait ou diminuerait de valeur, la femme serait disposée à le prendre ou à le laisser.

Par conséquent le mari a agi pour le compte de la communauté, en vue de la mettre à même de se libérer envers la femme (1), et non comme gérant d'affaires de cette dernière qui, en acceptant, ne ferait que ratifier l'acquisition faite par le mari (2).

204. Suivant une autre explication qui invoque l'ancien droit, le mari agirait d'une part en qualité de représentant de la communauté en vue de la libérer de sa dette, et, d'autre part, en qualité de *negotiorum gestor* ou plutôt d'adminis-

(1) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 665; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 73; ARNTZ, t. III, n° 590; GUILLOUARD, t. II, n° 497.

(2) *Sic*, LABBÉ, *Ratif. des actes d'un gér. d'aff.*, n°s 89 à 96; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 79 *bis* XIII; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 66.

trateur des biens personnels de la femme (1). Il en résulterait que l'acceptation de la femme doit mettre à néant les aliénations et les concessions de droits réels faites par le mari et qu'un seul droit de mutation serait dû. Mais ce système est difficile à admettre. Le mari demeure libre, jusqu'à l'acceptation de la femme, de retirer l'offre contenue dans l'acte d'acquisition. Les rédacteurs du Code se sont en effet écartés de l'ancien droit. Dans la discussion, Tronchet déclara que, faute d'observation des formalités exigées pour le remploi, l'immeuble acquis serait un conquêt, et resterait tel tant que la femme n'aurait pas accepté le remploi; Cambacérès et Treilhard émirent un avis semblable. Si l'immeuble est conquêt, le mari a le droit de l'hypothéquer et de l'aliéner. Il ne peut d'ailleurs, sous le régime de la communauté, y avoir que deux espèces de biens, les propres et les conquêts. Or l'immeuble dont s'agit n'est certainement pas un propre de la femme tant que cette dernière n'a pas accepté le remploi, il faut donc qu'il soit un conquêt.

Dans notre doctrine, il y aurait donc théoriquement deux mutations successives. Mais dans la pratique on se borne à ajouter au droit fixe un droit proportionnel de transcription, et voici comment on raisonne : entre les conjoints l'acceptation de la femme produit un effet rétroactif en ce sens que le titre d'acquisition de cette dernière n'est autre que celui du mari; mais il en est autrement à l'égard des tiers, puisque, dans l'intervalle, le mari a pu valablement aliéner, hypothéquer, etc. Donc l'acte d'acquisition est de nature à être transcrit.

205. L'acceptation de la femme doit être formelle, suivant la prescription impérative de l'art. 1435, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être ambiguë. Par conséquent la seule présence

(1) Voy. LAURENT, t. XXI, n° 371.

de la femme à l'acte d'acquisition n'a aucune signification et ne saurait constituer une acceptation (1).

Quand elle est postérieure à l'acquisition, l'acceptation peut être faite sous seing privé, sauf à n'être opposable aux tiers qu'à partir du jour où l'acte qui la constate a acquis date certaine.

Jusqu'à quel moment peut-elle valablement intervenir ?

La faculté d'accepter une offre doit nécessairement correspondre au contenu de l'offre elle-même. Or le mari ne propose pas à sa femme de devenir propriétaire, n'importe pourquoi, de l'immeuble qu'il lui présente. Il lui propose d'en devenir propriétaire spécialement pour libérer la communauté vis-à-vis d'elle. Donc l'acceptation ne peut produire effet que si elle a eu lieu avant la dissolution de la communauté, quelle que soit d'ailleurs la cause qui a amené cette dissolution. Après la dissolution l'acceptation est impossible, et la femme a simplement droit à la récompense du prix de son immeuble vendu (2). Il en serait encore ainsi, quand même la communauté aurait été dissoute par la mort de la femme ou la séparation de biens. On ne saurait prétendre en effet que, dans ces hypothèses, l'offre de remploi faite par le mari qui vit encore subsiste toujours, puisqu'il n'y a plus de communauté à libérer (3).

206. Dans les hypothèses ci-dessus examinées, le remploi

(1) Cass. 26 juill. 1869, S. 69, 1, 401, et sur renvoi Rouen, 23 février 1870, S. 71, 2, 91; LAURENT, t. XXI, n° 374; ARNTZ, t. III, n° 592; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 65-2°; *Contrà*, TOULLIER, t. XII, n° 361; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 72; Comp. RODIÈRE et PONT, t. I, n° 669.

(2) Cass. 2 mai 1859, S. 59, 1, 293; Angers, 18 mars 1868, D. 68, 2, 42; BENECH, *De l'emploi et du remploi*, n°s 89 et 93; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 76; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 79 *bis* XVII; LAURENT, t. XXI, n° 375; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 65; GUILLOUARD, t. II, n° 488.

(3) *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. I, n° 668.

était facultatif. Le mari, en principe, n'est pas obligé de faire remploi du prix d'un immeuble propre aliéné par la femme.

Mais il peut arriver que le remploi soit rendu obligatoire par une clause insérée dans le contrat de mariage. Il s'agit alors d'un remploi *conventionnel* qui peut concerner aussi bien les propres du mari que ceux de la femme, quoique le plus souvent la clause soit rédigée dans l'intérêt de la femme, pour soumettre le mari à l'obligation de faire remploi du prix des biens propres de cette dernière, en cas d'aliénation volontaire; peu importe qu'il s'agisse de biens corporels ou de créances (1).

Pour que le remploi conventionnel soit certainement obligatoire, il ne suffirait pas d'une déclaration générale du contrat de mariage portant simplement que, dans le cas d'aliénation des biens de la femme, il sera fait remploi du prix au profit de cette dernière. Une telle déclaration pourrait en effet être interprétée comme étant une référence au droit commun, c'est-à-dire à la faculté de remploi établie par les art. 1434 et 1435 (2). Il faut qu'il ne puisse pas y avoir de doute sur la volonté des parties d'imposer au mari une obligation stricte d'effectuer le remploi. C'est ce qni aura lieu quand la clause fixera le délai dans lequel le remploi devra avoir lieu, ou désignera les immeubles sur lesquels il sera réalisé (3).

207. Il faut, pour le remploi conventionnel, comme pour le remploi légal, qu'il soit déclaré que l'acquisition est faite, soit des deniers propres au mari, soit des deniers propres à la femme, et pour tenir lieu de remploi. La clause d'ailleurs, n'opère pas de plein droit, la femme conserve son droit d'option; elle ne peut être forcée d'accepter l'immeuble nouvel-

(1) Amiens, 14 juin 1890, S. 90, 2, 188.
(2) Cass. 1er fév. 1848, S. 48, 1, 149.
(3) Rodière et Pont, t. I, n° 695; Aubry et Rau, § 507, texte et notes 79 et 80; Laurent, t. XXI, nos 384 et 385; Guillouard, t. II, n° 501.

lement acquis comme formant un remploi; son acceptation formelle est nécessaire (1), quand même il aurait été stipulé dans le contrat de mariage que les premières acquisitions d'immeubles faites par les futurs serviraient de remploi à la future (2). On ne saurait en effet admettre une acceptation anticipée qui ne serait, de la part de la femme, qu'une abdication de son droit de contrôle.

Dans tous les cas, l'acceptation doit avoir lieu avant la dissolution de la communauté (3), car l'offre faite par le mari a toujours le même caractère, et on ne peut pas dire, pour soutenir le contraire, que le droit d'option est un droit acquis à la femme par son contrat de mariage; ce qui est acquis par le contrat, c'est le droit d'opter avant la dissolution de la communauté.

208. La clause de remploi conventionnel n'a pas d'effet contre les tiers (4), à moins de stipulation expresse portant, par exemple, que les immeubles de la femme ne seront aliénables qu'à la condition d'un emploi du prix en acquisition d'autres immeubles ou en placements hypothécaires, et que les acquéreurs seront responsables de ce remploi (5). Une telle stipulation ne rend pas les biens dotaux (6), et par conséquent n'a pas pour effet de soustraire les biens envisagés à l'exécution des obligations personnelles contractées par la femme durant

(1) RODIÈRE et PONT, t. I, n° 689; AUBRY et RAU, § 507, texte et note 83; ARNTZ, t. III, n° 593; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 70; GUILLOUARD, t. II, n° 500.

(2) *Contrà*, LAURENT, t. XXI, n° 391; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 70.

(3) LAURENT, *loc. cit.*; *Contrà*, ARNTZ, *loc. cit.*; Comp. AUBRY et RAU, § 507; GUILLOUARD, *loc. cit.*

(4) Cass. 1er mars 1859, S. 59, 1, 402.

(5) Cass. 19 juill. 1865, S. 65, 1, 372; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 700; AUBRY et RAU, § 510, texte et note 13; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 79 *bis* VI; LAURENT, t. XXI, n° 389; GUILLOUARD, t. II, n° 506.

(6) Lyon, 11 juill. 1857, S. 58, 2, 6.

le mariage (1). L'immeuble reste propre à la femme. Il en sera ainsi même dans le cas de régime dotal avec société d'acquêts (2).

L'acquéreur d'un propre de la femme dont l'aliénation était gouvernée par une clause de ce genre peut refuser de payer son prix, tant qu'il ne lui est pas justifié d'un remploi, alors même que la femme déclarerait renoncer à la condition de remploi insérée dans le contrat de mariage, une telle renonciation étant sans effet comme contraire aux conventions matrimoniales. En présence d'une semblable clause, si le tiers acheteur paie sans qu'il y ait eu remploi, il demeure débiteur du prix ; la vente n'est pas nulle, mais la femme peut en demander la résolution si l'acheteur ne paie pas son prix (3). Si le mari avait promis la garantie, la femme instituée par le mari dont elle aurait accepté la succession serait repoussée pour le tout par l'exception de garantie, au moins dans le système qui considère l'exception de garantie comme indivisible (4).

Le remploi conventionnel devra être effectué dans le délai fixé par le contrat de mariage, et la femme aura action pour contraindre le mari à l'effectuer; sans cela la clause de remploi ne servirait de rien. Si aucun délai n'a été indiqué, le mari peut attendre pour faire le remploi jusqu'à la dissolution de la communauté.

§ 5. — Des récompenses.

N° 1. — *Récompenses dues par la communauté à l'un des conjoints.*

209. — Principe général en matière de récompenses. L'un des patrimoines ne peut s'enrichir aux dépens de l'autre. *Quid* dans les opérations influencées par un élément aléatoire?

(1) Lyon, 14 janv. 1868, S. 68, 2, 7; Voy. Cass. 19 janv. 1869, S. 69, 1, 630.
(2) Comp. Cass. 1er déc., 1886, S. 88, 1, 145.
(3) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 79 *bis* IV; GUILLOUARD, t. II, nos 503 et 504; Comp. LAURENT, t. XXI, nos 285 et 286.
(4) Cass. 8 nov. 1893, S. 94, 1, 401.

210. — Récompenses dues par la communauté à l'un des conjoints, art. 1433.
211. — Ce qu'il faut entendre par *versement du prix dans la communauté.*
212. — Sur quoi s'exercent les récompenses, art. 1436 ; il s'agit du prix réel; questions de preuve ; application du droit commun et de l'art. 1341.
213. — Système opposé; réfutation.
214. — Système de la jurisprudence et de quelques auteurs.
215. — Ce que doit rembourser la communauté dans ces divers cas.
216. — *Quid* pour les carrières ouvertes, les coupes de bois anticipées ou omises, le mobilier propre?
217. — Les récompenses dues par la communauté n'ont lieu qu'à la dissolution.

209. Les récompenses ou indemnités peuvent être dues :

1° Par la communauté à l'un ou à l'autre des époux;

2° Par l'un des époux à la communauté;

3° Par l'un des époux à l'autre.

Le but des règles diverses suivant lesquelles ces indemnités sont dues est d'empêcher que l'enrichissement d'un patrimoine puisse être réalisé par l'appauvrissement d'un autre patrimoine. C'est cette idée qui doit dominer toute la matière. Il faut que les deux éléments qu'elle renferme se retrouvent. Un seul serait insuffisant pour motiver l'application des règles concernant les récompenses.

Ainsi, par exemple : soit un usufruit propre donnant un revenu de 10.000 fr. par an; il est aliéné par l'époux qui en est titulaire moyennant un capital de 100.000 fr., ne produisant que 5.000 fr. de revenus annuels. Si la communauté dure dix ans, elle aura manqué d'encaisser 50.000 fr. Pourra-t-elle, à titre de récompense ou indemnité, les déduire des 100.000 fr., qu'elle a perçus et qu'elle doit restituer? Cela était admis autrefois par Pothier et beaucoup d'autres.

On peut supposer encore le cas inverse : l'un des époux ayant un propre donnant 5.000 fr. de revenu, l'aliène moyennant un usufruit ou une rente viagère qui lui assure

un revenu annuel de 10.000 fr., dont la communauté profite. La communauté devra-t-elle une récompense de ce chef?

Il faut répondre que, dans aucun de ces cas, il n'y aura lieu à récompense. La communauté gagnera ou perdra selon l'événement. Ce n'est pas en vue d'hypothèses de cette nature comportant toujours un certain élément aléatoire que la loi a organisé la théorie des récompenses. En aliénant un propre, le conjoint à qui il appartient a seulement exercé son droit de propriétaire. Il n'est pas résulté de cet acte, considéré en lui-même, l'enrichissement d'un patrimoine aux dépens d'un autre (1). Il faudrait donc éliminer de l'application de la théorie des récompenses tous les cas analogues à ceux qui viennent d'être présentés. Néanmoins, comme la jurisprudence et un grand nombre d'auteurs se prononcent en sens contraire, nous aurons à les examiner (V. *infrà*, n° 255).

210. Nous allons d'abord nous occuper des récompenses que la communauté peut devoir à l'un ou à l'autre des époux. Ces récompenses seront dues à concurrence de l'enrichissement réel de la communauté, et non à concurrence de la perte éprouvée par l'époux aux dépens de qui a lieu cet enrichissement; il ne pourra dépasser ni la perte faite par l'un des époux, ni le gain réalisé par la communauté.

Le premier cas de récompense due par la communauté est celui qui a été prévu par l'art. 1433, déjà cité, et dont il faut reproduire le texte :

ART. 1433. S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

(1) BUGNET, sur POTHIER, t. VII, p. 312, note 2; MARCADÉ, sur l'article 1436, n° 2; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 945; ARNTZ, t. III, n° 680; Besançon, 30 nov. 1868, S. 69, 2, 173; Nancy, 3 juin 1853, S. 55, 2, 253; Besançon, 18 fév. 1853, S. 53, 2, 437.

Dans l'ancien droit français, on n'admit pas, tout d'abord, que, dans les cas envisagés, une indemnité pût être mise à la charge de la communauté. On ne voulait pas entrer dans ces complications. Mais ce système dut être abandonné, parce que, suivant certaines coutumes, les conjoints ne pouvaient s'avantager aux dépens l'un de l'autre, et qu'il eût été trop facile d'éluder cette prohibition au moyen d'une aliénation de propres, et parce que dans les pays où les avantages entre époux étaient permis, ces avantages étant révocables devaient être faits ouvertement.

Le Code civil ayant consacré ce dernier point de vue, l'admission des récompenses mises à la charge de la communauté se présentait comme une nécessité du régime organisé sous la dénomination de *communauté*.

Il faut donc considérer, dans les hypothèses visées par l'art. 1433 et autres semblables, l'enrichissement de la communauté comme une simple avance qui lui a été faite, et non comme une libéralité qu'on ne saurait présumer, ou bien comme un prêt, ou bien comme résultant de l'aliénation d'un propre qui devait être suivie d'un remploi lequel n'a pas été effectué.

211. Si le prix de l'aliénation était encore dû lors de la dissolution de la communauté, il n'y aurait, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, qu'une créance propre à la place de l'immeuble ou du droit réel aliéné. Si au contraire le prix a été payé, la communauté qui l'a encaissé comme usufruitière en est débitrice. C'est précisément ce que dit l'art. 1433 qui suppose le versement du prix, ou tout au moins, suivant l'expression de Pothier, que le prix est parvenu à la communauté, comme dans le cas où le mari délègue ce prix à ses propres créanciers qui sont aussi ceux de la communauté (1).

L'enrichissement est donc réalisé par le fait seul que les

(1) LAURENT, t. II, n° 455.

deniers ont été perçus par le mari, et sont, par ce fait même, tombés en communauté (1). Les événements ultérieurs ou contemporains importent peu ; la communauté restera débitrice, quand même le mari qui a perçu les deniers, les aurait manuellement donnés à un tiers dans l'instant même de la vente. Il est certain en effet que ce prix était devenu une valeur de communauté, et c'est pour le compte de celle-ci que le mari en a disposé (2), de même qu'il aurait pu le dissiper.

C'est au conjoint qui réclame le prélèvement sur la masse du prix de l'un de ses propres aliénés, qu'est imposée la charge de faire la preuve que ce prix a été versé dans la communauté ou lui est parvenu. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu d'une manière générale (3).

Il est certain, en effet, d'abord en ce qui touche le mari, que le seul fait qu'il aurait vendu un propre pendant le mariage, ne saurait emporter présomption que le prix a été versé dans la communauté.

A l'égard de la femme quelques auteurs soutiennent que le mari, comme administrateur légal des biens de cette dernière, doit être présumé avoir touché le prix de ses propres aliénés (4). Mais où est le texte qui permet d'admettre une telle présomption, et de déroger aux principes élémentaires qui régissent la preuve (5) ?

La Cour de cassation abandonnant son ancienne jurisprudence est allée plus loin et a décidé que le prix d'un propre aliéné pendant le mariage, soit par la femme, soit même par

(1) Trib. Verviers, 17 fév. 1886, *Pas.*, 86, 3, 178.

(2) Angers, 7 mars 1845, S. 46, 2, 70; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 936; LAURENT, t. XXII, n° 456; GUILLOUARD, t. II, n° 891.

(3) Cass. 13 août 1832, S. 32, 1, 641.

(4) MARCADÉ, sur l'art. 1433, n° 2; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 939; ARNTZ, t. III, n° 678; GUILLOUARD, t. II, n° 890.

(5) LAURENT, t. XXII, n° 457.

le mari, était présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir été versé dans la communauté (1)!

212. Les récompenses dues par la communauté s'exercent par voie de prélèvement, c'est-à-dire que, avant le partage, chaque époux prélève sur la masse des biens le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, ou le prix du rachat de services fonciers dus à ses propres immobiliers, ou les autres indemnités que la communauté lui doit (art. 1470).

Il y a cependant certaines différences entre les prélèvements exercés par le mari et ceux qui sont exercés par la femme :

ART. 1436. La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

Il s'agit du prix réel et non du prix simplement déclaré (2).

Il est certain, en effet, que le texte a pour but d'écarter seulement les allégations qui pourraient se produire sur la valeur de l'immeuble, et non celles qui seraient faites touchant la sincérité du prix réclamé.

Des allégations de cette nature pourront donc se produire en cas de contestation, comment seront-elles prouvées?

Il semble qu'il n'y ait nulle difficulté à appliquer le droit commun qui ne permet aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes (art. 1341). Le mari, par conséquent, s'il s'agit d'un de ses propres, ne devrait être reçu à établir que la vente a été faite pour un prix différent de celui porté au contrat, qu'à la condition de produire à l'appui de son allégation une contre-lettre signée de la femme. La femme pareillement, quand il s'agit d'un propre lui ayant appartenu, ne pourrait contester le prix déclaré qu'au moyen

(1) Cass. 9 avr. 1872, S. 72, 1, 178.

(2) Cass. 18 janv. 1875, S. 76, 1, 5, et note de LABBÉ.

d'une contre-lettre signée du mari. Il est entendu que les cas de fraude demeurent exceptés, et que la femme, par exemple, devrait être admise à établir par tous les moyens de preuve, que le mari, dans l'acte de vente de son immeuble propre, a fait figurer un chiffre supérieur à celui du prix véritable, pour obtenir le cas échéant, une récompense plus élevée que celle à laquelle il pourrait avoir droit (1).

Sauf les cas de fraude, nous ne voyons pas comment on pourrait considérer le mari ou la femme comme s'étant trouvés dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de leur droit, alors qu'il leur était si facile d'obtenir une contre-lettre.

213. Mais comme l'admission de la preuve testimoniale paraît être le procédé le plus efficace pour garantir les droits des époux et surtout de la femme (2), les auteurs se sont ingénié à trouver le moyen de rendre cette preuve toujours admissible, c'est-à-dire en d'autres termes, d'éluder la loi.

Les uns ont soutenu que le but des récompenses étant de maintenir la composition du fonds commun et du patrimoine propre des époux dans les termes de la loi, il y avait nécessité d'admettre le mari aussi bien que la femme à prouver par témoins quelle est la somme qui a été versée dans la communauté (3). Le raisonnement serait suffisant pour motiver une dérogation au droit commun; mais il n'appartient pas à l'interprète d'édicter une telle dérogation.

D'autres ont dit, subtilement, que l'art. 1341 devrait être écarté parce qu'il visait uniquement les rapports existant entre les parties qui contractent ensemble l'une envers l'autre, et qu'il ne pouvait s'appliquer au débat s'agitant entre le mari et la femme, qui, lors de la vente d'un propre appar-

(1) LAURENT, t. XXII, n° 461; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 142.
(2) Voy. LAURENT, t. XXII, n° 462.
(3) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 942; Voy. Besançon, 21 juin 1845, D. 51, 5, 93.

tenant à l'un ou à l'autre, n'ont pas réellement contracté ensemble (1). Mais c'est là une pure équivoque; l'injonction de rédiger un écrit vise, il est vrai, les rapports principaux dérivant de l'acte de vente entre les vendeurs et l'acheteur; mais ils visent également les rapports obligatoires qui peuvent résulter du même acte entre les deux conjoints qui sont présents l'un et l'autre; c'est ce que démontre la généralité absolue des termes de l'art. 1341 : « *Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes.* »

On a encore proposé de distinguer entre le fait de la vente, fait juridique, seul soumis à la nécessité d'un écrit et le fait du versement d'une somme dans la caisse de la communauté, fait matériel susceptible d'être prouvé par témoins, comme tous les faits matériels, « Le mari, dit-on, *reçoit le prix payé par l'acheteur;* voilà un fait juridique qui doit être prouvé d'après la règle de l'art. 1341. Après cela le mari verse tout ou partie dans la communauté; voilà un fait matériel (2). » Mais c'est se trop laisser influencer par les termes imagés d'une métaphore. Matériellement parlant, il n'y a pas de caisse dans laquelle on puisse verser quelque chose en tout ou en partie. Il faut donc éliminer cet élément de l'hypothèse. Que reste-t-il? Le fait d'un mari *qui reçoit le prix payé par l'acheteur*, or c'est ce fait lui-même qui constitue ce qu'on appelle métaphoriquement le versement des deniers dans la caisse de la communauté (Voy. *suprà*, nos 235, 249).

214. La jurisprudence est arrivée en cette matière à consacrer une distinction absolument arbitraire :

Elle applique au mari l'art. 1341; à son égard, l'acte fait foi du prix qu'il énonce, car le mari étant maître de la rédaction de l'instrument, ne peut être admis à prouver par témoins

(1) AUBRY et RAU, § 511, note 5.

(2) LAURENT, t. XXII, n° 462.

contre son contenu; il ne sera écouté que s'il produit une contre-lettre signée de sa femme (1).

Pour la femme la situation est différente; elle ne stipule au contrat que sous l'influence de l'autorité maritale, que sous l'influence de *l'ascendant marital; son consentement*, disent les arrêts, *n'est pas suffisamment volontaire et libre pour être obligatoire de sa part* (2).

Cette jurisprudence a obtenu l'adhésion d'un grand nombre d'auteurs (3). Voilà donc *l'ascendant marital* érigé en vice du consentement ! Si on objecte que la femme, avec l'autorisation du mari, est pleinement capable, que, sous le régime de la communauté, elle n'est spécialement protégée ni contre son mari à qui elle peut tout sacrifier, ni contre elle-même (4), on répond : « Nous croyons au contraire qu'à diverses reprises, au titre de la communauté, le législateur a édicté des dispositions qui n'ont d'autre but que de protéger la femme contre l'*ascendant marital*. Nous nous bornons à citer l'art. 1331 qui *transforme en cautionnement* l'obligation solidaire contractée par la femme avec le mari. Comment expliquer cette disposition, si ce n'est par l'état de dépendance de la femme (5)? »

On ne s'aperçoit pas qu'une telle argumentation va directement contre la thèse que l'on défend. Est-ce que, sans un texte bien formel, on oserait soutenir, sous prétexte d'*ascendant marital*, que l'engagement solidaire de la femme doit être *transformé* en cautionnement? Est-ce que d'ailleurs, la loi s'est permis de *transformer* l'engagement solidaire de

(1) Cass. 14 mai 1879, S. 80, 1, 17.

(2) Cass. 18 janv. 1875, S. 76, 1, 5; Douai, 28 déc. 1851, S. 52, 2, 369.

(3) MARCADÉ, sur l'art. 1436, n° 1; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 941; GOLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 78 *bis* IV; GUILLOUARD, t. II, 909.

(4) Voy. note de LABBÉ, sous l'arrêt précité de cassation du 18 janvier 1875.

(5) *Sic*, GUILLOUARD, *loc. cit.*

la femme? Non, elle s'est borné à *présumer*, ce qui est bien différent, qu'un tel engagement recouvre un cautionnement. Comment donc, en l'absence d'un texte, peut-on faire produire à l'ascendant marital, dont le législateur n'a jamais parlé, cet effet incroyable de soustraire la femme à l'application d'une règle générale pour la placer dans une exception?

215. Le prix à restituer par la communauté, doit comprendre tous les accessoires qui viennent le compléter, ainsi que les charges appréciables en argent, imposées à l'acquéreur et dont la communauté a profité, peu importe d'ailleurs que le propre ait augmenté de valeur durant le mariage (1).

Si le prix consiste dans une rente viagère, il y aura lieu à récompense d'après la solution qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence (Voy. *suprà*, n° 209). Cette récompense consistera dans l'excédent des arrérages de la rente viagère sur les revenus des propres depuis l'aliénation jusqu'à la dissolution de la communauté. On prétend que cet excédent ou enrichissement se produit au détriment de l'époux titulaire de la rente. Celui-ci consomme, dit-on, sous forme d'arrérages, une portion de son capital, et on trouve naturel que la communauté, qui n'a droit qu'à la part représentant les fruits, lui en tienne compte (2), surtout si cette rente est reversible (3), car l'art. 1401 qui fait tomber dans la communauté les arrérages des rentes viagères, s'applique uniquement aux arrérages des rentes existant au jour du mariage, et non à ceux des rentes obtenues par l'aliénation des immeubles des époux (4). La récompense sera de la totalité des arrérages si

(1) Paris, 22 mars 1834, S. 34, 2, 190.

(2) Cass. 8 avr. 1872, S. 72, 1, 224; Bordeaux, 17 déc. 1873, S. 74, 2, 213; AUBRY et RAU, § 511, texte et note 4; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 78 *bis* XI; LAURENT, t. XXII, n°s 466, 467; GUILLOUARD, t. II, n°s 892, 893.

(3) Cass. avr. 1868, S. 68, 1, 253.

(4) Lyon, 17 fév. 1870, S. 70, 2, 305.

l'immeuble aliéné ne produisait aucun revenu, et dans tous les cas l'époux à qui appartenait cet immeuble aura le droit de toucher le montant de la récompense, et aussi de reprendre la rente, à la dissolution de la communauté s'il survit à cette dissolution (1).

Si la récompense est due à raison de la vente d'un usufruit ou d'une rente viagère propre à l'un des époux, moyennant une somme payée comptant, on admet généralement que la communauté doit récompense pour la somme perçue, quand celui qui a aliéné l'usufruit ou la rente survit à la dissolution de la communauté.

Si la communauté est précisément dissoute par la mort de cet époux, il semble naturel de décider que la communauté ne doit rien, car les héritiers de l'époux prédécédé n'éprouvent aucun préjudice puisque si le droit viager dont il s'agit n'avait pas été aliéné, il se serait trouvé éteint par la mort de leur auteur (2). Néanmoins une opinion dissidente soutient que, dans cette hypothèse, le prix perçu devra être restitué parce qu'il représente le propre aliéné (3).

Quand l'époux usufruitier survit à la dissolution de la communauté, la récompense, d'après l'opinion qui prévaut, doit consister dans le prix de vente, diminué de la différence entre les intérêts du prix et les revenus ou arrérages que la communauté aurait perçus sans l'aliénation de l'usufruit ou de la rente (4). Suivant un autre système plus simple, la

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 914.

(2) DURANTON, t. XIV, n° 340; AUBRY et RAU, § 511, texte et note 5; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 78 *bis* VI; LAURENT, t. XXII, n°s 468 et 469; GUILLOUARD, t. II, n° 896; Cass. 11 avr. 1855, S. 55, 1, 241.

(3) Trib. Joigny, 13 fév. 1868, S. 69, 2, 155; TOULLIER, t. XII, n°s 34 et 348; PROUDHON, *Usufruit*, t. V, n° 2672; MARCADÉ, sur l'art. 1346, n° 2; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 945.

(4) DURANTON, t. XIV, n° 340; AUBRY et RAU, § 511, texte et note 12; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 78 *bis* IV et VIII; LAURENT, t. XXII, n° 470; GUILLOUARD, t. II, n° 917.

récompense serait de la totalité du prix, sans déduction (1).

Si l'un des époux aliène une nue-propriété lui appartenant, on décide qu'aucune récompense n'est due par la communauté qui cependant profitera des intérêts du prix, parce que le caractère aléatoire de l'opération exclut toute idée de récompense. En effet, si l'usufruitier meurt bientôt, la communauté perdra, car le capital donné comme prix de la nue-propriété ne vaudra pas évidemment la propriété elle-même; et elle gagnera dans le cas inverse (2).

Cette hypothèse est manifestement en dehors de la théorie des récompenses. Mais toutes les hypothèses ci-dessus examinées dans lesquelles il est question de rentes viagères ou d'usufruit, nous paraissent également contenir un élément aléatoire suffisant pour exclure toute idée de récompense (Voy. *suprà*, n° 209).

216. L'art. 1403 donne à l'époux sur le fonds duquel il a été ouvert une mine ou une carrière pendant le mariage, droit à une récompense si les produits ont été versés dans la communauté. La récompense doit être égale au bénéfice réalisé par la communauté dans l'exploitation.

En cas de perte, si l'exploitation a eu lieu sur le fonds de la femme, cette dernière doit être indemnisée de tout le préjudice subi par son immeuble à suite d'un acte de mauvaise administration du mari. Si l'exploitation a eu lieu sur un immeuble du mari, la récompense ne devra pas dépasser la valeur des produits, car le mari doit subir les conséquences de son entreprise (3).

(1) Paris, 23 nov. 1861, D. 62, 2, 206; PROUDHON, *Usufruit*, t. V, n° 2672; MARCADÉ, sur l'art. 1436, n° 2; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 945; ARNTZ, t. III, n° 681.

(2) Orléans, 27 déc. 1855, S. 56, 2, 614; MACÉ et VERGÉ, sur ZACHARIÆ, t. IV, § 644, note 14; GUILLOUARD, t. II, n° 898.

(3) Comp. AUBRY et RAU, § 511; LAURENT, t. XXII, n° 465; GUILLOUARD, t. II, n° 907.

Il résulte du même texte, déjà expliqué (Voy. *suprà*, n° 103), que les coupes de bois peuvent donner lieu à récompense. S'il y a eu interversion dans les coupes, on compense à due concurrence la valeur de celles qui auraient dû être faites avec la valeur de celle qui ne devaient pas l'être (1). Si le mari fait une coupe anticipée sur un propre de la femme, il cause un dommage à cette dernière, si la communauté est dissoute avant le moment où l'aménagement aurait dû être suivi. Si ces coupes sont vendues avec le consentement de la femme, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente. Si la femme n'a pas donné son consentement, la récompense sera de la valeur réelle qu'auraient eu les coupes lors de la dissolution de la communauté, déduction faite de la valeur qu'aurait à cette époque le nouveau bois.

Si le mari ne fait pas la coupe, la communauté à sa dissolution aura droit à récompense. L'art. 1403 déroge sur ce point au droit commun (2).

Si le mari attaquait, sur un propre de la femme, un bois n'étant pas en exploitation, soit par coupes périodiques sur une certaine surface, soit par coupes d'un certain nombre d'arbres sur toute l'étendue du bois, il serait dû récompense à la femme pour la valeur du bois aliéné (3).

217. En ce qui concerne le mobilier propre des époux, la communauté devra pareillement récompense pour les objets et deniers dont elle aurait profité. Les récompenses dues par la communauté à l'un des conjoints ne peuvent être réglées et payées qu'à la dissolution de la communauté, car pendant la durée de celle-ci, il ne peut être constitué aucun propre en dehors des stipulations du contrat de mariage. Par consé-

(1) DURANTON, t. XIV, n° 337 ; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 946 ; LAURENT, t. XXII, n° 465 ; GUILLOUARD, t. II, n° 908.
(2) Voy. LAURENT, t. XXI, n°s 251 et suiv.
(3) Lyon, 7 fév. 1883, D. 85, 2, 74.

quent, l'assurance sur la vie conclue par le mari durant le mariage au profit de sa femme, même pour lui faire raison d'une obligation contractée par celle-ci dans l'intérêt de la communauté, ne peut constituer qu'une libéralité entre époux pendant le mariage, toujours révocable (1).

Nous verrons plus loin dans quel ordre, après la dissolution de la communauté, et de quelle manière sont payées les récompenses dues par la communauté (Voy. notamment art. 1471, 1472, 1473, etc.).

N° 2. — *Récompenses dues à la communauté.*

218. — Principe général sur lequel reposent les indications contenues dans l'art. 1437.
219. — Dépenses faites pour une dette personnelle de l'un des conjoints.
220. — Dépenses faites pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration d'un propre.
221. — Dépenses nécessaires; elles donnent lieu à récompense pour la totalité.
222. — Dépenses utiles; ne donnent lieu à récompense que pour la plus-value qui en résulte.
223. — Réfutation de l'opinion qui accorde récompense pour la totalité de ces dépenses.
224. — Dépenses voluptuaires ne donnant lieu à aucune récompense.
225. — Profit personnel tiré par un conjoint des biens de la communauté; applications diverses : rentes, primes d'assurances.
226. — Ces récompenses n'ont lieu qu'à la dissolution de la communauté. Questions de preuve.
227. — Indemnités dues par l'un des époux à l'autre; renvoi.

218. Le mari, dans l'intérêt de son propre patrimoine, ou du patrimoine de sa femme dont il est administrateur, peut vouloir effectuer certaines dépenses. Il peut, dans ce but, employer les fonds de la communauté, car ces fonds sont littéralement *à sa disposition*, pour nous servir d'une expres-

(1) Cass. 22 fév. 1893, S. 94, 1, 65; Orléans, 17 janv. 1894, S. 94, 2, 76.

sion autorisée par les termes de l'art. 1422. Il serait absurde qu'il n'en fût pas ainsi, et que le mari fût obligé, dans ce cas, de recourir à un tiers pour contracter un emprunt.

Peut-on dire, comme on l'a soutenu (1), que le mari conclut alors avec la communauté, soit pour son compte, soi pour celui de sa femme, un emprunt qu'il devra rembourser absolument comme si la communauté était un banquier Évidemment non ; on n'emprunte pas une somme que l'on a déjà à sa disposition en vertu du titre d'administrateur *cum libera*... dont on est investi. D'un autre côté, la communauté n'est pas une personne morale avec qui on puisse supposer qu'un contrat de prêt, ou tout autre, a pu être conclu.

La communauté n'est rien autre chose qu'une certaine appellation servant à désigner l'une des sections de la comptabilité intéressant deux époux mariés sous le régime que nous étudions. Si certaines valeurs disponibles figurent dans l'actif de cette section, le mari pourra en disposer, et ces valeurs seront remplacées dans cet actif par une créance vis-à-vis du conjoint qui aura profité de cette valeur. Il y aura ce qu'on appelle : *une contre-passation d'écritures*.

L'art. suivant indique dans quelles circonstances des récompenses sont dues par les époux à la communauté.

ART. 1437. Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

Il faut remarquer la disposition finale résumant le principe qui doit dominer la matière.

Il en résulte que dès le moment que l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il doit la récompense. La quotité de cette récompense se mesure comme nous

(1) MARCADÉ, sur l'art. 1437, II.

le verrons bientôt, sur le montant de la valeur prise dans la communauté, tantôt seulement sur le profit réel que cette valeur a procuré, sans jamais dépasser l'appauvrissement de la communauté. Pour savoir dans quelle mesure l'époux s'est enrichi, il faudra apprécier ce qu'il a pris à la communauté au moment où il l'a pris et non à une époque ultérieure.

219. L'art. 1437 se réfère successivement aux cas principaux dans lesquels la communauté peut avoir droit à une récompense.

Il y a d'abord lieu à récompense, si les fonds de la communauté ont été employés à payer une dette personnelle de l'un des époux.

Il ne faut pas perdre de vue que, sous le régime de la communauté, les dettes de chaque époux antérieures au mariage, tombent en communauté, sans récompense, alors même qu'il s'agirait de celles dont était tenu un mari, du chef d'une première communauté, sauf à porter à l'actif de la seconde l'action en recours que le mari ou la communauté peut exercer contre les héritiers de la femme.

C'est à celui qui prétend qu'une dette de son conjoint a été payée par la communauté, à en fournir la preuve (1). La récompense sera égale à la somme payée.

Mais la communauté ne doit payer que sauf récompense les dettes relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux, et aux meubles demeurés propres en vertu d'une clause du contrat de mariage (Voy. *suprà*, n° 127).

Il en est de même des dettes provenant d'une succession purement immobilière échue à l'un des époux pendant le mariage; l'époux libéré au moyen de la somme fournie par la communauté, en doit récompense.

Nous avons eu l'occasion d'indiquer d'autres hypothèses

(1) Cass. 14 avr. 1893, D. 93, 1, 351.

dans lesquelles la communauté a payé des dettes ou charges personnelles à l'un des époux.

220. L'art. 1437 parle ensuite des dépenses faites avec les fonds de la communauté pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration des biens propres des époux.

Il y aura dépense faite pour le recouvrement d'un propre, quand il s'agira de sommes payées par l'un des conjoints, sur une action en réméré ou en rescision intentée par lui afin de rentrer dans la propriété d'un héritage précédemment aliéné à vil prix ou avec faculté de rachat. La récompense sera de la totalité de la somme payée qui était réellement une dette personnelle à acquitter.

Il y aura dépense faite pour la conservation d'un propre, quand il s'agira de sommes payées pour de grosses réparations, ou pour acquitter le supplément du juste prix, en vue d'échapper à la rescision pour cause de lésion d'un immeuble propre précédemment acquis (art. 1681).

Que faudrait-il décider pour les sommes payées par la communauté en exécution d'une transaction faite pour conserver à l'un des conjoints la propriété d'un bien qui lui était contestée?

Il ne saurait y avoir difficulté dans l'opinion qui attribue à la transaction un effet simplement déclaratif; récompense sera due à la communauté (1).

Mais dans l'opinion que nous avons déjà indiquée (Voy. t. VIII, n° 368), et dont nous achèverons de démontrer plus tard l'exactitude, dans l'opinion qui reconnaît à la transaction un effet translatif, la question se présente d'une manière différente :

Le conjoint qui a transigé réclame à titre de propre l'immeuble dont il s'agit; c'est à lui de prouver le fondement de sa prétention (art. 1402). S'il ne peut établir sa qualité de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 146.

propriétaire qu'en invoquant les droits de celui avec qui il a transigé, droits qui lui ont été transmis par la transaction, l'immeuble sera un acquêt, et il n'y aura pas lieu de soulever la question de récompense.

La communauté aura encore droit à récompense pour toutes les sommes employées à procurer à un immeuble propre à l'un des époux des améliorations constatées. Il s'agira, par exemple, de travaux de drainage ou d'irrigation, et même de constructions (1).

Les constructions appartiennent naturellement au conjoint sur le sol de qui elles ont été effectuées, et la déclaration faite par les deux époux dans un acte de vente, portant qu'ils sont propriétaires des bâtiments élevés sur ce terrain pour les avoir construits de leurs deniers communs, est inopérante pour enlever au conjoint propriétaire du sol, la propriété des bâtiments qui s'y trouvent, tous droits de récompense à la communauté demeurant réservés (2).

Les constructions constituent une dépense seulement utile (3). Il faut en dire autant du rachat des servitudes qui n'est opéré en réalité que pour améliorer le fonds (4).

221. Cependant la reconstruction d'une maison propre à l'un des époux, dont la démolition a été ordonnée par l'autorité municipale pour cause de sécurité publique, doit être considérée comme donnant lieu à une impense nécessaire, lorsque le sol sur lequel la reconstruction a eu lieu ne comporte aucune autre destination (5).

Les grosses réparations donnent également lieu à des im-

(1) Voy. Liège, 11 juill. 1872, *Pas.*, 72, 2, 329.

(2) Cass. 18 mars 1856, S. 58, 1, 423; Bruxelles, 6 janv. 1868, *Pas.*, 68, 2, 73.

(3) *Ibid.*

(4) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 84 *bis* VIII et suiv. *Contrà*, GUILLOUARD, t. II, n° 1013.

(5) Cass. 9 nov. 1864, S. 65, 1, 46.

penses nécessaires pour lesquelles récompense est due, excepté quand elles ont été rendues indispensables par le défaut des réparations d'entretien. Il n'est dû, en effet, aucune récompense pour ces dernières qui sont une charge des fruits.

La distinction entre les impenses nécessaires et les impenses utiles a de l'importance quand il s'agit de déterminer le montant de la récompense.

Dans tous les cas, si la récompense peut être égale ou inférieure à la somme dépensée pour les améliorations faites sur les immeubles propres de l'un des époux, elle ne peut cependant jamais être supérieure à cette somme, quelle que soit d'ailleurs l'importance de la plus-value résultant des travaux effectués (1).

S'il s'agit d'impenses nécessaires, il est dû récompense à la communauté pour la totalité des sommes déboursées, et non pas seulement pour le montant de la plus-value qui en est résultée (2). Cela est tout naturel, puisqu'il s'agit de travaux ayant eu pour résultat de conserver l'immeuble. Il suit de là que la récompense sera due quand même l'immeuble aurait péri.

Il peut donc y avoir difficulté sur la question de savoir si une dépense, à raison des circonstances dans lesquelles elle a été faite, donne lieu à récompense pour la totalité de son chiffre, ou à concurrence seulement de la plus-value procurée au fonds. C'est là un point mélangé de fait et de droit, et qui, par suite, ne peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation (3).

222. S'il s'agit de dépenses simplement utiles, n'ayant eu

(1) Cass. 22 oct. 1889, S. 90, 1, 55.

(2) Arrêt précité de Cass. du 9 nov. 1864; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 959; AUBRY et RAU, § 511 *bis;* ARNTZ, t. III, n° 683; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 146; GUILLOUARD, t. II, n° 991.

(3) Cass. 24 fév. 1890, S. 92, 1, 495.

ni pour but, ni pour effet la conservation de l'immeuble, il faut appliquer la formule finale de l'art. 1437 accordant récompense toutes les fois que l'un des époux a tiré un *profit personnel* des biens de la communauté. La récompense ne doit donc être payée que dans la limite de ce profit, c'est-à-dire de la plus-value procurée par la dépense à l'époque de la dissolution de la communauté (1). La plus-value consiste dans la différence existant à l'époque de la dissolution de la communauté entre la valeur vénale, représentant ce que l'époux propriétaire pouvait obtenir au moyen d'une vente, et la valeur qu'aurait eue le propre si les dépenses n'avaient pas été faites. Un arrêt a émis l'opinion que la valeur vénale, essentiellement variable selon les temps, représente rarement la valeur réelle intrinsèque des biens, et que par suite c'est cette valeur qu'il faudrait prendre en considération (2). C'est là une confusion entre l'utilité et la valeur. En effet, les choses, si elles peuvent avoir une utilité intrinsèque, n'ont de valeur que par la comparaison avec le prix qu'on peut en retirer *selon les temps*. De sorte que si l'utilité demeure la même, la valeur est au contraire variable; elle devient nulle s'il n'y a pas de marché. Pour Robinson dans son île, les choses avaient de l'utilité, mais n'avaient pas de valeur.

223. La solution qui, pour les dépenses utiles limite l'indemnité à la plus-value, est contestée principalement par ce motif, déjà réfuté plus haut, que l'opération doit être traitée comme un emprunt fait à la communauté, et que par suite la récompense devrait consister dans le remboursement inté-

(1) POTHIER, *Comm.*, n° 636; AUBRY et RAU, § 511 *bis*, texte et note 5; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 84 *bis* IV et V; RIPERT, *Revue critique*, 1880, *Exam. doctr.*, p. 129; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 148; GUILLOUARD, t. II, n° 1006; Cass. 14 mars 1877, S. 78, 1, 5, Caen, 29 nov. 1881, S. 84, 2, 145, etc.

(2) Metz, 24 déc. 1869, S. 70, 2, 155; *Contrà*, GUILLOUARD, t. II, n° 1008.

gral de ce qu'elle a avancé (1). Quelques auteurs qui partagent cette opinion limitent cependant la récompense à la plus-value, lorsque les travaux ont été faits par le mari sur un propre de la femme sans le consentement de celle-ci.

Pour soumettre le conjoint intéressé à la nécessité du remboursement intégral de la dépense faite, on insiste sur ce que l'opération a pour but unique l'intérêt du conjoint, et que la justice proteste contre une solution qui fait supporter la perte à la communauté, et on cite l'exemple suivant : « Le mari, dit M. Laurent, prend 20.000 fr. sur les biens communs pour faire une construction, la communauté perd la jouissance de cette somme, voilà une perte de 1.000 fr. par an. Qu'est-ce qu'elle gagne ? Une augmentation de revenus ; mais on suppose que la plus-value de l'immeuble n'est que de 18.000 fr., de sorte que ce qu'elle gagne en revenus ne compense pas ce qu'elle perd en intérêts... Le fonds amélioré par les travaux augmentera de valeur par suite d'une loi économique, et c'est le propriétaire dont le droit est perpétuel qui profitera de cet accroissement de valeur ; ainsi le bénéfice futur et assuré est pour le mari (ou la femme), la perte actuelle et sans compensation est pour la communauté. Est-ce là la doctrine que les rédacteurs du Code ont consacrée (2) ? »

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Il ne s'agit pas, en effet, d'appliquer ici les règles étroites d'une comptabilité entre commerçants : *inter virum et uxorem res non sunt amare tractandæ*, et de parler de la communauté comme s'il s'agissait d'une tierce personne distincte des deux con-

(1) PROUDHON, *Usufruit*, t. V, n° 2661 ; BUGNET sur POTHIER, t. VII, n° 326 ; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 960 ; MASSÉ et VERGÉ, t. IV, § 644, note 37 ; LAURENT, t. XXII, n°s 476-478-482 ; Limoges, 25 nov. 1877, S. 78, 2, 20 ; Paris, 6 août 1872, S. 72, 2, 175 ; Bruxelles, 29 mai 1885, *Pas.*, 85, 2, 405.

(2) *Loc. cit.*, n° 482.

joints. Ce qui est certain c'est que les travaux d'amélioration et de construction ne donnent presque jamais une plus-value égale à ce qu'ils coûtent. Cela est encore manifeste pour le rachat des servitudes auquel le propriétaire du fonds dominant ne consent le plus souvent que moyennant un prix énorme, représentant ce qu'on appelle *la valeur de convenance*. Dans toutes ces hypothèses, la dépense totale doit se décomposer en dépense utile correspondant à la plus-value et en dépense voluptuaire pour le surplus, représentant l'agrément particulier ou la convenance non appréciable en argent, que la confection des travaux ou le rachat de la servitude, peut procurer. Cet agrément, quoique réalisé sur le propre de l'un des conjoints profite à la famille. Voilà pourquoi la communauté doit le payer.

Si l'on se plaçait au point de vue strict du *doit* et de *l'avoir*, en vue d'une balance à établir entre une dépense faite et son rendement, il faudrait conclure que jamais on ne doit entreprendre des travaux d'amélioration sur les propres de l'un des époux. Cela serait absurde; mais la communauté, et c'est là son principal avantage, ce qui en explique et en justifie l'existence, a précisément pour but d'encourager ces travaux en se chargeant de supporter une différence qui correspond à un pur agrément. C'est principalement pour ordonnancer une telle dépense que le mari a reçu le pouvoir de *disposer* des biens de la communauté. On raisonne toujours comme si en fait, le mari n'en disposait que pour améliorer ses biens propres en faisant supporter la perte par la communauté, c'est-à-dire par la femme. Cela n'est pas exact; et une statistique sur ce point démontrerait peut-être que, le plus souvent, les dépenses dont il s'agit sont faites sur un propre de la femme. Quoi qu'il en soit, ces dépenses sont la seule manière d'associer, dans une certaine mesure, la prospérité des propres à celle de la communauté.

224. Pour être conséquent, il faudrait aller jusqu'à dire,

dans le système que nous repoussons, que l'époux propriétaire doit récompense même pour les dépenses purement volupuaires qui, tout en procurant certains avantages, de nature à rendre la vie commune plus agréable, n'ajoutent cependant aucune plus-value au propre qui en est l'objet. Les auteurs dont nous combattons la doctrine ne vont pas jusque-là (1). M. Laurent, logique avant tout, n'hésite pas à déclarer qu'il doit en être ainsi, et à ceux qui allèguent l'agrément que la communauté retire des travaux, il répond : « Singulier avantage que celui qui consiste à dépenser 10.000 fr., ce qui est une perte de 500 fr. par an, pour jouir pendant quelques années d'une demeure plus agréable !... (2) » Certaines personnes peuvent, en effet, trouver l'avantage singulier, mais c'est un avantage. Tout ce qu'on peut admettre, en matière de dépenses voluptuaires, c'est l'exercice au profit de la communauté du *jus tollendi*, pour les choses qui peuvent être enlevées sans détérioration.

225. Les dépenses d'améliorations faites pour un propre appartenant à l'un des époux aboutissent à un profit réalisé par le propriétaire aux dépens de la communauté. Il est facile de comprendre qu'un semblable profit personnel puisse être directement réalisé par l'un des conjoints en dehors de tous travaux concernant des propres. La récompense, dans ce cas, sera due en vertu de la disposition finale de l'art. 1437, portant que si l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

Nous avons déjà rencontré plusieurs applications particulières de cette règle. Les plus fréquentes se produisent à l'occasion des créations de rentes et des polices d'assurances (*suprà*, nos 85 à 88).

(1) Voy. MARCADÉ, sur l'art. 1437, II; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 91 ; et les auteurs déjà cités ci-dessus; Cass. 14 mars 1877, S. 78, 1, 5, Caen, 29 nov. 1881, S. 84, 2, 145.

(2) *Loc. cit.*, n° 483.

S'il s'agit d'une rente viagère acquise avec les deniers de la communauté, et stipulée réversible sur la tête du survivant, la récompense est due par ce dernier, à moins qu'il ne soit constaté par le juge du fait que le conjoint prédécédé a manifesté régulièrement la volonté d'exonérer le survivant de toute récompense (1).

S'il s'agit d'une rente viagère constituée sur la tête de l'un et de l'autre époux, mais réductible en cas de prédécès du mari, la femme survivante qui, à partir de ce prédécès, touche les arrérages de la rente viagère stipulée à son profit, retire un avantage personnel des biens de la communauté qui a fourni le prix de la rente et elle doit, dès lors, récompense à la communauté (2).

Par application du même principe, on décide que les versements faits par le mari, au cours du mariage, à la Caisse des retraites pour la vieillesse, ayant pour effet, aux termes de la loi du 28 juin 1859, de faire acquérir à la femme une rente viagère proportionnelle à la moitié des versements, les héritiers de la femme doivent récompense de ce profit à la communauté (3).

Quant aux primes payées durant la communauté à raison d'assurances contractées soit au profit du mari, soit au profit de la femme, il y a quelques dissidences dans la doctrine et la jurisprudence.

Si l'assurance contient stipulation par le mari d'une certaine somme payable lors de son décès à sa femme spécialement désignée, il semble qu'aucune récompense ne doit être mise à la charge de la femme à raison des primes payées durant la communauté, puisque l'art. 1422 donne au mari le pouvoir de disposer à titre particulier, au profit de toute per-

(1) Cass. 24 janv. 1894, S. 94, 1, 288 et la note.

(2) Cass. 22 oct. 1888, S. 89, 1, 15; Amiens, 4 avr. 1889, S. 89, 2, 164.

(3) Trib. Seine, 29 mai 1888, S. 69, 2, 23.

sonne, des effets mobiliers de la communauté (1). L'art. 1437 ne saurait, en effet, avoir en vue les cas où un époux tire un profit personnel des biens de la communauté par la libéralité de l'autre époux.

Il y a cependant des décisions en sens contraire (2), même pour le cas où c'est la femme qui a stipulé à son profit (3). Suivant une opinion intermédiaire, il faudrait distinguer selon que les primes ont été payées avec les revenus ou avec les capitaux de la communauté ; la récompense qui serait due dans le second cas ne le serait pas dans le premier (4).

Il convient de rappeler, à propos des récompenses, que chaque époux peut faire, sur sa fortune, une donation révocable à son conjoint. Or, dit-on, les récompenses dues à la communauté font partie, tout au moins pour moitié, de l'avoir de chaque époux. Donc celui qui profiterait du paiement de la récompense peut, à titre de libéralité, dispenser son conjoint de l'effectuer (5).

226. Les récompenses dont les époux sont débiteurs, comme celles qui sont à la charge de la communauté (*suprà*, n° 221) ne peuvent être poursuivies et réglées qu'après la dissolution de la communauté (arg. art. 1468) (6). Elles portent intérêt de plein droit à partir de cette date (art. 1473).

C'est à celui qui allègue un fait générateur au profit de la communauté d'un droit à récompense, à établir la preuve de ce fait.

(1) Paris, 5 mars 1886, S. 88, 2, 227; GUILLOUARD, t. II, n° 1015; Comp. Cass. 28 mars 1877, note de LABBÉ, Cass. 9 mai 1881, D. 82, 1, 97.

(2) Nancy, 31 janv. 1882, S. 83, 2, 35; Nancy, 18 fév. 1888, S. 90, 2, 27.

(3) Riom, 8 juill. 1890, S. 91, 2, 185.

(4) DE CAQUERAY, *Revue pratique*, t. XVI, p. 201.

(5) LABBÉ, note sous Rennes, 9 fév. 1888, S. 89, 2, 121; Comp. arrêt précité de Cass. 24 janv. 1894, S. 94, 1, 288.

(6) AUBRY et RAU, § 521; LAURENT, t. XXII, n° 489; GUILLOUARD, t. II, n° 1021.

Notamment c'est à la femme ou à ses héritiers à apporter la preuve des faits constituant la réalisation d'un profit personnel retiré par le mari de sommes par lui prises dans l'actif de la communauté, pour laquelle il en est demandé récompense. C'est au contraire au mari qu'il appartient de justifier le chiffre même des dépenses qu'il prétend avoir faites au cours de la communauté, et qu'il fait figurer dans son compte d'administration. Le montant des dépenses ou paiements par lui portés dans ce compte doit être réduit des sommes à l'égard desquelles il ne produit aucune justification (1).

227. Il peut encore y avoir lieu à récompense ou indemnité de la part de l'un des époux au profit de l'autre. Ce point est réglé par les art. 1478 et 1479, qui seront expliqués en leur lieu.

§ 6. — Application des règles ci-dessus aux constitutions de dot.

228. — Dot provenant des père et mère ayant agi conjointement, art. 1438; applications diverses.
229. — Dot promise en effets de la communauté.
230. — Récompenses auxquelles peut donner lieu l'acquittement de la dot.
231. — Clause portant que la dot sera imputable sur la succession du prémourant.
232. — Pourquoi cette clause est-elle valable?
233. — Le survivant pourrait-il être gratifié de l'usufruit des biens donnés?
234. — Conséquences de la doctrine admise sur les points qui précèdent; meurtre du conjoint prédécédé.
235. — Dot imputable sur la succession du survivant.
236. — Dot promise par le mari en effets de la communauté, article 1439.
237. — Dot promise en biens propres, soit par le mari, soit par la femme.
238. — Garantie de la dot, art. 1440.

(1) Cass. 7 janv. 1890, D. 91, 1, 256.

239. — Rapport de la dot; cas où la dot a été fournie par un seul des constituants; singulière jurisprudence sur ce point.
240. — *Suite :* autres hypothèses.

228. La loi a voulu faire elle-même l'application des principes ci-dessus, notamment en ce qui concerne les récompenses, aux constitutions de dot, comme elle l'avait déjà fait par anticipation pour les donations et successions (art. 1411 à 1420).

Parlons d'abord des constitutions de dot, c'est-à-dire d'une manière générale, des donations que le père, la mère ou tous les deux font à leurs enfants, quand ils se marient, pour les aider à supporter les charges du mariage. Supposons que, durant la communauté, une dot ait été constituée au profit d'un enfant commun, en argent ou autres valeurs prises dans la communauté.

La charge d'établir ces enfants ne pesait pas sur la communauté, tenue seulement par l'art. 1409 § 5 des prestations et charges périodiques devant être acquittées sur les revenus. L'obligation de doter n'est pas civile, elle n'est même pas naturelle, mais de pure convenance (art. 204) (Voy. t. II, n° 196; t. VII, n^{os} 234 et 238). Mais la dotation devient, comme toute autre promesse, une obligation civile, quand elle a fait l'objet d'un contrat.

Dans quelle mesure le père et la mère mariés sous le régime de la communauté, seront-ils tenus d'une telle promesse?

ART. 1438. Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. — Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation.

Que le père et la mère déclarent s'engager « conjointement », ou qu'ils s'engagent ensemble sans faire aucune

précision, la solution doit être la même (1). L'obligation se divisera entre eux par moitié, conformément à la règle générale (2) (Voy. t. VII, n° 295). Si, au contraire, les père et mère ont indiqué la part contributoire de chacun d'eux, s'il a été dit, par exemple, que le père contribuera pour les trois quarts à la formation de la dot, et la mère pour un quart, l'obligation se divisera d'après les proportions indiquées.

Si la dot constituée conformément à ce qui précède est fournie aux dépens de la fortune personnelle de l'un des conjoints, celui-ci aura recours contre l'autre, pour tout ce qu'il aura payé en sus de sa moitié ou de sa part contributoire (3).

Quand les deux conjoints se sont obligés « solidairement » à fournir la dot, l'enfant doté pourra s'adresser à l'un ou à l'autre pour obtenir le paiement intégral de la dot promise. Mais entre les débiteurs, et conformément à l'art. 1213, l'obligation se divisera encore suivant les proportions dans lesquelles chacun est tenu (Voy. t. VII, n° 332) (4).

Il peut arriver, en effet, qu'une dot promise par les deux conjoints, d'une manière générale, se trouve en réalité *fournie*, comme le dit l'art. 1438, c'est-à-dire payée, soit avec des effets propres à l'un des époux, qui alors aura droit à récompense contre l'autre, soit avec des valeurs prises dans la communauté à qui récompense sera due par les deux conjoints.

Il peut encore se faire que la dot soit *promise* par les deux conjoints, en biens propres à l'un des deux, ou en biens de la communauté. Cette indication vise seulement le mode d'exécution de l'obligation contractée. Mais l'obligation en elle-même se divise de plein droit soit par moitié, soit d'après les

(1) LAURENT, t. XXI, n° 166 ; GUILLOUARD, t. I, n° 145.
(2) Pau, 15 nov. 1886, D. 88, 2, 302.
(3) Bordeaux, 6 déc. 1883, S. 84, 2, 243.
(4) Pau, 15 nov. 1886, D. 88, 2, 312.

proportions différentes portées au contrat, ou plutôt le contrat a engendré deux obligations distinctes à la charge des deux conjoints dans la mesure, pour chacun, de sa part contributoire, avec déclaration que les deux obligations seraient remplies au moyen, par exemple, d'un propre appartenant à l'un des conjoints, au mari par hypothèse, comme dans le cas où les deux époux constituent conjointement en dot à un enfant commun un immeuble propre du mari valant 10. On rentre alors dans l'hypothèse déjà examinée, et la femme devra au mari une récompense de 5, représentant la moitié de la valeur de l'immeuble *au temps de la donation*, comme le dit le texte, appliquant la règle posée par l'art. 1436 *in fine*.

229. Si la dot a été spécialement promise par les deux conjoints en effets de la communauté, il faut faire le même raisonnement : Ce sont les deux époux qui deviennent personnellement débiteurs de la dot, chacun pour sa part contributoire. La dot ne devient pas une charge de la communauté; par conséquent la femme qui renoncerait à la communauté ne serait pas dispensée de contribuer à la dot promise ou fournie en effets de la communauté. La femme ne pourrait soulever une telle prétention que si, dans la constitution dotale, elle avait stipulé qu'elle serait tenue de la dot seulement sur sa part dans la communauté, et non sur ses biens personnels (1).

La récompense est due à la dissolution de la communauté. Quand la communauté est dissoute par la séparation ou par le divorce, il ne peut être sursis jusqu'au décès de l'un des constituants pour statuer sur la réclamation (2).

230. Ainsi donc il y aura, selon les cas, récompense au pro-

(1) Cass. 14 janv. 1856, S. 56, 1, 289; Amiens, 16 avr. 1861, S. 61, 2, 413; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 102; AUBRY et RAU, § 500, texte et note 2; LAURENT, t. XXI, n° 164; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 1594 GUILLOUARD, t. I, n° 144; *Contrà*, Bordeaux, 17 janv. 1854, S. 54, 2, 513.

(2) Gand, 2 janv. 1884, *Pas.*, 84, 2, 214.

fit de la communauté, ou au profit de l'un des conjoints. L'art. 1348 § 2 prévoit, spécialement, ce dernier cas, et règle, comme nous l'avons vu, le *quantum* de la récompense, conformément à l'art. 1436 *in fine*. Le texte ne s'occupe pas du cas où la dot a été fournie aux dépens de la communauté parce qu'il suffit alors d'appliquer l'art. 1437 qui est général (Voy. aussi art. 1469).

Dans ce dernier cas, les conjoints pourront se trouver débiteurs envers la communauté de sommes égales. Ils devront donc en effectuer le versement dans la caisse commune, au moment du partage de l'actif (art. 1469). Ils vont alors y retrouver ces valeurs, et les reprendre. Ne vaudrait-il pas mieux, dans ce cas, les dispenser d'un versement effectif, et les déclarer libérés de ce chef en vertu d'une sorte de compensation, attendu qu'au fond la communauté n'est en réalité que la réunion des deux époux? La négative est certaine, non pas parce que la communauté serait une personne morale, comme on l'a soutenu, mais parce qu'il s'agit d'une simple opération de comptabilité. La communauté, dans la liquidation, doit être débitée et créditée, comme la marchandise, en comptabilité commerciale, est débitée ou créditée. Il est fort important, pour le mari, que le fonds commun soit considérable, tandis que pour la femme cela est assez indifférent. Si, en effet, elle a des reprises à exercer, elle a action sur les biens du mari en cas d'insuffisance de la communauté, tandis que le mari n'a action que sur les biens de la communauté. Par conséquent si les sommes fournies pour la dot d'un enfant commun sont portées dans le compte liquidatif, à l'actif de la communauté, cet actif sera augmenté, et par conséquent il sera plus facile au mari d'exercer ses reprises, puisque à raison de ce mode d'opérer, il gagnera la moitié des sommes ainsi rapportées.

231. Tout en figurant au contrat de mariage d'un enfant commun en qualité de donateurs quant à la dot constituée,

les père et mère stipulent souvent que la dot sera exclusivement imputée sur la succession du prémourant.

En pareil cas les auteurs et les arrêts (1) sont généralement d'accord pour reconnaître :

1° Que les deux conjoints sont tenus *actuellement*, mais sous éventualité de résolution ;

2° Que, par suite, chacun des constituants pourra être poursuivi *immédiatement* ou à l'expiration du terme convenu, soit pour le tout s'il y a expression de solidarité, soit seulement pour la portion indiquée au contrat, ou à défaut d'indication pour la moitié, s'il n'y a pas eu expression de solidarité ;

3° Que dès lors si les conjoints sont communs en biens, la communauté et par suite le mari pourront être poursuivis pour la totalité, sauf récompense, s'il y a lieu (2) ;

4° Que le règlement définitif ne pourra avoir lieu qu'au décès de l'un des conjoints.

Si à ce moment la dot a déjà été payée par le survivant, ce dernier aura une action en répétition contre la succession du prédécédé, mais non contre l'enfant doté lui-même qui a reçu ce qui lui était dû en vertu du contrat.

Si, au contraire, la dot n'a pas été payée, l'enfant doté ne pourra la réclamer que contre la succession du prédécédé. Si les biens de cette succession ne suffisent pas pour parfaire la dot promise, l'enfant n'aura aucun recours pour le surplus contre le survivant (3), à moins que la dot n'ait été constituée sur la succession du prémourant, *subsidiairement* (4).

(1) Voy. RODIÈRE et PONT, t. I, n° 107 ; AUBRY et RAU, § 500, texte et notes 19 et 20 ; LAURENT, t. XXI. n°s 171, 172, 173 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n°s 160 et 161 ; GUILLOUARD, n°s 147, 148 et 149 ; Paris, 6 nov. 1854, S. 55, 2, 607 ; Bourges, 29 juill. 1851, S. 53, 2, 345 ; Orléans, 21 mai 1848, S. 50, 2, 146.

(2) Cass. 13 nov. 1882, S. 83, 1, 289 et la note.

(3) Cass. 3 juill. 1872, S. 72, 1, 201 ; *Contrà*, note de LABBÉ.

(4) Cass. 14 déc. 1885, S. 86, 1, 481.

232. Il résulte clairement des solutions qui précèdent que les clauses d'imputation de la dot sur la succession du prémourant des constituants, ont pour effet d'intéresser chacun des époux au prédécès de son conjoint, et en outre d'intéresser l'enfant doté au prédécès de celui des constituants qui est le plus riche. Les pactes dont il s'agit ont en réalité pour but et pour effet de grever une succession non encore ouverte; quelle est donc la raison qui permet de les considérer comme valables?

C'est, dit la Cour de cassation, parce que : « cette condition dont l'effet légal, ainsi que l'enseignent tous les jurisconsultes, est *de faire que le survivant n'a rien donné*, est très favorable aux enfants que les père et mère dotent d'autant plus avantageusement que le survivant n'a pas à craindre de se voir ruiné par des constitutions dotales tout à fait disproportionnées à l'état de sa fortune personnelle (1). » Le survivant, ajoutent les auteurs : « ainsi dégagé de toute contribution au paiement de la dot, pourra ainsi conserver sa fortune personnelle intacte (2). »

Tout cela est bien hypothétique : d'abord chacun des conjoints peut être poursuivi, ainsi que nous l'avons vu, en attendant que l'un des deux meure. Il peut donc arriver que la dot soit payée en tout ou en partie par le survivant, et comme le survivant, *qui ne doit rien*, n'a de recours que contre la succession du prédécédé, il peut se trouver ruiné ou à peu près si cette succession est insolvable. L'utilité de la clause est donc fort contestable et de plus elle ressemble fort à un pacte sur succession future. Mais comme l'ancien droit l'autorisait, les auteurs déclarent que : « C'est sans aucun fondement qu'on chercherait à soutenir qu'elle ne doit pas être considérée comme licite dans notre droit actuel (3). »

(1) Cass. 11 juill. 1814, S. c. n., IV, 1, 592.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*
(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 160.

233. C'est donc le prémourant qui, dans l'hypothèse envisagée, donne seul la dot. Pourrait-il être convenu que le survivant aurait l'usufruit des biens donnés? Dans l'ancien droit cela ne faisait pas de doute : « Père et mère, disait l'article 281 de la coutume de Paris, peuvent convenir, en mariant leurs enfants, que leurs dits enfants laisseront jouir le survivant de leurs dits père et mère, des meubles et conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant. »

Mais ici, le procédé de raisonnement change. Les auteurs qui valident la clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant comme étant traditionnelle, considérent la réserve d'usufruit dont nous venons de parler, comme constituant un pacte sur succession future, tombant sous le coup de la prohibition générale formulée par les art. 791, 1130 et 1600. Cette réserve devrait donc être tenue pour non écrite; mais la constitution de dot demeurerait valable (1). Dans le même ordre d'idées, si la dot a été constituée par le survivant, à prendre tant sur les biens paternels que sur les biens maternels, en proportion des forces de chacune des successions, on considère comme non écrite la clause relative à la proportionnalité des parts, à raison de l'impossibilité de son exécution, tirée de ce que la succession du constituant n'est pas ouverte. On décide en conséquence que la dot se prendra d'abord sur les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant (2).

234. Quoi qu'il en soit, voici quelques conséquences de la doctrine qui a prévalu :

Le prédécès de l'un des conjoints est la réalisation de la condition envisagée par les parties, quel que soit l'événement qui l'ait produit, quand même ce prédécès résulterait d'un meurtre commis par l'autre époux.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 162.
(2) Pau, 15 janv. 1887, D. 88, 2, 312.

Dans ce cas l'enfant doté, étranger à l'acte qui a produit le prédécès de l'un de ses auteurs, peut invoquer ce prédécès pour faire produire à son profit les conséquences de la constitution dotale consentie vis-à-vis de lui.

La question est de savoir si, dans le même cas, le conjoint auteur du meurtre, et qui aurait déjà payé tout ou partie de la dot, peut se prévaloir du prédécès dont il est l'auteur, pour exercer contre la succession du prédécédé le recours qui lui appartient théoriquement.

La raison de douter vient de ce que rien ne prouve que, malgré le meurtre commis, le prédécédé ne serait pas mort naturellement avant le réclamant, mais la raison de décider résulte de cette considération que, en commettant le meurtre qui a produit le prédécès, le meurtrier a rendu impossible la preuve que le conjoint homicidé pouvait mourir avant lui. Il doit donc être considéré comme ayant rendu impossible par son fait la vérification du point litigieux (arg. art. 1178).

235. Au lieu d'une clause d'imputation sur la succession du prémourant, on peut supposer une clause mettant la dot à la charge exclusive du survivant. Tous les raisonnements ci-dessus seront applicables, en sens inverse, à cette dernière hypothèse.

236. Si le mari a seul doté l'enfant commun en effets de la communauté, la donation est valable sans difficulté d'après l'art. 1422. Mais la question était de savoir si le mari devait, en ce cas, être tenu à récompense. Oui, disaient les uns, car le mari a voulu payer une dette de convenance à lui personnelle. Non, répondait Pothier, le mari a entendu acquitter cette dette pour son propre compte et pour le compte de sa femme; seulement il n'a pu engager cette dernière sur ses biens propres, mais seulement comme commune. La femme ne devra donc la moitié d'une telle constitution dotale que si elle accepte la communauté.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

C'est cette solution que le Code a entendu consacrer par le texte suivant :

ART. 1439. La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié.

Il n'y aura donc pas lieu à récompense par les deux conjoints pour leurs moitiés dans la constitution de dot. Ce sera donc en quelque façon la communauté qui se trouvera avoir doté, car son actif va se trouver diminué de la dot. C'est en ce sens seulement que la femme supporte le paiement de la dette. La solution serait la même, si le mari au lieu de doter en *aliénant* avait doté en s'*obligeant*.

237. Si le mari a constitué la dot en biens à lui propres, il devra seul la supporter en définitive; et si la communauté a été obligée d'en faire l'avance en vertu de l'art. 1419, il lui sera dû récompense de ce chef.

Si c'est la femme qui a doté seule avec l'autorisation du mari, les créanciers de la dot auront action sur la totalité des biens de la femme, et pourront même atteindre la communauté et le mari, par application de l'art. 1419. Dans ce cas il y aura lieu à récompense.

Si la femme n'a été autorisée que par justice, elle ne pourra être poursuivie que sur la nue-propriété de ses propres, sauf en cas d'absence du mari, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1427.

238. Les constitutions de dot et, plus généralement, les donations faites aux futurs conjoints dans leur contrat de mariage, sont de pures libéralités aussi bien à l'égard de l'époux donataire et de son conjoint, mari ou femme, qu'à l'égard du donateur. C'est un point que nous avons déjà établi quand nous avons examiné la question de savoir comment le principe de l'art. 1167 devait recevoir son application aux constitutions de dot (*suprà*, nos 9 et 10).

Nous avons également examiné quelle est la vraie signification de la disposition générale suivante qui, évidemment, n'est pas à sa place sous notre rubrique :

ART. 1440. La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée; et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire (*).

La garantie est due par tout constituant, sous quelque régime que les époux se soient mariés, et elle est due à ceux dans l'intérêt de qui la dot a été constituée, c'est-à-dire au mari et à la femme. Elle produira son effet tant à raison d'une éviction totale ou partielle, qu'à raison des vices rédhibitoires dont seraient atteints les objets donnés en dot.

L'action en garantie peut être exercée à quelque époque que l'éviction se produise, soit pendant le mariage, soit après sa dissolution. Son exercice aura lieu comme en matière de vente, sauf à tenir compte, dans cette analogie, de la différence résultant de ce que, en matière de constitution de dot, il n'y a pas de prix ni quoi que ce soit qui en tienne lieu (1), puisqu'il s'agit d'un acte à titre gratuit.

239. De ce que la dot provient d'un acte à titre gratuit, il suit qu'elle est réductible si elle dépasse la quotité disponible, et qu'elle est soumise à la loi du rapport.

Le rapport de la dot doit naturellement se faire à la succession de celui qui l'a effectivement fournie.

Si la dot a été constituée conjointement ou solidairement par le père et la mère et acquittée par chacun d'eux pour sa part, le rapport se fera dans les mêmes proportions à la succession du père et à la succession de la mère.

Si la dot a été fournie par un seul des constituants, le rap-

(*) Art. 1440. — L. 41, 84; D. 23, 3, *De jure dotium;* L. § 31, 1, C. 5, 12, *De jure dot.*

(1) LAURENT, t. XXI, n° 188; ARNTZ, t. III, n° 644.

port doit se faire pour le tout à la succession de celui qui a fourni la dot (1).

La jurisprudence est en général contraire à cette solution; elle décide que le rapport doit avoir lieu pour moitié à la succession de chacun des époux, sur le fondement de l'art. 1438, aux termes duquel : « si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun...., ils sont *censés* avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie en biens personnels à l'un des époux.... » — Mais ce texte a seulement pour but de trancher la question de contribution définitive au paiement de la dot, et par suite la question du recours qui doit appartenir à celui qui a fait l'avance de la totalité; il est tout à fait étranger à la théorie du rapport, et en définitive on ne peut rapporter que ce qu'on a reçu.

Pour soutenir l'opinion contraire, la jurisprudence a produit une explication vraiment extraordinaire; elle voit dans l'opération dont il s'agit : une *fiction légale* en vertu de laquelle chacun des époux est réputé donateur, bien qu'un seul ait fourni la dot! Et maintenant comment va opérer cette fiction légale? On ne le devinerait jamais, si les arrêts ne donnaient le mot de l'énigme : « Quoique un seul des conjoints ait fourni la dot, l'enfant doté tient en réalité les biens moitié du père et moitié de la mère, car la loi suppose une transmission fictive de l'un des donateurs à l'autre, au moment du paiement de la dot, de telle manière que celui qui paie est censé payer au nom des deux (2)! .... »

Puisqu'il y a transmission fictive de l'un des donateurs à l'autre, il faudrait donc reconnaître à la régie le droit de percevoir l'impôt de mutation sur cette transmission. Puisque le paiement est censé fait par les deux constituants, il fau-

(1) LAURENT, t. XX, nos 174-175; Amiens, 10 nov. 1853, P. 54, 1, 192.
(2) Cass. 16 nov. 1824, S. c. N. VII, 1, 562; Dijon, 9 avr. 1893, S. 94, 2, 12; Conf. TOULLIER, t. IV, n° 464; GUILLOUARD, t. I, n° 174.

drait encore décider que la garantie est due même par celui qui, en fait, n'a rien donné!

240. Quand la dot promise conjointement par les père et mère est fournie en effets de la communauté, la dot doit être rapportée pour moitié aux successions de chacun des constituants et non à la communauté qui a fait une simple avance et n'a pas payé une dette la concernant (1).

La stipulation que la dot constituée en commun à un enfant par ses père et mère sera imputable en entier sur la succession du prémourant, produira cet effet que, le décès de l'un d'eux arrivant, le rapport aura lieu pour la totalité à la succession du prédécédé (2).

La constitution de dot faite par le père seul ou par la mère seule avec autorisation de justice, en effets de la communauté (art. 1422), donnera lieu à un rapport qui devra être effectué pour moitié à la succession de chaque époux, et pour le tout à la succession du mari si la femme renonce à la communauté. Le rapport devra également avoir lieu à la succession du mari, quand ce dernier a constitué la dot en avancement d'hoirie sur sa succession et à charge de rapport, ou a simplement constiué la dot en biens à lui propres.

A plus forte raison en sera-t-il ainsi quand le mari constituant la dot n'est pas marié sous le régime de la communauté. Même solution à l'égard de la femme non commune en biens.

Enfin dans le cas où la dot a été mise à la charge du survivant, c'est dans les limites où la dot aura été fournie par ce dernier qu'elle sera rapportable à sa succession.

Ce qui doit être rapporté, c'est la valeur qui a fait l'objet

(1) Cass. 31 mars 1846, D. 46, 1, 135; AUBRY et RAU, § 500, texte et note 9; LAURENT, t. XXI, n° 176; GUILLOUARD, t. I, n° 175.

(2) Cass. 3 juill. 1872, D. 73, 1, 369; AUBRY et RAU, § 500, texte et note 17; LAURENT, t. XXI, n° 173; GUILLOUARD, t. I, n° 176; Voy. cep. Paris, 10 août 1843, D. 50, 2, 167.

de la constitution, une somme d'argent, par exemple, et non la valeur différente qui a pu être donnée en paiement (1).

Si celui qui a reçu la dot était incapable, il ne sera tenu du rapport que dans la mesure de son enrichissement. L'obligation du rapport reçoit encore exception dans le cas prévu par l'art. 1573 qui sera expliqué en son lieu.

1er APPENDICE AUX SECTIONS QUI PRÉCÈDENT.

Règles fiscales.

241. — Cas où l'un des conjoints a des intérêts ou actions dans une société.
242. — Rentes viagères.
243. — Office ministériel.
244. — Intérêts des valeurs de bourse.
245. — Successions échues au mari ou à la femme.
246. — Reconnaissance des apports de la femme.
247. — Déclarations de successions en ce qui touche les propres.
248. — Du remploi.
249. — Acquisition par l'un des conjoints de partie d'un immeuble indivis avec un tiers.
250. — Du retrait d'indivision.
251. — Aliénations de biens de la communauté.

241. Les événements qui augmentent ou diminuent, activement ou passivement, le patrimoine de la communauté, donnent lieu à la perception des droits prévus et tarifés d'après leur nature. C'est une simple application à faire.

Ainsi l'un des conjoints peut avoir des actions ou intérêts dans une compagnie de finance, de commerce ou d'industrie. L'actif de la communauté en profite (art. 1401). Si la société est dissoute et si l'un des conjoints, alors que la communauté dure encore, devient adjudicataire d'un immeuble social, comme la communauté était devenue copropriétaire de

(1) Cass. 4 août 1852, D. 52, 1, 193; LAURENT, t. XXI, n° 176; GUILLOUARD, t. I, n° 180.

cet immeuble par le fait de la dissolution de la société, le droit proportionnel de mutation se liquide sur tout ce qui excède sa part dans le prix de la licitation (L. 22 frim. an VII, art. 69 § 7, n° 4).

Si la communauté est déjà dissoute au moment de la licitation, le conjoint qui se rend adjudicataire acquiert non seulement les droits des autres associés, mais en outre les droits de son conjoint ou des héritiers de ce dernier. Le droit de mutation est alors exigible non seulement sur la part que l'adjudicataire acquiert de son coassocié, mais encore sur la moitié revenant à l'autre conjoint ou à ses héritiers, dans la part indivise de la communauté (1) (Voy. *suprà*, n° 84).

242. En matière de rentes viagères créées avec des deniers communs, et stipulée reversible sur la tête et au profit de l'époux survivant, il résulte de la jurisprudence plus haut signalée (*suprà*, n° 85), que les rentes de cette nature sont propres à l'époux survivant, sauf récompense. La valeur de cette récompense doit donc être comprise dans la déclaration de succession du prémourant (2).

Le droit de mutation sera payé sur le capital même qui a été aliéné pour la constitution de la rente (3). On ne saurait, avec d'autres décisions (4), considérer ce capital comme s'étant amoindri au décès du prémourant.

Si des biens de la communauté ont été aliénés moyennant une rente viagère reversible pour la totalité sur la tête du survivant, il n'y aura là qu'une condition de la vente, et non une donation réciproque. Dès lors, le survivant n'est tenu à

(1) Cass. 12 fév. 1890, D. 90, 1, 204 et la note; Comp. Cass. 22 novembre 1853, D. 55, 1, 344; Trib. Lyon, 4 avr. 1884, D. 85, 3, 71.
(2) Cass. 30 déc. 1873, D. 74, 1, 363; 30 mai 1873, D. 74, 1, 72.
(3) Trib. Rouen, 18 mars 1869, D. 70, 2, 114; *Instr. adm. Enreg.*, 31 mars 1874, n° 2482, § 8; L. 22 frim. an VII, art. 14, n° 6.
(4) Trib. Melun, 27 août 1868, D. 70, 3, 14.

aucun droit de mutation quand se réalise la clause de reversibilité (1).

243. L'office ministériel acquis à titre onéreux durant le mariage tombant en communauté (*suprà*, n° 81), devra être compris pour moitié de sa valeur dans la déclaration de la succession de la femme du titulaire.

244. Quant aux intérêts et arrérages des valeurs de bourse propres à l'un des conjoints et échus avant son décès, ils seront, dans la déclaration de sa succession, distraits pour moitié du capital déterminé par le cours de la Bourse au jour du décès, l'autre moitié appartenant au survivant (2).

245. Pour les successions échues au mari, le paiement des droits de succession peut être poursuivi sur les biens de celui-ci et par conséquent sur ceux de la communauté. Pour les successions échues à la femme et par elle acceptées avec l'autorisation du mari, le paiement des mêmes droits peut être réclamé à la femme et au mari, quand même il s'agirait d'un mariage contracté par une Française avec un étranger, s'il est reconnu que les conjoints ont voulu adopter le régime français de la communauté légale (3).

Si la succession n'a été acceptée par la femme qu'avec autorisation de justice, le mari, s'il a fait dresser inventaire, n'est tenu des droits, comme chef de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce que celle-ci a reçu ou de ce dont elle a profité. La femme pourra être poursuivie sur la pleine propriété de l'actif de la succession et sur la nue-propriété de ses autres biens (4).

246. Les actes par lesquels le mari fournit une reconnaissance des apports de la femme ou se reconnaît comptable

(1) Cass. 15 mai 1866, D. 66, 1, 201; Voy. DEMANTE, *Principes de l'enreg.*, t. I, n° 599.

(2) Sol. 4 août 1869, D. 70, 5, 148.

(3) Cass. 15 juill. 1885, D. 85, 1, 451.

(4) *Dict. des dr. d'enregist.*, v° *Communauté*, n°s 520, 536 et suiv.

envers elle du prix de la vente d'un propre, quand même il s'obligerait à en faire emploi, et autres analogues, sont considérés comme étant l'exécution ou le complément d'un acte antérieur déjà enregistré, et ne sont point passibles d'un droit proportionnel (1).

247. Les divers éléments du patrimoine propre du mari doivent naturellement être compris dans la déclaration relative à la succession de ce dernier.

Il en est de même pour les propres appartenant à la femme. Par conséquent si un versement a été fait à la caisse des retraites pour la vieillesse, les héritiers de la femme ayant droit au capital réservé malgré leur renonciation à la communauté, ce capital étant un propre, devra être compris dans la déclaration de la succession de cette dernière (2).

248. Il en est de même pour l'immeuble acquis en échange d'un propre. On admet cependant que la femme pourrait limiter l'effet du remploi à une partie de l'immeuble acquis en contre-échange, et laisser l'autre partie à la communauté, soit à la dissolution, soit au moment du contrat. Dans ce cas, les héritiers de la femme, au décès de celle-ci, doivent le droit de mutation sur la moitié de la partie restée à la communauté, et sur la totalité de la partie devenue propre (3).

Si un immeuble de la femme a été remplacé par un bien de communauté, l'opération sera traitée au point de vue fiscal soit comme un mode de remploi, s'il apparaît que telle a été la volonté des parties, et par suite elle ne sera passible que du droit fixe et du droit de transcription, encore qu'il y ait soulte au profit de la femme (4), soit comme un échange

(1) Cass. 16 mai 1833, S. 32, 1, 329; Cass. 18 fév. 1833, S. 33, 1, 292; Cass. 8 août 1836, S. 36, 1, 827.
(2) Cass. 25 juin 1888, D. 89, 1, 209.
(3) Cass. 31 juill. 1832, S. 32, 1, 505.
(4) Trib. Brest, 10 déc. 1862, *J. enreg.*, n° 17629.

ordinaire avec soulte, soumis au droit proportionnel (1).

Les déclarations de remploi faites par le mari soit pour son compte, soit pour le compte de la femme, ont le caractère de dispositions dépendant de la vente, et ne sont soumises dès lors à aucun droit particulier (2), pas même à un droit fixe (3).

Il en est de même de l'acceptation du remploi faite dans l'acte même d'acquisition (4). L'acceptation faite par acte séparé donne lieu seulement au droit fixe et non au droit proportionnel de vente, car vis-à-vis du mari, l'acceptation rétroagit au jour de l'acquisition (5).

Nous avons vu plus haut (*suprà*, n° 204) par suite de quel raisonnement on est arrivé à considérer comme devant être transcrit l'acte par lequel le remploi projeté est réalisé pour le compte de la femme. Le droit de transcription est alors exigible (6). Néanmoins, et après quelques difficultés, la régie s'est prononçée pour la non perception du droit de transcription, lorsque le mari s'est porté fort pour la femme non présente dans l'acte d'acquisition (7).

Lorsque ce sont des conquêts de communauté qui sont, durant le mariage, attribués à la femme à titre de remploi, on applique la doctrine que nous avons déjà exposée (*suprà*, n° 72), d'après laquelle la femme a acquis sur la moitié des biens de la communauté un droit actuel qui s'est constitué en même temps que le droit du mari lui-même sur l'autre moitié. En conséquence le remploi est considéré comme une

(1) Trib. Fougères, 4 déc. 1850, *J. enreg.*, n° 15081.
(2) Solut. 10 sept. 1873, D. 74, 3, 56.
(3) Dreux, 26 août 1846, *J. enreg.*, n° 11676.
(4) Sol. 16 sept. 1873, D. 74, 3, 56.
(5) Cass. 14 janv. 1868, D. 68, 1, 101.
(6) Trib. Tarascon, 27 nov. 1862, sous l'arrêt précité de Cass. 14 janv. 1868.
(7) Sol. 25 juill. 1865, 16 sept. 1873, *J. enreg.*, art. 16620.

sorte de partage anticipé de la communauté, dispensé à ce titre du droit de transmission (1), mais non du droit de transcription (2).

Au contraire, le droit de transmission serait dû si le mari abandonnait à la femme un de ses immeubles propres à titre de remploi effectif (3).

En cas de remploi par anticipation, il n'est pas certain que l'immeuble acheté en vue des aliénations projetées sera propre pour la totalité. En réalité il ne sera devenu propre qu'à concurrence des ventes opérées, le surplus appartiendra à la communauté. Par conséquent si l'immeuble est, moyennant récompense, attribué en totalité à la femme qui renonce à la communauté, le droit de soulte est exigible sur la valeur de la portion de l'immeuble excédant le montant du remploi (4).

249. Dans le cas prévu par l'art. 1408 § 1, l'acquisition réalisée pour le compte de l'époux déjà copropriétaire, constituant immédiatement un propre, le droit proportionnel de mutation auquel elle donne lieu est celui qui est dû par un cohéritier, 4 fr. ou 5 fr.50 0/0, sur la portion acquise, suivant que l'indivision a ou n'a pas cessé (5).

Si l'adjudication était prononcée au profit d'un conjoint héritier bénéficiaire, l'acte serait de nature à être transcrit au point de vue de la purge des hypothèques, et donnerait lieu à la perception du droit de transcription (6).

250. En ce qui concerne le retrait d'indivision (art. 1408 § 2),

(1) Cass. 7 juin 1853, D. 53, 1, 204; Trib. Tonnerre, 15 fév. 1873, D. 75, 3, 45.

(2) Cass. 3 juill. 1850, D. 50, 1, 283.

(3) Cass. 4 août 1835, S. 35, 1, 865; 15 mai 1839, S. 39, 1, 341.

(4) Trib. Châteaudun, 11 avr. 1851, D. 51, 3, 46.

(5) *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Communauté*, n° 268; Cass. 30 janvier 1865, D. 65, 1, 191.

(6) Cass. 12 janv. 1876, D. 76, 1, 52.

si l'on décide que l'immeuble acquis par le mari seul en son nom personnel devient immédiatement propre à la femme, les droits de mutation et de greffe ne sont exigibles que sur les parts acquises, au taux fixé pour les licitations (1). Si l'on pense au contraire que la portion d'immeuble acquise par le mari constitue un conquêt, sauf à devenir un propre au cas où la femme opterait pour le retrait, il faut décider que, la dissolution arrivant par le décès du mari avant l'option de la femme, c'est à la succession du mari d'acquitter le droit de mutation sur ces biens (2).

Quant à l'exercice du retrait par la femme, il ne donne lieu ni au droit de mutation, ni à celui de transcription. Le remboursement du prix d'acquisition, conséquence du retrait, ne doit même pas entraîner la perception du droit de quittance (3).

251. Le mari a le droit d'aliéner à titre onéreux les biens de la communauté, sans le concours de la femme. Cette dernière peut cependant intervenir pour vendre avec son mari et renoncer en même temps à son hypothèque légale. L'intervention de la femme dans ce double but ne donne lieu à aucun droit fixe particulier. Mais si la femme intervient uniquement pour renoncer à son hypothèque légale, on ne peut considérer une telle renonciation comme une conséquence de la vente, et le droit fixe est dû (4).

Si le concours de la femme et sa garantie solidaire ont été exigés par les acquéreurs, le contrat quoique d'abord signé par le mari, n'est devenu parfait que par la comparution ultérieure de la femme, et c'est de cette dernière date que part le délai pour l'enregistrement (5).

(1) Trib. Nérac, 10 mars 1869, D. 70, 3, 113 ; Délib. des 20-23 mai 1864, S. 65, 2, 113.
(2) Cass. 25 juill. 1844, S. 44, 1, 614.
(3) Cass. 16 juill. 1855, D. 55, 1, 306.
(4) *Dict. des dr. d'enreg.*, nos 386-388.
(5) Cass. 17 janv. 1860, D. 60, 1, 79.

2e APPENDICE AUX SECTIONS QUI PRÉCÈDENT.

Règles de Droit international privé.

252. — De la soumission au régime de la communauté.
253. — Universalité de la loi du régime matrimonial.
254. — Exceptions dans les cas intéressant l'ordre public international.

252. Nous supposons que des Français mariés à l'étranger, ou des étrangers mariés en France se trouvent, soit en vertu des stipulations formelles de leur contrat de mariage, soit en vertu de la *convention tacite* (*suprà*, n° 62), soumis au régime de la communauté légale, tel qu'il est réglementé par la loi française.

On peut supposer encore des conjoints mariés sous l'empire d'une loi étrangère et ayant intérêt à réclamer pour des biens situés en France, l'application des règles formant le droit commun de la France.

Il faut observer toutefois que le régime en communauté peut se trouver prohibé par une loi étrangère. Ainsi le Code civil italien ne l'admet pas. La jurisprudence française, contrairement à ce qui est décidé en Italie, considère cette prohibition comme étant d'ordre public purement local, n'intéressant pas la condition personnelle des époux; de sorte que en France, deux Italiens pourraient stipuler ou être réputés avoir adopté le régime de la communauté (1).

253. Dans tous les cas, il y a lieu d'appliquer le principe généralement admis, notamment en France, de l'universalité de la loi du régime matrimonial. Cette loi doit produire ses effets en tout pays, quelle que soit la nature des biens, et sans qu'il y ait à tenir compte de la loi de la situation de ces mêmes biens, sauf pour les prescriptions d'ordre public international.

(1) Cass. 4 mars 1857, S. 57, 1, 247; AUBRY et RAU, § 504 *bis*.

Ainsi la femme anglaise, mariée sous l'empire de la loi anglaise, ne peut prétendre faire appliquer la loi française et le régime français de la communauté légale, à des immeubles acquis en France au cours du mariage (1).

Une décision semblable est intervenue à l'égard d'époux américains. On arguait en sens contraire d'une convention consulaire franco-américaine, du 23 février 1853 (art. 7) permettant d'acquérir des immeubles en France dans les mêmes conditions que les nationaux. Mais une telle convention ne pouvait avoir pour effet de soustraire des étrangers à leur loi nationale, notamment en ce qui touche leur régime matrimonial (2).

Cependant quelques auteurs partisans de la réalité du statut matrimonial, conformément à la doctrine anglo-américaine (Voy. t. I, n° 103), soutiennent que les immeubles possédés par les époux doivent toujours être régis par la loi territoriale ; on cite même quelques décisions rendues en France dans ce sens (3). Mais il ne paraît pas que ces décisions aient la portée et la signification qui leur a été attribuées (4).

254. Le principe de l'universalité des effets des conventions matrimoniales doit fléchir, nous l'avons fait remarquer, devant les prescriptions d'ordre public international. Mais comme dans chaque pays les tribunaux ont une certaine tendance à considérer comme étant d'ordre public les dispositions impératives ou prohibitives qu'ils sont chargés d'appliquer, il en résulte que les conventions matrimoniales sont quelquefois méconnues.

Ainsi, deux Français mariés en France sans contrat, avaient acquis, au cours de la communauté existant entre eux, des

(1) Cass. 18 août 1873, D. 74, 1, 258.
(2) Trib. Seine, 24 avr. 1877, sous Cass. S. 83, 1, 65.
(3) Voy. Cass. 4 avr. 1881, S. 83, 1, 65, et la note.
(4) VINCENT et PÉNAUD, *Dict. de Dr. intern. pr.*, v° *Conv. matrim.*, nos 9 et 10.

immeubles en Suisse dans le canton de Vaud. Par application du principe ci-dessus rappelé, ces immeubles constituaient des acquêts. En conséquence la femme qui avait obtenu la séparation de corps en France, réclama l'inscription au registre foncier des droits qu'elle avait sur les immeubles dont il s'agit, sauf à en demander plus tard la licitation.

Le mari s'y opposait en invoquant les dispositions du Code vaudois.

Par jugement du 30 novembre 1888, le tribunal civil de Lausanne fit droit à la demande de la femme. Mais le tribunal cantonal, par décision du 10 janvier 1889 (1), a admis le recours formé contre le jugement, pour violation des dispositions relatives au droit matrimonial vaudois. Voici les motifs de cette décision :

« L'art. 2 § 2, C. civ. vaudois, statuant que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi du canton, pose un principe d'ordre public et qui ne souffre aucune exception;

« Il se rapporte à une question immobilière et de territoire et il touche ainsi à la souveraineté de l'Etat ;

« Dès lors, quelle que soit la capacité des personnes qui peuvent posséder des immeubles dans le canton, il n'y a pas lieu de tenir compte des dispositions des lois étrangères qui régissent cette capacité, lorsqu'il s'agit de la propriété immobilière, mais il faut appliquer exclusivement les lois du canton.

« A ce sujet, l'art. 1049, C. civ. vaudois, statue que la femme, durant le mariage, ne peut acquérir d'immeubles par achat et l'art. 1089 dispose que le mari est propriétaire des acquêts consistant en immeubles, à la charge de tenir compte de leur valeur, telle qu'elle est à l'époque de la dissolution du mariage;

(1) Rapportée par VINCENT et PÉNAUD, *Dict. de Dr. int. pr.*, revue de l'année 1889, v° *Conventions matrim.*

« Il résulte de ces dispositions que le législateur vaudois a interdit d'une façon absolue à la femme mariée d'acquérir des immeubles par achat;

« Dès lors, la dame X..., bien qu'au bénéfice des règles du droit français régissant le régime matrimonial, n'a pu acquérir des immeubles dans le canton pendant son mariage, les dispositions relatives aux immeubles devant primer celles concernant la capacité des parties contractantes;

« Les dits immeubles ne peuvent donc être inscrits au registre foncier comme propriété indivise des époux X..., mais ils doivent rester inscrits au chapitre du mari seul. »

La doctrine de cette décision est fort contestable et elle nous paraît avoir été par anticipation victorieusement réfutée dans le jugement même qui a été réformé et dont voici le texte (1) :

« Le second paragraphe de l'art. 2, C. civ. vaudois, n'est que l'affirmation générale du droit de souveraineté de l'Etat sur tous les immeubles situés sur son territoire et ne touche en aucune façon à la capacité civile des personnes qui peuvent les posséder. X... n'a pas établi que la femme mariée, de nationalité française, soit soumise à des prohibitions particulières en ce qui concerne l'acquisition des immeubles; il est, au contraire, acquis que la femme au bénéfice de la communauté légale devient par là même copropriétaire des immeubles acquis pendant le mariage (art. 1401, Code français).

« C'est en vain que X... présente comme des prohibitions générales et de principe les dispositions des art. 1049 et 1889 du Code vaudois, qui ne sont que des règles particulières se rapportant à des régimes spéciaux. Ces règles, faites pour les Vaudois, ne peuvent valablement être invoquées alors qu'il s'agit des effets d'un mariage contracté en France par des Français. Les immeubles, objet du procès,

(1) *Ibid.*

ayant été acquis pendant le mariage des époux X..., font partie de plein droit de la communauté qui régit leur association à défaut de convention particulière et la dame X... ne peut faire procéder au partage ou à la licitation de ces immeubles qu'après avoir obtenu l'inscription de ses droits de copropriété au registre foncier, à teneur de l'art. 15 de la loi du 20 janvier 1882. »

SECTION III.

De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites.

§ 1er. — Généralités. — Dissolution de la communauté par le décès de l'un des conjoints.

255. — Causes de dissolution de la communauté, art. 1441; *Quid* en cas d'absence?
256. — Nécessité d'un inventaire. — Conséquences du défaut d'inventaire en cas de mort de l'un des conjoints, art. 1442.
257. — Caractère de la déchéance prononcée par l'art. 1442.
258. — Règles concernant l'inventaire.
259. — De l'inventaire sous les régimes autres que celui de la communauté.
260. — Responsabilité du subrogé-tuteur.

255. La communauté ne peut prendre fin par la seule volonté des parties, ni par le fait d'aucun événement dépendant de cette même volonté, tel qu'un changement de domicile ou une naturalisation en pays étranger.

Elle ne peut être dissoute ou déclarée dissoute qu'en vertu des causes limitativement admises par la loi :

ART. 1441. La communauté se dissout, 1° par la mort naturelle; 2° par la mort civile; 3° par le divorce; 4° par la séparation de corps; 5° par la séparation de biens.

Nous savons que la mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854. L'art. 5 de cette loi qui a fait cesser pour l'avenir les effets de la mort civile à l'égard des condamnés qui

l'avaient déjà encourue, n'a pas eu pour résultat de rétablir la communauté entre les ci-devant conjoints, puisqu'il n'a même pas rétabli le mariage entre eux, à cause de la réserve du droit des tiers qu'il contient.

Le divorce rétabli par la loi du 27 juillet 1884 est redevenu une cause de dissolution de la communauté. La procédure à laquelle il donne lieu a été réorganisée par la loi du 11 avril 1886. Il faut remarquer qu'aux termes de cette loi, l'ancien art. 270 a été abrogé et remplacé par le texte nouveau de l'art. 242. Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit sur les mesures provisoires et conservatoires auxquelles peut donner lieu une demande en divorce, notamment entre époux communs en biens (Voy. t. II, nos 355 à 359).

On peut ajouter aux causes énumérées dans le texte ci-dessus, le cas où un mariage ayant été annulé en justice peut néanmoins, à raison de la bonne foi de l'une des parties ou de toutes deux, produire des effets civils comme mariage putatif. L'existence de la communauté est un de ces effets. (Voy. t. II, no 166). Si le conjoint de bonne foi ne revendiquait pas comme un droit l'existence de la communauté, il faudrait procéder comme dans le cas de société de fait : chacun reprendrait ce qui lui appartient, et on partagerait les bénéfices (1).

Faut-il ajouter aussi le cas d'absence ? L'affirmative semblerait légitime, puisqu'à partir de la déclaration d'absence il y a comme une ouverture de succession provisoire à la charge de donner caution, et que tous ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent peuvent les exercer. Mais nous savons que le conjoint présent peut les entraver en optant pour la continuation de la communauté (art. 124). Il peut opter aussi pour la dissolution, et nous avons déjà

(1) Rodière et Pont, t. I, nos 179, 180; Aubry et Rau, § 501, note 7; Laurent, t. XXI, no 9; Guillouard, t. I, nos 278, 279.

indiqué les conséquences diverses de son option (Voy. t. I, nos 422 à 430). Dans tous les cas, la réalité, quand elle sera connue, remplacera la fiction.

256. Toute dissolution de communauté, quelle qu'en soit la cause, doit finalement aboutir à une liquidation des intérêts communs. Un inventaire sera évidemment l'instrument nécessaire de cette liquidation. Si la dissolution de la communauté est le résultat du divorce ou de la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, les deux intéressés se trouvant en présence, la loi s'en remet à eux du soin de faire procéder à un inventaire ou à tout autre acte équivalent; chacun aura intérêt à se montrer diligent pour éviter les effets du mauvais vouloir de son conjoint.

Si la communauté est dissoute par le décès de l'un des conjoints, la situation ne sera plus la même. Il s'agit de trouver le moyen d'obliger le survivant à procéder à cet inventaire. L'ancien droit décidait dans ce but que l'obligation imposée au survivant de faire inventaire avait pour sanction la continuation de la communauté entre lui et les enfants mineurs issus du mariage.

Le législateur moderne n'a pas voulu maintenir un système qui était une source de difficultés et de procès; il a trouvé d'autres moyens pour forcer le survivant à faire inventaire :

ART. 1442. Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titres que par la commune renommée. — S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

Le survivant qui n'a pas fait inventaire est puni, *d'abord* en étant soumis à un mode de preuve dangereux pour lui, et *en outre* par la déchéance de l'usufruit légal. Il semble résulter

de la manière dont notre article prononce ces deux peines que la seconde est accessoire par rapport à la première, et ne peut être encourue que si la première l'a été, c'est-à-dire que si les enfants ont été obligés de recourir à la preuve par commune renommée pour établir la consistance des biens et effets communs.

Il faut remarquer que la première pénalité consistant dans l'obligation de subir la preuve par commune renommée en ce qui touche la consistance des biens communs, n'est pas restreinte au cas où il existe des enfants mineurs au moment de la dissolution de la communauté (1). La loi donne le droit d'invoquer ce mode de preuve à toutes les parties *intéressées*, ce qui comprend : les héritiers majeurs ou mineurs, les successeurs universels, etc. (2).

Mais les juges demeurent libres d'admettre ou de repousser cette preuve, par appréciation des faits articulés (3), et de n'accueillir que la preuve par témoins (4); dans tous les cas leur appréciation est souveraine (5).

Les héritiers du conjoint prédécédé qui ont d'abord formé contre le survivant une demande tendant à faire procéder à un inventaire dans les formes ordinaires, ne se sont pas rendus irrecevables à provoquer ultérieurement un inventaire par commune renommée, si les documents produits par le défendeur sont insuffisants pour établir la consistance du mobilier (6). Il en serait autrement s'ils avaient dispensé ce dernier de faire inventaire (7).

(1) *Contrà*, TOULLIER, t. XIII, n° 5; Caen, 4 janv. 1840, P. 43, 1, 305.
(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 997; MARCADÉ, sur l'art. 1442; AUBRY et RAU, § 515, texte et note 6; ARNTZ, t. III, n° 689; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 167; GUILLOUARD, t. III, n° 1044; Comp. *Rapport au Tribunat*, LOCRÉ, t. XIII, n° 34.
(3) AUBRY et RAU, § 515, texte et note 7; GUILLOUARD, t. III, n° 145.
(4) Cass. 19 déc. 1842, S. 43, 1, 165.
(5) Cass. 19 déc. 1842, S. 43, 1, 165.
(6) Douai, 1er juin 1847, S. 48, 2, 46.
(7) Caen, 19 nov. 1870, S. 71, 2, 163; GUILLOUARD, t. III, n° 1047.

Le défaut d'inventaire n'entraînera pas d'ailleurs d'autres conséquences que celles résultant du texte de l'art. 1432 : ainsi la femme survivante qui n'a pas fait inventaire ne perd pas le droit d'exercer ses reprises sur les biens de la communauté (1), et même sur les biens personnels du mari au cas d'insuffisance de la communauté (2).

S'il existe des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait en outre perdre au survivant la jouissance des biens advenus aux enfants depuis la dissolution de la communauté, comme de ceux qui leur appartenaient alors (3), sans que le survivant puisse imputer sur les revenus dont il est privé, les dépenses d'entretien et d'éducation que la loi met à sa charge (art. 203) (4), au moins dans les limites de sa fortune propre (Voy. t. III, n° 192).

257. La déchéance dont il s'agit constituant une pénalité civile est encourue de plein droit, et n'a pas besoin d'être prononcée par le juge (5) ; mais elle ne saurait être étendue au cas d'un défaut d'inventaire d'objets mobiliers personnellement échus au pupille pendant la minorité (6), ni entraîner l'inefficacité des libéralités testamentaires faites au survivant par le conjoint prédécédé.

Les pénalités de l'art. 1442 ne peuvent être évitées que par un inventaire fidèle, intervenu, suivant l'opinion commune,

(1) Caen, 19 janv. 1832, S. 41, 2, 82.

(2) Cass. 4 déc. 1889, S. 91, 1, 73, et la note de M. LACOSTE ; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1077 ; LAURENT, t. XXII, n°s 519 et 523 ; GUILLOUARD, t. II, n° 961 ; *Contrà*, Caen, 17 juill. 1857, sous Cass. 16 novembre 1859, S. 60, 1, 241.

(3) Trib. Clamecy, 15 avr. 1858, joint à Bourges 1859, S. 60, 2, 13.

(4) LAURENT, t. XXII, n° 188 ; Comp. Poitiers, 8 juin 1859, D. 59, 2, 215.

(5) LAURENT, *loc. cit.* ; Douai, 14 fév. 1863, S. 64, 2, 109 ; Trib. Mons, 12 août 1858, *C.* et *B.*, 59-60 ; 719 ; *Contrà*, BELTJENS, *Encyclop.*, art. 1442, n° 7 ; Bruxelles, 11 nov. 1868, *Pas.*, 69, 2, 197.

(6) Dijon, 17 janv. 1856, D. 56, 2, 94 ; AUBRY et RAU, § 515, texte et note 9 ; GUILLOUARD, t. III, n° 1041.

dans le délai ordinaire de trois mois accordé soit à l'héritier, soit à la veuve commune en biens (art. 795, 1456, 1465), et dont la seule expiration ferait encourir définitivement les déchéances envisagées (1).

Cette solution, il faut le remarquer, repose uniquement sur un argument d'analogie. Mais un tel argument n'est pas admissible dans notre hypothèse; on ne peut pas mieux argumenter *a pari* que *a fortiori* en matière exceptionnelle ou de pénalités, même civiles (2). Il faut donc décider que l'art. 1442, ne prescrivant aucun délai pour la confection de l'inventaire, les déchéances qu'il édicte ne sont encourues que s'il y a faute entraînant préjudice pour les mineurs ou pour les intéressés (3). La jurisprudence tend de plus en plus à se prononcer en ce sens (4).

Dans tous les cas, il n'y aurait certainement pas déchéance si le survivant prouvait que c'est par suite d'une impossibilité dont il n'est pas responsable qu'il n'a pu faire l'inventaire (5), ou terminer un inventaire commencé dans les trois mois (6).

258. L'inventaire doit être fidèle et exact; un inventaire irrégulier ou incomplet serait assimilé au défaut d'inventaire. Mais des omissions purement involontaires ne pourraient donner lieu qu'à un supplément d'inventaire.

L'art. 1442 n'indique pas dans quelles formes cet inventaire

(1) Rennes, 8 fév. 1894, D. 94, 2, 400; Orléans, 7 mars 1863, D. 63, 2, 100; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1006; AUBRY et RAU, § 515, texte et note 3; ARNTZ, t. III, n° 690; GUILLOUARD, t. III, n°s 1038, 1039; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 168; Comp. PROUDHON, *Usuf.*, t. I, n°s 170 et suiv.

(2) Voy. F. BERRIAT SAINT-PRIX, *Man. de logique jurid.*, n° 61.

(3) LAURENT, t. XXII, n° 179.

(4) Paris, 21 fév. 1893, D. 93, 2, 415; Bordeaux, 17 mars 1875, D. 77, 2, 207, etc.; Gand, 28 janv. 1890, *Pas.*, 90, 2, 285, etc.

(5) Orléans, 7 mars 1863, D. 63, 2, 100; Douai, 14 fév. 1863, S. 64, 2, 109.

(6) Pau, 28 mars 1887, D. 87, 2, 166; AUBRY et RAU, § 515, texte et note 4; DEMOLOMBE, t. VI, n°s 571, 573; GUILLOUARD, t. III, n° 1040.

doit être dressé. Mais on admet généralement qu'il doit être fait devant notaire, en présence des personnes désignées dans l'art. 944, C. pr. civ. On soutient notamment que l'inventaire doit être fait avec un légitime contradicteur, lequel serait la partie intéressée. Si cette partie est mineure, le survivant devrait appeler le subrogé tuteur lequel pourrait d'ailleurs se faire remplacer par un mandataire. Le subrogé tuteur serait tenu d'assister soit par lui-même, soit par son représentant, à toutes les vacations de l'inventaire ; il ne suffirait pas qu'il ait été présent au commencement (1).

Ces diverses solutions sont fort contestables. Il ne faut pas perdre de vue en effet qu'il s'agit non d'un inventaire général de la succession d'un conjoint mais d'un inventaire spécial de la communauté dissoute, inventaire que le subrogé tuteur des enfants mineurs qui peuvent survivre, est chargé de provoquer sous sa responsabilité particulière. Sans doute cet inventaire devra résulter d'un acte authentique et non d'un document privé que pourrait exhiber à sa volonté le conjoint survivant quand il serait interpellé, mais de là ne résulte pas la nécessité de faire procéder à cette formalité en présence d'un *contradicteur légitime* dont l'art. 1442 ne parle pas ; et ainsi que nous l'avons déjà dit, il n'est pas possible, en matière de déchéances, d'ajouter par analogie à un texte qui d'ailleurs se suffit à lui-même. Un inventaire authentique nous paraît donc suffire pour donner satisfaction aux exigences nettement exprimées par l'art. 1442.

259. Ces exigences sont applicables dans tous les cas de communauté conventionnelle, même au cas d'une communauté réduite aux acquêts, avec la clause que l'actif appartiendra en totalité au survivant, à la charge par lui de payer

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, nos 1001 et suiv.; DEMOLOMBE, t. VI, nos 567 et suiv.; AUBRY et RAU, § 515, texte et notes 11-13; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, no 467; GUILLOUARD, t. III, no 1042.

toutes les dettes de la communauté (1). Mais elles ne sont pas applicables aux autres régimes, non seulement parce qu'on ne peut pas étendre des dispositions pénales (2), mais encore parce que sous les autres régimes l'époux survivant n'est pas chargé de faire inventaire, attendu que, le plus souvent, la fortune des conjoints est déterminée par des titres, tandis qu'au contraire, sous le régime en communauté, la masse commune n'étant pas connue, ne peut être déterminée que par un inventaire.

260. Le subrogé tuteur qui n'a pas obligé l'époux survivant à faire inventaire est solidairement tenu avec ce dernier de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs, alors même qu'il n'aurait été nommé que tardivement, c'est-à-dire après l'entrée en fonctions du tuteur (3), sauf son recours pour la dette entière, diminuée des frais qu'il a occasionnés, car vis-à-vis des mineurs, il est simplement caution du survivant (4).

§ 2. — De la séparation de biens.

261. — Cas dans lesquels il y a séparation de biens. De la séparation judiciaire, art. 1443.

262. — Conséquences de la prohibition de toute séparation volontaire.

(1) Rennes, 5 fév. 1894, D. 94, 2, 400.

(2) Toulouse, 19 déc. 1839, S. 40, 2, 164; PROUDHON, *Usuf.*, t. I, nos 161-162; MARCADÉ, sur l'art. 1442, n° 3; DEMOLOMBE, t. VI, nos 576 et suiv.; AUBRY et RAU, § 515, texte et note 16; ARNTZ, t. III, n° 690; LAURENT, t. XXII, n° 192; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 168 *bis;* GUILLOUARD, t. III, n° 1056; *Contrà*, TOULLIER, t. XIII, n° 10; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 999; PONT, *Revue de législ.*, 1847, t. III, p. 37; *Revue crit.*, t. II, p. 600.

(3) Cass. 12 avr. 1848, S. 49, 1, 69; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1009; LAURENT, t. XXII, n° 190; GUILLOUARD, t. III, n° 1053.

(4) RODIÈRE et PONT, n° 1009; MARCADÉ, sur l'art. 1442; LAURENT, t. XXII, n° 189; GUILLOUARD, t. III, n° 1032.

263. — Pour quelles causes la femme peut demander la séparation.
264. — *Quid* de la femme qui n'a apporté aucun bien?
265. — *Quid* en cas de démence, interdiction ou contumace du mari?
266. — Pouvoirs du juge.
267. — Procédure de la demande en séparation de biens.
268. — Exécution du jugement de séparation, art. 1444.
269. — Conséquences du défaut d'exécution. Par qui la nullité qui en résulte peut être proposée.
270. — Publicité du jugement de séparation, art. 1445;
271. — Son effet rétroactif.
272. — *Quid* en cas de séparation de biens accessoire d'une séparation de corps?
273. — Conséquences de l'effet rétroactif.
274. — Droits des créanciers de la femme, art. 1446.
275. — Droits des créanciers du mari, art. 1447.

261. La séparation de biens devrait être la condition normale des conjoints; nous savons pourquoi (*suprà*, n° 23).

La loi cependant ne l'admet que par exception :

1° Quand les époux l'ont formellement adoptée dans leur contrat de mariage;

2° Quand il est intervenu entre eux une sentence définitive prononçant la séparation de corps, laquelle entraîne toujours séparation de biens (art. 311, C. C.; L. 6 fév. 1893, art. 3);

3° Quand la séparation de biens a été prononcée d'une manière principale par une décision judiciaire.

Dans ces deux derniers cas la séparation de biens, accessoire ou principale, a toujours pour effet d'entraîner la dissolution de la communauté.

Nous n'avons pas à revenir sur les conséquences d'une demande en séparation de corps quant aux mesures conservatoires que peuvent provoquer les conjoints (Voy. t. II, nos 441 à 445), ni sur les effets de la séparation de corps en ce qui touche la capacité civile de la femme (Voy. t. V, *Appendice* sur la loi du 6 février 1893, nos 476 à 481).

Nous nous occuperons seulement de la séparation de biens judiciaire.

Cette séparation est un moyen accordé à la femme seule, pour sauvegarder sa dot ou ses reprises mises en péril. Le péril qu'il s'agit de conjurer peut se présenter sous tous les régimes, excepté sous celui d'une séparation de biens conventionnelle, pure et simple. Donc, sous tous les régimes, et même sous celui de la séparation de biens conventionnelle limitant les droits d'administration de la femme à une partie de ses biens, on peut concevoir que celle-ci puisse obtenir que le régime de la séparation judiciaire soit substitué au régime sous lequel elle s'est d'abord mariée. Mais c'est surtout sous le régime en communauté que le péril dont il s'agit est de nature à se présenter fréquemment; c'est pour ce motif que le législateur a été conduit à s'occuper, dans le chapitre relatif à la communauté, de cette dérogation au principe de l'immutabilité du contrat de mariage:

ART. 1443. 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.

Pourquoi cette dernière restriction qui entraîne l'exclusion, comme moyen de preuve, de l'aveu et du serment du mari (art. 870, C. pr. civ.)? C'est dans l'intérêt des tiers! Les créanciers, dit-on, pourront intervenir dans l'instance pour empêcher que la séparation se fasse en fraude de leurs droits, et ils n'auraient pas cette garantie dans une séparation volontaire (1). Mais ils auraient pu toujours attaquer, en vertu de l'art. 1167, une séparation frauduleuse, et il aurait d'ailleurs été facile d'organiser une publicité analogue à celle qui entoure le contrat de mariage lui-même.

262. Quoi qu'il en soit, puisque la loi prohibe la séparation volontaire, il faut décider que toutes les conventions, même qualifiées de transaction destinée à mettre fin à une

(1) LAURENT, t. XXII, n° 198.

instance commencée et ayant pour effet d'opérer une sorte de liquidation ou partage de la communauté, le remboursement à la femme de sa dot ou de ses reprises, etc., sont frappées de nullité. A la dissolution de la communauté, la femme pourra toujours demander la restitution de ses droits, mais en tenant compte seulement de ce qui a pu tourner à son profit (1) et non pas de tout ce qui lui a été payé par le mari comme le voudrait M. Laurent (2). Il est certain en effet que la femme était créancière, que l'acte annulé a eu seulement pour but de faire prématurément opérer entre ses mains des restitutions qu'elle n'était pas encore capable de recevoir; l'art. 1241 est donc applicable.

263. La femme ne peut demander la séparation de biens que lorsque sa dot est mise en péril ou le recouvrement de ses reprises compromis. Cette disposition de l'art. 1443 embrasse non seulement la dot constituée avant le mariage, mais encore les apports faits d'une manière quelconque au cours du mariage (3), et par conséquent si les conjoints sont mariés sous le régime de la communauté, non seulement les propres de la femme, mais encore les valeurs tombées de son chef dans la communauté.

Dans tous les cas la femme doit obtenir la séparation de biens, quand même les dettes du mari proviendraient uniquement de causes accidentelles, honorables même et qu'il n'a pas dépendu de celui-ci de conjurer. Il n'est pas nécessaire, quand même il s'agirait de sauvegarder des valeurs tombées en communauté, d'établir que le péril qui les menace provient d'une faute imputable au mari (4).

(1) AUBRY et RAU, § 515, texte et note 18; GUILLOUARD, t. III, n° 1111; Comp. Pau, 13 juin 1866, S. 67, 2, 41; Grenoble, 28 août 1847, S. 48, 2, 469.

(2) LAURENT, t. XXII, n° 198.

(3) Voy. Alger, 17 oct. 1892, D. 93, 2, 179.

(4) Dijon, 24 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 13, 14 et 15 oct.; Dijon,

La femme a toujours droit à la séparation de biens dès que le péril dont nous parlons est constaté, alors même que par ses détournements ou ses dépenses personnelles exagérées elle serait cause elle-même du désordre des affaires de son mari, qui n'a pas voulu ou n'a pas su réprimer ces dépenses. Le mari ne saurait alléguer une condescendance que précisément on lui reproche, pour se soustraire à la séparation (1).

La même solution devrait être admise pour le cas où la dot aurait été intégralement employée à payer des dettes contractées par la femme elle-même et par son mari, si ce dernier n'avait pas de ressources suffisantes pour assurer le remboursement du capital (2).

Il y a lieu, du reste, à séparation de biens, non seulement quand le capital de la dot est entamé ou compromis, mais encore lorsque les revenus de la dot sont détournés de leur destination naturelle qui est de subvenir aux charges du ménage (3), peu importe que ce détournement dérive d'un fait personnel du mari ou du fait des créanciers de ce dernier qui ont pratiqué des saisies-arrêts même pour dettes antérieures au mariage et connues de la femme au moment du mariage (4).

Il a même été jugé que la femme commune en biens qui

23 déc. 1893, *Gaz. Pal.*, 94, 1, 48; Riom, 29 août 1848, S. 49, 2, 526; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2094; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 91 *bis*, VIII et IX; LAURENT, t. XXII, n° 220; GUILLOUARD, t. III, n°s 1088 et 1089; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 516, texte et note 14; Lyon, 11 juin 1853, S. 55, 2, 189; Alger, 17 oct. 1892, D. 93, 2, 189.

(1) Dijon, 24 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 13, 14 et 15 oct.; MARCADÉ, sur l'art. 1443; TOULLIER, t. XIII, n°s 33 et 34; AUBRY et RAU, § 516, n° 2, *in fine;* GUILLOUARD, t. III, n°s 1096 et 1097; etc., *nec. obst.*, Cass. 14 nov. 1864, D. 65, 1, 223, statuant sur une espèce où la dot n'était pas en péril.

(2) Orléans, 6 janv. 1887, D. 90, 2, 38.

(3) Arrêt précité de Dijon du 24 juill. 1895; Orléans, 20 janv. 1887, D. 90, 2, 38.

(4) Cass. 7 fév. 1894, D. 94, 1, 164.

a apporté en dot des immeubles ruraux, peut utilement se prévaloir du mauvais état de culture et du quasi-abandon dans lequel les dits immeubles sont laissés par le mari, pour obtenir sa séparation de biens (1).

264. Si la femme n'a apporté aucun bien, mais possède un talent ou une industrie dont le mari dissipe les produits au lieu de les employer à l'entretien du ménage, on admet généralement que la femme peut obtenir la séparation de biens (2). Mais on est allé plus loin et on reconnaît le même droit à la femme qui, n'ayant absolument rien apporté en mariage, ne possède aucun talent, aucune industrie pouvant donner des revenus. Dans ce cas, si le mari dissipe l'actif commun, le droit de la femme est fondé sur ce qu'elle a contribué à former cet actif et à l'entretenir par ses qualités de ménagère (3); elle peut d'ailleurs acquérir plus tard, soit par une industrie qu'elle réussira à se créer, soit par des successions ou des avantages concédés par sa famille, des biens qu'il importe de garantir d'avance à cause du désordre que présente la situation du mari (4). En fait, on arrive à reconnaître que la femme a le droit de reconquérir son indépendance au moyen de la séparation de biens, chaque fois que l'état actuel des affaires du mari compromet les *droits*, même éventuels et hypothétiques, car l'art. 1443 ne distingue pas, qui peuvent lui survenir. Nous approuvons complètement cette solution, mais nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que la jurisprudence et les auteurs ont en réalité été entraînés à

(1) Arrêt précité de Dijon, 24 juill. 1895.

(2) Orléans, 6 juill. 1887, D. 90, 2, 38; Paris, 2 juill. 1878, D. 79, 2, 107.

(3) Trib. Empire d'Allemagne, 22 juill. 1886, S. 88, 4, 1.

(4) Trib. civ. Genève, 5 mars 1889, S. 90, 4, 8; Orléans, 6 juillet 1887, D. 90, 2, 38; MARCADÉ, sur l'art. 1443, n° 1; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2101; LAURENT, t. XXII, n° 216; GUILLOUARD, t. III, n° 1075; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 516, texte et note 9; Amiens, 20 août 1877, D. 77, 2, 215.

l'adopter sous l'influence de cette vérité qui s'impose : que la séparation de biens est le régime normal des époux, puisqu'il est le seul remède pouvant corriger le vice des autres régimes, et assurer à la femme la jouissance effective des produits de son industrie.

265. Il ne faut pas cependant se laisser entraîner dans cette voie au point de ne plus tenir compte des prescriptions d'une loi n'autorisant la séparation de biens que lorsque le péril de la dot provient du désordre actuel des affaires du mari ; il faut donc décider :

1° Que l'état de démence du mari n'autorise pas, par lui-même, la femme à demander la séparation (1) ; mais la femme pourra être admise à prouver que la démence du mari a pour effet de mettre en péril sa dot ou ses reprises (2) ;

2° Qu'il en est de même de la seule interdiction du mari, que la femme soit ou ne soit pas tutrice (3), et sans qu'il y ait à distinguer entre l'interdiction judiciaire et l'interdiction légale (4) ;

3° Qu'il faut admettre la même solution dans le cas de contumace du mari, car la loi n'a pas mis la contumace au nombre des causes de dissolution de la communauté (5), et il n'est pas exact de dire que la femme n'ayant aucun droit aux

(1) *Contrà*, Trib. Seine, 25 août 1868, D. 70, 3, 79; GUILLOUARD, t. III, n° 1091; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 174 *bis*.

(2) Trib. Lyon, 15 janv. 1868, S. 68, 2, 121; LAURENT, t. XXII, n° 231.

(3) AUBRY et RAU, § 516, texte et note 16; DEMOLOMBE, t. VIII, n° 611; LAURENT, t. XXII, n° 232; GUILLOUARD, t. III, n° 1093; BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*; Amiens, 18 août 1882, S. 82, 2, 222, et les arrêts indiqués en note; *Contrà*, DEMANGEAT, *Revue prat.*, t. XI, p. 250; DE FOLLEVILLE, t. I, n°s 408 et suiv.; Trib. Seine, 18 mars 1868, S. 68, 2, 121.

(4) *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2105; FOLLEVILLE, *loc. cit.*, n 413.

(5) LAURENT, t. XXII, n° 233; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

revenus des biens séquestrés, il fallait considérer ces revenus et même la dot comme étant détournés de leur destination. Le séquestre en effet ne change pas la situation de la communauté, toujours débitrice aux termes de l'art. 1409 § 5 des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et de toute autre charge du mariage. L'autorité administrative chargée par l'art. 475, C. inst. crim., de régler le montant des *secours* à accorder aux parents de l'accusé qui sont dans le besoin, ne met pas obstacle à l'exercice, devant les tribunaux civils, des droits appartenant à ceux qui sont déjà créanciers (1). Or, la femme est créancière, et il est certain qu'elle n'a pas besoin de faire prononcer sa séparation pour être reçue à demander à son mari, et par conséquent au séquestre, une pension alimentaire (Voy. t. II, n° 232).

266. Il faut, pour que la demande en séparation soit recevable que la situation du mari ait empiré par suite de faits nouveaux, c'est-à-dire postérieurs au mariage; nous ne parlons pas de dettes nouvelles, car des faits nouveaux peuvent avoir diminué le crédit du mari et motivé des poursuites pour dettes anciennes. Peu importe, ainsi que nous l'avons déjà dit, que ces faits soient ou ne soient pas imputables au mari, car il ne s'agit pas de rechercher un coupable. Il faut, mais il suffit, qu'il y ait danger pour la dot.

Le juge peut admettre l'existence de ce danger, quand même le mari n'aurait pas encore été poursuivi. Il peut aussi refuser d'en reconnaître l'existence, malgré quelques actes de poursuite. Il faut constater le péril de la dot (2). Il ne saurait y avoir de difficulté, quand les dettes absorbent l'avoir connu du mari et de la communauté (3). Dans tous les cas, l'ap-

(1) Voy. *Instr. de la direct. des domaines relative aux contumaces*, 29 déc. 1877, § 30 (n° 2587); *Contrà*, GUILLOUARD, t. III, n° 1095.

(2) Rouen, 30 août 1856, D. 57, 2, 99.

(3) Trib. Arlon, 28 nov. 1878, *C. B.*, 1880, 38.

préciation des juges échappe à la censure de la Cour suprême (1).

267. La séparation de biens ne peut être demandée que par la femme, sauf le droit de ses créanciers tel qu'il est réglé par l'art. 1446.

Le droit qui lui appartient de réclamer la séparation, a naturellement pour conséquence de l'habiliter à poser tous actes conservatoires pour recouvrer ses droits et reprises (arg. art. 869, C. pr. civ.), et notamment de pratiquer des saisies-arrêts et de poursuivre les instances qui s'y rattachent (2).

La procédure en séparation de biens est organisée par un titre spécial du Code de procédure civile.

D'après l'art. 865, C. pr. civ., aucune demande en séparation ne pourra être formée sans une autorisation préalable, que le président du tribunal *devra* donner..... Que signifie cette autorisation de *pure forme* et qui ne peut être refusée? De quel danger la société serait-elle donc menacée si une femme pouvait, sans cette formalité, saisir la justice d'une demande en séparation de biens?... Le même article ajoute plaisamment que le président pourra, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui paraîtront convenables! Nous comprenons des observations pour les demandes en séparation de corps; mais quelles observations pourrait faire un président à une femme qui prétend que sa dot est en péril?

Les articles suivants du Code de procédure organisent, dans l'intérêt des tiers, une publicité spéciale de la demande, publicité qui est justifiée par cette circonstance, que les effets du jugement de séparation doivent remonter à l'époque de l'introduction de l'instance. Le jugement sur le fond ne pourra être prononcé qu'un mois après l'accomplissement des formalités de publicité (art. 869, C. pr. civ.).

L'action est naturellement dirigée contre le mari. Si ce der-

(1) Cass. 6 juill. 1847, D. 47, 1, 197; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2096; AUBRY et RAU, § 516; GUILLOUARD, t. III, n°s 186, 187.

(2) Trib. Termonde, 7 avr. 1882, *Pas.*, 82, 3, 307.

nier est en état de faillite, il devra être mis en cause en même temps que le syndic de la faillite, à peine de nullité du jugement à intervenir, nullité dont les créanciers du mari pourront se prévaloir vis-à-vis de la femme (1). Lorsque la séparation de biens est prononcée, le mari et le syndic doivent être condamnés aux dépens, conjointement mais non solidairement. La moitié afférente au syndic peut seule être employée par lui en frais de syndicat, la moitié concernant le mari constituant une dette personnelle de celui-ci (2).

La demande de la femme intéressant à la fois son état civil et la capacité du mari, n'est pas susceptible d'évaluation. L'appel du jugement prononçant la séparation est donc toujours recevable (3).

Le mari qui a d'abord fait appel peut se désister de son appel; de même qu'il aurait pu acquiescer au jugement de première instance ou renoncer à une opposition par lui faite. L'intervention de la justice suffit pour donner une garantie suffisante à tous les intérêts, et il serait absurde d'invoquer la prohibition concernant les séparations volontaires, pour empêcher le mari, qui pouvait ne pas faire appel, de se désister de son appel (4).

268. L'affaire ayant été instruite et les juges ayant reconnu que la dot ou les reprises étaient en péril, la séparation est prononcée. La loi prescrit alors une formalité indispensable que doit remplir la femme, sous peine de perdre le bénéfice de la séparation :

ART. 1444. La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement 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.

(1) Bordeaux, 11 déc. 1891, S. 92, 2, 77.
(2) Paris, 8 avr. 1890, S. 91, 2, 84.
(3) Gand, 16 mai 1885, *Pas.*, 85, 2, 339.
(4) AUBRY et RAU, § 515, texte et note 17; GUILLOUARD, t. III, n° 1112.

Le délai de quinzaine court à partir de la prononciation du jugement, et non à partir de sa signification. Il n'a pas été modifié par l'art. 872, C. pr. civ., qui n'a pas porté à un an le délai d'exécution. Dans la quinzaine, la femme doit faire procéder à l'insertion de l'extrait dont parle l'art. 872 et poursuivre l'exécution du jugement. L'extrait demeurera exposé durant un an. Tout le monde est d'accord sur ce point.

Les poursuites commencées dans la quinzaine doivent être sérieuses. Leur caractère sérieux résultera surtout de cette circonstance qu'elles n'ont pas été interrompues. C'est aux juges du fait d'apprécier si l'arrêt qui a pu se produire dans les poursuites a été assez long pour constituer une interruption de nature à entraîner l'annulation de la séparation (1).

C'est du reste dans le cas seulement où le mari refusera d'exécuter volontairement le jugement, que la femme devra faire des poursuites, en les commençant dans la quinzaine, s'il s'agit de droits qu'elle puisse exercer indépendamment de toute option de sa part. Ainsi la femme, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, peut toujours exercer ses reprises, réclamer, par exemple, ses propres ou leur prix s'ils ont été aliénés, ainsi que les récompenses que la communauté lui doit.

S'il s'agit, au contraire, de droits subordonnés à son option, concernant sa part dans la communauté, il faudra appliquer l'art. 174, C. pr. civ., qui donne à la femme trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer. La femme ne sera donc pas obligée de demander le partage dans la quinzaine. En ce point le Code de procédure déroge au Code civil (2).

Le même délai de quinzaine doit être observé aussi bien

(1) Cass. 18 avr. 1884, S. 88, 1, 23.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 92 *bis*, IV; LAURENT, t. XXII, n° 254; GUILLOUARD, t. III, n° 1142.

pour les jugements par défaut que pour les jugements contradictoires; l'art. 155, C. pr. civ., n'est pas applicable. Il ne s'agit pas, en effet, d'une voie de recours ouverte *au mari*, mais d'un acte à faire *par la femme*.

Les actes de poursuite que la femme doit accomplir pour satisfaire aux exigences de l'art. 1444 doivent présenter un certain caractère d'exécution. Une signification du jugement, *aux simples fins que le mari ne l'ignore*, ne saurait avoir ce caractère. Il faudrait tout au moins que cette signification contienne commandement au mari d'exécuter le jugement, ou encore sommation d'avoir à se présenter chez un notaire pour y procéder à la liquidation des droits de la femme (1). Le juge du fait aura d'ailleurs à vérifier avant tout si la séparation obtenue est sérieuse (2).

Cette vérification sera surtout nécessaire dans le cas d'exécution volontaire. Cette exécution ne peut résulter que d'un paiement réel, tout au moins commencé dans la quinzaine du jugement et sérieusement continué depuis jusqu'à concurrence des biens du mari (3). Ce paiement ne serait pas régulièrement établi par un acte sous seing privé, même enregistré (4), il doit être constaté dans un acte authentique par un officier public ayant qualité à cet effet, un notaire ou un huissier (5).

269. Le défaut d'exécution réelle dans les délais de la loi, entraîne la nullité de la séparation; c'est-à-dire que la pro-

(1) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2153; AUBRY et RAU, § 516, texte et notes 34-35; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 179; GUILLOUARD, t. III, n°s 1138-1139; ARNTZ, t. III, n° 707.

(2) LAURENT, t. XXII, n° 257.

(3) Cass. 3 fév. 1834, S. 34, 1, 98; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 38; GUILLOUARD, t. III, n° 1135.

(4) Bordeaux, 7 nov. 1877, S. 78, 2, 72.

(5) Cass. 12 août 1847, D. 47, 1, 322; LAURENT, t. XXII, n° 253; GUILLOUARD, t. III, n° 1136.

cédure et le jugement seront annulés sur la poursuite de ceux à qui appartient l'action en nullité. On ne peut pas dire que la séparation est inexistante, mais qu'elle est simplement annulable.

On est généralement d'accord pour reconnaître, comme conséquences de ces aperçus :

1° Qu'il s'agit, non d'une nullité de procédure devant être proposée avant toute défense au fond, mais d'une exception péremptoire pouvant être soulevée en tout état de cause;

2° Que cette nullité n'est pas d'ordre public, et peut être couverte, soit par l'exécution du jugement, soit par une renonciation expresse ou tacite (1);

3° Qu'elle peut être proposée durant trente ans.

La vraie difficulté est de savoir par qui cette nullité peut être proposée.

Il ne saurait y avoir de doute à l'égard des créanciers du mari antérieurs à l'exécution tardive, puisque c'est principalement dans leur intérêt que la loi a exigé une exécution sérieuse du jugement dans la quinzaine. Quant aux créanciers postérieurs, ils ne pourront agir que du chef du mari (art. 1166), à moins que l'absence de publicité ou la tardivité de l'exécution n'ait été concertée entre les conjoints en vue de l'obligation ou des obligations que le mari se proposait de contracter (2) (Comp. t. VII, n° 219).

Le mari intéressé à maintenir la communauté et défendeur à l'action, a incontestablement le droit d'opposer la nullité de la séparation (arg. art. 869, C. pr. civ.) (3),

(1) Orléans, 10 mars 1894, D. 94, 2, 408, et la note.

(2) LAURENT, t. XXII, n° 260; GUILLOUARD, t. III, n°s 1146-1147; Cass. 1er juill. 1863, D. 64, 1, 66; Trib. Anvers, 19 déc. 1889, *Pas.*, 90, 3, 151.

(3) Bordeaux, 17 juill. 1833, S. 34, 2, 53; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2150; AUBRY et RAU, § 516, note 37; LAURENT, t. XXII, n° 261; GUILLOUARD, t. III, n° 1148; *Contrà*, Limoges, 25 fév. 1845, S. 46, 2, 116; CHAUVEAU-CARRÉ, q. 2957 *bis*.

non seulement à la femme, mais encore aux tiers (1).

La même question se pose à l'égard de la femme. C'est cette dernière qui est chargée d'assurer l'observation de la loi, aussi bien en ce qui touche l'accomplissement des règles de publicité, qu'en ce qui concerne l'exécution dans la quinzaine. Ce n'est certainement pas dans son intérêt que les règles dont il s'agit ont été établies; elle est libre de les violer; et on se demande si, dans ces conditions, la femme peut intenter l'action en nullité?

L'affirmative est enseignée par quelques auteurs (2). « La forme de rédaction de l'art. 1444 ne permet pas, dit-on, de distinguer entre le mari et la femme : la séparation est nulle, elle est donc nulle pour les deux époux (3). » Cela pourrait se soutenir si la formule de l'art. 1444, *la séparation est nulle*, avait la même signification que la formule identique de l'art. 1443 : *toute séparation volontaire est nulle*. Or, il n'en est pas ainsi : dans le cas de l'art. 1443, la séparation est inexistante; dans le cas de l'art. 1434, elle est simplement annulable à suite d'une action appartenant à qui de droit. Donc, de ce que l'action appartient au mari, il ne peut en résulter qu'elle appartient aussi à la femme. Il faut envisager la condition de la femme comme si cette dernière était seule, et alors on devra reconnaître qu'il est impossible de l'admettre à se prévaloir d'une nullité qui n'a pas été édictée dans son intérêt (4).

270. L'exécution dont nous venons d'indiquer les règles doit être précédée de l'accomplissement de certaines forma-

(1) AUBRY et RAU, § 516; Comp. LAURENT, t. XXII, n° 263; GUILLOUARD, t. III, n° 1150.

(2) *Sic*, Paris, 25 fév. 1855, S. 55, 2, 433; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2159; GUILLOUARD, t. III, n° 2159; AUBRY et RAU ont varié sur la question, voy. § 516, texte et note 38.

(3) GUILLOUARD, *loc. cit.*

(4) LAURENT, t. XXII, n° 262.

lités destinées à porter le jugement de séparation à la connaissance des tiers et à compléter le système de publicité organisé par la loi dans notre matière :

ART. 1445. Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile; et ce, à peine de nullité de l'exécution. — Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

Il faut en outre, en vertu de l'art. 872, C. pr. civ., complément du texte ci-dessus, qu'il soit donné lecture publique du jugement de séparation à l'audience du tribunal de commerce du lieu; que l'insertion d'un extrait du jugement soit faite 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 des notaires.

La nullité prononcée par l'art. 1445 est applicable aux formalités prescrites par l'art. 872, C. pr. civ.; tout le monde est d'accord sur ce point.

Le jugement qui prononce la séparation de biens comme résultant de la séparation de corps doit également être rendu public, sans qu'il y ait à distinguer s'il s'agit d'époux commerçants ou non (arg. 66, C. com.; art. 880, C. pr. civ.) (1).

Ce n'est qu'à partir du jour où les formalités ci-dessus auront été accomplies, que la femme pourra poursuivre l'exécution du jugement de séparation, quand même il s'agirait d'un jugement rendu en pays étranger entre époux étrangers résidant en France et s'y étant mariés conformément à la loi française. La disposition de la loi française prescrivant la publica-

(1) LAURENT, t. XXII, n° 248; GUILLOUARD, t. III, n° 1129.

tion à peine de nullité de tout jugement prononçant une séparation de biens ne comportant, en effet, aucune exception (1).

271. Ce jugement, d'après la disposition finale de l'art. 1445, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande; ce qui est vrai non seulement pour les rapports des époux entre eux, mais encore pour les rapports établis avec les tiers.

Donc, à partir de ce jour, la communauté est dissoute, c'est-à-dire que le patrimoine de la femme est séparé du patrimoine du mari; et que dans la liquidation à intervenir il faudra tenir compte de cette séparation à partir du jour de la demande.

La jurisprudence et la doctrine l'entendent autrement; sur le fondement d'une pratique vicieuse autorisée dans l'ancien droit, on admet, par pure subtilité, que la communauté étant censée dissoute à partir du jour de la demande, la femme peut, durant l'instance en séparation, renoncer à la communauté, ou même l'accepter (2). Mais la femme n'a aucun intérêt à prendre une détermination aussi hâtive, et son droit d'option ne peut régulièrement s'ouvrir que lorsque la séparation est prononcée. C'est alors seulement que se produira l'effet rétroactif. Par conséquent, la femme qui aurait accepté ou renoncé durant l'instance, conserverait le droit de revenir sur sa détermination, si elle y avait intérêt (3). Il a été décidé en ce sens que la femme qui, au cours d'une instance en divorce, a conclu à ce que le tribunal ordonne la liquidation de la communauté, manifeste sans doute, par cela même, l'intention d'accepter la communauté, mais que cette intention ne doit être accueillie comme définitive, qu'autant que, des actes ultérieurs de la femme, on peut induire qu'elle y a persisté (4).

(1) Cass. 19 déc. 1892, D. 93, 1, 89; Orléans, 10 mars 1894, D. 94, 2, 448.
(2) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1041; GUILLOUARD, t. III, n° 1159.
(3) LAURENT, t. XXII, n° 352.
(4) Grenoble, 30 mai 1893, D. 94, 2, 386.

272. L'effet rétroactif au jour de la demande se produit sans difficulté, lorsque la femme agissant en séparation de corps, conclut en même temps, d'une manière spéciale, à la séparation de biens, à cause du péril de sa dot. On est alors en présence de deux demandes principales. Mais ne doit-il pas en être autrement pour la séparation de biens accessoire à la séparation de corps? L'art. 1445 paraît en effet étranger à cette hypothèse, et aucun des motifs qui ont fait admettre la rétroactivité, ne se retrouve dans le cas de séparation accessoire; d'un autre côté les jugements qui substituent une situation nouvelle à une situation antérieure, ne peuvent produire ce résultat qu'à partir du jour où ils sont devenus définitifs, sans rétroactivité. C'est pour ce motif qu'il a fallu une disposition exceptionnelle pour consacrer la rétroactivité en cas de séparation de biens principale. En conséquence la majorité des auteurs décidait, avec raison, croyons-nous, que la rétroactivité ne pouvait aucunement s'appliquer à la séparation de biens accessoire à la séparation de corps (1).

Une jurisprudence constante admettait au contraire que la séparation de biens résultant de la séparation de corps rétroagissait au jour de la demande, quant à ses effets, mais seulement dans les rapports des époux entre eux et non dans leurs rapports avec les tiers (2).

Cette jurisprudence a été législativement consacrée par la loi du 18 avril 1886, sur la procédure en divorce. C'est ce qui résulte de la discussion de la loi (3) et du nouvel art. 252 portant que le jugement de divorce, dûment transcrit,

(1) DURANTON, t. II, n° 622; MARCADÉ, sur l'art. 311, IV; VALETTE sur PROUDHON, t. I, p. 541, note *a;* RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2179; DEMOLOMBE, t. IV, n° 514; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 94 *bis*, III; LAURENT, t. XXII, n° 398; GUILLOUARD, t. III, n° 1174.

(2) Cass. 18 juin 1877, S. 77, 1, 406; Conf. MASSOL, *Sépar. de corps*, p. 213; AUBRY et RAU, § 494, texte et notes 18 et 19.

(3) Voy. Séance du Sénat, 24 déc. 1885.

remonte, quant à ses effets, entre époux, au jour de la demande (Voy. t. II, n° 392). Or nous savons que la séparation de corps emprunte au divorce toutes les règles qui ne sont pas incompatibles avec le maintien du lien conjugal (1).

Par conséquent on a pu légitimement décider, sous l'empire des nouvelles règles, que les effets de la séparation de biens, accessoire d'une séparation de corps, remontaient entre les époux au jour de la demande faite par celui des deux qui l'a obtenue, lors même que la demande émanait du mari, et encore bien qu'elle eût été introduite reconventionnellement et par acte d'avoué à avoué (2).

Par conséquent, si le mari a triomphé dans sa demande en séparation de corps, il devra restituer les intérêts et revenus de la dot depuis la date de sa demande; il sera privé des successions mobilières échues à la femme, lesquelles n'entreront pas en communauté, etc.!

273. C'est qu'en effet, la communauté étant réputée dissoute à compter du jour de la demande, doit être liquidée, comme nous l'avons fait remarquer, dans l'état où elle se trouvait à ce moment.

Par conséquent la femme a droit aux fruits et intérêts de ses biens propres perçus par le mari depuis l'introduction de l'instance, déduction faite de sa part contributive dans les dépenses du ménage, et elle devra être colloquée dans l'ordre relatif à la distribution des biens de son mari, pour les frais de sa séparation de biens au rang et proportionnellement au montant de ses créances dotales et paraphernales (3).

Par conséquent encore le mari qui, postérieurement au jour ou remontent les effets de la séparation, a aliéné des valeurs de la communauté, sans en faire emploi, doit faire état des

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 183.
(2) Paris, 12 juill. 1892, S. 94, 2, 10.
(3) Toulouse, 30 déc. 1891, D. 92, 2, 95.

intérêts que le prix de vente aurait pu produire en cas de bon placement (1).

Il devra encore depuis le jour de la demande les intérêts ou dividendes des valeurs qu'il aurait été condamné à rapporter, comme les ayant détournées de la communauté, par application de l'art. 1477 (2).

Autres conséquences de l'effet rétroactif du jugement de séparation :

Tout ce que la femme a acquis durant l'instance et qui serait tombé en communauté, lui reste propre, par exemple une succession ou une donation mobilière (3).

Les dettes contractées par le mari au cours de l'instance en séparation ne tombent pas en communauté à l'égard de la femme, sauf à concurrence de l'enrichissement procuré. Quant aux dettes contractées par la femme sans autorisation du mari, il faut les considérer comme nulles. La rétroactivité, en effet, a été introduite contre le mari dans l'intérêt de la femme, et la femme séparée ne peut s'obliger que quant à l'administration de ses biens ; or, la femme ne peut reprendre cette administration que lorsque la séparation a été prononcée (art. 1449) (4).

Les créanciers du mari ne pourront pas, d'après ce qui précède, se faire payer sur les fruits et revenus des biens propres de la femme produits durant l'instance. Les saisies ordinaires ou les saisies-arrêts pratiquées par eux *pendente lite* tombent par l'effet du jugement qui prononce la séparation (5).

(1) Arrêt précité de Paris, 12 juill. 1892.

(2) Cass. 5 août 1868, D. 68, 1, 407; LAURENT, t. XXII, n° 343; GUILLOUARD, t. III, n° 1165.

(3) AUBRY et RAU, § 516; ARNTZ, t. III, n° 720; GUILLOUARD, t. III, n° 1167; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 182.

(4) AUBRY et RAU, § 516 COLMET DE SANTERRE, t, VI, n° 94 *bis* II; LAURENT, t. XXII, n°s 345 et 346; GUILLOUARD, n° 1167.

(5) ARNTZ, t. III, n° 720; LAURENT, t. XXII, n° 342; GUILLOUARD, t. III, n° 1166.

274. Quant aux créanciers de la femme, il est certain que le mauvais état des affaires du mari compromet leurs propres intérêts, puisqu'il met en péril l'actif de leur débitrice.

La question était donc de savoir s'il fallait leur reconnaître le droit, du vivant de celle-ci, et en supposant qu'elle refusât d'agir elle-même, de produire de son chef une demande en séparation de biens, par application de l'art. 1166.

La loi a tranché la question par la disposition suivante assez mal rédigée :

ART. 1446. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. — 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.

Nous avons déjà vu, à l'occasion de l'art. 1166, quelle est la signification probable de cette disposition (Voy. t. VII, n° 211); nous n'avons donc pas à y revenir. Nous rappellerons seulement :

1° Qu'il n'est jamais question pour les créanciers d'exercer seuls l'action en séparation de biens du chef de la femme, car cette action est insaisissable;

2° Que, dans le cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent, non pas faire liquider la communauté pour se faire payer sur la part de la femme supposée acceptante, mais faire liquider les reprises de leur débitrice, pour les exercer en son lieu et place, à concurrence du montant de leurs créances (1).

La faillite devra être déclarée et la déconfiture prouvée, pour que les créanciers de la femme puissent agir dans les termes de l'art. 1446. La preuve certaine de la déconfiture ne résultera pas d'un procès-verbal de carence dressé au domicile du mari, ce dernier pouvant d'ailleurs posséder un patri-

(1) Rennes, 23 juin 1893, D. 94, 2, 568; Bordeaux, 31 déc. 1889, S. 91, 2, 228; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 172, note 1. Voy. Trib. Arlon, 2 mai 1878, *C.* et *B.*, 78-79, 1136.

moine suffisant. La discussion de ses biens meubles et immeubles sera le plus souvent nécessaire (1).

Les créanciers n'auront pas besoin, en principe, de mettre la femme en cause pour exercer les droits et actions de celle-ci (Voy. cep., t. VII, n° 187). Ils pourront accepter la communauté ou y renoncer, comme la femme elle-même pourrait le faire si la communauté était réellement dissoute, et par suite exercer leurs droits, comme la femme renonçante, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari (2), sans avoir égard à l'usufruit du mari sur la masse commune; ils pourront, comme la femme, reprendre la toute propriété des biens de celle-ci, ou se faire attribuer, dans l'ordre qui sera ouvert, les intérêts du prix des immeubles vendus comme le capital lui-même (3).

La communauté continue cependant de subsister entre les époux. Quand elle viendra à se dissoudre normalement, la femme pourra alors exercer son droit d'option. Si elle renonce, tout ce qui aura été fait sur la poursuite des créanciers sera maintenu. Si elle accepte, elle devra restituer à la communauté les apports sur lesquels les créanciers se sont payés, et dont elle avait stipulé la reprise en cas de renonciation (art. 1514). Quant aux revenus des valeurs que les créanciers reprennent au nom de la femme renonçante, cette dernière en devra compte à la masse, lors de la liquidation, et la communauté, de son côté, tiendra compte des inté-

(1) Cass. 21 mars 1882; GUILLOUARD, t. III, 1102; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2115; Comp. LAURENT, t. XXII, n° 102.

(2) AUBRY et RAU, § 516, texte et notes 4 et 5; LAURENT, t. XXII, n° 206; GUILLOUARD, t. III, n° 1106; Colmar, 20 déc. 1855, S. 56, 2, 580.

(3) Bordeaux, 31 déc. 1889, S. 91, 2, 228; MARCADÉ, sur l'art. 1446-1°; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 6; LAURENT, t. XXII, n° 205; GUILLOUARD, t. III, n° 1106; *Contrà*, DURANTON, t. XIV, n°s 420, 421; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2114; ARNTZ, t. III, n° 695.

rêts des dettes de la femme qu'elle aurait dû supporter (1). On voit à quelles complications peut aboutir le régime de droit commun!

275. Mais tout n'est pas fini; il faut maintenant s'occuper des créanciers du mari, contre qui peuvent s'être concertés les epoux dans le but de faire prononcer la séparation en alléguant des faits inexacts.

D'abord, en vertu de l'art. 871, C. pr. civ., les créanciers du mari 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.

En outre,

ART. 1447. Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

Si les créanciers actuels, à terme ou éventuels, peu importe interviennent, ils sont parties au procès, et pourront en cette qualité interjeter appel. Ils seront condamnés aux dépens si leur intervention n'a eu aucun résultat (2). S'ils n'interviennent pas en première instance et qu'il y ait appel, ils pourront intervenir en cause d'appel. Si le mari ne fait pas appel ils pourront faire appel eux-mêmes du chef du mari (art. 1166).

Dans le cas où les créanciers ne sont pas intervenus dans l'instance et si le jugement a été rendu et même exécuté en fraude de leurs droits, ils pourront se pourvoir, par la voie de la tierce-opposition, contre la séparation de biens, dans le délai d'une année (art. 873, C. pr. civ.).

Si les formalités voulues par la loi, antérieures ou postérieures au jugement, n'ont pas été observées, l'art. 873, C. pr., civ., d'après ses termes mêmes est inapplicable, on rentre dans

(1) AUBRY et RAU, § 516, texte et note 7; LAURENT, t. XXII, n° 207; GUILLOUARD, t. III, n° 1107; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 95 *bis* VI.

(2) Trib. Anvers, 19 mai 1888, *Pas.*, 89, 3, 40.

le droit commun, et la tierce-opposition pourra être exercée durant trente ans (1).

Remarquons enfin qu'un jugement de séparation annulé sur la poursuite d'un créancier est nul seulement à l'égard du créancier demandeur, par application de l'art. 1351.

§ 3. — Effets et durée de la séparation de biens.

276. — Effets de la séparation, notamment en ce qui touche les charges du ménage, art. 1448.
277. — La femme reprend l'administration de ses biens, art. 1449; elle peut passer ou résilier les baux.
278. — Elle peut toucher ses revenus et capitaux.
279. — La femme qui peut disposer de son mobilier, peut-elle l'aliéner en dehors de tout acte d'administration et placer ses capitaux?
280. — Jurisprudence sur ce point.
281. — La femme séparée de biens ne peut s'obliger sans autorisation.
282. — Peut-elle acquérir à titre onéreux? A qui appartient le mobilier garnissant le domicile conjugal?
283. — Des acquisitions d'immeubles faites au nom de la femme séparée.
284. — Des acceptations de successions ou donations, emprunts, aliénations de propres avec remploi, art. 1450.
285. — Durée de la séparation de biens; *Quid* en cas de réconciliation d'époux séparés de corps?
286. — Cessation de la séparation de biens; rétablissement du régime antérieur, art. 1451.
287. — Des gains de survie, art. 1452.

276. La séparation de biens ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, il ne fait pas perdre ces mêmes droits au mari. Les droits de survie seront exercés par le conjoint survivant, lors du prédécès de l'autre (art. 1452).

La séparation n'apporte d'ailleurs aucun changement aux effets du mariage même, ni aux obligations qui en dérivent

(1) LAURENT, t. XXII, n° 273; GUILLOUARD, t. III, n° 1155; Voy. cep. RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2162.

notamment en ce qui concerne l'obligation, pour chaque conjoint, de payer sa part des dépenses du ménage :

ART. 1448. 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 de l'éducation des enfants communs. — Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

Mais il y a une distinction à faire pour cette dernière hypothèse.

En ce qui touche les frais d'éducation, nous avons vu qu'ils constituent une dette personnelle née pour le tout sur la tête de chacun des époux; la femme, en cas d'insolvabilité du mari, devra donc les supporter pour le tout, sans recours, même pour la période antérieure à sa demande en séparation (1) (Voy. t. II, n° 190).

Il en sera autrement des frais ordinaires du ménage et autres semblables qui sont une charge de la communauté. Pour le passé la femme en sera déchargée en renonçant à la communauté. Elle ne sera donc tenue que des dépenses postérieures, si le mari est absolument sans ressources. Elle devra donc être condamnée seule à rembourser le montant des sommes fournies par des banquiers, sur billets ou traites de son mari, afin de solder soit des travaux d'amélioration effectués sur ses immeubles dotaux, soit les dépenses du ménage commun (2).

Dans tous les cas, le mari peut exiger que la part contributive de la femme soit versée entre ses mains dans le domicile conjugal, c'est-à-dire commun, pour être employée par lui suivant sa destination. Mais il ne saurait exiger, pour assurer ce paiement, aucune sûreté particulière, caution ou hypothèque (3). Si la femme essayait de se soustraire au

(1) LAURENT, t. XXII, nos 278, 279.
(2) Cass. 25 mai 1891, S. 92, 1, 369.
(3) Agen, 7 mars 1870, S. 70, 2, 233; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2186; AUBRY et RAU, § 516, texte et notes 63 et 64; LAURENT, t. XXII, nos 281, 282, 283; GUILLOUARD, t. III, n° 1226.

paiement de sa part contributive, le mari, créancier, pourrait procéder par voie de saisie sur les biens de sa débitrice, mais il ne pourrait, comme on l'a soutenu, être autorisé à toucher directement une certaine quotité des revenus de sa femme ou à administrer tout ou partie des biens de cette dernière. Où a-t-on vu que le droit d'un créancier de prendre toutes mesures nécessaires à la conservation de sa créance, aille jusqu'à lui permettre de s'approprier directement les revenus de son débiteur (1)?

De même les tribunaux ne pourraient pas autoriser la femme à payer directement les dépenses dont il s'agit jusqu'à concurrence de sa part contributive. Voilà donc la femme, tenue vis-à-vis des fournisseurs, du moins d'après l'opinion commune (2), exposée à payer une seconde fois aux créanciers la part contributive qu'elle a déjà remise au mari (3). Nous ne voyons qu'un remède à cette situation : que la femme fasse pratiquer entre ses mains des saisies-arrêts par les fournisseurs non payés. Mais il n'est pas possible d'admettre qu'un tribunal puisse, au mépris des droits et de la dignité maritale, autoriser la femme à payer directement les fournisseurs.

On objecte que le mari n'aura pas à se plaindre d'une mesure qui est la conséquence du désordre de ses affaires et du peu de confiance qu'il inspire (4). Là n'est pas la question.

Il faut observer que la loi ne fixe pas la part contributive de la femme, comme elle le fait dans le cas des art. 1537 et 1575. C'est aux juges qu'il appartiendra de la déterminer en

(1) *Contrà*, GUILLOUARD, *loc. cit.;* Comp. arrêt précité d'Agen, 7 mars 1870, et Poitiers, 17 fév. 1842, S. 42, 2, 472.

(2) *Contrà*, LAURENT, t. XXII, n° 284.

(3) Cass. 27 janv. 1857, D. 57, 1, 142; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 67; GUILLOUARD, t. III, n° 1222.

(4) Cass. 6 mai 1835, S. 35, 1, 415; Caen, 8 avr. 1851, S. 51, 2, 720; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2185; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 65; GUILLOUARD, t. III, n° 1223.

tenant compte de la condition respective des deux conjoints. Mais l'art. 1448 § 2 s'applique au mari comme à la femme, et à la séparation contractuelle comme à la séparation judiciaire.

277. Nous avons vu que le mari ne pourrait réclamer l'administration du bien de la femme, même pour partie, dans le but d'assurer le paiement de la part contributive de celle-ci dans les charges du mariage. En effet :

ART. 1449. 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.

Il faut d'abord observer que ce texte ne concerne plus la femme séparée de corps et par conséquent séparée de biens. D'après le nouvel art. 311 qui a pris la place de l'ancien texte en vertu de la loi du 6 février 1893 (art. 3) : la séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. (Voy. t. V, *appendice*, n^os^ 477 et suiv.).

L'art. 1449 désormais concerne donc seulement la femme simplement séparée de biens.

Elle reprend non seulement l'administration, mais encore *la jouissance* de ses biens, car les fruits ne peuvent plus tomber dans une communauté qui a cessé d'exister.

Il faut remarquer en outre qu'elle reprend non pas la simple administration, ou *pure* administration, comme cela est dit pour le mineur émancipé (art. 484), mais *la libre* administration, ce qui implique une capacité plus grande dont nous montrerons quelques applications.

En vertu de son droit de libre administration, la femme pourra donc faire seule et sans avoir à subir le contrôle du mari (1), tous les actes relatifs à l'administration de ses pro-

(1) Douai, 24 juill. 1865, D. 66, 2, 29 ; LAURENT, t. XXII, n° 294; GUILLOUARD, t. III, n° 1181.

pres (Voy. t. II, n° 249), notamment passer les baux n'excédant pas neuf années. Les baux faits pour une durée plus longue seraient réductibles à cette limite.

Il appartient à la femme, quand elle possède plusieurs immeubles, de choisir celui qu'elle préfère louer à des tiers; c'est une conséquence de son droit de libre administration, et le mari ne pourrait entraver l'exercice de ce droit en déclarant vouloir établir ou maintenir dans cet immeuble la résidence du ménage commun (1).

La femme séparée de biens peut aussi prendre à bail des meubles ou des immeubles, sans distinguer s'il s'agit d'un bien rural ou d'une maison (2).

Elle peut également résilier le bail de ses biens propres passé par elle ou par son mari avant la séparation. Si elle était elle-même colocataire solidaire avec son mari, la faillite ou déconfiture de celui-ci n'entraînerait pas, vis-à-vis d'elle, la résolution forcée du bail (3).

La capacité reconnue à la femme de passer certains baux, n'implique pas le pouvoir de consentir des actes dont l'effet serait de détruire les qualités substantielles d'un fonds, et par suite d'en amoindrir la valeur. La jurisprudence voit dans les actes de cette nature une aliénation partielle. La femme ne pourrait donc, sans l'autorisation de son mari, concéder à un tiers la faculté d'extraire, dans sa propriété, du phosphate (4), de la tourbe, de la pierre, etc.

Conformément à la doctrine généralement reçue (Voy. t. II, n° 253), l'autorisation maritale, dans les cas ci-dessus, ne pourrait être suppléée par une ratification émanée du mari seul, postérieurement à l'acte; il faudrait le concours de la femme.

(1) Nancy, 13 déc. 1844, S. 46, 2, 145.
(2) Douai, 10 déc. 1872, D. 73, 2, 92.
(3) Bordeaux, 28 juill. 1881, S. 82, 2, 68; GUILLOUARD, t. III, n° 1179.
(4) Bordeaux, 22 fév. 1878, S. 79, 2, 293.

278. Le jugement de séparation de biens relève la femme de son incapacité, en tout ce qui se rapporte au recouvrement de ses droits et reprises (1); elle peut donc, sans difficultés, toucher tous ses revenus et en donner quittance.

Que faut-il décider en ce qui concerne les capitaux ou créances? D'après l'art. 217, la femme, même séparée de biens, ne peut, sans autorisation, aliéner d'une manière générale. Or le fait de recevoir paiement d'une créance est une aliénation de la créance. Donc d'après l'art. 217, la femme ne pourrait recevoir un paiement. Mais l'art. 1449 § 2 déroge à l'art. 217 en donnant à la femme le droit d'aliéner son mobilier (2); donc elle peut recevoir ses capitaux et en donner décharge avec mainlevée des inscriptions hypothécaires prises pour en assurer le paiement. Sur ce point la capacité de la femme séparée est plus étendue que celle du mineur émancipé (Comp. art. 482) (3). Elle aurait également le droit de convertir en titres au porteur les titres nominatifs d'obligations ou d'actions industrielles lui appartenant, car il n'existe sur ce point aucune prohibition législative à son égard (4).

Mais le jugement de séparation ne dispense pas la femme, notamment pour la réception des deniers dotaux, d'observer les clauses insérées dans son contrat de mariage, et il appartient aux juges de rechercher la portée de ces clauses, et si la femme s'y est conformée (5).

A défaut de paiement à l'amiable, la femme usera contre les débiteurs des moyens et voies de droit pour les contraindre

(1) Cass. 8 juill. 1878, D. 79, 1, 55.

(2) Voy. ARNTZ, t. III, n° 713; Comp. BATTIER, t. II, n°s 514, 651; LAURENT, t. XXII, n° 295.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 186.

(4) Cass. 13 juin 1876, D. 78, 1, 181; LAURENT, t. XXII, n° 304; GUILLOUARD, t. III, n° 1198.

(5) Cass. 18 déc. 1888, S. 89, 1, 161.

à se libérer. Il s'agit seulement des moyens qu'on pourrait appeler extra-judiciaires, car, même après la séparation de biens, la femme a toujours besoin de l'autorisation du mari pour intenter les actions judiciaires.

279. Supposons maintenant que, par application des règles ci-dessus, la femme ait reçu le paiement de ses capitaux; que va-t-elle en faire? Pourra-t-elle en opérer le placement comme elle l'entendra, c'est-à-dire en disposer librement?

Il faut généraliser la question et rechercher quelle est la véritable signification de la formule adoptée par l'art. 1449 : la femme peut *disposer* de son mobilier et *l'aliéner*, en donnant à l'expression *mobilier* le sens que lui donne l'article 535, embrassant non seulement les meubles corporels, mais encore les créances de toute nature, actions, rentes sur l'État, etc.?

Remarquons d'abord que l'art. 1449 rédigé dans un tout autre esprit que l'art. 217 auquel il déroge manifestement, paraît accorder à la femme séparée deux facultés distinctes : 1° La faculté de *disposer* de son mobilier; 2° la faculté de *l'aliéner*. Y aurait-il donc une différence entre *disposer* et *aliéner?* En général les deux expressions sont synonymes, mais la rédaction de l'art. 1449 est exclusive de tout pléonasme, et montre que, dans la pensée des rédacteurs de la loi, il y a une nuance permettant de distinguer entre les deux expressions.

Pour saisir cette nuance, il ne faut pas séparer le second alinéa du premier aux termes duquel : la femme reprend la libre administration de ses biens.

Or, dans un grand nombre de cas, les nécessités de la libre administration d'une chose se traduisent par un acte de disposition faisant sortir cette chose du patrimoine de celui à qui elle appartient. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand la femme emploie les fonds recouvrés à effectuer des réparations urgentes sur l'un de ses immeubles. Dans ce cas, ce n'est pas l'aliénation d'une valeur mobilière qui est le but final de l'acte,

mais la nécessité de pourvoir à l'administration d'une chose. On peut dire alors que la femme *dispose* de son mobilier.

Or, l'art. 1449 § 2 donne ce droit à la femme; cette dernière, dit le texte, *peut disposer de son mobilier*. Mais le texte va plus loin; il ajoute que la femme *peut aliéner* ce mobilier. Il serait puéril d'affirmer, qu'en employant cette nouvelle expression, la loi a voulu exprimer de nouveau et fort inutilement la même idée qu'en employant l'expression *disposer*. La loi a certainement envisagé certaines opérations dans lesquelles le but final de l'acte est une aliénation de la valeur mobilière, aliénation consommée en dehors de toute idée d'administration (1).

C'est ce qui a lieu lorsque la femme aliène une valeur mobilière, soit à titre gratuit, c'est-à-dire sans recevoir un équivalent quelconque, soit à titre onéreux, c'est-à-dire en recevant un équivalent. Mais comme l'art. 1449 § 2 ne déroge à l'art. 217 que pour ce qui regarde le droit d'*aliéner* à titre onéreux et ne parle pas du droit de *donner*, l'incapacité de donner, c'est-à-dire d'aliéner à titre gratuit, confirmée d'ailleurs par l'art. 905, subsiste pour la femme séparée. Tout le monde est d'accord sur ce point (2).

Par conséquent, d'après la théorie qui vient d'être exposée, la femme pouvant, d'une manière générale, et en dehors de toute idée d'administration, aliéner son mobilier à titre onéreux, pourra opérer, comme elle l'entendra, le placement de ses capitaux; elle pourra dans ce but, faire au comptant, toute espèce d'acquisitions, soit de meubles, soit d'immeubles, et même employer ses fonds en rentes viagères (3).

280. La jurisprudence n'adopte pas ces solutions. Elle con-

(1) Comp. LABBÉ, note dans S. 82, 2, 233; S. 86, 1, 97.

(2) Voy. LAURENT, t. XXII, n° 307 et les autorités citées; *Adde*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 186; GUILLOUARD, t. III, n° 1193.

(3) AUBRY et RAU, § 516, note 59; Trib. Seine, 3 fév. 1869, D. 71, 3, 109; LAURENT, t. XXII, n° 298; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 186.

sidère les aliénations de mobilier faites par la femme, comme n'étant valables que si elles sont nécessitées par les besoins de son administration (1). C'est la consécration du plus incroyable arbitraire qui se puisse imaginer, et que les arrêts ne cherchent pas à dissimuler. Ainsi il a été jugé que le placement d'un capital en rente viagère constitue une aliénation *d'une nature particulière* qui rentre dans les actes d'administration lorsqu'il est effectué dans des conditions *satisfaisantes*, et qu'il répond aux besoins d'une sage administration (2)!... Dans une autre espèce on a décidé que lorsque la femme n'a pas excédé d'une *manière ostensible* les limites de son droit d'administration, elle n'est pas recevable à demander la nullité de l'aliénation ainsi consentie au regard des tiers de bonne foi. En conséquence, lorsqu'elle achète au comptant des valeurs mobilières avec ses capitaux actuels, dans les limites de ses ressources présentes, et sans contracter aucun engagement pour l'avenir, elle n'a nul besoin de l'autorisation maritale pour la validité de ces opérations (3). Mais quel est le caractère *ostensible* qui permettra aux tiers de savoir si les ressources *actuelles* de la femme lui permettent ou non de faire l'opération envisagée ?

L'arrêt reconnaît d'ailleurs que le droit d'administrer implique pour la femme le pouvoir de placer ses capitaux au mieux de ses intérêts; ce n'est pas assez, puisque l'article 1449 reconnaît spécialement à la femme le droit d'aliéner le mobilier, en dehors de toute administration. Elle pourrait donc employer les valeurs mobilières qui se trouvent à sa disposition à acheter un immeuble. Ainsi voilà une femme séparée dont un immeuble dotal a été exproprié pour cause

(1) Voy. les autorités citées sous Aix, 29 avr. 1890, S. 90, 2, 130, et les conclusions du procureur général; Paris, 14 nov. 1887, D. 88, 2, 226; Conf. GUILLOUARD, t. III, n° 1194.

(2) Paris, 8 mars 1893, D. 93, 2, 256.

(3) Toulouse, 6 juin 1883, D. 85, 2, 75.

d'utilité publique; elle est tenue d'en recevoir le prix; pourra-t-elle aliéner ce prix, sans autorisation, à l'effet d'acquérir un nouvel immeuble en remploi du premier? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative (1). Cette rigueur a trouvé des approbateurs qui enseignent que la femme ne peut acquérir, même au comptant, des immeubles ou des meubles, si l'importance du placement, eu égard à sa fortune, dépasse la limite d'un acte d'administration (2).

Enfin certains arrêts ont décidé que les juges, en autorisant, au refus du mari, une femme séparée, à recevoir une somme d'argent au lieu de sa part dans une succession, ont pu n'accorder à la femme cette autorisation que sous la condition de faire un emploi déterminé des sommes qu'elle recevrait, tout en reconnaissant, ce qui est un peu fort, qu'elle avait la libre disposition de son mobilier (3)!

Est-ce qu'il appartient aux juges de limiter d'une manière quelconque la capacité d'administrer librement son patrimoine, reconnue à la femme séparée par une loi qui est d'ordre public?...

281. De ce que la femme séparée peut aliéner directement son mobilier, il ne suit pas qu'elle puisse l'aliéner indirectement en s'obligeant envers les tiers, sans autorisation, de façon que les tiers aient le droit de faire valoir sur son actif mobilier leurs titres de créance. On est généralement d'accord aujourd'hui pour reconnaître que la femme ne peut valablement s'engager que dans la limite des besoins de son administration, et que, par suite, elle ne pourra acheter seule des meubles ou des immeubles à crédit (4). Elle ne pourra

(1) Cass. 2 déc. 1885, D. 86, 1, 294.
(2) GUILLOUARD, t. III, n° 1194.
(3) Paris, 1er mars 1877, D. 78, 2, 130, et sur pourvoi Cass. 1er avr. 1878, D. 79, 1, 120.
(4) Cass. 25 avr. 1882, S. 82, 1, 441; Alger, 6 juill. 1892, S. 93, 2, 275; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2193; VALETTE sur PROUDHON, t. I,

pas davantage accepter seule, même bénéficiairement, une succession à elle échue, mais elle pourra procéder sans autorisation aux opérations de l'inventaire, et le mari n'a même pas le droit d'y assister (1); elle pourra aussi concourir seule au partage d'une succession mobilière, puisque le partage n'est pas considéré comme entraînant une aliénation (2).

La femme séparée ne pourra donc s'obliger seule, notamment par un emprunt (3), que dans les limites de son administration; mais dans ce cas, son engagement étant valable pourra être exécuté sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, en vertu de l'art. 2092. C'est là un effet légal, car les créanciers tiennent le droit de saisie de la loi seule et non d'une concession de leur débiteur, ainsi que le reconnaît M. Laurent (4), qui avait paru d'abord repousser cette idée, au moins dans son application à l'art. 1166 (Voy. t. VII, nos 182 à 187).

282. Dans notre système, les acquisitions à titre onéreux faites par la femme séparée sont valables; dans le système de la jurisprudence elles sont valables seulement quand elles ont pour cause l'administration de son patrimoine. Quoi qu'il en soit, comme la séparation de biens laisse subsister le domicile conjugal, la question pourra s'élever de savoir à qui appartient le mobilier garnissant ce domicile.

Avant la séparation le mobilier appartenait à la commu-

p. 463; DEMOLOMBE, t. IV, n° 163; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 77; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 101 *bis* XII; LAURENT, t. XXII, nos 310-312; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 186; GUILLOUARD, t. III, n° 1192; *Adde*, Toulouse, 6 juin 1883, D. 85, 2, 75.

(1) Orléans, 15 fév. 1893, S. 93, 2, 288.

(2) DURANTON, t. VII, n° 128; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 58; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 101 *bis* V; LAURENT, t. XXII, n° 305; GUILLOUARD, t. III, n° 1198.

(3) LAURENT, t. XXII, n° 317; GUILLOUARD, t. III, n° 1206; Paris, 27 nov. 1857, D. 57, 2, 209.

(4) LAURENT, t. XXII, n° 314.

nauté; la femme ne pouvait avoir de meubles propres qu'en vertu d'un titre. Si la liquidation qui a suivi la séparation a eu pour résultat d'attribuer la totalité du mobilier à la femme, celle-ci aura un titre établissant ses droits. Si le mari a acquis personnellement quelques meubles, il aura pu également se procurer un titre à cet égard. Par conséquent on ne peut pas dire qu'il y a présomption de propriété en faveur de l'un ou de l'autre des conjoints; chacun devra établir sa qualité de propriétaire quant aux meubles qu'il réclamera comme siens (1).

283. Quant aux immeubles que la femme séparée a pu acheter, pour employer les revenus par elle économisés, ou les capitaux par elle perçus, la même difficulté ne saurait se présenter. Mais il peut arriver que l'acquisition faite au nom de la femme soit en réalité payée avec des fonds appartenant au mari, et dont se trouvent ainsi frustrés les créanciers de celui-ci.

On demande quel est, en ce cas, le droit de ces derniers, *lorsque la fraude est démontrée*. On soutient qu'il faut reconnaître aux créanciers frustrés le droit de saisir et de faire vendre comme appartenant à leur débiteur, l'immeuble acheté par la femme, et non pas seulement le droit de se faire rembourser par la femme des deniers ayant servi à l'acquisition (2).

Cette solution inadmissible repose sur une confusion entre les principes de l'art. 1166, ceux de l'art. 1167 et les règles concernant l'action en simulation. S'il est démontré que l'acquisition faite ostensiblement au nom de la femme a été réellement conclue pour le compte du mari, il y aura lieu tout simplement à l'exercice de l'action en déclaration de simulation (Voy. t. VII, n° 230).

(1) Besançon, 22 déc. 1854, D. 54, 2, 233; GUILLOUARD, t. III, n° 1201; Comp. LAURENT, t. XXII, n° 300.

(2) Cass. 28 fév. 1855, D. 55, 1, 401; GUILLOUARD, t. III, n° 1200,

Si l'acquisition a été réellement et sérieusement conclue pour le compte de la femme, quoique payée avec des fonds appartenant au mari, il est certain que la femme doit demeurer propriétaire, car elle avait le droit d'acheter pour son compte et de payer le prix à l'aide de fonds empruntés, même à son mari. Ce qui est frauduleux, ce n'est donc pas son acquisition, c'est le décaissement des fonds opéré par le mari au préjudice de ses créanciers. Ses créanciers, dans ce cas, peuvent agir par l'action paulienne, qui a pour but de faire rentrer dans le patrimoine du mari les fonds qui en étaient réellement sortis. Ils feront donc annuler le prêt ou avance effectué par le mari et les fonds deviendront immédiatement exigibles à l'égard de la femme, nonobstant toutes stipulations contraires.

Les mêmes créanciers pourront aussi, dans le même but, et sans avoir besoin de prouver aucune collusion frauduleuse, exercer du chef de ce dernier les droits qui lui appartiennent, en vertu de l'art. 1166, pour obtenir la restitution de ses avances, sauf à subir en ce cas les exceptions que pourra opposer la femme. Ils peuvent enfin procéder contre la femme, débitrice envers le mari pour les avances faites par ce dernier, par la voie de la saisie-arrêt (Voy. t. VII, n° 185). Mais dans aucun de ces cas il ne pourrait saisir l'immeuble réellement acquis par la femme (1).

284. On décide généralement que la femme séparée (2) ne peut, sans autorisation, accepter une succession ni une donation ; qu'elle ne peut emprunter à un tiers en dehors des besoins de son administration, ni contracter une société, ni jouer à la Bourse, ni transiger ou compromettre sur ses droits immobiliers.

(1) Comp. LAURENT, t. XXII, n° 299.

(2) Cass. 8 juill. 1891, D. 93, 1, 389 (résol. par la Cour d'appel); LAURENT, t. XXII, n° 329; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 189.

La femme, en effet, d'après la disposition finale de l'article 1449, ne peut aliéner ses immeubles sans autorisation.

L'hypothèse de l'aliénation d'un propre se réalisant, il faudra distinguer, quant à la responsabilité du mari en ce qui touche le remploi à faire du prix, suivant que la femme a été autorisée par le mari ou par la justice :

ART. 1450. 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 reçus 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.

Ces deux dernières conditions doivent coexister pour que la responsabilité du mari soit engagée. Par conséquent, si le mari s'est borné à autoriser la vente sans y coopérer, il ne pourra pas être déclaré responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix (1). On objecte la tradition qui, dit-on, était en sens contraire, et on insiste sur ce que rien, dans la discussion de notre section, n'indique que l'on ait entendu déroger à la solution de l'ancien droit (2). Mais le texte précité l'indique suffisamment, et c'est abuser un peu trop de l'argument tiré de la tradition que de l'invoquer à l'encontre des termes formels de la loi.

Il suffira donc au mari, pour échapper à toute responsabilité, de ne point figurer dans l'acte de vente. Cela est tout à fait légitime et même avantageux à la femme; car si le mari devait être nécessairement responsable chaque fois qu'il accorde à cette dernière l'autorisation demandée, il refuserait toujours son autorisation.

(1) Voy. LAURENT, t. XXII, nos 315 à 320; GUILLOUARD, t. III, nos 1205 à 1209.

(2) Cass. 1er mai 1848, D. 48, 1, 220 ; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2207; BENECH, *De l'emploi*, etc., n° 145; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 72; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 102 *bis* III; GUILLOUARD, t. III, n° 1212.

Lorsqu'au contraire le mari concourt à l'acte d'aliénation par sa présence, il sera responsable du défaut d'emploi ou de remploi. Pourquoi? Parce qu'il intervient ainsi dans l'administration de la femme, et non pas parce qu'il serait présumé avoir touché le prix (1). Par conséquent le mari n'échapperait pas à la responsabilité que l'art. 1450 fait peser sur lui en demandant à prouver que le prix de l'aliénation a été touché par la femme. Il devrait établir qu'en réalité il y a eu emploi, et il y aurait emploi suffisant si, en fait, le prix avait été employé au paiement des dettes personnelles de la femme (2), ou avait été converti en une rente viagère réversible sur le mari, présent à l'acte de vente et consentant.

De ce que la femme séparée a la libre administration de son patrimoine, il suit que, sous prétexte de sauvegarder ce patrimoine, et pour éviter la responsabilité qui pèse sur lui, le mari quand il autorise, et à son refus d'autoriser, le tribunal, ne pourrait opposer à la femme, comme condition de l'aliénation, le remploi du prix, auquel cas l'acquéreur serait personnellement responsable du défaut d'emploi. Il n'est pas possible de limiter ainsi, arbitrairement, le droit reconnu à la femme d'administrer librement ses biens (3). On a même soutenu que le mari pouvait mettre sa responsabilité à couvert *en pratiquant une saisie-arrêt sur le prix dû par l'acquéreur*..... Est-ce que le mari est créancier, même éventuel? Le prix doit être payé entre les mains de la femme qui pourrait, malgré l'opposition du mari, forcer l'acquéreur à se libérer entre ses mains, sur ses seules quittances, et sans être tenue de faire aucun emploi.

L'art. 1450 est applicable à la vente des meubles propres

(1) LAURENT, t. XXII, n° 331; *Contrà*, MARCADÉ, sur l'art. 1450; GUILLOUARD, t. III, n° 1212.

(2) Cass. 8 juill. 1891, D. 93, 1, 389.

(3) LAURENT, t. XXII, n° 335; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 516, texte et note 76; GUILLOUARD, t. III, n° 1217.

de la femme comme à la vente de ses immeubles. Mais dans aucun cas le mari n'est garant de l'utilité de l'emploi. Cela suppose que l'emploi a été fait par la femme. Si le mari faisait l'emploi sans le concours et sans mandat de sa femme, il serait responsable (1).

285. La séparation de biens ne peut pas être prononcée *ad tempus;* elle est donc destinée à durer indéfiniment, jusqu'à la dissolution du mariage, sauf le droit, pour les conjoints séparés, de rétablir le régime d'abord choisi par eux.

Nous devons faire observer que, dans le cas de séparation de corps et de biens, la cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, ne fait pas cesser la séparation de biens (Voy. t. II, n° 445), mais exerce une influence sur la capacité de la femme.

Par l'effet de la séparation de corps, la femme avait recouvré le plein exercice de sa capacité civile. Par la réconciliation elle se trouve désormais placée dans la catégorie des femmes simplement séparées de biens, et par conséquent sa capacité doit être réglée, pour l'avenir, par les dispositions de l'art. 1449; c'est ce que décide le nouvel art. 311 (L. 6 février 1893, art. 3).

Mais, dit ce texte : « Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire, avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'art. 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales. »

Si ces conditions de publicité ne sont pas remplies, la femme conservera toute sa capacité, malgré la reprise de la

(1) DURANTON, t. XIV, n° 429; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 75; LAURENT, t. XXII, n° 333; GUILLOUARD, t. III, n° 1215.

vie commune et la renaissance théorique, si l'on peut s'exprimer ainsi, de l'autorité maritale. Il pourra donc arriver, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, que par l'effet de la loi du 6 février 1893, une femme mariée qui n'est plus séparée de corps, conserve néanmoins sa pleine capacité quant aux actes de la vie civile, et il est permis de supposer que souvent l'une des conditions de la réconciliation sera précisément le non accomplissement des formalités devant avoir pour effet le rétablissement de l'incapacité de la femme (Voy. t. V, *appendice*, n° 481).

Il peut donc y avoir deux catégories de femmes séparées de biens :

1° Les femmes d'abord séparées de corps, ayant reconquis leur entière capacité et l'ayant conservée malgré leur réconciliation, comme n'ayant pas rempli les formalités de publicité voulues par la loi;

2° Les femmes simplement séparées de biens et les femmes d'abord séparées de corps et ensuite réconciliées, qui, ayant rempli les formalités de publicité, sont, comme les premières, régies par l'art. 1449.

286. Pour les unes, comme pour les autres, les effets de la séparation cessent, soit par la mort de l'un des conjoints, soit par le rétablissement du régime antérieur.

Dans le premier cas, la veuve demeure ou devient absolument capable relativement à l'administration et à la jouissance de ses biens. Elle devra, si elle veut conserver ses droits de reprise contre la succession de son mari, faire inscrire son hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage (L. 23 mars 1855, art. 8), sinon, son hypothèque légale n'aura que la date déterminée par l'art. 2135.

Le second cas, rétablissement du régime antérieur, trouvera son application la plus fréquente sous le régime de la communauté légale, dont le rétablissement aura pour effet d'intéresser de nouveau la femme dans les acquisitions que

pourrait faire le mari. C'est pour ce motif que le texte suivant, qui d'ailleurs s'applique à tous les régimes (1), prévoit seulement le cas de communauté :

ART. 1451. La communauté dissoute par la séparation soit de corps et 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.

Il importe de remarquer que la nullité prononcée par le dernier alinéa porte sur la convention elle-même et non pas seulement sur la clause prohibée.

Il résulte des observations qui ont été faites plus haut, que la réconciliation des époux séparés de corps, suffit, d'après l'opinion générale, pour faire revivre *les libéralités entre-vifs ou testamentaires*, dont l'époux qui a succombé avait été gratifié par son conjoint et dont il avait encouru la déchéance par application de l'art. 299.

Il doit en être de même pour *les donations faites dans le contrat de mariage* par l'un des époux à l'autre, pourvu que l'art. 1451 soit observé. On pourrait distinguer, ce semble, entre les libéralités qui auraient formé une condition du régime matrimonial adopté et les autres (Voy. t. II, n° 406). Mais la jurisprudence considère le contrat de mariage comme formant un ensemble indivisible, de sorte que les conventions ou avantages qui y sont contenus en faveur de l'un ou de l'autre des époux ne sauraient revivre séparément des autres conventions matrimoniales (2).

Nous pouvons ajouter que cette théorie de l'indivisibilité

(1) Cass. 27 déc. 1893, D. 94, 1, 391.

(2) Cass. 27 déc. 1893, D. 94, 1, 391; Rennes, 23 déc. 1892, D. 93 2, 281, et la note de M. DE LOYNES.

des conventions matrimoniales, ne fait pas obstacle, toujours d'après la jurisprudence, à ce que la justice prononce la nullité des donations, tout en maintenant les stipulations relatives au régime matrimonial (1).

Quand le régime antérieur est rétabli, il n'y a pas d'autre publicité exigée que celle qui est indiquée dans le texte de l'art. 1451. Il ne saurait donc être question d'appliquer par analogie l'art. 872, C. pr. civ., ni les art. 67 et 68, C. com. (2).

Si la publicité voulue n'a pas été faite, le rétablissement de la communauté n'est pas opposable aux tiers; mais entre les parties elle a un effet rétroactif. Ainsi les biens acquis par les époux à titre onéreux durant la période intermédiaire, seront communs, et les dettes contractées par le mari pendant la même période seront à la charge de la communauté. Mais les droits acquis par les tiers ne recevront aucune atteinte; si, par exemple, un tiers ayant donné une dot, avec faculté de la reprendre en cas de dissolution de la communauté, l'avait effectivement reprise après la séparation de biens, il ne serait pas tenu de la restituer (3).

287. La dissolution de la communauté par la séparation de biens ne saurait, au point de vue des gains de survie, être assimilée à la dissolution résultant du prédécès de l'un des conjoints.

ART. 1452. 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.

Cette règle est applicable à la femme comme au mari.

(1) Cass. 21 juin 1892 (Ch. réun.), D. 92, 1, 369.

(2) Trib. Seine, 30 juill. 1856, D. 57, 3, 27; AUBRY et RAU, § 516, texte et note 82; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 103 *bis* III; LAURENT, t. XXII, n° 356; GUILLOUARD, t. III, n° 1231.

(3) ARNTZ, t. III, n° 725.

SECTION IV.

De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite avec les conditions qui y sont relatives.

§ 1er. — Option à exercer par la femme. — De l'acceptation de la communauté par cette dernière.

288. — Droit d'option appartenant à la femme séparée, art. 1453.
289. — Ce droit ne peut être exercé que par la femme, ses héritiers ou ses ayants-cause.
290. — Acceptation tacite de la femme, art. 1454; actes d'immixtion. Le juge pourrait-il autoriser la femme à passer un acte douteux sans prendre qualité?
291. — Acceptation expresse, art. 1455.

288. Quoique la rubrique ci-dessus ne le dise pas, il est manifeste que la faculté qu'elle mentionne concerne seulement la femme :

ART. 1453. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants-cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer; toute convention contraire est nulle.

C'est la condamnation la plus manifeste du régime en communauté. Il est souverainement inique que la femme puisse, à la dissolution de la communauté, reprendre en entier, au regard des tiers, sa fortune personnelle, si les affaires communes n'ont pas prospéré.

Pourquoi donc lui avoir attribué un droit aussi exorbitant?

« Ce droit d'option, disait Duveyrier, n'est point, quoi qu'on en dise, de justice libérale, mais d'équité rigoureuse. On ne concevra jamais comment il serait juste que la femme soumise à la puissance maritale, privée de toute autorité et de toute influence dans la gestion communale, fût *écrasée* sous le poids d'opérations désastreuses qu'elle ne pouvait ni empêcher, ni conduire, ni réparer (1). » Berlier tenait le même langage (2). Les auteurs ne manquent pas de le reproduire

(1) *Rapport au Tribun.*, FENET, t. XIII, p. 734.
(2) *Exposé des motifs*, FENET, t. XIII, p. 675.

et les plus récents déclarent à leur tour que le droit de renoncer à la communauté accordé à la femme, est le *contrepoids* nécessaire de l'omnipotence maritale (1). Mais si le législateur n'avait pas organisé lui-même ce système d'omnipotence qui permet l'*écrasement* de la femme, il n'aurait pas été nécessaire d'imaginer un *contrepoids* qui est contraire aux principes les plus évidents applicables en matière d'association, et qui ne peut fonctionner qu'en lésant les droits des tiers. Il est vrai que ces derniers, c'est-à-dire les créanciers, peuvent se prémunir contre l'éventualité d'une renonciation qui les menace directement en exigeant l'engagement personnel de la femme. Mais alors quelle est l'utilité de ce régime dont on a fait *le droit commun de la France?*

Quoique associée, la femme peut donc se débarrasser de tous les résultats fâcheux de la société en abdiquant sa qualité de femme commune. Elle perd, en ce cas, son droit dans l'actif (art. 1492), mais se trouve exonérée de toute contribution au passif (art. 1494). Ce n'est pas tout; même lorsqu'elle accepte, elle n'est tenue de payer les dettes communes qu'à concurrence de son émolument (art. 1483), pourvu qu'elle ait fait inventaire.

La femme pourra donc avoir, selon les cas, tantôt intérêt à accepter, tantôt intérêt à renoncer. Ainsi, quand elle aura stipulé la reprise de son apport en cas de renonciation (article 1514), elle aura grand intérêt à renoncer si la communauté est mauvaise, car autrement elle perdrait tout son apport. Par conséquent, tant que la communauté dure, cet apport, confondu dans le patrimoine commun, semble n'avoir d'autre destination que de tromper les tiers qui auront la naïveté de croire à sa réalité; à la fin du régime, il s'évanouira par l'effet de la renonciation de la femme.

Cette dernière aura au contraire intérêt à accepter, si sa

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 194; GUILLOUARD, t. III, n° 1238.

part dans la communauté dépasse le montant des apports qu'elle a stipulés pouvoir reprendre en renonçant.

Il y a ainsi trois positions possibles pour la femme :

1° Elle peut avoir accepté sans faire inventaire; elle est alors tenue de la moitié des dettes, *in infinitum*, au delà de sa part dans la communauté;

2° Elle peut accepter en faisant inventaire; elle n'est alors tenue que *intra vires* de la moitié des dettes, c'est-à-dire à concurrence de son émolument;

3° Elle peut renoncer; en ce cas, elle ne paie pas les dettes communes et reprend ses apports s'il y a lieu.

Il existe donc une certaine analogie entre la condition de la femme commune et celle d'un héritier légitime.

La femme ne peut abdiquer par avance son droit de renoncer; toute convention contraire est nulle, d'après notre art. 1453.

Même dans le cas de l'art. 1520, concernant la clause qui assigne à chacun des conjoints des parts inégales dans la communauté, la femme conserve le droit de renoncer qui lui est formellement reconnu par l'art. 1524. Il résulte cependant des mêmes art. 1520 et 1524 qu'on pourrait enlever à la femme ou à ses héritiers par une clause du contrat le droit d'accepter, en attribuant au mari survivant la totalité de la communauté.

289. L'option dont nous parlons ne peut être exercée que par la femme, ou bien par ses héritiers ou *ayants-cause*. Cette dernière expression ne comprend que les successeurs universels, légataires ou donataires. Elle ne s'applique pas aux créanciers de la femme. Le droit d'option est en effet une pure faculté qui ne fait pas partie du gage commun des créanciers. Nous avons déjà démontré ce point (Voy. t. VII, n^os^ 190 et 195). Les créanciers ne peuvent donc exercer une telle faculté (1).

(1) LAURENT, t. XXII, n° 367; Paris, 31 mars 1853, S. 53, 2, 337; *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 196; GUILLOUARD, t. III, n° 1247.

On objecte que l'art. 1464 accorde aux créanciers le droit de faire annuler la renonciation de la femme. Mais, dans ce cas, il ne s'agit plus d'une option à exercer puisque la femme a déjà manifesté sa volonté; il s'agit pour les créanciers, ce qui est bien différent, d'être restitués en vertu d'un texte spécial contre les effets préjudiciables d'une option déjà faite, et qui, d'ailleurs, demeure définitive pour la femme.

Le mari légataire universel de sa femme pourrait accepter ou répudier, du chef de la défunte, une communauté ayant existé entre celle-ci et son premier conjoint (1), mais il ne pourrait pas renoncer à la communauté ayant existé entre sa femme prédécédée et lui-même. Sa qualité de légataire universel n'empêche pas qu'il ait été chef de la communauté. La renonciation qu'il fait lui-même ne pouvant produire aucun effet utile vis-à-vis de lui, ne peut s'expliquer que par le motif de faire fraude aux droits du fisc. Il n'y a donc pas à en tenir compte (2).

290. La femme peut accepter la communauté d'une manière expresse ou tacite. Son acceptation dans tous les cas ne peut être conditionnelle ou à terme, ni partielle.

La loi s'occupe d'abord de l'acceptation tacite :

ART. 1454. La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut y renoncer. — Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion.

Ainsi, par exemple : la femme qui touche purement et simplement les arrérages de rente, le solde des appointements de son mari ou le loyer d'une maison appartenant à la communauté ou qui prend part à la délibération sur un concordat en cas de faillite d'un débiteur de la communauté (3), fait

(1) Bruxelles, 25 avr. 1849, *Pas.*, 49, 2, 312.

(2) AUBRY et RAU, § 516, texte et note 7; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1154; LAURENT, t. XXII, n° 365; GUILLOUARD, t. III, n° 1248; Cass. 26 mars 1849, D. 50, 1, 91; Lyon, 21 mars 1865, S. 65, 2, 274.

(3) Gand, 23 juill. 1884, *B. J.*, 84, 1561.

acte d'immixtion. Au contraire, il n'y aura pas immixtion quand la veuve, gardienne des effets de la communauté, aura seulement vendu des objets périssables. En un mot, pour qu'il y ait immixtion, il faut que le fait d'où on prétend la faire résulter soit tel qu'il suppose nécessairement que la femme a eu la volonté d'être commune.

Mais il peut y avoir des actes douteux, et dans ce cas on soutient que, pour éviter toute interprétation préjudiciable, la femme peut se faire autoriser, par ordonnance du président, à passer l'acte en qualité d'habile à se porter commune en biens. Pourquoi, en effet, les tribunaux ne pourraient-ils pas donner à la femme ou à ses héritiers les pouvoirs qui leur manquent (1)? Pourquoi?... Mais parce que les juges n'ont pas eux-mêmes ces pouvoirs (2). Si la femme en faisant un acte d'immixtion exprimait des protestations ou réserves, elle ne pourrait enlever à cet acte son caractère, et on voudrait qu'elle obtint ce résultat en s'adressant à un juge à qui la loi n'a conféré à cet égard aucune espèce de pouvoir...

Ainsi, par exemple, il est certain que si la femme cède son droit à la communauté, soit à un tiers, soit aux héritiers de son mari, elle accepte. Mais il y a controverse quand la femme renonce au profit de tous les héritiers du mari, moyennant un prix payé par ceux-ci. On pourrait soutenir avec Pothier que la femme se fait seulement payer sa renonciation, mais en réalité ne fait aucune cession et par conséquent n'accepte pas. Mais on peut soutenir aussi l'opinion contraire rendue bien plus probable par l'art. 780-2° (Voy. t. V, n° 169) (3). Est-ce que, sous prétexte que l'acte est douteux,

(1) DURANTON, t. XIV, n° 440; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1047; AUBRY et RAU, § 517, texte et note 11; ARNTZ, t. III, n° 730; GUILLOUARD, t. III, n° 1260.

(2) LAURENT, t. XXII, n° 381.

(3) Comp. POTHIER, *Comm.*, n° 545; DEMOLOMBE, t. XIV, n° 437; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1051; GUILLOUARD, t. III, n° 1257.

on pourrait admettre que le juge aura le droit d'autoriser la femme à passer l'acte envisagé, sans revêtir la qualité d'acceptante? Personne n'oserait le soutenir.

On ne saurait considérer comme entraînant une acceptation tacite, ni la déclaration faite par les enfants de la femme décédée pour la perception des droits de mutation, ni la vie commune des enfants avec le père sur les immeubles dépendant en tout ou en partie de la communauté, ni même l'usage conservé avec le père du mobilier commun (1). Ces faits ne constituent pas des actes d'immixtion.

Le divertissement ou le recel commis par la femme sont plus que des actes d'immixtion, et rendent la veuve acceptante, ainsi que nous le verrons plus loin, sous l'art. 1460.

291. L'acceptation de la femme peut encore être expresse :

ART. 1455. La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari,

ou même de la part des créanciers de ce dernier.

La violence doit être placée sur la même ligne que le dol. La restitution devra produire effet contre les créanciers et contre les héritiers dans le cas de l'art. 1514; même contre les héritiers étrangers au dol, car elle doit avoir lieu *in rem*, puisqu'il s'agit ici d'un quasi-contrat. L'acceptation est irrévocable. Par conséquent une renonciation qui interviendrait après une acceptation serait inopérante et ne saurait être opposée contre la femme à l'effet de la priver de ses droits dans la communauté (2).

La femme mineure peut au contraire se faire restituer contre une acceptation qui n'aurait pas eu lieu selon les formes prescrites par la loi, sans autorisation, par exemple, du conseil de famille.

Les créanciers de la femme qui a accepté la communauté

(1) Lyon, 9 juin 1876, S. 78, 2, 7.
(2) Nîmes, 23 fév. 1856, S. 56, 2, 385.

peuvent, par argument *a fortiori* tiré de l'art. 1464, attaquer cette acceptation lorsqu'elle a eu lieu en fraude de leurs droits, et renoncer de leur chef à la communauté (1). Cette renonciation sera efficace quoique faite avant l'annulation de la renonciation de la femme; il suffit que cette annulation soit prononcée en même temps que les juges statuent sur la validité de la renonciation ainsi substituée à l'acceptation (2).

Mais ces mêmes créanciers n'ont pas le droit, comme en matière de succession, de demander la séparation du patrimoine propre de la femme d'avec sa part dans la communauté. Le privilège résultant de l'art. 878 ne saurait en effet être étendu en dehors du cas prévu (3).

Lorsque la dissolution de la communauté a eu lieu par le prédécès du mari, l'acceptation donne à la femme le droit d'administrer la communauté jusqu'au partage, sauf aux héritiers du mari à demander, pour des raisons graves, que l'administration soit confiée à l'un d'eux ou à un tiers (4).

§ 2. — Renonciation de la femme à la communauté.

291 *bis*. — Hypothèses diverses à envisager.
292. — Cas de prédécès du mari, art. 1456.
293. — A défaut d'inventaire dans les délais, la veuve est déchue du droit de renoncer, quand même elle aurait été dans l'impossibilité d'y procéder.
294. — Ce que doit être l'inventaire. Peut-il être remplacé par un équivalent?
295. — Causes de nullité de l'inventaire.

(1) POTHIER, *Comm.*, n° 539; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1057; AUBRY et RAU, § 517, texte et note 24; LAURENT, t. XXII, n° 391; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 203; GUILLOUARD, t. III, n° 1277; *Contrà*, TOULLIER, t. XIII, n° 203.

(2) Cass. 26 avr. 1869, 1, 269.

(3) AUBRY et RAU, texte et note 26; GUILLOUARD, t. III, n° 1278; *Contrà*, Caen, 13 nov. 1844, S. 46, 2, 31.

(4) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1059.

296. — Formes de la renonciation, art. 1457.
297. — Prorogation des délais pour faire inventaire, art. 1458.
298. — Condition de la femme durant les délais, art. 1459.
299. — Divertissement ou recel commis par la veuve, art. 1460.
300. — Condition des héritiers de la veuve, art. 1461.
301. — Cas où la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps, art. 1463. — Ce texte doit être appliqué au cas de séparation de biens.
302. — Droit des créanciers de la femme d'attaquer sa renonciation, art. 1464.
303. — Droits de la veuve durant les délais, art. 1465.
304. — Condition des héritiers de la femme prédécédée.

291 *bis*. La femme ou ses héritiers peuvent vouloir renoncer à la communauté. Il s'agit de déterminer l'époque à laquelle cette renonciation peut être faite.

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées :

1° La communauté peut être dissoute par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens ; cette hypothèse est en partie réglée par l'art. 1463 qui sera expliqué plus loin;

2° La communauté peut encore être dissoute, et c'est le cas le plus fréquent, par le décès de l'un des conjoints.

Dans ce dernier cas la femme ou ses héritiers ont, en principe, pour exercer leur faculté de renonciation, le délai ordinaire de trente ans, pourvu qu'ils n'aient fait aucun acte d'immixtion, et que les créanciers ne les aient pas obligés, par des actes de poursuite, à prendre qualité plus tôt.

Mais il n'en sera pas toujours ainsi; la femme ou ses héritiers peuvent vouloir renoncer plus tôt, surtout quand il y a des créanciers dont les poursuites sont à craindre.

292. Il faut d'abord s'occuper du cas où la communauté a été dissoute par le prédécès du mari.

Dans les trois mois qui suivent le décès du mari, la femme peut valablement renoncer à la communauté, sans être tenue de faire inventaire, sauf à encourir les pénalités civiles

prononcées par l'art. 1442 (1); mais alors elle ne conserve pas la faculté de renoncer plus tard.

En effet :

ART. 1456. La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés. — Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

Si la veuve ne peut renoncer sans faire inventaire, cela tient à cette circonstance qu'ayant à sa disposition la masse des biens, elle pourrait facilement les faire disparaître en tout ou en partie. Au contraire un héritier ordinaire n'a pas besoin de faire inventaire pour renoncer, parce qu'il n'a pas nécessairement d'habitation commune avec le défunt.

L'inventaire dont il s'agit doit être fait dans le délai *de trois mois*, d'après les termes bien clairs de l'art. 1456. Mais nous verrons, sous l'art. 1457, que la femme jouit d'un délai distinct de *quarante jours* pour délibérer sur le parti qu'elle doit prendre. Ces deux délais se trouvent en quelque sorte réunis dans l'art. 1457, portant que dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, la femme doit faire sa renonciation dans une forme déterminée. Or l'art. 1459 s'occupe de régler la situation de la femme qui n'a pas fait sa renonciation *dans le délai ci-dessus*, c'est-à-dire dans le délai *de trois mois et quarante jours*. Il semblerait résulter de là que l'inventaire pourrait encore être fait dans le délai de quarante jours. Mais cela serait manifestement contraire à l'art. 1456 exigeant que l'inventaire soit fait dans le délai de trois mois (2). Les arrêts manquent souvent de précision à cet égard (3).

Ce délai doit être compté à partir du jour du décès du

(1) Rouen, 4 juill. 1874, D. 75, 2, 189.
(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 207.
(3) Ex. Rouen, 3 juill. 1874, S. 76, 2, 332.

mari, non compris ce jour-là. L'inventaire serait donc tardif s'il était fait après l'expiration du délai, même le lendemain du jour où cette expiration a eu lieu (1).

293. La femme qui n'a point fait inventaire dans le délai de trois mois, se trouve donc définitivement déchue du droit de renoncer ultérieurement (2). On trouve en sens contraire quelques décisions d'espèce absolument sans valeur. Théoriquement on pourrait admettre que la femme doit conserver la faculté de renoncer quand elle s'est trouvée dans l'impossibilité absolue de faire dresser inventaire dans le délai légal par suite d'un cas de force majeure. Mais, dans cette opinion, on est obligé de reconnaître aux tribunaux le pouvoir de rechercher, en fait, si l'impossibilité alléguée par la femme est établie (3), ce qui peut conduire à des décisions semblables à la suivante : il a été décidé que la veuve ayant laissé passer les délais pour faire inventaire, peut encore renoncer, s'il résulte des circonstances qu'il ne lui a pas été possible de procéder plutôt à l'inventaire et qu'elle n'a fait aucun acte d'immixtion (4). C'est purement et simplement l'arbitraire substitué à la loi.

Ce qu'il y a de plus triste, c'est que les tribunaux sont encouragés à persister dans cette voie par certaines doctrines relâchées qui, sous prétexte d'interpréter la loi dans un sens pratique, en prêchent ouvertement le mépris.

294. Ainsi, l'art. 1546 exige un inventaire fidèle et exact; il veut que cet inventaire soit affirmé par la femme sincère et véritable. Ce n'est pas tout; le texte porte que cette affirmation soit faite lors de la clôture de l'inventaire devant l'offi-

(1) Voy. LAURENT, t. XXII, n° 401.

(2) AUBRY et RAU, § 517, texte et note 32; LAURENT, t. XXII, n° 398; ARNTZ, t. III, n° 736; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 207; GUILLOUARD, t. III, n° 1286.

(3) Voy. GUILLOUARD, t. III, n° 1287.

(4) Colmar, 28 fév. 1838, P. 38, 2, 605.

cier public qui l'a reçu. Voilà qui est clair : la loi ne se contente pas d'un document quelconque, mais d'un inventaire dressé dans des conditions où il peut être affirmé pàr la femme; si elle avait voulu admettre des équipollents, elle s'en serait nettement expliqué, comme elle l'a fait, par exemple, dans le cas de l'art. 1499 (1).

« A ce principe, disent certains auteurs, nous en opposerons un autre : c'est que la loi ne doit prescrire aucune formalité inutile (2). » Est-ce que c'est là un principe? C'est tout au plus une règle de conduite à observer dans l'élaboration d'une loi à faire. Quant au contraire une loi est faite, il faut l'observer. Si un inventaire est exigé dans certaines conditions, il faut procéder à cet inventaire, quand même la consistance de la communauté paraîtrait déjà établie par un autre document, tel que l'inventaire dressé par le syndic de la faillite du mari décédé, ou un procès-verbal de saisie paraissant comprendre l'ensemble des meubles dépendant de la communauté. C'est donc bien à tort que des actes de cette nature ont été considérés par quelques auteurs (3) comme pouvant remplacer l'inventaire spécial dont parle l'art. 1456, et qui emprunte le caractère qui le distingue, en lui donnant toute sa valeur, à cette circonstance qu'il émane de la femme et doit être affirmé par elle.

Cet inventaire doit être affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu. Cela implique qu'il s'agit d'un officier public ayant compétence pour recevoir et constater une pareille affirmation, c'est-à-dire d'un notaire. Concevrait-on une affirmation faite par la femme devant un huissier ou un syndic de faillite?

(1) LAURENT, t. XXII, n° 404.
(2) GUILLOUARD, t. III, n° 1290.
(3) AUBRY et RAU, § 517, texte et note 31; GUILLOUARD, t. III, n° 1289; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1164; Rouen, 29 mai 1843, joint à Cass. 28 juin 1847, S. 47, 1, 493; Comp. Rouen, 3 juill. 1874, S. 76, 2, 332.

L'inventaire doit être contradictoire avec les héritiers du mari, et c'est la veuve qui, naturellement, doit les appeler pour qu'ils puissent y assister.

Il suit de là que la veuve a le droit de choisir le notaire qui devra procéder à l'inventaire, un arrêt a décidé que si la veuve ne pouvait se mettre d'accord avec les héritiers du mari, pour désigner le notaire chargé de procéder à l'inventaire de la communauté, il devrait être pourvu, par le juge, à la désignation de ce notaire, et que serait nul l'inventaire dressé par un notaire que la veuve aurait choisi, sans avoir égard à l'opposition des héritiers du mari prédécédé (1). Mais il s'agit ici d'un inventaire spécial pour la confection duquel la femme jouit d'un droit personnel d'initiative.

295. Cette observation nous conduit à faire certaines précisions en ce qui touche les causes de nullité pouvant affecter l'inventaire.

On distingue en général entre les formalités qui sont substantielles, sans lesquelles il n'y a pas d'inventaire, et les autres qui sont simplement complémentaires. Seraient substantielles seulement les formalités ayant pour objet de constater les forces de la communauté, la remise des valeurs à la veuve qui déclare s'en charger à l'égard de tous les créanciers de la communauté (2). La formule est trop large ; il en résulterait qu'un inventaire n'est pas nul parce que la femme aurait omis d'affirmer qu'il est sincère et véritable (3). Il ne s'agit pas en effet de rechercher quelles sont les formalités substantielles pour un inventaire quelconque, mais spécialement pour l'inventaire exigé par l'art. 1456. L'affirmation de la femme est donc une formalité substantielle. Mais la valeur morale de cette formalité ne dépend pas de sa date, il faut

(1) Gand, 3 nov. 1885, *Pas.*, 86, 2, 264.

(2) Poitiers, 7 mai 1857, sous Cass. 17 mai 1858, S. 58, 1, 813; LAURENT, t. XXII, n° 402; GUILLOUARD, t. III, n° 1288.

(3) GUILLOUARD, *loc. cit.*

donc décider que l'inventaire ne sera pas nul, quoiqu'il n'ait été clos et affirmé qu'après l'expiration du délai de trois mois.

296. L'inventaire étant terminé et la femme ayant délibéré avec elle-même sur le parti qu'il lui convient de prendre, comment devra-t-elle procéder si elle veut renoncer?

ART. 1457. Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile ; cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

Cet acte solennel n'est exigé que dans les rapports de la femme avec les créanciers de la communauté. Entre la femme et les héritiers du mari, la renonciation peut se traduire par une convention ordinaire.

La renonciation faite dans les formes voulues par l'art. 1457 est essentiellement définitive, peu importe qu'elle soit faite par la femme survivante ou par ses héritiers. Elle saisit immédiatement les héritiers du mari (ou le mari lui-même), de tous les biens dépendant de la communauté.

Cet effet peut, il est vrai, être détruit par une convention contraire; mais c'est seulement pour l'avenir et à charge de respecter les droits acquis par les tiers, et d'observer les formalités prescrites pour la translation de la propriété, notamment celles de la transcription en ce qui concerne les immeubles (1).

297. Il peut cependant arriver qu'une situation particulière rende difficile pour la femme le commencement ou l'achèvement de l'inventaire, ou encore la délibération, dans les délais ordinaires prescrits par la loi.

Dans ce cas,

ART. 1458. La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

(1) Cass. 17 déc. 1888, D. 89, 1, 465.

Cette prorogation n'est pas nécessairement prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari (1). Le tribunal sera saisi par voie de requête, et, *s'il y a lieu*, comme le dit le texte, les héritiers seront appelés dans l'instance.

La durée de la prolongation du délai est abandonnée à la prudence du juge. Quelle qu'en soit l'étendue, elle vaudra contre les tiers qui ne pourront objecter qu'ils n'ont pas été parties au jugement rendu sur requête (2).

298. Durant les deux délais de trois mois et quarante jours, non prorogés ou prorogés comme il vient d'être dit, les créanciers de la communauté peuvent poursuivre la femme pour la contraindre à prendre parti. Celle-ci a le droit de les repousser au moyen d'une exception dilatoire (art. 174, C. pr. civ.), et alors les frais occasionnés par les poursuites sont à la charge de la communauté. Quand les délais sont expirés, les frais de poursuite sont à la charge de la femme.

C'est ce qui résulte du texte suivant :

ART. 1459. La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation. — Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

Nous pouvons faire observer tout de suite que l'art. 1459 s'applique uniquement à la femme veuve. Quand il s'agit de la femme divorcée ou séparée, c'est la renonciation qui est forcée, à moins que, dans le délai ordinaire, la femme n'ait accepté d'une manière expresse ou tacite.

299. Au contraire, le texte suivant relatif à un cas d'acceptation forcée, est applicable à la femme divorcée ou séparée soit de corps, soit de biens, car s'il ne fait mention que de la

(1) *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1167; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 114; GUILLOUARD, t. III, n° 1293.

(2) Gand, 8 oct. 1891, *B. J.*, 91, 1404.

veuve, c'est uniquement à raison de ce fait qu'il est intercalé entre des textes relatifs à la dissolution du mariage par la mort du mari (1) :

ART. 1460. La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

Cette disposition est complétée par l'art. 1477 qui prive le conjoint coupable de recel ou de divertissement, de sa portion dans les effets divertis ou recélés. Il faut du reste, en cette matière, appliquer par analogie les principes consacrés pour le recélé ou divertissement des effets d'une succession (Voy. t. V, nos 199 et suiv.); notamment en ce qui touche l'intention frauduleuse qui doit caractériser le détournement (2).

Le détournement rendant la femme forcément acceptante, il devrait en résulter, ce semble, que la renonciation par elle faite postérieurement au détournement est absolument non avenue (3). Cependant comme la déchéance prononcée par l'art. 1460 est édictée dans l'intérêt du mari ou de ses héritiers, on décide plus généralement que le mari ou ses héritiers auront le droit de considérer la femme, suivant leur intérêt, soit comme ayant accepté, soit comme ayant renoncé (4).

300. Tout cela suppose que la veuve a survécu assez longtemps pour pouvoir accomplir elle-même les formalités voulues et finalement prendre personnellement une détermination;

(1) LAURENT, t. XXII, n° 387; GUILLOUARD, t. III, n° 1265; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1158; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 198.

(2) Paris, 22 juin 1863, S. 63, 2, 225; Paris, 7 août 1861, S. 62, 2, 357; Agen, 6 janv. 1851, S. 51, 2, 680.

(3) LAURENT, t. XXII, n° 385.

(4) DURANTON, t. XIV, n° 444; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1159; AUBRY et RAU, § 517, texte et note 35; ARNTZ, t. III, n° 731; GUILLOUARD, t. III, n° 1267.

ART. 1461. Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire. — Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès. — Ils peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus; et les art. 1458 et 1459 leur sont applicables.

Les héritiers de la femme veuve ne peuvent prendre parti relativement à la communauté, sans accepter tacitement la succession même de la veuve. Or, ils ont trois mois pour faire l'inventaire de toute cette succession, et ne peuvent être forcés à prendre qualité avant l'expiration de ces délais, car s'ils acceptaient la communauté, ils feraient acte d'acceptation de la succession. Il n'y a donc qu'un cas dans lequel les héritiers n'auront que quarante jours pour délibérer, c'est quand ils acceptent immédiatement la succession de la femme (1).

301. Si la mort civile avait été maintenue, les règles qui précèdent auraient sans difficulté été étendues aux femmes des individus morts civilement. Le texte suivant déclarait en effet que :

ART. 1462. Les dispositions des art. 1456 et suivants sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

Mais l'abolition de la mort civile par la loi du 31 mai 1854 a rendu ce texte sans objet.

Quand la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps, le délai accordé à la femme, par l'article 1453, pour l'exercice de son droit d'option, délai qui est implicitement de trente ans, se trouve modifié comme suit :

ART. 1463. La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai,

(1) DURANTON, t. XIV, n° 455; MOURLON, t. III, sur l'art. 1461; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1169; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, n° 209.

elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé.

On a prétendu expliquer cette abréviation de délai par cette circonstance que, dans le cas envisagé, le mari détient tout, et que, vu la mésintelligence qui existe entre les époux, il faut que leurs intérêts ne soient pas trop longtemps confondus.

Quoi qu'il en soit, la décision dont il s'agit n'est pas, il faut le remarquer, une présomption, mais une déclaration impérative de la loi, motivée par des considérations utilitaires. Elle n'a pu être prise, pour le cas de séparation de corps, que par l'effet de cette circonstance que la séparation de corps emporte séparation de biens. Il faut donc décider que l'art. 1463 s'applique normalement à la femme séparée de biens, nonobstant la règle étrangère à l'hypothèse, que les présomptions légales ne peuvent être étendues d'un cas à un autre (1).

La déclaration de renonciation écrite dans l'art. 1463 ne peut être évitée par la femme que par le moyen d'une prorogation de délai qu'elle peut obtenir en s'adressant au tribunal du domicile du mari; elle ne pourrait céder devant la preuve contraire, résultant de circonstances tendant à démontrer que la femme n'a jamais eu l'intention de renoncer (2). L'opinion contraire conduit à neutraliser complètement l'article 1463, puisqu'il dépendrait des juges de décider, pour tous les cas, que la femme est encore dans le délai de l'acceptation (3). Il faut cependant reconnaître que la femme pour-

(1) Agen, 14 mai 1861, D. 61, 2, 226; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1041; AUBRY et RAU, § 517, texte et note 13; GUILLOUARD, t. III, n° 1295; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 120 *bis*; LAURENT, t. XXII, n° 407; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 199.

(2) *Contrà*, Cour just. Genève, 28 mai 1888, S. 89, 4, 21; Rennes, 26 juin 1851, S. 52, 2, 10; Cass. 21 juin 1831, S. 31, 1, 268.

(3) Agen, 21 déc. 1869, S. 70, 2, 274; AUBRY et RAU, § 517, note 16; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1041; LAURENT, t. XXII, n° 411; GUILLOUARD, t. III, n° 1297; *adde*, trib. Bruxelles, 11 juin 1884.

rait repousser la déchéance résultant de l'art. 1463, en établissant que son inaction a été le résultat de manœuvres dolosives pratiquées par le mari pour la tromper sur la véritable situation de la communauté (1).

La femme mineure peut également se faire restituer contre sa renonciation tacite. Dans ce cas, comme dans celui de dol, elle se trouve replacée par le jugement qui accueille sa demande dans son état antérieur, c'est-à-dire qu'elle conserve son droit d'option pour l'exercer d'après le droit commun.

302. Les créanciers peuvent aussi attaquer la renonciation tacite de la femme, comme ils peuvent attaquer sa renonciation expresse.

ART. 1464. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef.

C'est une application de l'art. 1167; les créanciers doivent donc prouver la fraude et le préjudice (Voy. t. VII, n° 221). La renonciation, quoique annulée au regard des créanciers, continuera de subsister quant à la femme.

Les rédacteurs du Code civil ont cru nécessaire de reproduire, d'après Pothier, une disposition ainsi conçue :

ART. 1465. La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément. — Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté, ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.

« On ne veut pas, dit M. Laurent, que la femme tombe dans la misère au moment où elle perd son mari, et que la vie

(1) Trib. Bruxelles, 23 nov. 1886, *Pas.*, 87, 3, 68; Bruxelles, 16 fév. 1856, *Pas.*, 57, 2, 288.

d'aisance ou de richesse qu'elle avait fasse place à des privations (1). » C'est là, ajoute la Cour de cassation, un sentiment de *haute convenance* (2) !

Cela pouvait être quelquefois exact dans un milieu social où la femme n'avait à peu près rien. Mais aujourd'hui il n'en est plus de même, aussi quelques auteurs préfèrent-ils voir dans cette faveur accordée à la femme, une rémunération des soins qu'elle se donne en travaillant, surveillant et inventoriant dans un intérêt commun (3).

303. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas véritablement antinomie entre ces deux motifs. Si le premier, en fait, n'existe pas, le second existera toujours; aussi croyons-nous que, dans le cas de prolongation des délais, la veuve aura droit à la nourriture et à l'habitation pendant la durée de la prorogation (4).

En ce qui touche l'habitation, quelques précisions sont nécessaires :

Si la maison qu'elle occupe appartient à la communauté, la veuve ne paie aucun loyer ; si la maison appartient à un tiers, la communauté en supportera le loyer; si la maison appartient aux héritiers du mari, ni la femme, ni la communauté n'en doivent le loyer. Mais si la maison est la propriété personnelle de la femme, cette dernière ne peut réclamer une indemnité de logement (5).

La loi accorde à la femme la nourriture de ses domestiques parce que les services de ces derniers sont un complément

(1) T. XXII, n° 437.

(2) Cass., 15 déc. 1873, S. 74, 1, 199; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1030; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 210; GUILLOUARD, t. III, n° 1308.

(3) AUBRY et RAU, § 517, texte et note 39; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 122 *bis* I.

(4) GUILLOUARD, t . III, n° 1308 *Contr*, Metz, 16 mai 1860, S. 60, 2, 401.

(5) Voy. sur tous ces points : DURANTON, t. XIV, n° 468; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1031; LAURENT, t. XXII, n° 443; ARNTZ, t. III, n° 746; GUILLOUARD, n° 1313.

de son entretien. Mais il n'en est pas ainsi des enfants communs ou issus d'un premier lit, qui ont une fortune personnelle distincte de celle de la femme; la loi n'avait pas à s'en occuper et en fait ne s'en occupe pas (1).

Le droit de logement accordé à la femme est un droit de créance et non un droit réel d'usage. Par conséquent si la maison habitée appartenant à la communauté ou aux héritiers du mari, a besoin de réparations, la femme n'a pas à y contribuer, car tout créancier a le droit d'exiger le montant intégral de ce qui lui est dû.

Nous verrons sous l'art. 1481 que le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé, même en cas de renonciation.

304. Lorsque la communauté a été dissoute par le prédécès de la femme, les héritiers de cette dernière sont-ils tenus, pour pouvoir renoncer, de faire dresser un inventaire préalable, ainsi que doit le faire la femme survivante qui veut renoncer?

Il semble qu'une réponse affirmative est commandée par le texte suivant (2) :

ART. 1466. Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.

Cependant la jurisprudence admet, avec quelques auteurs, que les héritiers de la femme ne sont pas tenus de faire procéder à un inventaire préalable, par cette raison, assez faible, que le texte de l'art. 1466 exige seulement l'observa-

(1) LAURENT, t. XXII, n° 438; *Contr*, en sens divers, AUBRY et RAU, § 517, texte et note 40; ARNTZ, t. III, n° 746; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1029; GUILLOUARD, t. III, n° 1311.

(2) Lyon, 9 juin 1876, S. 78, 9, 7; Cass. 9 mars 1842, S. 42, 1, 193; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1174; AUBRY et RAU, § 517, texte et note 33; LAURENT, t. XXII, n° 428; ARNTZ, t. III, n° 742; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 209; DE LOYNES, sur TEYSSIER, *Soc. d'acq.*, n° 182, note 2.

tion des *formes* et non des *conditions* voulues pour la femme, et par cette considération que le mari survivant est en possession des biens de la communauté (1).

SECTION V.

Du partage de la communauté après l'acceptation.

305. — Transition, art. 1467; La possibilité d'un partage implique la dissolution préalable de la communauté.
306. — A qui appartient l'action.

305. La section débute par un article de transition :

ART. 1467. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée.

Si la femme renonce, il ne saurait être question de partage, puisque la communauté appartient alors en entier au mari.

D'un autre côté, l'acceptation de la femme ne pouvant se produire qu'après la dissolution de la communauté, implique forcément que cette communauté a cessé d'exister. On ne pourrait donc admettre que les conjoints puissent faire entre eux, le partage anticipé d'une communauté encore existante. Ils pourraient cependant comprendre même dans une donation entre-vifs, les biens de la communauté, dans le but de réaliser entre leurs enfants un partage d'ascendant (Voy. ci-dessus, n° 170, et t. II, n° 439).

Le partage de la communauté entre les conjoints ou leurs héritiers, devra naturellement porter sur l'actif et le passif.

Il pourra arriver qu'antérieurement à la liquidation, il soit procédé, suivant les cas, par le mari, par la femme au par leurs héritiers, au recouvrement des sommes exigibles dues à la communauté.

(1) Cass. 19 mars 1878, S. 78, 1, 355; Rennes, 29 janv. 1885, S. 87, 2, 108; Cass. Belge, 14 janv. 1875, S. 76, 2, 8; MARCADÉ, sur l'article 1466; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 123 *bis* II; GUILLOUARD, t. III, n° 1299.

Dans ce cas, si l'action est intentée par la femme tant en son nom qu'au nom de ses enfants mineurs pour le recouvrement d'une créance dont le chiffre excède 1.500 fr., la demande sera soumise à la règle du double degré de juridiction, comme étant indéterminée, attendu qu'il est impossible, au moment où l'instance est liée entre les parties, d'apprécier de quelle part la veuve doit être ultérieurement attributaire dans la créance réclamée (1).

306. Quant à la liquidation elle-même, elle pourra être poursuivie par les conjoints ou leurs héritiers, ou par les acquéreurs de la totalité des droits de l'un des conjoints dans la communauté, ou d'une quote-part de ces mêmes droits. L'acquéreur à titre onéreux ne pourrait être écarté du partage par l'exercice d'un droit de retrait analogue au *retrait successoral* (Voy. t. V, n° 331). Le renvoi de l'art. 1476 ne saurait autoriser l'emploi d'un moyen aussi exorbitant (2).

Il a été jugé que lorsqu'il s'agit d'une femme aliénée, non interdite, mais placée dans un établissement, l'action en liquidation et partage pouvait être intentée par un mandataire *ad litem*, lequel serait autorisé à accepter la communauté au nom de la femme (3). Mais cette solution est inadmissible; dans l'état actuel de la législation les juges n'ont pas le droit de conférer un tel pouvoir à un mandataire *ad litem* (Voy. t. III, n° 535) ; il faut nécessairement provoquer l'interdiction de la femme pour qu'un tuteur puisse agir en son nom.

§ 1er. — Du partage de l'actif.

N° 1. — *Rapports, prélèvements et reprises.*

307. — Formation de la masse à partager.
308. — Rapports à effectuer par les conjoints, art. 1468.

(1) Cass. 18 oct. 1893, S. 94, 1, 353.
(2) LAURENT, t. XXIII, n° 15; ARNTZ, t. III, n° 768; *Contrà*, Riom, 23 nov. 1848, S. 49, 2, 85.
(3) Paris, 9 août 1892, D. 92, 2, 600.

309. — Comment ils sont effectués; rapports en nature, rapports fictifs.
310. — Suite : Compensation, confusion.
311. — Suite : Rapport des dots attribuées aux enfants, art. 1469.
312. — Prélèvements à opérer, art. 1470; compensation possible.
313. — Reprise des propres de la femme.
314. — Comment s'exercent les prélèvements soit de la femme, soit du mari, art. 1471.
315. — Suite.
316. — Ces prélèvements participent de la nature du partage; conséquences.
317. — Prélèvements portant sur une nue-propriété ou sur une propriété résoluble; *Quid* en cas de défaut d'inventaire?
318. — Le prélèvement n'est pas obligatoire.
319. — Droits de la femme en cas d'insuffisance des biens de la communauté, art. 1472.
320. — Intérêts des récompenses ou indemnités, art. 1473.
321. — La femme n'a pas de privilège vis-à-vis des tiers pour l'exercice de ses reprises.
322. — *Quid* dans les rapports des époux entre eux?

307. Le partage de l'actif entraîne trois opérations nécessaires :

1° La formation de la masse à partager (art. 1468 à 1473);

2° Le partage de cette masse (art. 1474 à 1477);

3° La liquidation des créances personnelles des époux l'un contre l'autre (art. 1478 à 1481).

L'acceptation de la communauté rétroagissant au jour de la dissolution, il en résulte que si le mari a disposé des biens de la communauté depuis sa dissolution, les actes de disposition ne pourront être opposés à la femme ou à ses héritiers quant aux biens qui entreraient dans leur lot.

Il en résulte encore que les fruits perçus depuis la dissolution doivent entrer dans la composition de la masse pour être partagés comme le surplus de l'actif. Le notaire commis pour procéder à la liquidation de la communauté, devra donc pour opérer son travail, se placer au jour de la dissolution. Il pourra cependant se placer au jour du partage, lorsque le

prolongement fictif de l'existence de la communauté ne modifie en aucune manière la répartition à effectuer entre les ayants droit et que les éléments de la masse indivise sont absolument demeurés les mêmes (1).

308. La masse doit comprendre encore les rapports et subir ensuite les prélèvements tant de la femme que du mari (2) :

ART. 1468. Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la 1re partie du présent chapitre.

Les règles du partage des successions s'appliquent d'après l'art. 1476 au partage de la communauté; et comme les termes de ce dernier texte n'ont rien de restrictif, il faut décider qu'il en sera ainsi des dispositions concernant les rapports, notamment des art. 829 et 830 (3).

Le rapport n'est qu'un procédé ayant pour but d'arriver à la composition de la masse qu'il s'agira de diviser entre les conjoints.

Le rapport a donc pour objet tout ce qui doit être compris dans la communauté; il doit donc s'appliquer :

1° Aux immeubles de communauté dont le mari aurait disposé à titre gratuit, à toute autre fin que l'établissement d'un enfant commun; ou qu'il aurait aliénés à titre onéreux en fraude des droits de la femme ou à l'aide d'actes simulés;

2° A tous les biens communs, meubles ou immeubles, dont le conjoint survivant aurait disposé depuis la dissolution de la communauté;

3° Aux dettes dont les époux, ou leurs héritiers en cette qualité, peuvent se trouver tenus envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, mais non évidemment

(1) Paris, 1er déc. 1892, D. 94, 2, 155.
(2) Caen, 9 juill. 1889, S. 90, 2, 73.
(3) Nancy, 19 juin 1893, D. 94, 2, 572.

aux dettes dont les héritiers se trouvent personnellement tenus vis-à-vis de cette même communauté (1).

309. Ces rapports peuvent avoir lieu soit d'une manière réelle, c'est-à-dire en nature, soit d'une manière seulement fictive.

C'est le rapport en nature qui est la règle.

Le rapport réel consistera à verser dans la masse la somme représentant l'indemnité due à la communauté, ou bien dans la remise effective de l'immeuble ou meuble corporel indûment aliéné.

Mais cette remise effective ne sera pas toujours possible. Pour les meubles, en effet, les tiers détenteurs seront protégés par l'art. 2279, et pour les immeubles, ils ne pourront être recherchés qu'après le partage, si l'immeuble aliéné par l'un des conjoints tombe au lot de l'autre époux ou de ses héritiers (2), sauf le cas où l'immeuble aliéné par le mari ou par l'époux survivant est le seul immeuble qui ait appartenu à la communauté (3).

Dans ces hypothèses, le rapport sera nécessairement fictif, c'est-à-dire qu'il consistera à faire figurer nominalement et pour leur valeur les biens dont il s'agit dans la colonne de l'actif.

Même quand il s'agira de verser, dans la masse, des sommes dues, le rapport en nature pourra être difficile à réaliser puisque l'époux débiteur se trouvera obligé, pour l'effectuer, de se procurer les capitaux nécessaires. Aussi dans la pratique sera-t-il souvent préférable de recourir en ce cas au rapport fictif.

Le rapport fictif peut avoir lieu de diverses manières :

1° En ajoutant à la masse des biens la créance de la com-

(1) Paris, 3 mars 1891, S. 92, 2, 139.

(2) Dijon, 6 fév. 1844, S. 44, 2, 121 ; Comp. cass. 28 avr. 1851, S. 51, 1, 442.

(3) Cass. 24 juill. 1866, S. 66, 1, 424 ; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1063; LAURENT, t. XXIII, n° 5; GUILLOUARD, t. III, n° 1323.

munauté contre l'époux débiteur, afin de la précompter ensuite sur la part de ce dernier;

2° Par voie de prélèvement au profit du conjoint qui n'est pas débiteur;

3° En partageant la communauté comme s'il ne lui était rien dû par l'un des époux, sauf ensuite à l'époux débiteur à payer à son conjoint la moitié de sa propre dette, l'autre moitié s'éteignant en sa personne comme par confusion. C'est ce qu'on appelle le rapport par *mi-denier*.

310. Lorsque les deux époux doivent l'un et l'autre récompense à la communauté, on peut, dans le compte liquidatif, établir entre eux une balance des sommes dont chacun est débiteur, ce qui ressemble à une sorte de compensation si les conjoints étaient réciproquement débiteurs l'un de l'autre. Le rapport ne sera alors effectué que pour la différence entre les deux sommes par celui des époux qui doit la somme la plus forte (1), pourvu qu'il n'en résulte aucun désavantage pour l'un des époux, ses héritiers ou les tiers (2).

Du reste le rapport fictif ne peut avoir lieu que lorsqu'il doit produire le même résultat que le rapport en nature. Ainsi quand la part de communauté revenant à un conjoint est inférieure au montant de la récompense dont il est tenu, ce dernier devra en faire le rapport en nature. De même, la femme ou ses héritiers ont le droit d'exiger le rapport en nature quand ils ont des reprises à exercer.

Quelquefois une sorte de confusion rendra le rapport inutile; ainsi lorsqu'un contrat de mariage contient une donation des futurs conjoints au profit du survivant d'entre eux

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n°s 1070 et 1071; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 216; GUILLOUARD, t. II, n°s 1018 et 1019.

(2) Voy. les auteurs précités; *Adde*, AUBRY et RAU, § 511 *bis*, texte et note 14; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 127 *bis* IV; LAURENT, t. XXII, n° 497; ARNTZ, t. III, n° 749; Cass. 9 juill. 1889, D. 90, 2, 137 et la note de M. DE LOYNES.

de la propriété des meubles et de l'usufruit des immeubles appartenant au prémourant, à charge de payer les dettes de la communauté, cette donation comprend évidemment tout ce qui n'est pas immeuble et par conséquent le droit aux reprises. L'époux survivant est donc à la fois créancier des reprises comme donataire du prémourant, et débiteur de ces mêmes reprises comme obligé aux dettes de la communauté. Son droit aux reprises et son obligation se trouvent éteints par confusion (1).

Mais il a été jugé, dans le même ordre d'idées, que la femme légataire des droits mobiliers de son mari est tenue de rapporter en totalité les récompenses dues par ce dernier à la communauté, sans pouvoir en rejeter aucune part sur l'héritier institué, s'il résulte d'un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée, que les récompenses ainsi dues par le mari s'exerceraient en moins prenant, et que la femme serait payée de ses reprises sur les valeurs de la communauté autres que ces récompenses (2). Cette dérogation au principe que le légataire à titre universel est tenu de contribuer avec l'héritier au paiement des dettes du *de cujus* s'explique uniquement par l'influence de la chose jugée.

311. La loi a cru utile de faire elle-même à l'hypothèse suivante l'application du principe concernant le rapport destiné à compléter la masse à partager.

ART. 1469. Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

Si ce texte est entendu dans un sens limitatif, la dot seule constituée à un enfant d'un autre lit, entraîne une récompense. Une donation à cet enfant déjà marié n'aurait pas le même effet (3). A plus forte raison une donation à un

(1) Liège, 14 juill. 1875, *Pas.*, 76, 2, 121.
(2) Cass. 29 avr. 1889, D. 90, 1, 424.
(3) Cass. 23 juin 1869, D. 70, 1, 5; note de BEUDANT.

autre parent du mari, fut-ce un successible du donateur, ne serait pas soumise à récompense (1). Mais il est possible de ne voir dans l'art. 1469, que l'indication d'un exemple de rapport à la communauté. L'article ne serait pas alors limitatif, et devrait être combiné avec le principe général des récompenses formulé dans la disposition finale de l'art. 1437 (2).

312. Les opérations dont nous venons de parler ont eu pour résultat de faire apparaître une masse brute de biens. Pour établir la masse nette, il y aura lieu de distraire les propres de chaque conjoint, et le montant de ses reprises contre la communauté; cette distraction s'opérera au moyen d'un *prélèvement* :

ART. 1470. Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève, — 1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi; — 2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi; — 3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

Si un conjoint se trouvait à la fois créancier et débiteur de la communauté, il y aura lieu, par application des principes généraux, à une véritable compensation entre le rapport et le prélèvement; et dans le cas où il s'agirait d'une société d'acquêts combinée avec le régime dotal, la femme serait tenue de subir cette compensation, sans pouvoir se prévaloir des règles propres au régime dotal (3).

Nous devons cependant rappeler que d'après une jurisprudence que nous avons déjà signalée (Voy. t. VIII, n° 157), les reprises de la femme et les récompenses par elles dues, quand les unes et les autres comprennent plusieurs articles, ne doivent pas, après la dissolution de la communauté, être envisagées comme des dettes indépendantes les unes des autres,

(1) Cass. 30 avr. 1862, S. 62, 1, 1036.

(2) Cass. 14 avr. 1886, *J. P.* 86, 1, 705, et les *observ.* de LABBÉ, *Rev. crit.*, 1887, p. 433.

(3) Arrêt précité de Caen, 9 juill. 1889, D. 90, 2, 137.

soumises, chacune, aux règles de la compensation, mais comme les éléments d'un compte unique indivisible, dont le reliquat doit seul être pris en considération pour régler la situation réciproque des conjoints, sans que la faillite du mari puisse modifier cet état de choses (1).

313. On ne peut pas dire que les propres des époux existant en nature, donnent lieu à un véritable prélèvement *sur la masse*, ou à une reprise. Ils ne sont en effet jamais entrés dans la communauté. Le fait, par la femme, de retirer ses biens personnels, ne doit pas être confondu avec la reprise des indemnités qui lui sont dues; quand elle prend ses biens propres, elle agit comme propriétaire, car elle n'a jamais cessé de l'être; quand elle exerce ses reprises elle agit en qualité de créancière. Les prélèvements à exercer du chef des reprises tiennent donc du droit de créance par leur origine, mais leur mode de règlement les rattache au partage, dont ils font en quelque sorte partie (2).

Il peut se faire que les reprises de la femme soient garanties par une inscription hypothécaire pouvant produire son effet sur les immeubles du mari, et même, suivant une certaine opinion, sur les conquêts de communauté; dans ces cas et à ces points de vue dont nous n'avons pas à nous occuper ici, elle viendra à son rang vis-à-vis des créanciers hypothécaires et avant les créanciers chirographaires.

314. Vis-à-vis de la communauté, la femme n'est qu'un créancier ordinaire sans préférence ni privilège à l'égard des autres créanciers. Mais à l'encontre de son mari, elle a d'abord le privilège de lui être préférable dans l'exercice de son droit de prélèvement.

ART. 1471. Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. — Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobi-

(1) Cass. 3 mars 1891, S. 92, 1, 190; Angers, 11 mai 1893, S. 92, 2, 112; Besançon, 22 juill. 1891, S. 94, 2, 114.

(2) Orléans, 8 avr. 1891, D. 94, 2, 402.

lier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

Elle a encore un autre privilège dont nous parlerons bientôt : celui de pouvoir recourir contre le mari en cas d'insuffisance des biens de la communauté (art. 1472). C'est même la considération de ce second privilège qui explique et justifie le premier.

Notre art. 1471 règle l'ordre des prélèvements de la femme qui n'est pas garantie par une inscription. Néanmoins les parties majeures et maîtresses de leurs droits peuvent intervertir l'ordre des opérations successives que comporte la liquidation d'une communauté dissoute (1), pourvu qu'elles ne portent aucune atteinte aux droits conférés à des tiers (2).

Les prélèvements autorisés par l'art. 1471 en faveur de la femme, s'exercent non seulement pour les biens propres qu'elle a apportés, mais qui n'existent plus en nature, hypothèse qui est la plus fréquente, mais encore pour toutes les autres indemnités qui peuvent lui être dues, notamment à raison des obligations solidaires qu'elle a contractées dans l'intérêt du mari ou de la communauté (3). Si le texte parle du cas où les indemnités concernent des propres n'existant plus en nature, c'est uniquement pour exclure le cas où la femme aurait à reprendre des propres existant en nature. La loi, en effet, a considéré, bien à tort, cette dernière hypothèse comme constituant un cas de prélèvement. Cette inexactitude manifeste rendait nécessaire la précision faite par l'art. 1471, car autrement la femme ayant à *prélever* un propre *existant en nature* aurait pu élever la prétention de prendre à sa place de l'argent comptant, du mobillier ou un autre immeuble à son choix, mais jamais le législateur n'a entendu exclure les re-

(1) Cass. 2 juin 1890, D. 90, 1, 369.
(2) V. note de M. PLANIOL sur l'arrêt précité.
(3) *Contrà*, Lyon, 3 mars 1881, S. 41, 2, 347; MASSÉ et VERGÉ, sur ZACHARIÆ, t. IV, § 644, note 25.

prises ayant une cause autre que le prix d'un immeuble aliéné (1).

315. Les prélèvements dont il s'agit se font en nature sur les biens de la communauté, tant que les forces de la masse commune suffisent.

La liquidation des reprises de la femme dans la communauté, aboutit à la constatation à son profit d'une créance ayant pour objet une somme d'argent. Voilà pourquoi s'il y a dans la masse de l'argent comptant, la femme, ou plutôt l'époux créancier, car tout ceci s'applique au mari comme à la femme, prélèvera la somme qui lui est due. S'il n'y a pas assez de numéraire, l'époux créancier pourra se payer directement en prenant à son choix et à due concurrence des meubles ou des immeubles qui lui seront attribués suivant leur valeur, fixée d'un commun accord ou à dire d'experts aux frais de la communauté.

L'époux créancier n'a donc pas besoin de faire saisir les biens en vertu d'un titre exécutoire pour les faire vendre et se payer sur le prix. Il prend ou prélève des biens de la communauté, parce qu'il en est co-propriétaire, cela évite les frais de saisie et autres. Ce qui se passe ressemble à une opération de partage; on a appliqué la même idée qu'en matière de succession (art. 830). Par suite le prélèvement doit porter sur des objets dont la valeur se trouve en rapport avec celle des reprises.

Si notre article défère le choix de ces objets au conjoint qui exerce le prélèvement, c'est-à-dire à celui qui est créancier, ce n'est pas par dérogation à l'art. 1190, car ce dernier texte est spécial au cas d'une créance alternative, tandis que, dans l'hypothèse envisagée, il s'agit d'une créance de genre. Il est tout

(1) Orléans, 3 déc. 1857, D. 58, 2, 165; MARCADÉ, sur les art. 1470-1471; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1075; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 131 *bis* II; LAURENT, t. XXII, n° 507; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 218; GUILLOUARD, t. II, n° 946.

naturel que le créancier qui est obligé de se payer en nature parce que les fonds manquent, ait le droit de choisir les objets qui serviront à le désintéresser, alors surtout qu'il en est déjà copropriétaire.

316. Les prélèvements ainsi exercés donnent un résultat analogue à celui d'une dation en paiement, mais il n'y a pas en réalité une dation en paiement. Il s'agit tout simplement d'une opération de liquidation destinée à faire nettement apparaître la consistance de la masse qui doit être partagée entre les deux conjoints. Ces prélèvements portant sur des objets dont les époux sont copropriétaires font, quant à ces objets, cesser l'indivision, et par conséquent doivent participer de la nature du partage.

De là il suit :

1° Que le prélèvement n'est pas possible sur une partie d'un immeuble non partageable en nature (1) ;

2° Que les biens prélevés par chaque époux lui adviennent avec l'effet déclaratif du partage (2) ;

3° Que ces prélèvements n'opérant pas translation de propriété, ne donnent lieu, ni à transcription, ni au paiement d'un droit de mutation. Il en serait cependant autrement quand il s'agit des reprises de la femme renonçante (3) ;

4° Que l'acte de prélèvement peut être rescindé pour lésion de plus du quart (4). Voy. *infrà*, sur l'art. 1476 ;

5° Que les prélèvements de la femme ne peuvent porter que sur les biens qui existaient dans la communauté au moment de sa dissolution, nonobstant l'aliénation dont ils auraient

(1) Cass. 7 mai 1855, D. 55, 1, 410; LAURENT, t. XXII, n° 509; GUILLOUARD, t. II, n° 949.

(2) Poitiers, 21 mai 1884, S. 86, 2, 89.

(3) Voy. LAURENT, t. XXII, n°s 540 et 541; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 222; Cass. 13 avr. 1891, D. 91, 1, 471.

(4) Cass. 13 août 1883, D. 84, 1, 49; Paris, 4 mars 1874, D. 75, 2, 19.

été l'objet de la part du mari depuis cette époque (1), mais non sur ceux qui auraient déjà été aliénés durant la communauté par le mari (2), ou par lui donnés en nantissement (3);

6° Que le droit au prélèvement est éteint si l'époux qui a une reprise à exercer consent au partage de la communauté, avant d'avoir exercé le prélèvement; il ne lui reste plus qu'un droit de créance ordinaire (4).

317. La faculté accordée à la femme (et à ses héritiers) d'opérer ses prélèvements dans l'ordre indiqué par l'art. 1471 ne saurait être paralysée par l'usufruit sans caution des biens de cette dernière constitué au profit du mari survivant. Le prélèvement se traduira dans ce cas par une attribution en nue-propriété (5).

De même le droit au prélèvement ne saurait être paralysé par cette circonstance que le prix de l'immeuble sur lequel on veut l'exercer, n'ayant pas été payé, cet immeuble serait exposé à une action résolutoire ou à une saisie immobilière. Rien n'empêche la femme qui a le choix des immeubles à le prendre en paiement de son indemnité, et à courir ainsi les chances d'une éviction. Il n'y a en réalité exception à la règle de l'art. 1471 que lorsqu'il s'agit d'immeubles impartageables (6). Dans ce cas, les créanciers de la communauté ont le droit de provoquer la licitation des immeubles qui en dépendent, encore que ces biens aient été affectés aux reprises de la femme, pour se faire payer de leurs créances sur la portion revenant au mari dans le prix de l'adjudication.

Le droit d'exercer le prélèvement sur les immeubles com-

(1) Cass. 6 nov. 1861, D. 62, 1, 167.
(2) Lyon, 11 juill. 1857, D. 59, 2, 122.
(3) Cass. 17 fév. 1858, D. 58, 1, 125; GUILLOUARD, t. II, nos 964 et 965.
(4) Voy. LAURENT, t. XXII, n° 498.
(5) Cass. 7 juill. 1874, S. 74, 1, 477.
(6) Voy. LAURENT, t. XXII, n° 509.

muns n'est pas perdu parce que l'époux survivant aurait omis de faire inventaire. Il n'existe en effet aucune disposition prononçant une telle déchéance. Il faudra simplement appliquer le droit commun en matière de preuves. Mais si le défaut d'inventaire au décès du mari n'entraîne pas davantage contre la femme déchéance du droit d'exercer ses reprises sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance de la communauté (1), il a pour effet d'autoriser les héritiers du mari à prouver, même par commune renommée et en établissant la consistance des biens communs, que la femme aurait pu se payer de ses reprises sur les valeurs de la communauté (2). Voy. *Suprà* sur l'art. 1422.

318. Remarquons enfin que l'art. 1471 organise un procédé de libération, dérogeant au droit commun, à titre de pure faveur. L'époux créancier ne cesse pas d'être titulaire d'un droit de créance ordinaire, et par conséquent peut décliner la faveur qui lui est offerte, pour s'en tenir au droit commun des art. 2092 et 2093 (3).

Le prélèvement ne s'impose donc pas au créancier avec un caractère obligatoire; mais s'il plait à l'époux créancier de s'en prévaloir, comme c'est son droit, son conjoint ou les héritiers de celui-ci sont obligés de le subir et ne pourront avoir la prétention de s'y soustraire en faisant offre de payer les reprises au moyen d'une somme d'argent (4).

Néanmoins si, par l'effet du prélèvement, celui qui a dû le subir se trouve avoir payé au delà de sa part, il a un recours

(1) Voy. LAURENT, t. XXII, n° 519.

(2) Cass. 4 déc. 1889, S. 91, 1, 73.

(3) Cass. 6 juill. 1870, S. 70, 1, 348; AUBRY et RAU, § 511, texte et note 25; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 131 *bis* I; LAURENT, t. XXII, n° 311; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 221; GUILLOUARD, t. II, n° 951.

(4) MARCADÉ, sur l'art. 1470; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1074; LAURENT, t. XXII, n° 512; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 511, texte et note 26; GUILLOUARD, t. II, n° 953.

contre ses co-obligés. Il s'agit en effet d'une dette de communauté qui doit être supportée en définitive par tous ceux qui recueillent à titre universel les biens de la communauté. Ainsi lorsque la part de l'un des époux dans la communauté se divise entre des successeurs aux immeubles, les successeurs aux meubles qui, par suite du prélèvement des reprises sur le mobilier, se trouvent avoir supporté la totalité de cette charge, ou du moins une portion plus forte que celle qui leur incombait, ont un recours contre les successeurs aux immeubles, *pro modo emolumenti* (1). De même si le mari a légué tous ses meubles à la femme, celle-ci peut exiger que les héritiers de son mari appelés à recueillir tous les immeubles, contribuent au paiement de ses reprises proportionnellement à l'importance des immeubles de la communauté comparée à celle des meubles (2).

Si le mari a vendu ses droits indivis dans la communauté dissoute, cette vente ne pourra être opposée à la femme qui exercera ses reprises aussi bien sur l'immeuble indivis que sur les autres biens de la communauté.

349. Quoique l'art. 1471 parle seulement des reprises de la femme, il est certain que le mari peut exercer ses prélèvements en nature dans l'ordre indiqué par la loi (3); seulement il ne peut les exercer qu'après que la femme a opéré les siens; et puisque c'est toujours la même idée de prélèvement qu'il s'agit d'appliquer au mari, il faut reconnaître à ce dernier le droit d'exercer son choix sur les immeubles qui restent (4).

(1) Paris, 18 août 1859, S. 63, 2, 211.

(2) Amiens, 18 fév. 1887, S. 87, 2, 185.

(3) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1093; AUBRY et RAU, § 511, texte et note 22; LAURENT, t. XXII, n° 520; ARNTZ, t. III, n° 701; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 219; GUILLOUARD, t. II, n° 943; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 132 *bis* I.

(4) *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*; LAURENT, n° 521.

Mais, en cas d'insuffisance,

ART. 1472. Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté. — La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari.

La femme (ou ses héritiers) a donc le mari pour débiteur subsidiaire. Cela est tout à fait logique, étant admis qu'elle ne peut être tenue, en qualité de commune, au delà de son émolument (art. 1483). En effet, en se payant sur la masse commune elle se paie en quelque sorte elle-même, à ses propres dépens, à concurrence de la moitié. Si donc la masse devient insuffisante pour la payer en entier, elle se trouve avoir supporté la dette au delà de sa moitié. Il faut donc qu'elle ait le droit de recourir contre son mari, absolument comme si un tiers l'avait forcée de payer plus de la moitié (art. 1483). Elle ressemble à l'associé commanditaire qui ne peut jamais perdre que le montant de sa mise. S'il avait fait un prêt à la société, il aurait pour gage les biens de la société et les biens personnels des associés en nom collectif.

De ce que la femme a un recours subsidiaire sur les biens personnels du mari pour le paiement de ses reprises, il suit logiquement qu'elle doit avoir, comme nous l'avons déjà exposé, le droit d'exercer ses prélèvements avant le mari. Nous devons rappeler, en outre, que le défaut d'inventaire n'enlève pas à la femme le droit d'exercer son recours subsidiaire sur les biens du mari, en cas d'insuffisance de l'actif commun (1).

Les reprises du mari ne peuvent s'exercer que sur les biens de la communauté. Si ces biens sont insuffisants aucun recours n'est accordé sur les biens personnels de la femme. Le mari n'aurait même pas le droit de se réserver un pareil recours par une clause de son contrat de mariage (2). Il peut

(1) Cass. 4 déc. 1889, S. 91, 1, 73; MASSIGLI, *Rev. crit.*, 1892, p. 641; *Contrà*, Douai, 8 août 1864, S. 64, 2, 297.

(2) LAURENT, t. XXII, n° 522; ARNTZ, t. III, n° 760; GUILLOUARD, t. II, n° 963; Gand, 29 avr. 1874, *Pas.*, 74, 2, 394.

d'ailleurs exercer ses prélèvements sur tous les biens quelconques compris dans la masse de la communauté, même sur ceux provenant des rapports effectués ou à affectuer par la femme. Cette dernière ne saurait prétendre que ce mode de prélèvement lui fait supporter sur ses biens personnels les reprises du mari (1).

320. On voit par tout ce qui précède, qu'il y a une grande différence de situation entre le conjoint dont les propres n'ont pas été aliénés, et qui par suite peut en reprendre la jouissance le lendemain de la dissolution de la communauté, et celui dont les propres ont été aliénés, et qui est obligé d'attendre les résultats de la liquidation pour pouvoir réclamer l'indemnité qui lui est due. Tandis que le premier profite des fruits, le second perdra les intérêts s'il n'a pas immédiatement formé une demande en justice conformément à l'article 1153.

La loi a voulu éviter ce résultat; en appliquant la règle qui prévaut en cas de société (art. 1846) :

ART. 1473. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

Mais les créances de l'un des époux contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice, conformément au droit commun.

La disposition de l'art. 1473 paraît devoir s'appliquer également au cas ou la femme a renoncé à la communauté, car la nature du droit de reprise n'est nullement changée, s'il est exercé par la femme après sa renonciation à la communauté (2).

321. Les biens communs sont, pour la femme et les créanciers de la communauté, le gage de leurs créances. Si la femme

(1) Trib. Arlon, 22 mars 1883, Cl. et B., 84, 399.
(2) Cass. belge, 25 juin 1891, *B. J.*, 91, 1121; Voy. LAURENT, t. XXIII, n° 102.

opère avec son mari le réglement de ses reprises par des prélèvements antérieurs au partage, sans que les créanciers de la communauté interviennent ou fassent opposition, la femme se trouvera valablement payée.

Mais si la femme se trouve en présence de créanciers opposants ou intervenants, et que la communauté soit insuffisante, sera-t-elle obligée de subir le marc le franc avec ces créanciers, ou pourra-t-elle se prévaloir d'un privilège vis-à-vis d'eux?

Supposons que la femme ait aliéné un propre; s'il a été fait remploi, la femme retire comme propre l'immeuble acquis; elle agit comme propriétaire et n'a pas à subir le concours des créanciers. S'il n'a pas été fait remploi, elle ne peut pas, cela est évident, prélever tel corps certain particulièrement envisagé, mais, a-t-on soutenu sans aucune espèce de raison plausible, la loi a voulu cependant donner à la femme un droit analogue. A la place de la propriété exclusive qui lui aurait appartenu sur un immeuble qu'on aurait acquis en remploi, la loi lui attribue un droit de propriété portant d'une manière indéterminée sur les divers éléments composant l'actif de la communauté, qu'elle pourra, indifféremment, réclamer comme propriétaire.

Dans cette conception fantaisiste, on insiste sur ce qu'il n'y a pas de raison pour faire à la femme une position différente de celle qui est la sienne quand il n'y a pas eu remploi. Il ne faut pas oublier, dit-on, que la femme qui accepte n'est tenue des dettes, comme commune, que dans les limites de son émolument; si elle répudie elle n'en est pas tenue du tout. Or, les biens qu'elle prélève, elle ne les prélève pas en qualité de commune, c'est-à-dire comme faisant partie du fonds commun; elle les prélève comme *étant des propres*, donc comme si elle en était propriétaire. Ce qui le prouve, c'est qu'elle exerce ce même droit, même quand elle renonce (art. 1493). Puisqu'elle agit comme si elle était propriétaire,

elle n'a pas à subir le concours des autres créanciers. Si elle était obligée de subir ce concours, il se trouverait qu'elle a été obligée, pour payer les dettes, non seulement de sacrifier toute la part qu'elle était appelée à recueillir *comme commune*, et qui constitue son émolument, mais encore toute la part qu'elle a recueillie comme propriétaire et qui se trouve par conséquent en dehors de l'émolument, c'est-à-dire que l'art. 1483 serait violé!

Mais il faut écarter tout de suite ce dernier aperçu; il ne s'agit pas en effet de savoir ce qui doit advenir de la femme considérée comme *débitrice* quant aux dettes de la communauté. En cette qualité, la femme soit vis-à-vis de son mari, soit vis-à-vis des créanciers, ne peut pas être tenue au delà de son émolument; c'est entendu. Mais il s'agit au contraire, ce qui est bien différent, de la femme *créancière* de la communauté, et la question est uniquement de savoir s'il existe un texte qui la reconnaisse comme privilégiée ou propriétaire.

Or, la négative est certaine; quand il a été fait emploi, la femme est propriétaire; s'il n'a pas été fait emploi, elle est créancière. La loi s'exprime toujours en ce sens (Voy. article 1470, *in fine*, 1493).

Enfin c'est une erreur manifeste de prétendre que l'article 1471 a voulu faire à la femme une position analogue à celle qu'elle aurait eue si le remploi avait été effectué. La loi a fait précisément le contraire. Si la femme avait été considérée comme propriétaire, elle aurait été admise à prélever d'abord les immeubles, ensuite les meubles, et en dernier lieu l'argent. Or, la loi a adopté l'ordre inverse; pourquoi? Parce qu'il s'agit d'un mode de libération organisé par la loi sur le type de la dation en paiement. Il n'est dû à la femme qu'une somme d'argent; donc il faut qu'elle commence à se payer sur le numéraire. Seulement, *quand elle est seule*, elle est dispensée de saisir et faire vendre, et voilà tout. Jamais on

n'a songé, quand elle est en concours avec d'autres créanciers, à la soustraire à la loi du dividende (1). C'est ce que la Cour de cassation a reconnu dans un arrêt solennel du 16 janvier 1858 (2), et le débat, aujourd'hui, peut être considéré comme clos.

322. Faudra-t-il admettre la même solution quand la question de la nature des reprises se pose au point de vue des rapports des époux entre eux (3)?

L'intérêt de la question est facile à comprendre : si la reprise constitue un droit de créance, ce droit sera toujours mobilier et devra être mis au lot du légataire de tous les meubles de l'époux créancier (4); de même elle fera partie de la communauté nouvelle que ce conjoint aura adoptée en se remariant.

Or du moment qu'il est démontré, vis-à-vis des créanciers, que la nature du droit de reprise, considéré en soi, est de constituer une créance mobilière, il n'est pas possible d'admettre que ce même droit puisse changer de nature au regard de l'autre conjoint. Ce doit donc toujours être un droit de créance (5).

Ce qui fait difficulté, c'est la circonstance que le mode de paiement organisé par la loi, sous la forme de prélèvements, pour éteindre cette créance, participe de la nature du partage, puisqu'il fait cesser l'indivision entre époux au sujet

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, nos 1083 et suiv.; AUBRY et RAU, § 511, texte et note 13; LAURENT, t. XXII, nos 526 et suiv.; ARNTZ, t. III, n° 757; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 132 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 224; GUILLOUARD, t. II, n° 923, etc., etc.

(2) S. 58, 1, 10; Cass. 1er juin 1862, S. 62, 1, 829; Agen, 22 fév. 1881, S. 81, 2, 449.

(3) Voy. ESMEIN, *Rev. crit.*, 1877, p. 83.

(4) Angers, 25 avr. 1860, S. 60, 2, 292; Caen, S. 62, 2, 68.

(5) AUBRY et RAU, § 511; LAURENT, t. XXII, n° 537; GUILLOUARD, t. II, n° 928; *Contrà*, MARCADÉ, sur l'art. 1472, nos 2 et 3; RODIÈRE et PONT, t. I, nos 383 et suiv.; DE FOLLEVILLE, t. I, n° 484.

d'un objet dont ils étaient copropriétaires, et que, par conséquent, lorsqu'ils règlent ainsi l'un vis-à-vis de l'autre, les reprises qui peuvent leur être dues, ils semblent agir comme propriétaires. Sans doute, ils agissent comme propriétaires, mais pour se donner ou prendre en paiement un objet destiné à solder une créance mobilière. Tout ce qu'on peut admettre, ainsi que l'a fait la Cour de cassation à l'égard de la femme, c'est que cette dernière exerce son droit de reprise en sa double qualité de créancière et de copartageante (1), de créancière quant à l'origine et à la nature de son droit, de copartageante quant au procédé employé pour lui donner satisfaction. Il en est de même du mari dans ses rapports avec sa femme (2).

N° 2. — *Comment le partage est effectué; ses effets.*

323. — Le partage doit avoir lieu par moitié, art. 1474.
324. — Exception pour le cas où, parmi les héritiers de la femme, les uns acceptent la communauté et les autres y renoncent, art. 1475.
325. — Règles applicables au partage, art. 1476.
326. — Du divertissement ou recélé des effets de la communauté, art. 1477.
327. — Étendue de la déchéance qui en résulte.
328. — Effet rétroactif du partage de communauté.

323. Le but final des opérations de rapport et de prélèvement, était la détermination exacte d'une masse à partager.

ART. 1474. Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

Dans les sociétés ordinaires, le partage a lieu proportionnellement aux apports (art. 1853). La raison de cette différence c'est qu'entre époux la communauté de biens étant l'accessoire du mariage, n'a pas pour but d'obtenir des bénéfices.

(1) Cass. 13 avr. 1891, D. 91, 1, 471; Conf. BAUDRY-LACANTINERIE. t. III, n° 224.

(2) Bordeaux, 5 mai 1887, S. 90, 2, 124.

Aussi l'égalité dans le partage est-elle le vœu naturel des époux, sauf clause contraire (art. 1420).

Cette égalité est troublée dans le cas prévu par l'art. 1477 qui sera expliqué plus loin.

Elle l'est encore dans l'hypothèse suivante :

ART. 1475. Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme. — Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant.

324. La loi reconnaît donc à chacun des héritiers de la femme le droit individuel d'opter dans le sens qui lui convient. La généralité des termes de notre article commande d'adopter la même solution pour le cas où la communauté a été dissoute par la mort du mari, ou encore par le divorce ou la séparation soit de corps, soit de biens, et où la femme est décédée elle-même avant d'avoir exercé son droit d'option. L'objection tirée de l'art. 782 dont la disposition est tout à fait exceptionnelle et d'ailleurs injustifiable, n'a aucune valeur (Voy. t. V, n° 171) (1).

Mais il ne faut pas confondre la renonciation à la succession de la femme, avec la renonciation à la communauté, en ne perdant pas de vue que l'acceptation ou la répudiation de la communauté implique l'acceptation de la succession. Par conséquent la portion qu'aurait pu avoir dans la communauté le successible qui a renoncé à la succession de la femme, accroît à celle des successibles qui se sont portés héritiers, puisque ceux-ci sont les seuls héritiers laissés par la femme. Le mari ne prend donc la part de l'héritier qui renonce à la communauté, qu'autant que cet héritier a accepté la suc-

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1099; AUBRY et RAU, § 519, texte et note 7; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 135 *bis* I et II; LAURENT, t. XXII, n° 429; ARNTZ, t. III, n° 765; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 228; GUILLOUARD, t. III, n° 1245; Orléans, 14 fév. 1862, D. 62, 2, 56.

cession de la femme, étant entendu que le fait de renoncer à la communauté constitue un acte d'héritier en ce qui touche cette même succession (1).

Le second alinéa de notre art. 1475, s'applique également à la clause par laquelle, dans une communauté conventionnelle, la femme s'est réservé le droit de reprendre son apport en cas de renonciation (art. 1514).

325. Le partage devra, autant que possible, être effectué en nature, conformément aux prescriptions des art. 826 et 832 (2). Il suffit, pour qu'il en soit ainsi, que les immeubles dépendant de la communauté puissent composer deux lots égaux, l'un pour le conjoint survivant et l'autre pour les héritiers du défunt, alors même que la subdivision ne pourrait s'opérer facilement entre ceux-ci (3). Mais on est généralement d'accord pour reconnaître que le second paragraphe de l'art. 826 donnant à la majorité des héritiers la faculté d'exiger la vente publique des immeubles pour le paiement des dettes, ne s'applique pas au partage de la communauté, lequel ne comporte qu'une division en deux parts, quel que soit le nombre des personnes entre qui il doit avoir lieu (4).

ART. 1476. Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *des Successions* pour les partages entre cohéritiers.

Cette disposition est applicable à tous les régimes. Mais elle ne concerne pas les dettes ni les créances existant vis-à-vis des tiers.

Il peut arriver que la communauté doive être partagée en même temps que la succession de l'un des conjoints ou de

(1) Rouen, 30 juin 1857, D. 58, 2, 172.
(2) Amiens, 7 mars 1889, D. 90, 2, 117.
(3) Orléans, 19 mars 1887, D. 89, 2, 114.
(4) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1106; AUBRY et RAU, § 519, texte et notes 25 et 32; LAURENT, t. XXIII, n°s 13 et 14; GUILLOUARD, t. III, n°s 1333 et 1334.

tous deux. Les masses, dans ce cas, ne peuvent être confondues en une seule, et il faut liquider séparément d'abord la communauté pour savoir ce qui entrera de ce chef dans la succession, et ensuite la succession elle-même (1). Par conséquent si l'un des intéressés avait vendu ses droits dans la succession et ses droits dans la communauté, il semble que l'acquéreur ne pourrait être écarté de la liquidation de la communauté, mais pourrait être écarté par le retrait successoral de la liquidation de la succession. Mais cela est inadmissible; en réalité il y a eu seulement vente de droits successifs, dans lesquels entraient comme éléments ceux qui provenaient de la communauté ayant existé. Le retrait successoral devra donc s'appliquer pour le tout.

Si la succession qu'il s'agit de liquider en même temps qu'une communauté, a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, la responsabilité des héritiers bénéficiaires peut se trouver engagée par application des art. 803 et 808, s'ils font à la veuve commune des paiements au préjudice des créanciers opposants (2).

Si des contestations s'élèvent au sujet des valeurs dépendant de la communauté et de la succession qu'il s'agit de liquider, on applique l'art. 59, C. pr. civ.; le tribunal compétent est celui de l'ouverture de la succession (3).

Devront aussi être appliqués au partage de la communauté les art. 823, 827, C. C., et 969, C. pr. civ., concernant les contestations ponvant s'élever au cours des opérations (4) et le renvoi des parties devant notaire (5), ainsi que l'art. 882 concernant le droit des créanciers (6).

(1) Cass. 22 mars 1847, D. 47, 1, 287.
(2) Cass. 26 mai 1890, D. 91, 1, 345.
(3) Cass. 15 mars 1880, S. 81, 1, 175.
(4) Cass. 5 août 1868, S. 69, 1, 23.
(5) Cass. 11 nov. 1874, S. 75, 1, 77.
(6) GUILLOUARD, t. III, n° 1339; Cass. 29 nov. 1887, S. 89, 1. 249; Dijon, 18 nov. 1891, D. 93, 2, 118.

Il faudra encore appliquer la disposition de l'art. 2205, C. C., concernant la saisie des biens indivis entre cohéritiers (1).

Le partage de la communauté est soumis aux mêmes causes de nullité que le partage ordinaire; notamment il sera nul s'il y a été procédé en l'absence de l'un de ceux qui devaient y figurer; et cette nullité fera tomber en même temps la liquidation des reprises de la femme et les attributions destinées à les acquitter, car se sont là des opérations préliminaires du partage, se confondant avec lui (2).

Ce partage sera également rescindable pour cause de lésion, quand même la lésion résulterait de l'exercice des prélèvements (3) et quand même ces prélèvements auraient absorbé toute la communauté. La lésion, par conséquent, devra être calculée sur l'ensemble des attributions faites à l'époux qui se plaint, tant pour ses reprises que pour sa part dans la communauté (4). La mention dans un partage qu'une créance est évaluée à forfait, ne suffirait pas pour lui donner le caractère d'une créance aléatoire, et pour rendre cette évaluation inattaquable, alors qu'elle est le résultat d'une erreur, et qu'il n'y avait pas d'aléa.

La violence, la fraude et le dol entraîneront aussi la rescision du partage (art. 887).

326. La fraude peut quelquefois avoir pour but de soustraire au partage certains effets de la communauté. Dans ce cas la loi applique en quelque sorte la peine du talion :

ART. 1477. Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

(1) Pau, 8 mars 1865, S. 65, 2, 90; AUBRY et RAU, § 519, texte et note 29.

(2) Orléans, 8 avr. 1891, D. 94, 2, 402.

(3) Cass. 13 août 1883, S. 84, 1, 389; Cass. 21 juill. 1880, S. 81, 1, 251; Poitiers, 21 mai 1884, S. 86, 2, 89; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1106; AUBRY et RAU, § 519, texte et note 28; LAURENT, t. XXIII, n° 16; ARNTZ, t. III, n° 767; GUILLOUARD, t. III, n° 1337.

(4) Voy. aussi LABBÉ, *Revue critique*, 1887, p. 437.

Le même fait peut se produire en matière de succession, et nous avons déjà vu que l'art. 1477 est le complément de l'art. 792 (Voy. t. V, nos 200 et suiv.). Les principes généraux de la matière ont déjà été expliqués, et nous n'avons qu'à en faire l'application particulière au cas d'une communauté à partager.

Ainsi, de même qu'en matière de succession, le recel réprimé par l'art. 1477, consiste dans toute fraude commise pour soustraire certaines valeurs au partage, quels que soient les copartageants qui doivent en bénéficier et les moyens employés pour y parvenir (1), que ces moyens, pouvant d'ailleurs être établis par tous les genres de preuve, même par présomptions (2), soient ou ne soient pas délictueux (3).

Le recel ou divertissement doit, dans tous les cas, être envisagé seulement au point de vue de l'application des principes du droit civil (4). Il est réprimé uniquement comme fait dommageable; par conséquent l'action qui en résulte est donnée contre les héritiers de celui qui en est l'auteur (5) et est prescriptible par trente ans et non par trois ans (6).

Le recel peut résulter d'une simple omission commise dans l'inventaire, pourvu qu'il soit constaté par les juges appréciateurs souverains du fait (7) que la dissimulation ou omission a eu lieu dans une intention frauduleuse (8).

Il a été jugé que s'il s'agit de valeurs qui étaient propres au mari, et, par suite, n'appartenaient pas à la communauté,

(1) Cass. 6 juin 1894, D. 94, 1, 524.
(2) Cass. 11 mai 1892, D. 93, 1, 439.
(3) Cass. 15 avr. 1890, D. 90, 1, 437.
(4) Arrêt précité du 15 avr. 1890.
(5) Cass. 4 déc. 1844, D. 45, 1, 45; Paris, 27 juill. 1846, D. 46, 4, 73.
(6) Cass. 17 avr. 1867, D. 67, 1, 267.
(7) Cass. 1er avr. 1885, S. 86, 1, 168.
(8) Cass. 19 fév. 1879, S. 79, 1, 343; Paris, 18 août 1881, S. 81, 2, 240.

bien qu'elles dussent y tomber, le mari qui les a détournées, même en vue de se faire attribuer des reprises auxquelles il n'avait pas droit, ne peut être réputé les avoir diverties ou recélées dans le sens de l'art. 1477 (1). Mais cette décision n'est pas en harmonie avec la jurisprudence actuelle qui atteint tout acte destiné à rompre l'égalité des partages (Voy. t. V, n° 200).

D'après la doctrine unanime les pénalités de l'article 1477 ne sont plus encourues quand l'auteur du recélé ou divertissement a fait une restitution volontaire et complète, avant toute réclamation de la part des héritiers de son conjoint (2). La jurisprudence est en ce sens (3). On a également jugé que l'art. 1477 ne s'applique qu'au divertissement d'un objet corporel et non aux suppositions de dettes (4). Mais le seul fait d'une déclaration fausse affirmée par serment dans l'inventaire constitue le divertissement consommé.

Il y a encore divertissement consommé quand le mari se laisse condamner au paiement de dettes fictives et qu'en vertu de cette condamnation le prétendu créancier, qui n'est qu'un complice, met opposition sur les deniers de la communauté (5), ou inscrit hypothèque sur les immeubles qui en dépendent (6). On décide que les complices sont solidairement responsables du dommage auquel ils ont concouru (7), par application de la solution admise en matière de *quasi-*

(1) Paris, 22 juill. 1863, S. 63, 2, 225; Comp. Rouen, 26 fév. 1877, S. 77, 2, 120.

(2) Rodière et Pont, t. II, n° 1101; Aubry et Rau, § 519, texte et note 15; Laurent, t. XXIII, n°s 20, 26; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 229; Guillouard, t. III, n° 1346.

(3) Cass. 19 fév. 1879, S. 79, 1, 343; Paris, 30 juill. 1886, *Pand. franç.*, 86, 2, 157.

(4) Caen, 24 juin 1873, S. 73, 2, 222; *Contrà*, Paris, 22 juill. 1863, S. 63, 2, 225.

(5) Cass. 5 août 1868 (solut. impl.), S. 69, 1, 24.

(6) Cass. 13 août 1873, S. 74, 1, 49.

(7) Cass. 24 avr. 1865, S. 65, 1, 220.

délits (1). Mais il faut observer : d'abord qu'il ne s'agit pas d'un quasi-délit, mais d'un *délit civil* (Voy. t. V, n° 201; t. VIII, n° 402); en second lieu qu'aucun texte n'établit la solidarité entre les personnes condamnées pour un même délit civil ou un même quasi-délit, et que la jurisprudence qui décide le contraire ne peut être justifiée (Voy. t. VII, n° 313; t. VIII, n° 407).

327. La déchéance édictée par l'art. 1477 est générale et absolue; elle s'applique sans distinction à tout ce qui a été diverti ou recélé, même aux objets sur lesquels l'époux, auteur du fait, pouvait avoir un droit d'usufruit à raison d'une donation ou d'un legs d'usufruit émané de son conjoint (2), et elle résulte même de faits accomplis avant la dissolution de la communauté ayant pour but de préparer la fraude, au moyen, par exemple, de quittances ou de ventes simulées (3).

L'époux qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recélé perd, en même temps que sa part dans les objets divertis ou recélés, les fruits et revenus qui en font partie, et qui doivent être restitués (4). C'est là un effet légal, et non un résultat de la décision qui constate le recélé ou divertissement, ainsi que semble le dire la Cour de cassation (5). L'époux coupable a donc perdu tous ses droits sur les objets détournés, à partir du jour où le fait a été commis, et dès lors n'a pu valablement en conférer à des tiers (6), sauf l'application, le cas échéant, de l'art. 2279.

(1) Cass. 14 déc. 1859, S. 60, 1, 253; *Contrà*, trib. Hasselt, 11 février 1891, *Pas.*, 91, 3, 178.

(2) Cass. 8 mai 1889, S. 89, 1, 428; Bourges, 11 déc. 1893, S. 94, 2, 296; Dijon, 16 nov. 1893, S. 94, 2, 7; Voy. cep. LAURENT, t. XXIII, n° 31.

(3) Bordeaux, 22 août 1861, S. 62, 2, 37; Paris, 25 mars 1862, S. 62, 2, 391; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1101; AUBRY et RAU, § 519, texte et note 14; LAURENT, t. XXIII, n° 22; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 229; GUILLOUARD, t. III, n°s 1350-1353.

(4) Cass. 12 juin 1882, S. 82, 1, 361; GUILLOUARD, t. III, n° 1366.

(5) Arrêt précité du 12 juin 1882.

(6) Paris, 20 mai 1892, D. 92, 2, 357.

L'art. 1477 doit être entendu en ce sens que la loi enlève à l'époux auteur du divertissement tout ce qu'il aurait eu le droit de prendre comme copartageant. Cette disposition est tout à fait étrangère à l'acquittement des dettes de la communauté au moyen des prélèvements prévus par les art. 1470 et 1471. Les objets détournés devront donc continuer de figurer dans l'actif de la communauté jusqu'au partage, et ils pourront servir s'il y a lieu au paiement des reprises de celui qui a commis le divertissement et qui ne cesse pas d'être créancier (1). Par conséquent l'autre époux n'a pas le droit de prélever ces effets avant tout partage (2); mais ces biens devront lui être dévolus francs et quittes de toutes dettes (3).

Si le divertissement ou recélé a été commis non par l'un des époux, mais par l'un des héritiers de l'époux prédécédé, la portion de cet héritier sur les objets divertis ou recélés revient non à ses héritiers, mais à l'autre époux.

328. En vertu du renvoi contenu dans l'art. 1476, l'effet rétroactif du partage en général s'applique au partage de communauté (4) (Voy. t. V, n° 442; et à tout acte pouvant être considéré comme étant une opération de partage (5). Toutefois l'effet déclaratif se produit, non pas à partir du jour de la dissolution de la communauté, mais à partir du jour où les biens communs sont entrés dans la communauté (6) (Voy. t. V, n° 443). Mais la femme associée par son acceptation aux actes par lesquels le mari a concédé à des tiers des droits

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1103; AUBRY et RAU, § 519, texte et note 21; LAURENT, t. XXIII, n° 30; GUILLOUARD, t. III, n°s 1361, 1362; Paris, 19 juill. 1872, S. 73, 2, 224 et les renvois.

(2) *Contrà*, Paris, 20 août 1863, S. 63, 2, 225.

(3) AUBRY et RAU, § 520, note 39; LAURENT, t. XXIII, n° 29; GUILLOUARD, t. III, n° 1412; Cass. 10 janv. 1865.

(4) Cass. 17 fév. 1892, D. 92, 1, 191.

(5) Cass. 28 déc. 1886, S. 87, 1, 213; Lyon, 16 juill. 1881, S. 82, 2, 237.

(6) Arrêt précité du 28 déc. 1886.

réels sur les objets mis dans son lot, devra respecter ces droits (1).

L'effet déclaratif s'étend à tous les objets corporels compris dans la masse commune. On a même jugé qu'il doit s'étendre aux créances (2); mais nous avons déjà démontré que cette opinion est difficilement soutenable (Voy. t. V, nos 449 et suiv.).

Enfin, l'effet déclaratif n'empêche pas de tomber dans la masse partageable les fruits des biens de la communauté échus ou perçus dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la dissolution et le partage (3).

N° 3. — *Des créances existant entre époux.*

329. — Énumération des causes de créance entre époux, art. 1478.
330. — Distinction entre l'exercice du droit d'action et les voies d'exécution.
331. — Intérêts des créances dont il s'agit, art. 1479.
332. — Application des règles ci-dessus aux libéralités entre époux, art. 1480.
333. — Deuil de la femme, art. 1481.

329. Quand la part de chaque conjoint dans la communauté a été déterminée par application des règles ci-dessus exposées, il pourra y avoir lieu à la liquidation des dettes personnelles de l'un des époux contre l'autre, lesquelles ne sauraient être exercées par voie de récompense ou de prélèvement.

Ces dettes peuvent procéder de causes diverses.

Ainsi, antérieurement au mariage, l'un des conjoints pouvait être tenu à l'égard de l'autre d'une dette immobilière,

(1) Arrêt précité de Lyon du 16 juill. 1881; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1106; AUBRY et RAU, § 519, texte et note 26; LAURENT, t. XXIII, n° 18; ARNTZ, t. III, n° 766; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 225; GUILLOUARD, t. III, n° 1336.

(2) Alger, 24 nov. 1877, S. 78, 2, 214.

(3) Cass. 28 avr. 1884, S. 86, 1, 294.

ou d'une dette mobilière exclue de la communauté en vertu d'une clause spéciale.

Postérieurement au mariage, les rapports de créancier à débiteur peuvent être créés entre les époux dans les cas suivants :

1° Si l'un des conjoints consent une vente à l'autre, et demeure, de ce chef, créancier de celui-ci ;

2° S'il recueille une succession immobilière vis-à-vis de laquelle l'autre se trouve débiteur d'une dette immobilière ;

3° Si ayant garanti la vente d'un propre faite par son conjoint, il se trouve recherché à raison de cette garantie (article 1432) ;

4° Si les deux conjoints ayant doté conjointement un enfant commun, la dot a été fournie seulement par l'un d'eux ;

5° Si l'un des conjoints est créancier de l'autre par l'effet d'une donation à lui faite par ce dernier, ou par suite d'un délit ou quasi-délit dont celui-ci doit la réparation ;

6° Si le patrimoine propre de l'un des conjoints a servi directement à payer une dette personnelle de l'autre. C'est précisément l'hypothèse indiquée, à titre d'exemple, dans la règle générale suivante :

ART. 1478. Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

330. On prétend faire une application de ce texte en décidant que l'époux créancier de l'autre époux ne peut exercer contre celui-ci l'action qui lui appartient qu'après la dissolution de la communauté, parce que, jusque-là, on ne sait pas quels sont les droits de l'époux débiteur dans la communauté (1). Cela n'est pas exact : il faut distinguer entre l'ac-

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n°s 964, 965; AUBRY et RAU, § 512, texte et note 7; ARNTZ, t. III, n° 685; GUILLOUARD, t. II, n° 1024; *Contrà*, LAURENT, t. XXII, n° 545.

tion appartenant à celui qui se prétend créancier, pour faire vérifier et constater son droit de créance et les voies d'exécution ayant pour but immédiat d'obtenir le paiement de la créance constatée.

Or, existe-t-il un texte qui suspende, entre époux, l'exercice du droit d'action tant que dure la communauté? Il n'y en a pas, et il ne pouvait pas y en avoir. Il fallait bien reconnaître, en effet, au conjoint créancier, le droit de faire des actes conservatoires, de prendre hypothèque, de faire, le cas échéant, une surenchère, etc. (V. *suprà*, n° 155). Comment pourrait-il procéder à ces divers actes, s'il ne lui était pas permis d'obtenir un jugement contre son conjoint? Par conséquent, même en admettant que le droit de procéder à des actes d'exécution soit paralysé pendant l'existence de la communauté, il fallait bien admettre l'exercice immédiat du droit d'action au profit du conjoint qui veut faire constater sa créance. C'est ce qui a été jugé au profit de l'époux qui actionne son conjoint du chef d'adultère devant la police correctionnelle. Il a été reconnu recevable à réclamer de celui-ci des dommages-intérêts, sauf à n'exercer sa créance qu'après la dissolution et la liquidation de la communauté (1). Une solution analogue a été admise pour les réparations pécuniaires auxquelles peuvent donner lieu, pour la femme, les délits commis envers elle par son mari (2).

Enfin, il est reconnu par la jurisprudence que la femme n'est pas tenue de faire prononcer judiciairement la séparation de corps, c'est-à-dire la dissolution de la communauté pour être reçue à demander à son mari une pension alimentaire, quand la séparation a eu lieu de fait, pour de justes causes (3) (Voy. t. II, n° 232).

Il est manifeste que, dans cette dernière hypothèse, la

(1) Bruxelles, 24 mars 1860, *Pas.*, 60, 2, 91.
(2) Trib. Liège, 20 mars 1875, *Pas.*, 75, 3, 354.
(3) Trib. Seine, 13 janv. 1882, *Gaz. Pal.*, 82, 1, 269.

femme peut immédiatement procéder à des actes d'execution pour obtenir le paiement effectif des aliments qui lui sont dus.

Or, c'est cette solution qui doit être généralisée, en ce sens que le conjoint ayant obtenu un jugement de condamnation contre son conjoint, peut ramener ce jugement à exécution sur les biens personnels de ce dernier, si celui-ci en possède. Mais il est certain que l'époux créancier ne saurait poursuivre son droit sur la part de son débiteur dans une communauté qui n'est pas dissoute. Voilà tout ce qu'on peut inférer de l'art. 1478 (1).

331. Ce qui achève de prouver que tel est bien le sens de cette disposition, c'est ce que porte l'article qui suit :

ART. 1479. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice.

Comment admettre que la loi obligerait l'époux créancier à agir en justice pour faire courir les intérêts, alors qu'en même temps elle lui défendrait d'agir (2)? Mais, pourrait-on objecter, il ne saurait être question que de la période postérieure à la dissolution de la communauté. C'est la même difficulté qui vient d'être tranchée. L'art. 1477 est fait en réalité pour toutes les créances qui, d'après le titre qui les constitue, ne sont pas déjà productives d'intérêts. Ainsi il ne concerne pas les créances dont l'un des époux était déjà titulaire contre l'autre antérieurement au mariage, lorsque cette créance était déjà productive d'intérêts. Ces intérêts recommenceront à courir de plein droit du jour de la dissolution de la communauté, puisqu'il s'agit d'une créance qui, de sa nature, était productive d'intérêts (3).

332. Les règles ci-dessus doivent recevoir leur application

(1) LAURENT, *loc. cit.*

(2) LAURENT, t. XXII, n° 547.

(3) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 967; AUBRY et RAU, § 512, note 10; GUILLOUARD, t. II, n° 1029.

aux libéralités dont l'effet est de rendre le donateur débiteur personnel à l'égard du donataire :

ART. 1480. Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels.

Peu importe que la donation ait été faite durant le mariage ou antérieurement au mariage.

En résumé les art. 1478 et 1480 sont uniquement relatifs au mode d'exécution ou de paiement d'une créance déjà régulièrement établie quant à son existence et à son *quantum*.

Cette créance ne peut être recouvrée que sur les biens personnels du conjoint débiteur, s'il en possède, ou sur la part de ce dernier dans la communauté. Le recouvrement ne pourrait avoir lieu sur la masse commune parce que la communauté ne doit rien. D'ailleurs cette masse appartenant aux deux conjoints, l'époux créancier ne percevrait en réalité que la moitié de sa créance s'il devait se payer sur la communauté.

333. Il existe encore d'après un usage ancien, une créance dont la femme seule est titulaire et qui peut être exercée non contre la communauté, mais contre la succession du mari; c'est celle qui a pour objet la somme nécessaire à la femme pour porter le deuil de son mari.

ART. 1481. Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé. — La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. — Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

Les frais du deuil comprennent le prix des habillements de deuil tant pour la veuve que pour les domestiques.

Par héritiers il faut entendre les successeurs universels ou à titre universel. Si donc la veuve elle-même était apppelée à la succession de son mari comme légataire ou donataire universelle, ou à titre universel, elle devrait, en cette qualité, intervenir pour sa quote-part dans les frais de son deuil.

La créance dont il s'agit n'est pas transmissible, en ce sens que si la femme vient à décéder peu de temps après son

mari, sans avoir fait la dépense des habits de deuil, ses héritiers ne retrouveront pas dans son patrimoine la créance dont il s'agit. En effet, l'art. 1481, comme du reste l'art. 1570, n'établit pas au profit de la femme une créance ordinaire dont le montant est déterminé; il lui accorde plutôt la faculté de se porter créancière. La créance dont il s'agit ne deviendra transmissible que lorsque son existence et son *quantum* auront été révélés par une manifestation juridique de volonté de la part de la veuve, résultant soit d'une commande adressée aux fournisseurs pour la confection du deuil, soit d'une cession faite à un tiers afin de se procurer la somme nécessaire pour payer le deuil (1).

Les créanciers de la femme ne pourront pas faire une saisie-arrêt entre les mains des héritiers du mari, puisque cette mesure aurait pour résultat de donner un prétexte à la femme pour ne pas porter le deuil. La créance dont il s'agit ne fait donc pas partie du gage des créanciers; elle est donc insaisissable (2) et par suite ne peut être exercée par les créanciers en vertu de l'art. 1166. Il faut cependant faire une exception en faveur de ceux qui auraient précisément fourni à la femme ses habits de deuil à crédit; il est certain qu'ils pourraient agir de son chef contre les héritiers du mari (3).

§ 2. — Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.

334. — Énumération des dettes dont il va être question.
335. — Principe général, art. 1482; restriction résultant pour la femme du bénéfice d'émolument, art. 1483.
336. — Application au cas où l'époux, débiteur personnel, est décédé laissant plusieurs héritiers.
337. — Confusion qui s'est produite sur ce point.

(1) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n^{os} 50, 168.
(2) Bordeaux, 17 mars 1891, D. 91, 2, 179.
(3) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n° 120.

338. — Obligation du mari quant aux dettes de la communauté, art. 1484, et quant aux dettes de la femme, art. 1485.
339. — Obligation de la femme quant à ses dettes personnelles, article 1486, ou quant aux dettes communes, art. 1487.
340. — Du bénéfice d'émolument ; ce que comprend l'émolument.
341. — Paiements effectués par la femme, art. 1488, ou par le mari.
342. — Restrictions aux règles qui précèdent, art. 1489, 1490 ; leur extension aux héritiers, art. 1491.

334. Il s'agit maintenant de savoir ce que va devenir le passif de la communauté.

Il ne peut être question à ce sujet que des dettes définitivement communes. Nous n'avons pas à nous occuper des dettes qui ne sont pas tombées dans la communauté, ou qui n'y sont tombées que sauf récompense, par exemple, des dettes immobilières antérieures au mariage, ou de celles relatives aux successions immobilières, etc.

Ce qui va suivre concerne donc uniquement les dettes définitivement communes, lesquelles rentrent dans l'une des six catégories suivantes :

1° Les dettes mobilières présentes dont parle l'art. 1409 § 1 ;

2° Les dettes des successions ou donations mobilières, article 1418 ;

3° Les dettes contractées par le mari durant la communauté, art. 1409-2° ;

4° Celles contractées par la femme avec autorisation du mari, art. 1426 ;

5° Celles contractées par la femme avec autorisation de justice, dans les cas exceptionnels prévus par l'art. 1427 ;

6° Celles résultant de ce que la communauté a tiré profit d'un contrat passé par la femme (*de in rem verso*), art. 1416 § 2.

La *contribution* aux dettes, dont parle la rubrique de notre paragraphe, se réfère, nous le savons, aux rapports des débiteurs entre eux. L'obligation aux dettes règle, au contraire, les rapports des débiteurs avec les créanciers.

335. L'article suivant formule le principe général en matière de contribution aux dettes.

ART. 1482. Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers : les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

Mais les créanciers pourront quelquefois demander plus à cause de *l'obligation*.

Le principe est également applicable à la femme, mais il subit une restriction en faveur de cette dernière :

ART. 1483. La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.

C'est ce qu'on appelle le *bénéfice d'émolument* dont nous parlerons bientôt. Dans aucun cas les créanciers de la communauté ne pourront réclamer la séparation des patrimoines avantage spécial accordé seulement en matière de succession (1). On ne saurait argumenter en sens contraire du renvoi de l'art. 1479 au titre des successions, car ce renvoi ne concerne que les formes et effets du partage, et non les dettes.

Nous devons insister sur ce point que la répartition par moitié résultant de l'art. 1482, sauf la limitation de l'art. 1483, se réfère uniquement à la question de contribution, et laisse complètement de côté la question *d'obligation*. En effet, chaque époux demeure tenu pour le total des dettes qui sont tombées de son chef dans la communauté, et dont il est, par suite, débiteur personnel.

336. Si l'époux, débiteur personnel, vient à mourir, la dette entière dont il était tenu se divisera de plein droit, au point de vue de l'obligation, entre ses divers héritiers, en vertu des art. 873 et 1220. Mais comme ces héritiers ne sont tenus,

(1) AUBRY et RAU, § 520, texte et note 28; LAURENT, t. XXIII, n° 86; GUILLOUARD, t. III, n° 1407; *Contrà*, Caen, 13 nov. 1844, S. 46, 2, 31.

tous ensemble, comme leur auteur, de contribuer définitivement au paiement de la dette entière que pour moitié, chacun d'eux aura son recours contre l'autre conjoint pour se faire rembourser la moitié de ce qu'il aura payé.

Ainsi, soit une dette commune de 12 provenant du chef du mari décédé. Au point de vue de la contribution, la femme d'un côté, et de l'autre la succession du mari, devront contribuer chacune pour 6. Mais au point de vue de l'obligation, la succession du mari demeure tenue pour le tout, c'est-à-dire pour 12. Si le mari a laissé, par exemple, trois héritiers, l'obligation dont s'agit se divisant de plein droit, chacun d'eux sera obligé à concurrence de 4, mais aura, après le paiement, son recours contre la femme à concurrence de 2, c'est-à-dire de la moitié de la portion héréditaire payée.

Si, au contraire, l'époux du chef de qui provient la dette commune n'est pas décédé, la question de la division de la dette en vertu des art. 873 et 1220, c'est-à-dire au point de vue de *l'obligation* ne se posera pas. L'époux débiteur restera, comme tel, obligé pour le tout, sauf son recours pour moitié contre son conjoint en vertu de la règle de *contribution* posée par l'art. 1482.

337. Or, il s'est produit à cet égard une bien singulière confusion!

De ce que, en matière de succession, les dettes se divisent de plein droit en vertu des art. 873 et 1220, ce qui concerne l'obligation, on a voulu tirer cette conclusion que, après la dissolution de la communauté, et à défaut de renonciation de la femme ou de ses représentants, chacun des époux, ou leurs héritiers, se trouve de plein droit débiteur de la moitié des dettes (1), alors que la répartition par moitié de l'art. 1482 ne concerne que la contribution!

C'est là évidemment une erreur, et les raisons données

(1) Cass. 11 nov. 1878, D. 80, 1, 323.

pour justifier cette solution reposent sur une autre erreur :

« L'art. 1476, a-t-on dit, porte que les effets du partage sont les mêmes en matière de communauté qu'en matière de succession. Or parmi ces effets figure, d'un côté la division des créances, et de l'autre la division des dettes qui s'opère de plein droit entre les copartageants, aux termes des articles 873 et 1220 (1). »

Mais cela n'est pas exact; d'abord l'art. 1476 ne parle que des formes, de certains effets du partage, c'est-à-dire de l'acte conventionnel qui fait cesser l'indivision. Il ne peut donc pas concerner les créances ni les dettes. Cela est d'autant plus vrai que les créances et les dettes étant forcément en dehors de toute indivision, doivent demeurer en dehors de tout partage, s'il ne plaît pas aux parties de les y faire figurer (2). La division des dettes entre cohéritiers est un effet nécessaire, légalement constaté depuis la loi des XII Tables, et non l'effet d'un partage conventionnel ou réputé tel.

Par conséquent le renvoi aux effets du partage doit laisser en dehors ce qui touche à la division des dettes. Mais quand même on voudrait, par erreur, considérer la division des dettes résultant des art. 873 et 1220, comme un effet du partage, quant à *l'obligation*, il ne serait pas possible, à peine de commettre une nouvelle erreur, de confondre dans cet effet la répartition faite par l'art. 1482 pour la *contribution* (Voy. t. VII, n° 348).

Sans doute les créanciers personnels de l'un des conjoints, à raison d'une dette tombée de son chef dans la communauté, pourront, après la liquidation, agir contre lui pour moitié, et pour l'autre moitié contre son conjoint ou ses représentants, mais ils pourront aussi agir pour le tout contre leur débiteur personnel et ils conserveront ce droit même

(1) GUILLOUARD, t. III, n° 1373.
(2) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 283.

après le partage; au contraire, ils ne pourront réclamer la moitié contributoire mise à la charge de chaque époux, que lorsque cette moitié sera connue (Comp. t. V, n° 397). Enfin, si cette moitié est connue, ils peuvent agir en même temps pour le tout contre leur débiteur personnel, et pour moitié contre son conjoint, en cas de non paiement par leur débiteur personnel.

La confusion qui consiste à mettre l'idée de *division* à la place de l'idée de *contribution*, a conduit à des solutions difficilement acceptables. Ainsi, il a été jugé que si la veuve non renonçante est assignée en paiement d'une dette de la communauté tant en son nom personnel que comme tutrice des enfants mineurs, la demande et la condamnation prononcée par le tribunal sont, en l'absence de solidarité ou d'indivisibilité, nécessairement réduites, pour la femme et la succession du mari, à la moitié pour chacune de la somme réclamée (1). Mais comment légitimer cette réduction, si le créancier a conclu vis-à-vis de celui qui était son débiteur personnel aux paiement de la totalité de la dette, et vis-à-vis de l'autre au paiement de la moitié, pour le cas où le débiteur personnel ne paierait pas? Et si le créancier n'a pas pris de conclusions explicites, s'il a simplement déclaré vouloir faire valoir ses droits tels qu'ils résultent de son titre, pourquoi présumer qu'il a voulu abandonner le droit résultant pour lui de *l'obligation*, pour s'en tenir au droit moins étendu résultant pour lui de la *contribution?*

Il a encore été jugé que les créances hypothécaires contre la communauté doivent, avant partage, être colloquées dans les ordres ouverts, pour partie égale du chef du mari et du chef de la femme, suivant le rang de leurs inscriptions (2);

(1) Cass. 19 mars 1890, D. 91, 1, 157; Orléans, 13 nov. 1890, D. 92, 2, 312.

(2) Cass. 11 nov. 1878, D. 80, 1, 323.

c'est substituer encore la règle de la contribution à celle de l'obligation.

Du reste la jurisprudence n'est pas encore fixée, car la dernière décision rendue sur la difficulté reconnaît, avec raison selon nous, que la dissolution d'une communauté n'a pas pour effet de diviser de plein droit les créances et les dettes; les art. 873 et 1220 ne peuvent recevoir d'application qu'aux partages de successions (1).

Dans le sens de la même opinion, il a été encore jugé que le créancier personnel d'un conjoint qui, après la dissolution de la communauté, est resté en possession du fonds de commerce dépendant de cette communauté, ne peut faire saisir les marchandises de ce fonds de commerce, tant que la liquidation et le partage de la communauté n'ont point eu lieu (2).

338. La loi va faire maintenant l'application des règles ci-dessus, d'abord au mari et ensuite à la femme :

ART. 1484. Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées; sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes.

Cette formule générale comprend les dettes du mari antérieures au mariage, celles qui grevaient les successions à lui échues ou les donations à lui faites durant la communauté, comme aussi les dettes par lui contractées pendant la même période, seul ou conjointement avec sa femme, peu importe qu'elles aient eu pour cause un contrat ou un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit par lui commis. Le mari est alors directement tenu de ces dettes.

Mais,

ART. 1485. Il n'est tenu que pour moitié de celles personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté.

Ceci concerne les dettes de la femme antérieures au mariage, celles provenant des successions et donations mobi-

(1) Rennes, 12 nov. 1891, D. 92, 2, 296.
(2) Paris, 30 juin 1855, S. 56, 2, 414.

lières par elle recueillies durant la communauté, et acceptées avec l'autorisation du mari ou de justice.

Le mari, en sa qualité d'associé, est donc tenu de la moitié seulement de la dette, sans distinguer suivant que la femme paiera ou ne paiera pas l'autre moitié. Donc si la femme, après avoir fait inventaire, ne retire pour sa part dans la communauté qu'un émolument insuffisant pour acquitter la moitié de ses dettes personnelles tombées à la charge de la commu nauté, le mari ne sera pas tenu de fournir le complément aux créanciers de la femme. En effet, si la femme a payé toute sa part, la difficulté n'apparaît pas, et si elle n'a pas payé au delà de son émolument, elle n'a pas contre son mari un recours que puissent exercer les créanciers de son chef en vertu de l'art. 1166 (1).

339. L'application des règles ci-dessus à la femme comporte une distinction en ce qui concerne l'obligation.

Supposons d'abord que la femme ait traité seule; dans ce cas,

ART. 1486. La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la moitié desdites dettes.

Cette disposition concerne toutes les dettes existant avant le mariage, toutes celles qui grevaient les donations ou successions à elle échues durant la communauté, celles qu'elle a contractées seule et en son nom personnel pendant la communauté, quoique dans l'intérêt de la communauté et avec l'autorisation du mari ou de justice; enfin les dettes prévues par les art. 1426 et 1427. La femme est tenue de ces dettes, vis-à-vis des créanciers, pour la totalité, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce. Elle en serait même tenue si le mariage était nul (2).

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 145 *bis* IX; LAURENT, t. XXIII, n° 53; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1135; AUBRY et RAU, § 520, texte et note 5; ARNTZ, t. III, n° 777; GUILLOUARD, t III, n° 1381.

(2) Voy. ARNTZ, n° 780.

Supposons maintenant que la femme a traité conjointement avec le mari.

ART. 1487. La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire.

La femme aura son recours pour moitié contre le mari ou ses héritiers lorsqu'elle paiera la totalité d'une dette contractée conjointement avec son mari, même solidairement. La solidarité n'aura d'effet qu'à l'égard du créancier, et ce recours dépassera la moitié si son émolument ne suffit pas pour payer la moitié de la dette. Quand la femme n'est tenue que pour moitié, elle ne peut avoir de recours contre son mari qu'en vertu du bénéfice d'émolument.

340. Quelle que soit la cause qui a entraîné la dissolution de la communauté, le bénéfice d'émolument est subordonné à la confection d'un inventaire « bon et fidèle », comme dit l'art. 1483, c'est-à-dire sérieux et par conséquent fait dans le délai de trois mois fixé à la femme qui veut se réserver le droit de renoncer à la communauté (1), c'est du moins la solution donnée par la jurisprudence. Mais tout ce que nous avons dit à propos de l'art. 1442 doit recevoir ici son application (*suprà*, n° 257).

Pour jouir de ce bénéfice, la femme n'est tenue de faire aucune déclaration spéciale (2), ni de remplir les formalités imposées par les art. 805, 806, C. C., 986 et suiv., C. pr. civ., à l'héritier bénéficiaire pour la vente des meubles et des immeubles. Le prix qui en proviendra se confondra donc avec le reste de son patrimoine, elle pourra être pousuivie, à concurrence de son émolument, sur tous ses biens indistinctement, sans pouvoir se dégager par l'abandon aux créanciers de son

(1) Cass. 7 fév. 1848, D. 49, 1, 237; Besançon, 17 janv. 1883, D. 85, 2, 63.

(2) Nancy, 17 avr. 1859, S. 59, 2, 475.

lot dans la communauté, comme pourrait le faire un héritier bénéficiaire en vertu de l'art. 802 (1).

L'émolument de communauté comprend toute la part des biens communs que la femme reçoit par l'effet du partage, en y ajoutant ce qu'elle peut prélever à titre de préciput, avec les fruits et revenus des biens dont s'agit, et en outre les sommes qu'elle pouvait devoir à un titre quelconque à la communauté, et qui lui ont été précomptées sur sa part dans le partage. Mais les reprises exercées par la femme et les récompenses qui lui sont dues ne sauraient constituer pour elle un émolument (2).

L'émolument ainsi composé se traduira par un chiffre qui, tant à l'égard du mari ou de ses héritiers qu'à l'égard des créanciers, indiquera dans quelles limites la femme sera tenue des dettes de la communauté.

Mais ce chiffre doit être justifié; il faut donc que la femme qui veut opposer son émolument aux créanciers, rende compte, en recette, non seulement des biens compris dans l'inventaire, mais aussi de la valeur de tous les biens tombés dans son lot, compris ou non compris dans l'inventaire et qui ont été réellement partagés. Ce compte sera rendu quand il sera demandé (3).

Le chiffre de l'émolument sera fixé par l'estimation des biens ainsi attribués à la femme d'après leur état et leur valeur à l'époque du partage.

La femme qui a été partie à l'inventaire est liée par l'estimation qui y est portée; il en est autrement des créanciers

(1) Rodière et Pont, t. II, n° 1125; Aubry et Rau, § 520, texte et note 18; Laurent, t. XXIII, n°s 75, 76; Arntz, t. III, n° 785; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 243; Guillouard, t. III, n° 1388.

(2) Rodière et Pont, t. II, n° 1114; Aubry et Rau, § 520, texte et notes 11 à 13; Arntz, t. III, n° 784; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 242; Guillouard, t. III, n°s 1395, 1396.

(3) Nancy, 7 avr. 1859, S. 59, 2, 475.

qui pourront provoquer une estimation contradictoire, soit pour les meubles, soit pour les immeubles (1).

Si les objets avaient diminué de valeur depuis l'inventaire sans la faute de la femme, cette dernière serait admise à en faire la preuve.

341. Elle devra payer les créanciers à mesure qu'ils se présenteront. S'il y a des opposants, elle devra consigner pour qu'il soit procédé par voie de distribution (2), sauf le droit des créanciers ayant privilège ou hypothèque.

En payant ainsi les créanciers à mesure qu'ils se présentent, la femme qui a fait inventaire est exposée à payer au delà de son émolument. Si cette éventualité se réalise, la femme qui a voulu payer sa propre dette, a payé en réalité plus qu'elle ne devait; elle pourra donc agir en répétition en prouvant son erreur d'après les règles du droit commun (3).

Mais si la femme, qui n'a pas fait inventaire, paie une dette de la communauté au delà de sa moitié, comme en payant l'excédent, elle n'a pas acquitté une dette lui étant personnelle, on peut supposer qu'elle a voulu, en connaissance de cause, faire honneur aux engagements de son mari. Elle ne pourra donc répéter qu'en établissant son erreur par les termes de la quittance qui lui a été délivrée.

En conséquence :

ART. 1488. La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédent, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

Il y avait identité de motifs pour étendre au mari qui paie, comme époux commun, une dette de communauté, la dispo-

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1116; AUBRY et RAU, § 520, texte et note 15; ARNTZ, t. III, n° 784; LAURENT, t. XXIII, n° 73; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 242.

(2) AUBRY et RAU, § 520, texte et note 19; GUILLOUARD, t. III, n° 1401.

(3) Voy. LAURENT, t. XXIII, n° 82.

sition édictée à l'égard de la femme. Mais le texte est formel, il ne parle que de cette dernière, et il n'appartient pas à l'interprète de corriger la loi. Le mari pourra donc exercer l'action en répétition, en prouvant l'erreur d'après les règles du droit commun, quand même la quittance n'exprimerait pas *que ce qu'il a payé était pour sa moitié* (1).

342. La règle qu'un conjoint ne peut être poursuivi que pour la moitié des dettes qu'il n'a pas contractées personnellement, doit naturellement recevoir exception quand la dette est indivisible, ou munie d'une garantie indivisible,

Par conséquent,

ART. 1489. Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

Du reste,

ART. 1490. Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. — Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

Enfin,

ART. 1491. Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

SECTION VI.

De la renonciation à la communauté et de ses effets.

343. — Irrévocabilité de la renonciation, son effet immédiat quant aux linges et hardes, art. 1492.
344. — Reprises de la femme renonçante, art. 1493.
345. — Avantages que procure la renonciation, art. 1494.
346. — Action de la femme ou de ses héritiers, sur les biens de la communauté ou sur ceux du mari, art. 1495.

(1) LAURENT, t. XXIII, n° 83; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 148 *bis*.

343. La renonciation en bonne forme faite par la femme ou ses héritiers à la communauté est essentiellement définitive et irrévocable (1). La faveur accordée à l'héritier par l'article 790 ne saurait être étendue aux renonciations à communauté (Voy. t. V, n° 192). Par conséquent, si les parties veulent effacer les suites d'une renonciation inconsidérée, aucune convention ne peut les détruire rétroactivement. Le mari peut seulement retransférer à sa femme la propriété des objets abandonnés par elle, en se conformant aux lois sur les transmissions de propriété, c'est-à-dire en faisant opérer la transcription, s'il y a des immeubles, et à la charge par la femme d'abord de payer un droit de mutation, et ensuite de respecter tous les droits réels consentis par son mari, même depuis la dissolution de la communauté, puisqu'elle est son ayant-cause (2).

D'un autre côté, la circonstance que la femme, postérieurement à sa renonciation régulière, a figuré dans les actes de procédure comme agissant « tant en son nom personnel que comme tutrice de ses enfants mineurs », n'est pas de nature à faire tenir sa renonciation pour non avenue (3).

Il y a donc lieu de poser en principe que :

ART. 1492. La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. — Elle retire seulement les linges et hardes à son usage.

Elle les retire en *totalité*, car la loi, sous ce rapport, n'apporte aucune restriction à la faculté reconnue à la femme, sauf en cas de faillite du mari. L'art. 560, C. com., décide à cet égard que la femme pourra 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,

(1) Cass. 17 déc. 1888, S. 89, 1, 164.
(2) PLANIOL, *Rev. crit.*, 1890, *Exam. doctr.*, p. 331.
(3) Rennes, 15 avr. 1886, S. 86, 2, 213.

toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers tant à son usage qu'à celui du mari, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge commissaire, les habits et linges *nécessaires* à son usage.

Par conséquent, dans l'hypothèse prévue par l'art. 560, C. com., la femme ne peut réclamer les linges et hardes à son usage que dans la mesure du nécessaire. En dehors de cette hypothèse et dans les cas ordinaires la femme pourra donc les réclamer en totalité.

Mais que faut-il entendre par linges et hardes? Il a été jugé que cette expression comprend toute sorte d'habits et d'ajustements, suivant la fortune, les habitudes et la position des époux, même les cachemires, châles et dentelles qui, eu égard à la situation de la femme, servaient ordinairement à son habillement; mais elle ne comprend pas les bagues, joyaux et bijoux de la femme (1), ni ceux qui lui ont été remis par le mari, durant le mariage, pour servir seulement à sa parure (2).

La femme perdant le mobilier qui est entré de son chef dans la communauté, n'a plus d'action contre le mari relativement à sa dot mobilière. Elle n'a donc pas de ce chef hypothèque légale sur les biens de son mari (3).

Quant aux effets mobiliers qui appartenaient en propre à la femme, soit en vertu de son contrat de mariage (4), soit en vertu d'une libéralité quelconque provenant d'un tiers ou du mari, même d'un don manuel, il va de soi qu'ils pourront être retirés par la femme. La condition que l'objet envisagé doit

(1) Caen, 13 avr. 1864, S. 64, 2, 205.
(2) Lyon, 3 juill. 1846, S. 47, 2, 56.
(3) Rennes, 24 juill. 1891, D. 93, 2, 403.
(4) Nancy, 23 nov. 1871, S. 72, 2, 16.

demeurer propre à la femme peut être considérée comme sous-entendue pour l'anneau nuptial et aussi pour la montre (1).

344. Du reste, les droits de la femme renonçante, quant aux reprises, sont les mêmes que ceux de la femme acceptante; et l'art. 1470, concernant cette dernière, se trouve symétriquement reproduit dans la disposition suivante :

ART. 1493. La femme renonçante a le droit de reprendre : — 1° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi; — 2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté, comme il est dit ci-dessus; — 3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

Il est généralement admis que l'art. 1473 d'après lequel les récompenses dues par la communauté à la femme portent intérêt de plein droit du jour de la dissolution de la communauté, est applicable à la femme renonçante (2).

La femme demeure donc créancière de la communauté nonobstant sa renonciation qui n'a d'effet qu'à l'égard des biens de la masse restant après les récompenses déduites. Réciproquement la femme demeure débitrice des indemnités dont elle était tenue envers la communauté aux dépens de laquelle elle s'était enrichie (art. 1437), et il pourra, de ce chef, s'opérer une compensation à due coucurrence.

345. Voyons maintenant quels avantages la renonciation peut procurer à la femme :

ART. 1494. La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou

(1) Sur tous ces points, comp. DURANTON, t. XIV, nos 509 et 510; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1180; MOURLON, t. III, n° 242; AUBRY et RAU, § 521, texte et notes 3 et 4; ARNTZ, t. III, n° 791; LAURENT, t. XXIII, nos 2 et 107; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 245; GUILLOUARD, t. III, nos 1422 et 1423.

(2) Cass. 9 fév. 1870, S. 70, 1, 299; Cass. belge, 25 juin 1892, S. 91, 4, 25; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1191; t. III, n° 1517; AUBRY et RAU, § 511, texte et note 14; § 521, texte et note 6; LAURENT, t. XXIII, n° 102; ARNTZ, t. III, n° 793; GUILLOUARD, t. III, n° 1424.

lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

Elle ne pourra donc plus être poursuivie comme commune, si elle n'a pas personnellement contracté. Il faudra appliquer, à l'égard des dettes personnelles de la femme, les mêmes règles que pour le cas d'acceptation (art. 1486 et 1487). Si elle s'est obligée conjointement, ou solidairement ou comme caution, elle pourra être poursuivie pour moitié ou pour le tout, et dans le troisième cas avec les bénéfices de division ou de discussion (1). Si elle s'est obligée seule, elle pourra être poursuivie pour le tout, par exemple s'il s'agit d'une dette mobilière antérieure au mariage, ou contractée durant la communauté avec l'autorisation du mari ou de justice. Seulement dans ce dernier cas, elle n'aura pas en général de recours contre la communauté (art. 1426, 1427, 1419).

Mais toutes les fois qu'une dette personnelle de la femme est tombée dans la communauté, définitivement, la femme, si elle a été obligée de la payer, après sa renonciation, aura un recours contre la communauté.

Rappelons d'ailleurs que la femme renonçante n'est pas tenue comme commune, ni même *de in rem verso,* des dettes du ménage contractées en vertu de l'autorisation ou de la procuration générale du mari (2), ni des frais de scellés, inventaire, etc., lesquels ont été exposés dans l'intérêt des ayants droit.

346. Par l'effet de la renonciation de la femme, toute la communauté appartenant au mari se trouve confondue avec les autres éléments du patrimoine de celui-ci. La femme peut

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1193; AUBRY et RAU, § 521; ARNTZ, t. III, n° 432; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 246; GUILLOUARD, t. III, n° 1426.

(2) Paris, 18 nov. 1890, D. 91, 2, 259; Comp. Paris, 7 mars 1890, D. 91, 2, 259.

donc faire valoir ses droits sur tous ces éléments sans distinction :

ART. 1495. Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari. — Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

Il faut remarquer que la femme renonçante n'exerce point ses reprises par voie de prélèvement sur la masse avec les avantages particuliers que la loi donne à la femme acceptante. L'art. 1471 ne reçoit donc pas d'application, puisqu'il n'y a point de masse à partager.

La femme ne saurait donc exiger un paiement en nature, en se faisant attribuer soit des biens de la communauté, soit des biens appartenant en propre au mari (1).

Par conséquent l'attribution d'immeubles qui serait faite à la femme renonçante pour lui tenir lieu de ses reprises, aurait les caractères d'une dation en paiement, et l'acte qui le constaterait devrait être transcrit et donnerait ouverture au droit proportionnel de mutation (2).

Les créances de la femme ne cessent donc pas d'avoir les caractères de créances de société. Le mari est chargé de les acquitter avec leurs conséquences spéciales; elles doivent donc continuer de porter intérêt de plein droit conformément aux règles générales du contrat de société en cas de dissolution.

Les héritiers de la femme ont absolument les mêmes droits que celle-ci, « sauf, dit l'art. 1495, en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1190; AUBRY et RAU, § 511, texte et note 36; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 154 *bis* III; LAURENT, t. XXIII, n°s 103, 104; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 248; GUILLOUARD, t. II, n° 971.

(2) Cass. 30 nov. 1869, S. 70, 1, 136; Cass. Belge, 18 juin 1857, *Pas.*, 57, 1, 319.

nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer, lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante. »

Donc, si la communauté est dissoute par la mort de la femme, les héritiers renonçants à la communauté ne peuvent exercer le droit de retirer les linges et hardes, non pas parce que ce droit serait personnel à la femme, mais tout simplement parce que ce droit n'a jamais existé dans le patrimoine de la femme prédécédée. Ce n'est pas cette hypothèse qui est visée par le second paragraphe de l'art. 1495. Ce texte se rapporte uniquement à l'hypothèse où la femme *survivante* a renoncé elle-même à la communauté, et est ensuite décédée sans avoir exercé le privilège qui était né en sa personne, c'est ce droit que le texte déclare être *purement personnel,* c'est-à-dire non transmissible aux héritiers (1). Mais, dit-on, si la femme avait cependant exercé ce droit de son vivant, ses héritiers en profiteraient, et dès lors on ne voit pas pourquoi son inaction pourrait leur nuire; d'ailleurs, du moment que la femme a une action, c'est comme si elle avait la chose : *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur* (2). Il est facile de répondre que c'est précisément l'action dont il s'agit que la loi déclare purement personnelle, c'est-à-dire non transmissible aux héritiers, et que la maxime : *qui habet actionem....* n'a jamais eu, comme nous l'avons démontré ailleurs, la signification bizarre qu'on lui attribue (3).

DISPOSITION RELATIVE A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE LORSQUE L'UN DES ÉPOUX OU TOUS DEUX ONT DES ENFANTS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE.

347. — L'inégalité des apports des conjoints constitue un avantage

(1) MARCADÉ, sur l'art. 1495; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1182; LAURENT, t. XXIII, n° 109.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 157 *bis* II; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 249; GUILLOUARD, t. III, n° 1425.

(3) Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n° 129.

gratuit au regard des enfants d'un précédent mariage, art. 1496.

348. — De l'action en retranchement appartenant à ces derniers.

347. L'avantage résultant pour l'un des conjoints de l'adoption du régime en communauté, soit légale, soit conventionnelle, n'est pas, en principe, une libéralité sujette à réduction. Mais le Code fait une exception quand il y a des enfants d'un premier lit. Ceux-ci ont l'action en réduction dès que l'adoption d'un régime quelconque procure un avantage au nouveau conjoint de leur auteur remarié (Voy. art. 1527) :

ART. 1496. Tout ce qui est dit ci-dessus sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. — Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

Cette action leur appartiendra non seulement à raison de l'avantage produit par la confusion du mobilier et des dettes au moment du mariage, mais encore à raison de celui qui pourra résulter du mobilier et des dettes pouvant entrer dans la communauté pendant le mariage. Peu importe qu'il y ait eu, ou non, de la part du conjoint remarié, une intention de libéralité ; la loi envisage seulement le résultat (1).

348. En droit, et au regard des enfants d'un premier lit, l'avantage résultant de l'inégalité des apports des époux, sous le régime de la communauté, doit être traité comme tout avantage procuré gratuitement, c'est-à-dire comme une libéralité devant être imputée sur la quotité disponible (2), et l'action en retranchement est identique à l'action en réduction proprement dite (3).

(1) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1624 ; LAURENT, t. XXIII, n° 407 ; GUILLOUARD, t. III, n° 1432 ; Rouen, 29 janv. 1892, S. 92, 2, 164 ; *Contrà*, POTHIER, *Cont. de mariage*, n° 553 ; TOULLIER, t. XIII, n° 290.

(2) Arrêt précité de Rouen, 29 janv. 1892 ; Bourges, 28 déc. 1891, S. 92, 2, 59.

(3) Cass. 20 avr. 1880, D. 80, 1, 428.

Par conséquent les biens demeurés à l'époux survivant, après l'exercice de l'action en retranchement établie en faveur des enfants du premier lit par l'art. 1496, devant être imputés sur la quotité disponible, cette même quotité ne peut être attribuée intégralement à des légataires universels, sans violer le principe qu'on ne peut, sur un même patrimoine, cumuler deux quotités disponibles (1).

L'art. 1496 n'établit pas, en effet, une limitation particulière distincte de la quotité disponible pour la part que le second conjoint peut prendre dans la communauté. Il se borne à déclarer l'art. 1098 applicable aux avantages matrimoniaux pour le cas spécial qu'il prévoit. C'est donc la quotité disponible définie par l'art. 1098 qui servira de mesure à ces avantages en même temps qu'aux libéralités pouvant dériver, par exemple, d'un testament. En ouvrant contre ces avantages l'action en retranchement, la loi les place dans la catégorie des autres avantages réductibles. Il ne se forme donc qu'une seule masse disponible où tout vient se confondre (2).

Cela n'empêche pas ces avantages de dériver, en fait, d'une convention onéreuse entre associés, du genre de celles dont parle l'art. 1525. Il ne saurait donc être question ni de révocation pour cause d'ingratitude, ni de déchéance contre l'époux coupable, en cas de divorce ou de séparation de corps.

Nous reviendrons sur l'action en retranchement appartenant aux enfants du premier lit quand nous traiterons de l'article 1527.

Seconde partie.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

349. — Principales modifications pouvant être apportées à la communauté légale, art. 1497.

349. Les époux ont la faculté d'adopter conventionnelle-

(1) *Contrà*, Nancy, 25 fév. 1891, S. 92, 2, 65.
(2) Voy. PLANIOL, *Revue crit.*, 1892, *Exam. doct.*, p. 524.

ment le régime en communauté, comme base de leurs rapports pécuniaires durant le mariage, en soumettant ce régime aux diverses modifications qui leur paraîtront convenables :

ART. 1497. Les époux peuvent modifier leur 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, savoir : — 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 paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage; — 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.

Théoriquement l'indication qui précède n'est pas limitative; les futurs époux ont la liberté de choisir parmi les combinaisons mentionnées par le texte, ou d'en créer de nouvelles, dans les limites déjà tracées. Ils peuvent notamment stipuler l'indisponibilité ou inaliénabilité de certains biens (1) (*suprà*, nos 3 et suiv., 24 et suiv.). En fait, l'usage n'a établi aucune clause ou convention nouvelle, en dehors de celles déjà prévues par le Code civil.

Les futurs époux qui peuvent combiner entre eux les divers régimes, peuvent aussi combiner entre elles les clauses dont il s'agit. Mais, dans tous les cas, ils doivent respecter la logique juridique, et ne pas admettre des dispositions qui seraient contradictoires entre elles. Ainsi, ils ne pourraient pas stipuler en même temps une communauté universelle, et une communauté réduite aux acquêts (Comp. *suprà*, n° 29).

Ils ne peuvent pas davantage, s'ils veulent être régis par la communauté conventionnelle, déclarer valablement qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. De telles clauses, en effet, quoique placées sous la

(1) Cass. 18 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 18 déc. 1895 et la note.

rubrique *De la communauté conventionnelle*, ont pour but, non de modifier, mais d'exclure la communauté. Avant tout, il faudra rechercher quelle a été la véritable intention des parties. Ces clauses pourront donc ne pas être nulles; elles placeront seulement les conjoints sous un régime autre que celui de la communauté conventionnelle (1).

C'est, en dernière analyse, aux tribunaux qu'appartient l'interprétation des clauses d'un contrat de mariage, par application des règles ci-dessus exposées à cet égard (*suprà*, n° 30). Mais en attendant les notaires auront à en faire l'application dans les liquidations dont ils seront chargés. S'ils se trompent sur ce point, leur responsabilité peut se trouver engagée. En effet, la règle que les notaires, à moins de faute lourde, échappent à toute responsabilité en cas d'erreur sur un point controversé, n'est applicable qu'aux questions de droit pur, elle ne peut être étendue à l'interprétation des clauses d'un acte (2).

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté réduite aux acquêts.

350. — Nature et caractère de la communauté d'acquêts, art. 1498; son origine.
351. — La communauté d'acquêts peut être combinée avec d'autres régimes que celui de la communauté.
352. — Quand y a-t-il communauté d'acquêts; ce qu'elle comprend dans son actif.
353. — Ce qu'il faut entendre par *produits de l'industrie* des époux.
354. — *Quid* du trésor, du gain fait à la loterie et autres semblables, des gains provenant du jeu?
355. — *Quid* des gratifications pécuniaires accordées sur le fondement de services antérieurs, quand il n'était rien dû au bénéficiaire?

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1212.
(2) Paris, 30 nov. 1892, D. 93, 2, 242.

356. — *Quid* de la valeur d'un office ministériel gratuitement concédé? Cas de destitution, questions de plus-value; récompenses.
357. — Quels biens demeurent propres aux époux.
358. — Ce que comprend le passif de la communauté réduite aux acquêts.
359. — Suite.
360. — Droits des créanciers du mari ou de la femme.
361. — Droit d'administration appartenant au mari.
362. — Dissolution de la communauté d'acquêts, partage, nécessité d'un inventaire pour établir la propriété du mobilier, art. 1499,
363. — D'abord entre les conjoints;
364. — Ensuite à l'encontre des créanciers.
365. — *Quid*, lorsque la femme au lieu d'agir en revendication agit comme créancière?
366. — Modifications conventionnelles dont les règles ci-dessus sont susceptibles. — Conclusion.

350. Notre rubrique annonce qu'il va être question d'une communauté *réduite aux acquêts*, c'est-à-dire d'une communauté ayant des proportions moins larges que la communauté légale.

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.

La communauté, dans ce cas, est modifiée quant à sa composition. Elle embrasse moins de biens et, corrélativement, moins de dettes que la communauté ordinaire. Les acquêts seulement deviennent communs; le n° 1 de l'art. 1401 est écarté; les meubles présents n'entrent pas en communauté et demeurent propres. Il en est de même de ceux qui sont acquis par succession ou donation durant le mariage. Les meubles ainsi exclus sont appelés dans la pratique meubles réalisés. On les nomme aussi quelquefois *propres conventionnels* par opposition aux *propres légaux*.

Ce régime nous vient des pays de droit écrit dépendants du Parlement de Bordeaux, où il portait le nom de *société d'acquêts*.

La société d'acquêts était le régime de droit commun, à Bordeaux, dès avant le XIIIe siècle. C'est ce qui résulte de deux chartes : l'une de Jean sans Terre (1205), l'autre de Philippe le Bel (1295) décidant que la femme survivante ne pourrait plus, *à l'avenir*, prendre la moitié des acquêts auxquels elle avait droit auparavant, *sicut capere consueverant*. Il en résultait pour les habitants de Bordeaux un privilège établi au détriment des femmes, mais pour le cas seulement de survie de la femme. D'où la conséquence que, lorsque le mari survivait, la communauté d'acquêts continuait de subsister entre lui et ses enfants.

Après le XIIIe siècle, la société d'acquêts continua d'être encore de droit commun en dehors de la ville, où il n'était besoin d'aucune clause spéciale.

La deuxième coutume de Bordeaux, rédigée en 1520, adopta la dotalité romaine comme base du régime matrimonial dans le Bordelais. Mais ce régime était presque toujours combiné avec une stipulation de société d'acquêts permise par l'article 26 de la coutume. La clause suivante était, en effet, devenue de style dans tous les contrats de mariage : *Les époux s'associent aux acquêts qu'ils déclarent affecter aux enfants à naître de leur union, sous la réserve de pouvoir avantager des dits acquêts un ou plusieurs des mêmes enfants.*

351. Le principe de la communauté réduite aux acquêts a été consacré par le Code, et cette communauté peut, encore aujourd'hui, être combinée avec le régime dotal (art. 1581). Elle peut aussi être stipulée comme venant simplement modifier le régime de la communauté ou restreindre à certains objets le régime de la séparation de biens (Voy. *suprà*, n° 24). Dans tous ces cas, et considérée en soi, elle sera soumise

aux mêmes règles (1). Mais pour tout ce qui ne se rattache pas à la société d'acquêts elle-même, il faudra se référer, suivant les cas, soit au régime de la communauté, soit au régime dotal, soit au régime de la séparation de biens, suivant qu'elle aura été convenue sous l'un ou l'autre de ces régimes (2).

Par conséquent, si, après avoir déclaré se marier sous le régime de la communauté d'acquêts, tel qu'il est réglé par les art. 1498 et 1499, les époux ont ajouté qu'il y aurait entre eux séparation de biens pour tout ce qui pourrait leur advenir par succession ou donation, la femme ne pourra faire la preuve qu'une créance lui appartient en propre, que sous les conditions prescrites par l'art. 1499. La Cour de Cologne a motivé cette solution par cette considération que, pour l'interprétation du contrat de mariage, il faut s'en tenir aux règles posées pour le régime que les époux ont considéré comme dominant (3). Cela n'est pas exact. Il faudra toujours appliquer les règles de la société d'acquêts aux questions qui se rattachent directement à ce régime.

Dans l'hypothèse précitée, il y avait une société d'acquêts combinée avec une séparation de biens partielle. S'il avait été simplement convenu que les revenus de certains immeubles propres à la femme seront perçus par cette dernière, sans l'autorisation du mari, en sorte qu'elle en aura l'administration « de la même manière que si elle s'était constitué les dits revenus paraphernaux », on pourra considérer cette clause comme n'équivalant pas à la stipulation d'une séparation de biens partielle. Par suite les économies provenant des revenus pourront être attribuées à la communauté, de même que s'il s'agissait d'économies faites sur des revenus paraphernaux (4).

(1) LAURENT, t. XXIII, n° 123; GUILLOUARD, t. III, n°s 1445, 1446.
(2) Arg. Cass. 25 fév. 1890, D. 90, 1, 442.
(3) Cologne, 22 juin 1891, D. 93, 2, 508.
(4) Cass. 18 fév. 1868, S. 68, 1, 212.

352. Pour stipuler valablement une communauté d'acquêts, les parties n'ont pas besoin d'user des termes restrictifs *ne que*... employés par l'art. 1498. Cette communauté existera lorsque les époux auront déclaré exclure de la communauté leur mobilier présent et futur, ou qu'ils auront dit simplement qu'il y aura entre eux une société d'acquêts, ou qu'ils seront communs en tous biens qu'ils acquerront. Il faudra avant tout rechercher quelle a été l'intention des parties (1).

La communauté d'acquêts est toujours une société civile, quand même il serait mentionné qu'elle aura pour objet l'exploitation d'un établissement de commerce.

Elle commence avec le mariage (art. 1399), et par conséquent ne possède rien le jour de sa formation. Elle n'a de titre d'acquisition que pour l'avenir. Elle comprendra tout ce qui sera gagné par les époux à raison de l'exercice d'une industrie quelconque, soit en collaboration, soit séparément. Elle gagnera aussi les économies faites sur les revenus des propres dont elle a l'usufruit. Les revenus non employés et capitalisés profiteront à la masse.

Cependant si les époux ayant adopté le régime dotal avec société d'acquêts, déclarent expressément, après avoir affecté de dotalité certaines des valeurs appartenant à la future épouse, que tous les autres biens appartenant à cette dernière ou pouvant lui appartenir par la suite seront paraphernaux et qu'elle en aura la libre disposition, cette clause constituera, une dérogation au principe posé par l'art. 1498. En conséquence les biens acquis par la femme avec les revenus économisés de ses paraphernaux, lui demeureront propres, et devront être considérés comme tels au point de vue de la perception des droits de mutation par décès (2).

Quant aux fermages ou loyers de biens propres aux époux

(1) Cass. 1er juin 1853, S. 53, 1, 513.
(2) Cass. 17 nov. 1890, S. 91, 1, 275.

perçus d'avance par le conjoint propriétaire de l'immeuble loué, voyez ce qui a été dit ci-dessus, n° 95 (1).

Du reste, le droit de jouir des loyers ou revenus des propres s'exerce sous la communauté d'acquêts de la même manière que sous la communauté légale.

Récompense sera due aux conjoints pour les labours et semences faits pour préparer les récoltes qui, se trouvant pendantes lors de la célébration du mariage, ont été recueillies pour le compte de la communauté. De même l'époux qui, à la dissolution de la communauté, reprend ses propres ensemencés devra récompense à la communauté (2). Ces difficultés ne peuvent se produire sous le régime de la communauté légale parce que les frais dont il s'agit ont été couverts avec des valeurs qui seraient tombées dans la communauté. Sous le régime de la communauté d'acquêts, au contraire, ces mêmes valeurs seraient restées propres à l'époux propriétaire.

353. Les produits de ce que le texte appelle l'industrie des époux, doivent s'entendre de tout bénéfice réalisé par suite d'un travail quelconque, matériel ou intellectuel, ou de l'exercice d'une profession quelconque.

Par conséquent entreront dans la communauté d'acquêts :

1° Pour la propriété et pour les revenus, les œuvres littéraires, musicales, artistiques ou scientifiques, ainsi que les inventions émanées des époux durant la communauté, et pour les revenus seulement les œuvres de ce genre créées avant le mariage;

(1) Cass. 27 mai 1879, S. 80, 1, 393; Comp. GUILLOUARD, t. III, n° 1451.

(2) Limoges, 31 août 1863, S. 64, 2, 204; RODIÈRE et PONT, t. II, n°s 1238-1239; AUBRY et RAU, § 522, texte et note 21; LAURENT, n° 131; ARNTZ, t. III, n° 789; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 254; GUILLOUARD, t. III, n°s 1452-1453; Voy. cependant Bordeaux, 3 fév. 1873, S. 73, 2, 107.

2° Tous les biens acquis à titre onéreux par les époux ou par l'un d'eux pendant la durée de la société conjugale.

Par conséquent encore, sous le régime dont nous parlons, non seulement le mobilier présent des conjoints est complètement exclu de la communauté, mais encore le mobilier futur, c'est-à-dire celui qui, pendant la durée du régime, advient aux époux à titre *lucratif*.

Quand y aura-t-il titre lucratif? Précisément dans l'hypothèse inverse de celle qui s'applique aux acquêts. Or les acquêts ne peuvent provenir que de l'industrie des époux, ou des économies faites par eux sur leurs biens. Donc il y aura titre lucratif pour les profits qui n'auront pas leurs causes productrices dans l'industrie ou dans les économies des époux.

Il faudra donc exclure de la communauté tout ce qui proviendra de successions ou donations proprement dites, ou des hasards de la fortune, ou du bon plaisir d'un gouvernement.

354. Ainsi tout le monde est d'accord pour reconnaître que le trésor ou la portion de trésor acquise par l'un des époux durant le mariage, soit comme propriétaire, soit comme inventeur, doit lui demeurer propre.

Il faut en dire autant du gain fait à la loterie en vertu d'un billet acquis par l'un des époux avant le mariage, ou par lui reçu depuis le mariage à titre gratuit (1). Par conséquent l'époux détenteur du billet gagnant doit être admis à prouver, le cas échéant, que ce billet lui est advenu à titre gratuit. Le contraire a été jugé par erreur sur le motif que cette articulation ne conduisait pas à la preuve que le donateur du billet avait entendu exclure des chances de gain le conjoint du donataire (2). Il est élémentaire, en effet, que les objets mobiliers donnés à l'un des conjoints associés aux acquêts, sont à ce

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 254; Comp. RODIÈRE et PONT, t. II, n 1247.

(2) Trib. Nantes, 16 juill. 1890, S. 91, 2, 71.

seul titre, et sans qu'il soit besoin d'aucune précision particulière, exclus de la société d'acquêts.

En vertu des mêmes principes les primes de remboursements et lots attachés à certaines valeurs, doivent appartenir au conjoint propriétaire du titre, et profiter, pour les revenus seulement, à la communauté d'acquêts usufruitière (Voy. t. IV, n° 195) (1).

Pour les gains provenant du jeu, il existe une singulière controverse : L'époux joueur qui veut tout garder pour lui, se constitue le défenseur de la morale; on ne saurait, dit-il, considérer comme une industrie l'action du joueur, et il n'est pas moral d'assimiler le gain réalisé par ce dernier aux profits qui proviennent du travail. Quelques auteurs acceptent ce raisonnement, et refusent à la communauté toute participation aux gains de cette nature (2).

D'autres auteurs estiment avec raison qu'il ne s'agit pas de trancher une question de morale; que les gains dont il s'agit ne constituent pas un pur don de fortune, qu'ils peuvent provenir de la mise en œuvre d'une certaine science de combinaison, martingales, etc., et qu'enfin ils ne sont pas obtenus à titre gratuit (3).

355. C'est cette dernière considération qui doit toujours être décisive quand il s'agit de savoir si certains avantages doivent ou non profiter à la société d'acquêts.

Il s'agit donc de vérifier le véritable caractère de l'acte d'où dérivent ces avantages, sans se laisser influencer par les apparences. La Cour de Chambéry a eu l'occasion de formuler sur ce point les véritables principes. Elle a décidé que la remise

(1) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 254.

(2) MARCADÉ, sur les art. 1498, 1499, n° 2; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1248; LAURENT, t. XXIII, n° 134; GUILLOUARD, t. III, n° 1460.

(3) DURANTON, t. XV, n° 12; AUBRY et RAU, § 522, texte et note 8; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 161 *bis* V; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 254.

d'une somme d'argent par une personne à son ancien serviteur marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, ne tombe pas dans l'actif de cette communauté, alors que cette remise, complètement indépendante du paiement des gages, n'est point l'acquittement d'une dette dont l'ancien serviteur eût pu poursuivre le recouvrement, et n'a d'autre cause qu'une intention libérale. Il en est ainsi encore que cette intention ait été provoquée par le souvenir des services rendus; cette considération ne pouvant modifier le caractère de la disposition (1).

Il faut adopter une décision semblable pour les gratifications pécuniaires accordées par le gouvernement dans des circonstances où il est impossible de considérer le bénéficiaire comme créancier à un titre quelconque.

Le contraire a été jugé par la Cour de cassation à l'occasion d'une gratification de 25.000 fr. attribuée, sous le premier Empire, à un officier général pour les services par lui rendus sur le champ de bataille (2). Le rappel des services rendus par cet officier ne pouvait modifier le caractère de la disposition. C'était un acte de bon plaisir, se traduisant par une libéralité personnelle ou bénéficiaire à qui il n'était rien dû, et il était manifestement contraire à l'esprit de cette libéralité d'en faire profiter la communauté.

Il faut en dire autant des droits incessibles, dont nous avons donné plus haut l'énumération, et qui doivent demeurer propres (Voy. n° 89).

356. On a encore soutenu que la communauté d'acquêts devait comprendre la valeur vénale de l'office ministériel dont le mari a été gratuitement pourvu pendant la communauté, comme constituant non une libéralité, mais une con-

(1) Chambéry, 25 août 1879, S. 80, 2, 53.
(2) Cass. 7 nov. 1827, DALLOZ, *Répert.*, v° *Contrat de mariage*, n° 2592; Voy. Colmar, 20 déc. 1832, S. 33, 2, 185.

cession du gouvernement faite au titulaire, à raison de sa capacité ou de ses services passés ou futurs (1).

Mais il est absolument faux qu'il en soit ainsi. Sans doute quand il agit d'attribuer gratuitement un office à un titulaire, ce titulaire ne peut être choisi que dans la catégorie des personnes remplissant certaines conditions de capacité. Mais le choix à faire parmi ces personnes est un acte purement gracieux, et il est impossible de considérer l'acquisition de cet office comme provenant du travail de l'un des époux, ou d'économies réalisées, il ne doit donc pas tomber dans la communauté d'acquêts (2).

Ne tombe pas évidemment dans cette communauté l'office dont le mari était titulaire au moment de la célébration du mariage.

En cas de destitution, le droit de présentation étant perdu, le successeur désigné par le gouvernement n'a pas de prix à payer, mais ordinairement il est soumis à l'obligation de verser à la Caisse des consignations une indemnité à la charge de qui il appartiendra. Cette indemnité ne saurait évidemment profiter à la communauté d'acquêts (3), car il serait absurde que la femme, qui n'aurait eu aucun droit sur le prix de l'office, pût prétendre à une part sur l'indemnité.

Quant à la plus-value de l'office dont la propriété n'a pas cessé d'appartenir au mari, il faut décider qu'elle restera également propre à ce dernier, sans qu'il y ait lieu de chercher à distinguer subtilement entre les cas, difficiles à séparer, où la plus-value paraît résulter d'une augmentation naturelle de

(1) MARCADÉ, art. 1498, 1499; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1251; AUBRY et RAU, § 522, texte et note 6; LAURENT, t. XXIII, n° 133; GUILLOUARD, t. III, n° 1458; Cass. 4 janv. 1853, S. 53, 1, 468.

(2) Bordeaux, 2 juill. 1840, S. 40, 2, 398; Metz, 24 déc. 1835, S. 36, 2, 255.

(3) Bordeaux, 12 janv. 1857, S. 57, 2, 198; *Contrà*, Bordeaux, 27 février 1856, S. 56, 2, 242.

valeur, et ceux où elle serait due au travail du titulaire (1).

Il faudra adopter, en principe, la même solution quant à la plus-value d'un fonds de commerce dont l'un des époux était déjà propriétaire lors du mariage contracté avec société d'acquêts. Il peut néanmoins arriver, pour un fonds de commerce, que la plus-value soit le résultat des dépenses d'agrandissement ou d'améliorations avancées par la communauté. Récompense en ce cas sera due à la caisse commune (2).

Du reste, et d'une manière générale, le principe des récompenses dues, suivant les cas, par la communauté d'acquêts aux époux, ou par les époux à la communauté d'acquêts, doit fonctionner suivant les règles que nous avons déjà exposées à propos de la communauté légale. Il en est surtout ainsi en matière de création de rentes perpétuelles ou viagères, et les décisions que nous avons fait connaître sur ce point, avaient trait, pour la plupart, à des cas de communauté réduite aux acquêts (Voy. *suprà*, nos 85, 86 et 87).

357. On voit, par les explications qui viennent d'être données, quels sont les éléments qui entrent dans la composition active de la communauté d'acquêts et quels sont ceux qui doivent demeurer aux époux, en qualité de propres *parfaits* ou *imparfaits* (*suprà*, n° 93).

Auront la qualité de propres les immeubles acquis par l'un des époux depuis le contrat de mariage, mais avant la célébration, sauf récompense si le prix a été payé avec les deniers de la communauté ou de l'autre époux. Car l'art. 1404 ne s'applique pas à la communauté d'acquêts (3).

Seront encore propres les immeubles acquis durant le

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1253; AUBRY et RAU, § 522, note 7; GUILLOUARD, t. III, n° 1467; Cass. 14 avr. 1893, S. 93, 1, 416; Bordeaux, 17 fév. 1886, S. 86, 2, 206.

(2) Paris, 30 avr. 1891, S. 91, 2, 189.

(3) Bordeaux, 24 août 1869, D. 71, 2, 22; LAURENT, t. XXIII, n° 137; GUILLOUARD, t. III, n° 1476.

mariage en remploi de propres immobiliers appartenant aux époux, et effectué dans les conditions voulues par les art. 1434 et 1435 (Voy. *suprà*, n^os^ 201 et suiv.), ou même acquis en remploi de deniers propres à l'un des époux (1). En effet, à l'inverse de ce qui a lieu dans la communauté légale où les immeubles seuls restent propres, dans la communauté réduite aux acquêts les sommes d'argent et autres valeurs mobilières peuvent être propres, et par conséquent les questions d'emploi se posent en ce qui les concerne comme à propos des immeubles, et doivent recevoir la même solution puisqu'il y a même raison de décider.

De ce qui précède il suit que la qualité de propres peut également appartenir à des créances ou à des objets mobiliers acquis en remploi de meubles propres. Le remploi peut même être fait en une constitution de rente viagère (2), mais les arrérages perçus tomberont en communauté (3).

Enfin, dans tous les cas, les conjoints pourront convenir dans le contrat de mariage que le remploi de la dot de la femme sera obligatoire, et que les tiers seront garants du fait du remploi (4).

358. Le passif de la communauté réduite aux acquêts se trouve naturellement restreint corrélativement à l'actif. Les époux, comme le dit l'art. 1498, sont censés en avoir exclu les dettes de chacun d'eux actuelles et futures; l'art. 1409 § 1 est écarté.

Les dettes futures sont celles qui grèvent les successions

(1) Cass. 1^er^ déc. 1886, S. 88, 1, 145; Rouen, 26 avr. 1872, S. 73, 2, 133; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1256; AUBRY et RAU, § 522, texte et note 11; GUILLOUARD, t. III, n° 1464; *Contrà*, DURANTON, t. XIV, n° 389; LAURENT, t. XXIII, n° 154; Douai, 2 avr. 1846; Rennes, 12 déc. 1846, S. 47, 2, 413.

(2) Bordeaux, 17 déc. 1873, S. 74, 2, 213; Comp. Orléans, 16 janvier 1896, *Gaz. Pal.*, 1^er^ fév. 1896.

(3) Besançon, 18 fév. 1853, S. 53, 2, 457.

(4) Toulouse, 10 déc. 1888, D. 90, 2, 212.

ou donations échues à l'un des époux durant le mariage.

Les dettes actuelles ou antérieures sont celles qui existaient déjà au moment du mariage, même conditionnellement, peu importe que la condition ne s'accomplisse que pendant le mariage. C'est une conséquence de l'effet rétroactif de la condition.

Mais il ne faut pas confondre les éventualités hypothétiques avec les conditions proprement dites.

Ainsi lorsqu'une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, avec exclusion des dettes antérieures au mariage, a fait apport d'une créance de somme d'argent résultant d'une donation antérieure au mariage, laquelle somme est entrée, en fait, dans la communauté, si cette donation est ensuite sujette à réduction pour cause d'atteinte à la réserve, le mari ne peut pas refuser de rendre les sommes que la communauté a reçues, sous prétexte que l'obligation de restituer constituerait une dette antérieure au mariage (1).

Cette solution a été contestée par le motif que : « La donation doit être considérée comme faite sous condition résolutoire de réduction (art. 929 et 930) ; que, par suite, l'obligation de restituer date du jour même de la donation. Ce qui est reporté à l'ouverture de la succession, ajoute-t-on, c'est l'accomplissement de la condition, mais non la naissance même de l'obligation (2). »

Sans doute on peut trouver dans l'espèce envisagée les éléments d'une condition (*sensu lato*), mais d'une condition tacite légale, tout à fait distincte de la condition proprement dite qui est un élément purement intentionnel, que les parties peuvent insérer ou ne pas insérer dans leurs conventions (Voy. t. VII, n° 241). En outre l'effet rétroactif de la condition véritable soumet le débiteur à la nécessité de restituer tous les

(1) Paris, 18 fév. 1886, S. 88, 2, 225.
(2) FLURER, *Rev. crit., Exam. doctr.*, 1889, p. 306.

fruits perçus antérieurement (Voy. t. VII, n° 277). Or, il n'en est pas ainsi du donataire tenu de restituer par l'effet d'une action en réduction (art. 928).

359. Les dettes actuelles et futures, dans le sens où cette expression doit être entendue, étant exclues, le passif de la communauté d'acquêts sera limité aux dettes contractées par le mari durant la communauté, ou par la femme, soit du consentement du mari (1), soit avec autorisation de justice (article 1427), sauf récompense si les dettes ont été contractées dans l'intérêt personnel des conjoints. Les créanciers pourront donc agir, le cas échéant, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme (2). Il est certain en effet que l'art. 1429 d'après lequel le mari qui autorise la femme à contracter une dette s'oblige personnellement au paiement de cette dette, et peut être poursuivi sur ses biens et sur ceux de la communauté, s'applique à la société d'acquêts toutes les fois que l'engagement de la femme intéresse la communauté (3), et même quand cet engagement ne lui profite pas (4) (*suprà*, n° 148).

La communauté est encore tenue de toutes les dettes qui grèvent les acquêts et de celles qui sont des charges de la jouissance des propres, des réparations usufructuaires, etc.; des dettes résultant des charges du mariage, telles que l'instruction et l'éducation des enfants, et enfin des arrérages et intérêts de toutes les dettes personnelles aux époux (5).

360. Les créanciers du mari poursuivront le paiement de

(1) Cass. 2 fév. 1892, S. 92, 1, 134.
(2) *Ibid.*
(3) Cass. 9 fév. 1887, S. 90, 1, 500; AUBRY et RAU, § 522; LAURENT, t. XXIII, n° 166.
(4) Voy. Rouen, 27 mai 1854, S. 55, 2, 17 et la note.
(5) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1261; AUBRY et RAU, § 522; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 161 *bis*, XIII; ARNTZ, t. III, n° 799; LAURENT, t. XXIII, n° 157; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 255; GUILLOUARD, t. III, n° 1497.

ce qui leur est dû sur les biens du mari et sur ceux de la communauté, quand même il s'agirait de condamnations prononcées, après la dissolution de la communauté, pour faits délictueux, si ces faits ont eu lieu pendant sa durée (1), sauf récompense (2).

Les créanciers personnels de la femme agiront seulement sur ses biens propres, si son mobilier a été constaté par inventaire ou état authentique. Dans le cas contraire ils pourront se payer sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier du mari, s'il n'a pas été inventorié par application de l'art. 1510.

Enfin de quelque manière que le droit de poursuite ait été exercé, il faut décider, au point de vue de la contribution, que les dettes *présentes* ou *futures* resteront à la charge du conjoint du chef de qui elles procèdent, sauf récompense au profit de l'autre conjoint ou de la communauté qui en aurait fait l'avance (art. 1512 § 1) (3).

361. Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, comme sous celui de la communauté légale, le mari administre le patrimoine de la communauté, le patrimoine propre de la femme et, cela va sans dire, son patrimoine personnel. Cela est surtout important pour les meubles, car il est aujourd'hui admis, après quelques difficultés, que chaque époux conserve, en principe, la propriété du mobilier qui lui est demeuré propre puisque ce mobilier est *exclu* de la communauté par l'art. 1498 (4), s'il ne s'agit pas de choses fongibles se trouvant à la disposition du mari (5), ou d'objets

(1) Pau, 23 mai 1877, D. 78, 2, 190.

(2) *Ibid.*, Cass. 19 juill. 1864, D. 65, 1, 66.

(3) Voy. Les deux arrêts indiqués en la note qui précède.

(4) Cass. 14 mai 1877, S. 78, 1, 5; Paris, 13 avr. 1878, S. 78, 2, 134; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1276; AUBRY et RAU, § 522, texte et note 26; LAURENT, t. XXIII, n° 142; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 253; GUILLOUARD, t. III, n° 1469.

(5) Orléans, 16 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 1er fév. 1896.

mobiliers apportés par la femme, avec estimation, et sans déclaration que l'estimation n'emportera pas vente (1), à moins qu'il ne résulte des conventions matrimoniales que l'estimation a eu un autre but (2).

Le mari, comme administrateur, peut donc poursuivre le recouvrement des créances de la femme, transformer au besoin en titres au porteur les titres nominatifs, sur lesquels n'est mentionnée aucune obligation d'emploi (3), mais non consentir une aliénation proprement dite de ses capitaux ou meubles corporels, sauf en ce qui concerne les objets se consommant par l'usage ou destinés à être vendus. Dans ce dernier cas la femme devient créancière de la valeur qu'avaient ces objets au moment de leur entrée dans la communauté, et non au moment de la dissolution de cette communauté (4).

362. La dissolution, d'ailleurs, se produit en vertu des mêmes causes que pour la communauté légale, et la femme peut, de la même manière, opter entre l'acceptation ou la renonciation. Les dispositions concernant la communauté légale soit quant à la renonciation et à ses effets, soit quant au partage après acceptation, seront donc applicables à la communauté d'acquêts (5), même combinée avec le régime dotal, notamment en ce qui touche la compensation entre les reprises de la femme et les récompenses par elles dues (6).

Il faudra donc dégager la masse partageable, et par con-

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, nos 1275 et 1278; AUBRY et RAU, § 522, texte et notes 30 et 31; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 253; *Contrà*, Bordeaux, 17 fév. 1886, S. 86, 2, 206.

(2) Cass. 14 mars 1877, S. 78, 1, 5; Comp. GUILLOUARD, t. III, n° 1474.

(3) Trib. Seine, 17 nov. 1893, *La Loi*, 3 janv. 1894.

(4) LAURENT, t. XXIII, n° 151; GUILLOUARD, t. III, n° 1502; Comp. AUBRY et RAU, § 522.

(5) Cass. 8 mai 1855, S. 55, 1, 530; Paris, 21 juill. 1871, S. 72, 2, 301; AUBRY et RAU, *loc. cit.*; GUILLOUARD, t. III, n° 1501.

(6) Caen, 9 juill. 1889, S. 90, 2, 73.

séquent admettre chacun des époux à reprendre ou à prélever les biens qui, étant restés leur propriété personnelle, ne doivent pas être compris dans cette masse.

Les immeubles demeurent soumis à la règle générale posée par l'art. 1402, au chapitre de la communauté légale.

Pour les meubles, la présomption est la même, mais le mode de preuve qui peut la combattre change :

ART. 1499. 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.

La nécessité d'un inventaire ou état en bonne forme pour la justification des reprises mobilières des conjoints, n'est pas absolue, et plusieurs distinctions doivent être faites :

1° La difficulté peut ne se produire que dans les rapports des époux entre eux, et la réclamation peut émaner aussi bien du mari que de la femme;

2° Les biens ou valeurs réclamés peuvent avoir été apportés les uns le jour même du mariage, les autres depuis cette époque;

3° La réclamation peut avoir pour objet, tantôt des meubles *in specie* dont le conjoint qui réclame se prétendra propriétaire, tantôt une valeur dont il se prétendra créancier;

4° Enfin, la femme pourra avoir à faire la justification de ses reprises, soit à l'égard du mari seul ou de ses héritiers, soit à l'égard des créanciers du mari.

363. Quand la question s'agite entre les deux conjoints seulement relativement au mobilier qui existait au moment du mariage, on admet généralement que l'acte en due forme dont parle l'art. 1499 peut être remplacé par un équipollent, par exemple par un acte de partage passé par l'un des époux avant le mariage, et établissant la composition du mobilier qu'il a reçu (1). On admet encore qu'à défaut d'inventaire ou

(1) Cass. 22 nov. 1886, S. 89, 1, 465.

acte authentique tous les modes de preuve sont recevables (1), même l'aveu du mari en ce qui touche, par exemple, les bijoux donnés à la femme à l'occasion du mariage (2). Mais il ne peut être question que des moyens de preuve employés selon les prescriptions du droit commun. Par conséquent la preuve testimoniale, s'il s'agit d'un mobilier de plus de 150 fr., ne sera reçue qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit (3).

En ce qui touche le mobilier échu pendant le mariage, la doctrine et la jurisprudence distinguent entre le mari et la femme. C'est le mari, comme administrateur, qui est soumis à l'obligation de faire dresser l'inventaire; s'il ne le fait pas, la femme, ou ses héritiers, doit être reçue à réparer cette omission, par tout moyen de preuve, par témoins et même par commune renommée; on applique l'art. 1504 (4), la clause de réalisation et celle de communauté d'acquêts étant, au fond, identiques. La femme pourrait même, avec un commencement de preuve par écrit, prouver contre et outre le contenu de l'inventaire qu'elle soutiendrait n'être pas exact (5).

Le mari évidemment n'aurait pas ce droit; il ne pourra justifier sa réclamation qu'en produisant un inventaire, un état authentique, ou du moins un document équivalent (6), propre à établir la consistance et la valeur du mobilier (7), ou même les registres domestiques du défunt, s'il s'agit d'un

(1) Cass. 22 juill. 1889, D. 90, 1, 421.

(2) Cass. 13 janv. 1890, D. 90, 1, 164.

(3) Cass. 20 août 1884, S. 85, 1, 126; AUBRY et RAU, § 522, texte et note 14; GUILLOUARD, t. III, n° 1484; *Contrà*, RODIÈRE et PONT. t. II, n° 1273; P. PONT, *Revue crit.* 1885, *Exam. doctr.*, p. 481.

(4) Cass. 22 nov. 1886, S. 89, 1, 465; *Contrà*, LAURENT, t. XXIII, n° 181; Bordeaux, 26 janv. 1874, S. 74, 2, 140.

(5) Cass. 20 juin 1883, S. 85, 1, 165; GUILLOUARD, t. III, n° 1487.

(6) *Contrà*, LAURENT, t. XXIII, n° 182; ARNTZ, t. III, n° 805; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 257.

(7) Chambéry, 25 août 1879, S. 80, 2, 53; Comp. Douai, 2 avr. 1846, S. 47, 2, 413.

mobilier provenant d'une succession (1). Les héritiers du mari ne sauraient avoir plus de droits que leur auteur (2).

364. Occupons-nous maintenant du cas où la réclamation concernant des meubles propres, se produit, de la part de l'un des conjoints, à l'encontre des créanciers de la communauté, ou à l'encontre des créanciers de l'autre conjoint.

S'il s'agit de reprises réclamées en nature, c'est-à-dire d'une véritable revendication, tout le monde reconnaît que la preuve des apports mobiliers ne peut se faire que par application de la règle formulée par l'art. 1510 § 3 (3). La revendication aura pour but, soit de mettre obstacle à la saisie que voudraient pratiquer ou qu'auraient même déja pratiquée les créanciers de la communauté ou de l'autre conjoint (4), soit d'empêcher ces mêmes créanciers de se faire payer sur les propres du revendiquant. Une simple énumération faite dans le contrat de mariage, ne permettant pas de vérifier l'identité des objets revendiqués, serait inopérante (5).

En matière commerciale, l'art. 560, C. com., qui s'applique sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, comme sous tous autres régimes, fixe également les conditions sous lesquelles la femme est admise à revendiquer, dans la faillite de son mari, les objets dont elle prétend être propriétaire; la preuve ne peut être fournie que dans une certaine forme.

365. Mais au lieu d'exercer la revendication proprement dite du mobilier qui lui serait advenu au cours de la communauté, sans avoir été constaté par un inventaire, il peut arriver que la femme se borne à soutenir que, du défaut d'inventaire

(1) Cass. 14 mai 1879, S. 80, 1, 17.

(2) Limoges, 3 août 1860, S. 61, 2, 241.

(3) Cass. 23 juill. 1889, S. 93, 1, 405; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1263; AUBRY et RAU, § 522; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n°s 162 et 162 *bis* I et VI; ARNTZ, t. III, n° 803; LAURENT, t. XXIII, n° 189; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 257; GUILLOUARD, t. III, n° 1479.

(4) Cass. 19 juin 1855, S. 55, 1, 506.

(5) Douai, 28 avr. 1890, D. 91, 2, 334.

imputable à son mari, résulte pour elle une créance contre la communauté, créance qu'elle demande à faire valoir contre son mari, en concours avec les créanciers de ce dernier.

Comment devra-t-elle prouver la légitimité de sa prétention?

D'après la solution ci-dessus rapportée, la femme aurait certainement le droit vis-à-vis de son mari, d'établir sa créance par toute espèce de moyen de preuve. Mais il ne suit pas de là qu'elle doive jouir de la même faculté vis-à-vis des créanciers de son mari. Le contraire avait été jugé par la Cour de Dijon (1). Mais cette décision a été cassée par la Cour suprême dont voici la solution :

L'art. 1504 est sans application possible dans les rapports de la femme et des créanciers du mari; c'est la disposition de l'art. 1499 corroborée par celle de l'art. 1510 qui doit être observée. Il importe peu que la femme exerce son action en qualité de créancière ou qu'elle réclame des biens en nature. Les art. 1499 et 1510, l'art. 560, C. com., qui les confirme, pour les cas de faillite du mari, comprennent dans les expressions *mobilier* ou *effets mobiliers*, tout ce qui est meuble d'après les définitions de la loi, même les sommes d'argent; quel que soit l'objet de la reprise, la femme doit produire un acte anthentique (2).

Il faut d'ailleurs observer qu'au fond des choses, et dans tous les cas, la prétention de la femme s'analyse nécessairement en une affirmation d'un droit de propriété soit actuel, soit antérieur; même pour ses propres imparfaits, la cause de la reprise consiste dans un droit de propriété qui, par application des règles du quasi-usufruit, s'est transformé en une créance d'indemnité (3). On reconnaît que si la femme

(1) Dijon, 4 fév. 1884, S. 85, 2, 25, note de M. Bufnoir; voy. dans le même sens, Caen, 24 mars 1890, S. 90, 2, 134.
(2) Cass. 22 sept. 1886, D. 87, 1, 113, note de M. Guénée.
(3) Guénée, à la note ci-dessus.

se prétend créancière de la reprise du prix d'un meuble propre parfait qu'elle veut se faire attribuer *intégralement*, sa demande ne pourra réussir qu'à charge par elle de produire les preuves sans lesquelles elle n'aurait pas pu revendiquer le bien lui-même (1); comment en serait-il autrement quand, *agissant en vertu de la même cause*, elle accepte le concours des autres créanciers et se soumet à la loi du dividende?

366. Les conjoints peuvent modifier, au moyen de clauses licites, la communauté réduite aux acquêts (art. 1387).

Ils peuvent notamment stipuler que la communauté sera limitée aux acquêts mobiliers ou aux acquêts immobiliers (2). Dans ce dernier cas, le mari seul a droit à tous les acquêts mobiliers (3) et les dettes, dans les rapports des époux entre eux, demeurent à la charge exclusive des acquêts immobiliers (4).

Les conjoints peuvent encore stipuler que l'actif se partagera entre eux d'une manière inégale, et même qu'il sera attribué en totalité au survivant (5).

On a soutenu que les conjoints pouvaient, encore aujourd'hui, stipuler que les acquêts de leur communauté appartiendraient, en totalité, aux enfants à naître de leur union (6). Mais cette clause de réversion paraît devoir être annulée, soit comme constituant une donation à cause de mort, soit comme faite au profit de donataires non encore conçus (7).

Si les conjoints se sont réciproquement assuré, dans leur

(1) Voy. MASSIGLI, *Rev. crit.*, 1888, *Exam. doctr.*, p. 657-663.
(2) *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 162 *bis* VII.
(3) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1257; AUBRY et RAU, § 522; LAURENT, t. XXIII, n° 196; GUILLOUARD, t. III, n° 1505.
(4) Cass. 3 août 1852, S. 52, 1, 833.
(5) Cass. 29 janv. 1866, S. 66, 1, 149.
(6) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1226; GUILLOUARD, t. III, n° 1509.
(7) Bordeaux, 23 août 1865, S. 66, 2, 81, note de LABBÉ; LAURENT, t. XXIII, n° 201.

contrat de mariage, l'usufruit de la totalité des biens dépendant de la société d'acquêts, chacun d'eux pourra disposer au profit d'un tiers ou de l'enfant commun de l'avantage que lui a fait son conjoint, et concourir à un acte de semblable disposition faite par celui-ci. Un tel acte ne modifie pas les conventions matrimoniales (1).

On voit que la communauté réduite aux acquêts, soulève dans son fonctionnement autant de difficultés que la communauté légale ordinaire. Ce qui a donné à ce régime une certaine vogue, c'est qu'il semble intéresser les deux conjoints à la prospérité du ménage commun. Mais cet aperçu a singulièrement perdu de son importance, depuis que loi du 9 mars 1891 est venue assurer le sort du conjoint survivant.

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.

367. — Utilité et étendue de la clause d'immobilisation ou de réalisation prévue par l'art. 1500.
368. — Réalisation expresse.
369. — Réalisation tacite; clause d'emploi.
370. — Clause d'apport, art. 1501.
371. — Justification des apports promis, art. 1502, soit par le mari,
372. — Soit par la femme.
373. — Prélèvements et reprises, art. 1503; nécessité d'un inventaire, art. 1504. Imputations sur la somme promise.

367. La clause dont s'occupe notre section a pour but de maintenir l'équilibre dans les apports que les époux font à la communauté. On suppose que l'un des futurs a une fortune principalement immobilière, et l'autre, au contraire, une fortune presque exclusivement composée de valeurs mobilières. Il sera facile d'établir une véritable égalité entre les apports en traitant juridiquement les meubles comme s'ils étaient

(1) Cass. 1er juill. 1889, S. 91, 1, 101.

immeubles, c'est-à-dire en les excluant en tout ou en partie de la communauté. La clause ayant en vue ce résultat, s'appelle *stipulation de propre*, ou *clause de réalisation*, ou encore *clause d'immobilisation*.

ART. 1500. Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. — 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.

Il est manifeste que si l'immobilisation, c'est-à-dire l'exclusion de la communauté porte sur tout le mobilier présent et futur des époux, on est en présence de la clause prévue par l'art. 1498, et les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (1). Malgré les termes de l'art. 1500, la clause qu'il prévoit ne présente un intérêt spécial que si la réalisation stipulée porte seulement sur le mobilier présent, ou sur le mobilier futur, ou sur une quote-part soit du mobilier présent, soit du mobilier futur. En ce cas les dettes des époux se trouvent exclues du passif de la communauté, au moins quant à leurs rapports entre eux, dans la proportion du mobilier réalisé au profit de chacun d'eux. La communauté se compose alors :

1° De la quotité du mobilier qui n'en est pas exclue;

2° Des conquêts immobiliers;

3° Des acquêts mobiliers et bénéfices de toute nature que les époux font pendant le mariage, au moyen du revenu de leurs propres et de leur travail.

368. La clause de réalisation peut être expresse ou tacite.

Quand elle est expresse, chaque époux demeure propriétaire du mobilier réalisé à son profit; par suite il en porte les risques, et le mari ne peut aliéner seul les propres mobiliers de la femme (2). Si un immeuble est attribué à la femme en

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1299; AUBRY et RAU, § 523; ARNTZ, t. III, n° 808; GUILLOUARD, t. III, n°s 1447 et 1521.

(2) Cass. 2 juill. 1840, S. 40, 1, 887; Nancy, 23 nov. 1871, S. 72, 2, 16.

paiement d'une créance réalisée, la femme n'en deviendra propriétaire que si les conditions voulues pour le remploi ont été remplies (art. 1434, 1435) (1). Mais le mari administrateur de la communauté et des biens personnels de la femme, a qualité pour recevoir les capitaux réservés en propre à cette dernière (2).

La preuve des apports (3), l'administration, la dissolution de la communauté et ses suites seront réglées comme pour le cas de communauté réduite aux acquêts (4).

369. Il y aura réalisation tacite dans le cas de clause d'emploi, clause par laquelle un conjoint stipule qu'une somme d'argent apportée par lui ou à prendre sur son mobilier sera employée en achat d'immeubles. Cette clause est licite quoique non prévue par la loi (5), qui envisage seulement le cas tout différent du remploi. Il serait donc arbitraire de subordonner l'efficacité de l'emploi à l'accomplissement des formalités exigées pour le remploi (6).

La clause d'emploi n'est pas obligatoire pour les tiers si le contrat de mariage ne déclare pas que le paiement par eux fait ne sera valable qu'à charge d'emploi. Cette déclaration n'équivaut pas d'ailleurs à une stipulation de dotalité, et n'empêche pas la femme de s'engager valablement sur les biens dont il s'agit (7).

(1) Cass. belge, 29 janv. 1874, *Pas.*, 74, 1, 71; LAURENT, t. XXIII, n° 213.

(2) Cass. 25 juill. 1843, S. 54, 1, 253; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 163 *bis* VII; LAURENT, t. XXIII, n° 210; ARNTZ, t. III, n° 810; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 259; GUILLOUARD, t. III, n° 1524.

(3) Cass. 28 nov. 1866, S. 67, 1, 110; Orléans, 24 fév. 1860, S. 60, 2, 120.

(4) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1310.

(5) Nîmes, 19 déc. 1830, S. 31, 2, 196.

(6) LAURENT, t. XXIII, n° 222; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 263 *Contrà*, AUBRY et RAU, § 523, texte et note 11; GUILLOUARD, t. III n° 1546; Comp. Cass. 26 mai 1835, S. 35, 1, 833.

(7) Cass. 19 janv. 1869, D. 69, 1, 503.

370. La réalisation peut encore tacitement résulter de la clause d'apport prévue par le deuxième paragraphe de l'article 1500, laquelle peut ou non être réciproque; dans ce dernier cas les apports peuvent être égaux ou inégaux.

ART. 1501. Cette clause 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.

L'apport d'objets déterminés soumet le conjoint qui les a promis à la garantie en cas d'éviction; il doit être fait libre de toute dette antérieure au mariage, et par conséquent la clause d'où il résulte entraine séparation des dettes antérieures au mariage (art. 1511), non seulement dans les rapports des époux entre eux, mais encore vis-à-vis des créanciers personnels de celui qui a fait l'apport (1). Il n'y aura pas séparation de dettes si au lieu d'apporter des objets individuellement désignés les époux se bornent à mettre dans la communauté, soit une somme d'argent, soit leur mobilier jusqu'à concurrence d'une valeur déterminée. Dans ce cas, le mobilier étant estimé tombe pour le tout dans la communauté, sauf à tenir compte à l'époux, lors de la dissolution, de la valeur de la portion du mobilier ainsi réalisée (2).

La reprise ne portera que sur l'excédent de valeur du mobilier présent, sauf volonté contraire des parties résultant des termes de leur contrat de mariage (3).

371. L'art. 1501 oblige les conjoints à justifier de l'apport qu'ils ont promis. Comment sera-t-il satisfait à cette obligation? Le texte suivant répond en ce qui concerne le mobilier présent :

(1) AUBRY et RAU, § 523, texte et notes 16 et 17; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 177 *bis* II; LAURENT, XXIII, n° 312; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 264; GUILLOUARD, t. III, n° 1530.

(2) Cass. 21 mars 1859, S. 59, 1, 761; *nec obst.* Cass. 5 nov. 1860, P. 61, 670, et la note de RODIÈRE.

(3) Cass. 26 juill. 1852, S. 52, 1, 812; AUBRY et RAU, texte et notes 19 et 20; GUILLOUARD, t. III, n° 1535; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1335.

ART. 1502. L'apport 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.

La déclaration du mari, en ce qui concerne son apport, emprunte sa force probante à cette circonstance qu'elle est contenue dans le contrat de mariage, acte commun à tous les intéressés. On fait remarquer qu'il n'était pas possible d'exiger du mari un autre genre de preuve, puisque, durant le mariage, le mari ne pourrait sérieusement se donner quittance à lui-même, et d'autre part que la femme n'a pas qualité pour fournir cette quittance au nom de la communauté. On ajoute que la femme ou ceux qui ont fourni la dot pourraient stipuler, dans le contrat de mariage, le droit d'exiger ultérieurement du mari la preuve qu'il a fait son apport, et que cette clause devra recevoir son exécution (1). Mais comment cette exécution pourrait-elle se traduire par autre chose qu'une quittance donnée par le mari à lui-même, ou consentie par la femme au nom de la communauté? On pourrait supposer un paiement fait directement par le mari, avec ses deniers propres, à un créancier de la communauté; or cette situation peut ne jamais se présenter, et alors quelle peut être la portée de la clause envisagée?

372. A l'égard de la femme l'apport sera justifié par la quittance du mari. Cette quittance pourra être fournie dans le contrat de mariage, et il pourra même être convenu dans ce contrat que la célébration du mariage vaudra quittance (Voy. *suprà*, n° 11).

En pareils cas l'apport est établi tant au regard du mari qu'au regard des créanciers (2), sauf les cas de fraude, et

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1323; AUBRY et RAU, § 523, texte et note 23; GUILLOUARD, t. III, § 1537.

(2) Cass. 22 fév. 1860, S. 60, 1, 433; Dijon, 7 mai 1862, S. 63, 2, 34; LAURENT, t. XXIII, n° 244; GUILLOUARD, t. III, n° 1538.

l'hypothèse ou ceux qui ont constitué la dot reconnaîtraient qu'ils ne l'ont pas payée (1).

Si le contrat de mariage porte que le mari sera tenu de restituer les biens apportés par la femme, et que du rapprochement de cette clause avec les énonciations mêmes des apports il résulte que la somme litigieuse a été réellement reçue par le mari, ce dernier doit être obligé à la restituer (2).

373. En ce qui touche ce qu'il est convenu d'appeler le *mobilier futur*, les règles sont différentes, et un inventaire est nécessaire pour servir de base aux reprises et prélèvements des époux.

En effet,

ART. 1503. Chaque époux à 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.

Or, l'existence d'un excédent, en ce qui touche le mobilier futur, ne peut résulter que d'un inventaire :

ART. 1504. Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire. — A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise. — Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titre, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

La femme pourra aussi se prévaloir d'un aveu du mari provoqué dans un interrogatoire sur faits et articles (3), ou des quittances régulièrement fournies par le mari à ceux qui ont donné à la femme des valeurs mobilières (4).

Doivent être imputées sur la somme promise par les époux pour leur apport :

1° Le mobilier apporté par eux lors du mariage;

(1) Bordeaux, 29 mars 1851, S. 51, 2, 520.
(2) Cass. 5 déc. 1893, D. 94, 1, 48.
(3) Cass. 29 nov. 1853, S. 54, 1, 641.
(4) Douai, 29 janv. 1857, S. 57, 2, 401.

2° Le mobilier à eux échu au cours de la communauté, si l'apport doit se prendre également sur le mobilier futur, mais alors déduction faite des dettes des successions ou donations;

3° Tout ce qui fait partie de la dot, déduction faite des dettes antérieures au mariage payées par la communauté;

4° Les créances possédées par les conjoints, si elles ont été payées durant la communauté. Le mari devra faire cette preuve en ce qui le concerne. Pour la femme il suffira d'établir qu'elle les a mises dans la communauté, sauf au mari qui devait en faire recouvrement à prouver qu'il a agi et que les débiteurs n'ont pas payé (1).

Les prélèvement relatifs à l'excédent de valeur ont lieu conformément aux art. 1471 et 1472. Pour fixer le chiffre de cet excédent, le mobilier des époux sera estimé eu égard à sa valeur au moment où il est entré dans la communauté. Si le contrat de mariage attribue au survivant des époux le mobilier exclu de la communauté, il faudra considérer cette clause comme une convention autorisée par les art. 1520 et suiv. et non comme un avantage entre époux (2).

SECTION III.

De la clause d'ameublissement.

374. — Définition de l'ameublissement, art. 1505.
375. — Classification admise par le Code, art. 1506, 1507; critique. Règles générales d'interprétation.
376. — L'ameublissement a lieu soit en propriété, soit en valeur, suivant la volonté des parties;—ses effets dans les deux cas.
377. — Droit, au moment du partage, de l'époux qui a ameubli un héritage. Conclusion.

374. Au lieu de traiter juridiquement les meubles comme

(1) RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1337; AUBRY et RAU, § 523, texte et note 30; LAURENT, t. XXIII, n° 247; ARNTZ, t. III, n° 815; GUILLOUARD, t. II, n° 1541.

(2) Cass. 21 mars 1859, S. 59, 1, 761.

s'ils étaient immeubles, les conjoints, pour établir entre leurs apports une certaine égalité, peuvent vouloir soumettre tout ou partie de leurs immeubles aux règles qui sont applicables aux meubles quand il s'agit de composer l'actif de la communauté.

ART. 1505. Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement*.

Cette définition, empruntée à Pothier (1), ne peut s'appliquer littéralement qu'à des clauses rendant la communauté propriétaire ou créancière d'immeubles; ces clauses sont les suivantes :

1° Mise en communauté de tous les immeubles sans restriction aucune;

2° Mise en communauté de quelques immeubles déterminés;

3° Mise en communauté de tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une somme. Cette dernière clause oblige, en effet, l'époux qui l'a consentie à comprendre dans la masse partageable quelques-uns de ses immeubles.

Quant à la mise en communauté *d'un tel* immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme, elle ne constituait pas, dans la théorie de Pothier qui ne la mentionne même pas dans son traité de la communauté, un véritable ameublissement, puisqu'elle ne donnait droit à la communauté qu'à une simple somme d'argent.

Le Code cependant voit dans cette hypothèse un cas d'ameublissement déterminé (art. 1506 § 2). Cela prouve que, dans le Code civil, l'ameublissement n'est plus, comme du temps de Pothier, une clause faisant nécessairement tomber dans la communauté, des immeubles qui eussent été propres, ou obligeant au moins les époux à comprendre dans la masse, lors de la dissolution, quelques-uns de leurs immeubles (2).

(1) *Traité de la comm.*, n° 303.
(2) HAUMONT, *Rev. crit.*, 1877, *sur l'ameublis.*, p. 492.

Voici en effet comment Duveyrier, dans son rapport (1), définissait l'ameublissement :

« C'est une fiction par laquelle les époux peuvent mettre dans la communauté *une somme fixe et certaine* à prendre sur un immeuble déterminé ou sans détermination sur tous les immeubles. »

375. L'ameublissement ainsi compris est particulier ou général. Notre section ne s'occupe que de l'ameublissement particulier; la section VIII concerne l'ameublissement général.

Le Code divise ensuite les ameublissements dont il est question dans notre section, en ameublissements *déterminés* ou *indéterminés*. Mais, par suite de l'observation faite ci-dessus, ces expressions ne peuvent plus avoir la même signification et la même compréhension que dans la théorie de Pothier :

ART. 1506. 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 immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il semble bien résulter de ce texte que la détermination ou indétermination de l'ameublissement découle de la détermination ou indétermination des immeubles affectés au paiement de la somme promise. Mais alors la classification du Code a l'inconvénient de reposer sur des caractères absolument indépendants des effets produits (2).

C'est ce qui résulte avec évidence du texte suivant :

ART. 1507. 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. — 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; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie.

(1) LOCRÉ, t. XIII, *Comm.* VIII, n° 45.
(2) HAUMONT, *loc. cit.*, p. 504.

Cet article est donc rédigé en contradiction avec lui-même, il n'est pas vrai que, d'une manière générale, l'effet de l'ameublissement déterminé soit *de rendre* l'immeuble ou les immeubles qui en *sont frappés biens de la communauté comme les meubles mêmes*, puisque *si l'immeuble de la femme n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme.*

Suivant une juste observation, «il faut donc, quand on recherche les conséquences de l'ameublissement, ne pas se préoccuper du caractère de détermination ou d'indétermination et sans s'inquiéter de trouver ou d'inventer des expressions techniques qui ne peuvent qu'obscurcir la matière, puisque tous ne seraient pas d'accord sur leur sens, il faut distinguer les ameublissements d'après les termes mêmes de la convention (1) .»

Nous négligerons donc les théories et distinctions proposées par les auteurs pour mettre en harmonie avec les faits, une classification mal conçue, et nous nous occuperons seulement des termes de la clause considérée en elle-même.

D'abord cette clause doit toujours être restrictivement interprétée en ce qui concerne les immeubles auxquels il faut l'appliquer; ainsi quand on déclare ameublir ses immeubles ou même tous ses immeubles, l'ameublissement ne porte en principe que sur les immeubles présents. De même l'ameublissement des immeubles futurs ne comprend pas les immeubles présents, et l'ameublissement des immeubles provenant d'une succession ne porte pas sur ceux qui proviennent d'une donation ou d'un legs et réciproquement (2). L'ameublissement pourrait même n'être stipulé qu'en prévision d'une opération spéciale, par exemple d'une exploitation

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 171 *bis* III; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 277.

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1384; AUBRY et RAU, § 524, texte et note 8; ARNTZ, t. III, n° 817; GUILLOUARD, t. III, n° 1554.

commerciale ou industrielle (1). Enfin il faut que cette clause ne soit pas rédigée en termes équivoques ; la simple estimation dans un contrat de mariage portant communauté d'acquêts, de l'apport en immeubles de l'un des conjoints, n'équivaut pas à une déclaration d'ameublissement (2).

376. Dans tous les cas, l'ameublissement peut être fait *en propriété ou en valeur*, suivant l'intention des parties.

Dans les hypothèses diverses prévues par l'art. 1507, on rencontre ces deux effets bien différents attribués distinctement à des ameublissements désignés cependant sous la dénomination commune *d'ameublissements déterminés*. L'ameublissement auquel se réfère la première hypothèse indiquée au texte a lieu en propriété; l'ameublissement indiqué dans les autres parties du texte a lieu en valeur.

Quant à l'ameublissement que le Code appelle indéterminé, il a lieu toujours en valeur :

ART. 1508. 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.

De la comparaison des deux textes précités, il résulte donc que lorsque l'ameublissement a lieu en propriété, les immeubles ameublis sont assimilés aux meubles, en ce sens seulement qu'ils tombent comme ceux-ci dans la communauté; mais ils y entrent avec leur nature immobilière, et le mari ne peut prétendre sur eux que les droits qui lui appartiennent sur les immeubles conquêts de communauté (art. 1422), sauf néanmoins convention contraire (3).

(1) Cass. 9 mars 1857, S. 59, 1, 427.
(2) Cass. 14 nov. 1855, S. 55, 1, 11.
(3) Cass. 27 janv. 1858, S. 58, 1, 185.

Cet ameublissement est une convention de mariage, et ne constitue pas une libéralité. Par conséquent l'époux qui a ameubli un ou plusieurs immeubles spécialement désignés, est tenu de la garantie envers la communauté (1). Pour que l'effet de cette convention soit assuré à l'égard des tiers, il faudra faire transcrire la clause d'ameublissement.

Quand l'ameublissement a lieu en valeur, l'époux qui en est l'auteur ne devient pas débiteur de la somme jusqu'à concurrence de laquelle il a consenti l'ameublissement; il est seulement tenu de mettre dans la masse partageable, au moment de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la valeur promise. C'est à cela que son engagement *se réduit* (art. 1508). La communauté n'a donc qu'un droit de créance, immobilière il est vrai, mais non un droit réel sur l'immeuble. Le contrat contenant la clause envisagée n'est donc pas soumis à la formalité de la transcription (2). Quand les immeubles de la femme sont seulement ameublis en valeur, le mari ne peut en disposer sans le consentement de la femme, mais il est autorisé à les hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme fixée. C'est cette faculté accordée au mari d'hypothéquer un immeuble appartenant à la femme qui permet de concevoir la combinaison du régime dotal avec une clause d'ameublissement (3).

377. L'époux qui a fait l'ameublissement a le droit de choisir parmi les immeubles ameublis, ceux qu'il entend apporter dans la masse. Il peut même retenir les immeubles

(1) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1405; AUBRY et RAU, § 524, texte et note 15; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 171 *bis* VIII; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 281; GUILLOUARD, t. III, n° 1565.

(2) LAURENT, t. XXIII, n° 284; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 279; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 171, *bis* XXVI-XXVIII; GUILLOUARD, t. III, n° 1576.

(3) Cass. 14 févr. 1893, S. 93, 1, 350.

ameublis en versant dans la masse la somme pour laquelle il les avait ameublis.

Cette faculté résulte de la disposition suivante qui s'applique à tous les cas d'ameublissement (1), sauf renonciation expresse dans le contrat de mariage :

ART. 1509. L'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le retenir en le prenant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors; et ses héritiers ont le même droit.

L'autre époux ou ses héritiers prélèveront, sur la masse, des objets pour une égale valeur. La femme qui a renoncé à la communauté, ne saurait y reprendre les immeubles par elle ameublis, si, d'ailleurs, elle n'a pas stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation. Dans tous les cas, lorsqu'elle reprend ses immeubles, elle ne peut les retirer que grevés des hypothèques auxquelles le mari les aurait valablement soumis durant la communauté, pourvu qu'elles n'excèdent pas la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a eu lieu (2).

La clause d'ameublissement soulève encore quelques autres difficultés théoriques que nous croyons pouvoir négliger. Cette clause en effet, suivant une observation fort juste, appartient au passé plutôt qu'à l'avenir : « Au lieu d'égaliser, comme le faisaient volontiers nos pères, les apports des époux par l'ameublissement qui est extensif de la communauté légale, nous les égalisons de préférence par une clause restrictive, la réalisation, ou par la stipulation de la communauté réduite aux acquêts, qui est la puissance la plus élevée de la réalisation (3). »

(1) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1430; AUBRY et RAU, § 524, texte et note 30; LAURENT, t. XXIII, n° 287; ARNTZ, t. III, n° 824; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 281; GUILLOUARD, t. III, n° 1575.

(2) AUBRY et RAU, § 524, texte et note 31; ARNTZ, t. III, n° 824, GUILLOUARD, *loc. cit.*

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 269.

SECTION IV.

De la clause de séparation des dettes.

378. — Signification et étendue d'application de l'art. 1510.
379. — Effets de la clause dont il s'agit,
380. — Spécialement à l'égard des créanciers, soit de la femme, soit du mari;
381. — Et en ce qui touche les intérêts des dettes, art. 1512.
382. — Séparation des dettes résultant de la clause d'apport, article 1511.
383. — Séparation des dettes résultant de la clause de franc et quitte, art. 1513; effets de cette clause.

378. La séparation conventionnelle des dettes se retrouve déjà implicitement dans la communauté réduite aux acquêts, dans la clause de réalisation du mobilier présent, ou du mobilier présent et futur, ainsi que dans la clause d'apport.

Il s'agit dans notre section d'une clause spéciale et expresse de séparation des dettes.

ART. 1510. La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils paieront 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 paiement 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.

Les auteurs interprètent cette disposition dans un sens restrictif, et l'appliquent seulement aux dettes antérieures à la célébration du mariage (art. 1497 4°), c'est-à-dire dont la cause est antérieure au mariage (Voyez *suprà*, n° 358), quand même elles existeraient entre les conjoints eux-mêmes, sauf à distinguer en ce cas suivant que la femme aura accepté ou répudié la communauté. Mais les dettes d'une succession mo-

bilière ouverte au profit d'un époux avant le mariage et acceptée seulement depuis le mariage, ne sont pas comprises dans la clause de séparation des dettes, sauf précision contraire. La circonstance que l'acceptation rétroagit, *quant à la saisine*, au jour de l'ouverture de la succession, ne fait pas que l'habile à succéder ait été débiteur avant son acceptation (1).

La séparation des dettes n'exerce d'ailleurs aucune influence sur la capacité de la femme qui pourra toujours s'obliger solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté conformément aux dispositions de l'art. 1431 (2).

379. En vertu de la clause dont il s'agit, et indépendamment de toute confection d'inventaire, les conjoints devront récompense à la communauté pour les dettes qui, étant à leur charge personnelle, auront été payées par elle. Il ne suffira donc pas que l'existence de la dette et son extinction par un paiement effectué durant le mariage soient établis ; il faudra encore prouver que la dette a été acquittée par la communauté. Il est certain, en effet, que l'art. 1510 ne contient pas de présomption légale que la dette a été acquittée avec les deniers de la communauté (3).

La femme devra récompense, même pour les dettes dont le titre n'a pas date certaine, sans pouvoir, par une renonciation, se soustraire à la nécessité de cette récompense.

380. La clause de séparation des dettes n'est opposable aux créanciers, que s'il y a eu inventaire ou état authentique en ce qui touche le mobilier apporté par les époux.

A l'égard des créanciers de la femme il n'y a pas de diffi-

(1) AUBRY et RAU, § 526, texte et note 4 ; GUILLOUARD, t. III, n° 1582; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1452; LAURENT, t. XXIII, n° 295.

(2) Dijon, 3 juill. 1880, S. 82, 2, 203.

(3) LAURENT, t. XXIII, n° 300; ARNTZ, t. III, n° 829; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 285 ; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1463; AUBRY et RAU, § 526, texte et note 7 ; GUILLOUARD, t. III, n° 1585.

culté : s'il a été fait inventaire, leurs poursuites, pendant la communauté, seront restreintes aux meubles compris dans l'inventaire. S'il n'y a pas eu inventaire, ils auront action sur tous les biens de la communauté, et par suite sur les biens personnels du mari. C'est ce qui résulte de notre art. 1510. Il importe d'observer à l'égard du mobilier advenu à la femme durant le mariage, que l'inventaire voulu par la loi ne saurait être remplacé par un acte de liquidation de la communauté et de la succession du *de cujus*, ne contenant ni description du mobilier dépendant de la communauté et de la succession, ni état du passif (1).

En ce qui touche les créanciers du mari, il y a controverse. Nous pensons qu'on doit leur refuser toute action sur le mobilier de la femme tombé dans la communauté, lorsqu'il y a eu inventaire. La clause de séparation de dettes, dérogeant aux principes reçus en cas de communauté légale, ne permet aux « *créanciers de l'un et de l'autre des époux* » de poursuivre leur paiement « *sur tous les autres biens de la communauté* », comme le dit notre art. 1510, qu'en l'absence d'un inventaire ou état authentique. Par conséquent les créanciers du mari comme les créanciers de la femme ne peuvent se payer que sur le mobilier de leur débiteur. La femme peut donc arrêter les créanciers du mari en leur représentant le mobilier inventorié de leur débiteur, et le mari peut arrêter de la même manière l'action des créanciers de la femme (2).

A partir de la dissolution de la communauté, la clause envisagée produira son effet vis-à-vis des créanciers du mari et des créanciers de la femme, même quand il n'y aura pas eu inventaire. Il faut remarquer en effet que, dans ce cas, les mobiliers respectifs des époux ne se trouvant plus con-

(1) Cass. 23 avr. 1888 (2 arrêts), S. 89, 1, 25.

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1469; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 176 *bis* IV; LAURENT, t. XXIII, n° 308; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 286; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 526; GUILLOUARD, t. III, n° 1589.

fondus, les créanciers de chacun d'eux ne peuvent agir que sur la part revenant à leur débiteur dans la masse indivise (1).

381. Enfin, il était absolument inutile de mentionner que

ART. 1512. 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.

Mais les intérêts et arrérages échus avant le mariage sont exclus de la communauté, et s'ajoutent au capital des dettes que l'époux doit payer séparément.

382. La séparation de dettes peut encore résulter implicitement : 1° de la clause d'apport; 2° de la clause de franc et quitte.

La clause d'apport se rencontre dans les conditions suivantes :

ART. 1511. 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.

Il s'agit, en effet, dans l'intention des parties, d'un apport qui doit être net, c'est-à-dire non diminué par les dettes que la communauté pourrait être obligée de payer du chef de l'époux débiteur.

C'est par erreur que le texte met sur la même ligne l'apport d'une certaine somme et la clause d'apport d'un corps certain. Dans le premier cas, la clause se confond avec la clause d'apport de l'art. 1500.

Dans le second cas, l'époux ne mettant dans la communauté que des objets déterminés, en exclut forcément l'universalité de ses meubles, et par suite ses dettes mobilières qui sont une charge de cette universalité.

383. La clause de franc et quitte, qu'il ne faut pas confondre avec la clause de reprise d'apport franc et quitte prévue par l'art. 1514, est celle par laquelle l'un des époux est

(1) Nancy, 2 fév. 1865, S. 66, 2, 30.

déclaré, dans le contrat de mariage, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage. Cette déclaration peut émaner d'un parent, et même, quoique la loi ne le dise pas, d'un tiers non parent, ou de l'époux lui-même.

La loi indique, de la manière suivante, l'utilité et les effets d'une telle déclaration :

ART. 1513. 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 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 clause, qui d'ailleurs peut aussi être stipulée sous le régime exclusif de communauté et sous le régime dotal, n'est jamais opposable aux créanciers qui pourront toujours se faire payer sur les biens de la communauté, même après sa dissolution (1).

D'un autre côté, l'indemnité due au conjoint de l'époux inexactement déclaré franc et quitte, doit comprendre non seulement le préjudice résultant du paiement du capital, mais encore celui qui résulte du paiement des intérêts courus pendant le mariage (2), et généralement le préjudice de toute nature qui aura été subi (3).

L'époux au profit de qui est intervenu la déclaration de franc et quitte, est considéré comme étant l'obligé principal au paiement de l'indemnité qui pourra être due à son conjoint. Le tiers qui a fait la déclaration n'est tenu que comme *garant*.

(1) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1478 ; AUBRY et RAU, § 527, texte et note 4 ; LAURENT, t. XXIII, n° 316 ; ARNTZ, t. III, n° 838 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 290 ; GUILLOUARD, t. III, n° 1592.

(2) Cass. 29 mai 1888, S. 89, 1, 68.

(3) Cass. 27 mai 1879, S. 80, 1, 393, et la note de LABBÉ.

On décide que le garant ne pourra être recherché qu'après la dissolution de la communauté, sauf dans le cas où la déclaration de franc et quitte concerne la femme. Le mari qui a été obligé de payer la dette de sa femme inexactement déclarée franche et quitte, pourra agir contre le garant pendant la durée de la communauté.

La femme qui a renoncé à la communauté ne peut agir que dans la mesure du préjudice qu'elle subit quant au recouvrement de ses reprises. Si elle est lésée uniquement par suite de l'insuffisance des biens du mari, et de l'existence de créanciers de celui-ci, postérieurs au mariage, elle ne pourra se faire indemniser. La clause dont il s'agit n'a pas pour but, en effet, de protéger la femme contre l'insolvabilité du mari, ni contre le concours de créanciers postérieurs au mariage (1).

Le garant poursuivi pourra opposer le bénéfice de discussion, et recourir à son tour contre l'époux déclaré franc et quitte à concurrence de l'indemnité qu'il aura déboursée, sauf les distinctions consacrées par le paragraphe final de notre art. 1513.

SECTION V.

De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

384. — Motifs et signification de la clause autorisée par l'art. 1514.
384 *bis*. — Nature du droit qui en résulte pour la femme ou ses héritiers.
385. — Sur quoi peut porter le droit de reprise de la femme.

384. Il est exorbitant que la femme renonçante puisse reprendre ses apports, sans être tenue, pour cette reprise, de participer au passif de la communauté. Elle le pourra,

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 179 *bis* XII; LAURENT, t. XXIII, n°s 320 et 323 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 293; GUILLOUARD, t. III, n° 1596.

cependant, en vertu d'une clause expresse insérée dans son contrat de mariage. « Puisque la femme, dit-on, n'a pendant la durée de la communauté aucun droit de contrôle sur l'administration du mari, il est juste que celui-ci puisse être rendu seul responsable des suites d'une gestion qu'il a exercée en maître absolu... Cette clause est la conséquence équitable des pouvoirs absolus du mari comme chef de la communauté (1). »

Mais si l'individualité de la femme n'avait pas été sacrifiée ainsi à l'omnipotence du mari, on n'aurait pas eu besoin d'imaginer une clause aussi anormale.

Quoi qu'il en soit,

ART. 1514. 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.

Ajoutons tout de suite que la clause dont il s'agit ne produit, en principe, aucun effet à l'égard des créanciers (2), à moins qu'elle ne soit positivement rédigée de manière à leur être opposable, comme cela a lieu pour les clauses de remploi (Voy. *suprà*, n° 24).

384 *bis*. La clause dont s'agit n'empêche pas les objets apportés de tomber en communauté.

Par conséquent, la femme pour exercer ses reprises n'a qu'un simple droit de créance, sans privilège (3). Ce droit existe contre le mari, mais non contre la communauté, puis-

(1) GUILLOUARD, t. III, n° 1597.
(2) Cass. 14 juill. 1879, S. 80, 1, 448.
(3) Agen, 23 fév. 1881, S. 81, 2, 149.

qu'il prend sa source dans le fait de la renonciation qui est postérieure à la dissolution de la communauté.

Par conséquent encore le mari peut aliéner les biens dont la femme a stipulé la reprise, ou les grever de droits réels; ses créanciers pourront les saisir.

La stipulation de la faculté de reprendre le mobilier est, en principe, personnelle à la femme et ne profite pas, sauf précision contraire, qui doit être limitativement interprétée, aux héritiers de cette dernière. C'est une dérogation au principe formulé par l'art. 1122 (Voy. t. V, n° 34 *bis;* t. VII, n° 55).

Donc, si la communauté est dissoute par le prédécès de la femme, le droit d'exercer la reprise ne s'est pas ouvert pour elle, et comme ce droit n'a pas été réservé par la convention au profit de ses héritiers, ces derniers ne pourront y prétendre; ils auront seulement, conformément au droit commun, la faculté d'accepter ou de répudier la communauté.

Si, dans la même hypothèse, la reprise avait été stipulée au profit de certains héritiers de la femme, les héritiers désignés pourraient seuls l'invoquer.

Lorsque, au contraire, la communauté est dissoute par le divorce, la séparation de biens, ou le prédécès du mari, le droit s'ouvre sans difficulté au profit de la femme.

Dans ce cas, si la femme décède à son tour avant d'avoir exercé le droit de reprise, ou, d'une manière plus générale, si la personne au profit de qui le droit s'est ouvert décède avant de l'avoir exercé, elle transmet ce droit à tous ses héritiers ou successeurs universels qui l'exerceront à la condition de renoncer à la communauté du chef de leur auteur.

Cette solution, il faut le remarquer, n'empêche pas la femme de stipuler la reprise de ses apports en dehors des conditions de l'art. 1514, c'est-à-dire même au cas où elle voudrait accepter la communauté. Mais alors une telle clause sor-

tirait des prévisions de l'art. 1514, pour se rattacher aux clauses de réalisation dont nous avons déjà parlé (1).

385. La reprise portera exclusivement sur les objets nettement indiqués dans le contrat de mariage, sans extension possible ; ainsi la faculté de reprendre le mobilier présent ne s'étendra pas au mobilier futur et réciproquement. De même la faculté de reprendre les objets acquis par succession ne concerne pas ceux qui proviennent d'une donation et réciproquement.

Si ces objets existent encore en nature, la femme ou ses héritiers pourront les reprendre ; si une estimation est nécessaire, il faudra appliquer par analogie les règles exposées à propos de la clause d'apport (*suprà*, nos 370, 371).

La reprise comprendra les intérêts des sommes qui peuvent être dues à la femme, mais à partir seulement de la demande en justice, puisque la communauté n'est jamais devenue débitrice, et qu'il s'agit d'une créance personnelle de la femme contre le mari, soumise comme telle à l'application de l'article 1479 (2).

Si la reprise embrasse l'universalité des apports de la femme, ou une quote-part de cette universalité, elle n'aura lieu que déduction faite des dettes personnelles à la femme et que la communauté aurait acquittées. Il en sera autrement si la reprise a été réservée seulement sur une somme fixe ou certains objets déterminés (3).

(1) Toulouse, 27 janv. 1844, S. 44, 2, 391 ; Rodière et Pont, t. III, n° 1494 ; Aubry et Rau, § 528, texte et note 2 ; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 295 ; Guillouard, t. III, n° 1598.

(2) Aubry et Rau, § 528, texte et note 14 ; Laurent, t. XXIII, n° 342 *bis* ; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 298, 3°.

(3) Rodière et Pont, t. III, n° 1520 ; Aubry et Rau, § 528, texte et note 12 ; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 296 ; Guillouard, t. III, n° 1609.

SECTION VI.

Du préciput conventionnel.

386. — Sur quoi il peut porter, art. 1515.
387. — Caractères du préciput conventionnel, art. 1516.
388. — Conditions d'ouverture du droit au préciput, art. 1517; cas de dissolution de la communauté, art. 1518; droit des créanciers, art. 1519.

386. Les conjoints peuvent vouloir modifier les conditions ordinaires du partage de la communauté, en autorisant au profit de l'un d'eux, avec ou sans condition de survie, ou même de tous les deux, un prélèvement soit en propriété, soit en usufruit. La loi en parlant de l'époux survivant a prévu le cas le plus fréquent :

ART. 1515. 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. — Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

Le préciput peut comprendre une somme d'argent déterminée, des immeubles comme des meubles, des objets de nature diverse, soit cumulativement, soit sous une alternative, le choix dans ce dernier cas appartenant à l'époux préciputaire. Ce n'est pas là une dérogation à l'art. 1190, car le préciput ne s'exerce que sur une masse partageable avant tout partage entre les deux époux considérés comme co-propriétaires.

S'il porte sur des objets mobiliers, il peut être *limité* jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ou *illimité* quand il s'applique à des objets d'une espèce prévue, par exemple les diamants de la femme, la bibliothèque du mari, etc. Le préciput illimité ne peut pas être réduit sous prétexte qu'il serait excessif (1), à moins qu'il n'ait été grossi par des acquisitions

(1) *Contrà*, AUBRY et RAU, § 529, texte et note 8.

faites uniquement dans ce but peu de temps avant la mort du conjoint prédécédé (1).

387. Quand la femme stipule qu'elle conservera son préciput, même en cas de renonciation à la communauté, ce qui est autorisé par l'art. 1515, on peut soutenir que ce préciput constitue un avantage entre époux, car la femme pourra l'exercer sur les biens personnels de son mari, alors même qu'elle accepterait la communauté (2). Cependant la solution contraire est préférable (3), car, d'une manière générale,

ART. 1516. Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage.

Par conséquent, s'il comprend des meubles, l'état estimatif n'est pas exigé ; s'il comprend des immeubles, il n'est pas soumis à la transcription, puisqu'il n'est pas opposable aux tiers (art. 1519), et il n'est pas réductible lorsqu'il n'existe pas des enfants d'un premier lit (4).

388. Nous avons dit que le préciput peut être stipulé avec ou sans condition de survie.

Dans le premier cas,

ART. 1517. La mort naturelle (ou civile) donne ouverture au préciput.

Néanmoins,

ART. 1518. 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 au préciput, 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.

(1) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1539; AUBRY et RAU, *loc. cit.*, note 9; LAURENT, t. XXIII, n° 348; GUILLOUARD, t. III, n° 1616.

(2) ARNTZ, t. III, n° 852; Bruxelles, 20 juill. 1889, *Pas.*, 91, 2, 31.

(3) Liège, 4 déc. 1890, *Pas.*, 91, 2, 128.

(4) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1532; AUBRY et RAU, § 529, texte et note 4; LAURENT, t. XXIII, n°s 349 et 350; ARNTZ, t. III, n° 846; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 303; GUILLOUARD, t. III, n° 1614; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 183 *bis* I.

Si la femme renonce il n'y a pas de difficulté puisque, alors, le droit au préciput est perdu (art. 1515).

Si le préciput a été stipulé au profit de la femme, même en renonçant (art. 1515), le droit au préciput persiste, sauf réalisation de la condition de survie. En attendant le préciput restera en entier entre les mains du mari qui donnera caution. Dans ce cas, en effet, l'avantage que doit procurer le préciput est égal au préciput lui-même qui est pris sur des biens devenus étrangers à la femme renonçante.

Quand la femme accepte la communauté, les valeurs qui doivent servir à acquitter le préciput appartiennent déjà pour une moitié à la femme. L'avantage que procure le préciput consiste donc uniquement dans l'autre moitié, et alors ce serait uniquement cette autre moitié que l'art. 1518 permet au mari de garder provisoirement, toujours en donnant caution (1). Mais en général on entend l'art. 1518 autrement, et on n'accorde à la femme le droit de demander caution au mari que lorsqu'elle renonce à la communauté tout en conservant son droit au préciput (2). Cette controverse ne paraît avoir qu'une importance théorique.

L'art. 1518 ne prévoit textuellement que le cas où la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps. Sans doute, il paraît logique de l'étendre au cas de séparation de biens, même en ce qui touche l'obligation pour le mari de donner caution (3). Mais il s'agit d'une question de texte et non d'une question de logique.

Les effets mobiliers sur lesquels porte le préciput tombent dans la communauté.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 308.

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n°s 1560 et 1561; AUBRY et RAU, § 529, texte et note 16; LAURENT, t. XXIII, n° 358; ARNTZ, t. III, n° 849; GUILLOUARD, t. III, n° 1520.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 310; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 185 *bis;* LAURENT, t. XXIII, n° 360; ARNTZ, t. III, n° 850; GUILLOUARD, t. III, n° 1621.

Donc,

ART. 1519. 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.

C'est-à-dire que si les effets compris dans le préciput ont été vendus sur les poursuites des créanciers, soit pendant la durée du régime, soit après la dissolution de la communauté, l'époux préciputaire aura, de ce chef, une indemnité à réclamer contre la communauté. Il pourra donc réclamer la moitié de la valeur sur la part de l'autre époux. Si le préciput est dû à la femme renonçante par suite d'une stipulation de son contrat de mariage, elle pourra en réclamer la valeur sur tous les biens personnels du mari (1).

SECTION VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

389. — Dérogations au principe de l'égalité des partages autorisées par l'art. 1520.
390. — Effets à l'égard des dettes, art. 1521.
391. — Du forfait de communauté, art. 1522, 1523 et 1524.
392. — Clause attribuant à l'un des époux la totalité de la communauté, art. 1525.

389. D'après la règle générale (art. 1474), la communauté doit se partager en deux portions égales entre les époux ou leurs représentants. Néanmoins, et quels que soient leurs apports, ils ont la faculté par leur contrat de mariage, de stipuler des parts inégales dans la communauté,

ART. 1520. Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la 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 seulement.

(1) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1570; AUBRY et RAU, § 529, texte et note 20; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 186 *bis* I, II et III; LAURENT, t. XXIII, n° 355; ARNTZ, t. III, n° 853; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 301; GUILLOUARD, t. III, n° 1623.

Soit en convenant que les meubles de la communauté appartiendront à l'un des époux, et les immeubles à l'autre (1), ou bien que le survivant aura la totalité des meubles ou des immeubles en sus de sa part dans les autres biens de la communauté (2), ou encore que le survivant prendra le fonds de commerce dont les époux se trouveront en possession au moment de la dissolution de la communauté (3), etc., car le texte de l'art. 1520 n'est pas limitatif.

Ces dérogations doivent être expressément convenues, et ne constituent pas, en principe, des libéralités sujettes à rapport ou à réduction, sauf vis-à-vis des enfants d'un premier lit. Mais il faut pour cela, d'après l'art. 1525 dont la portée est générale d'après l'opinion commune, que la clause n'affecte, en aucune manière, les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'autre conjoint. Si elle ne portait pas uniquement sur les bénéfices ou acquêts de communauté, elle ne serait plus une simple convention de mariage, mais une donation. Du reste, il est toujours sous-entendu que les apports du conjoint prédécédé sont exclus de l'attribution. Il faudrait au contraire une disposition expresse de l'acte pour que les rapports fussent compris dans cette attribution (4).

Nous devons dire cependant que la Cour de cassation a changé sa jurisprudence; et que par un arrêt rendu en chambres réunies en 1890, elle a décidé que les stipulations n'abandonnant au survivant, en outre de sa part, qu'une portion de la communauté, n'ont pas le caractère de donation (5).

(1) Cass. 16 avr. 1833, S. 33, 1, 371.
(2) Douai, 17 juin 1847, S. 49, 2, 71.
(3) Paris, 9 juill. 1885, D. 86, 2, 261.
(4) Cass. 9 août 1881, D. 82, 1, 82; Cass. 18 janv. 1888, S. 90, 1, 179; Rodière et Pont, t. III, n° 1609; Aubry et Rau, § 530, texte et note 17; Laurent, t. XXIII, n° 382; Arntz, t. III, n° 863; Guillouard, t. III, n° 1626; Testoud, *Rev. crit.*, 1882, *Exam. doctr.*, p. 435.
(5) Cass. 19 déc. 1890, D. 91, 1, 417; Wahl, *Rev. crit.*, 1892, *Exam. doctr.*, p. 201.

Les avantages conférés à l'époux survivant, ou aux *héritiers de l'époux prédécédé*, comme a voulu le dire l'art. 1520, ne doivent donc être considérés comme une donation, que si les conventions matrimoniales ont eu pour but de déguiser une libéralité. Mais pareille intention ne résultera pas de l'emploi du mot *donation* dans le contrat de mariage, ni de l'absence d'une stipulation relative aux apports et aux reprises à exercer par les héritiers de l'époux prédécédé (1).

390. La loi s'occupe d'abord des clauses attribuant aux conjoints des parts inégales dans la communauté :

ART. 1521. 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 dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

C'est la convention entière qui est nulle et non pas seulement la clause de contribution aux dettes (2).

La convention peut avoir été conclue purement et simplement ou sous condition, par exemple pour le cas seulement où il n'y aura pas d'enfants issus du mariage. Elle peut aussi avoir été faite en vue de tous les événements ayant pour conséquence la dissolution de la communauté, ou seulement sous condition de survie. Dans ce dernier cas, si la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation soit de corps, soit de biens, il faudra, comme dans le cas de préciput, faire le partage égal de la communauté, sauf règlement ultérieur entre parties, à raison du partage inégal qui a été

(1) Liège, 28 déc. 1882, *Pas.*, 83, 2, 82; LAURENT, t. XXIII, n° 384; GUILLOUARD, t. III, n° 1627; *Contrà*, Cass. 7 déc. 1870, S. 70, 1, 437; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1607.

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1585; AUBRY et RAU, § 530, texte et note 5; LAURENT, t. XXIII, n° 365; ARNTZ, t. III, n° 856; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 313; GUILLOUARD, t. III, n° 1630; *Contrà*, DURANTON, t. XV, n° 206.

convenu, lorsque la condition de survie se réalisera, mais sans que le conjoint qui, en attendant, gardera une portion dépassant la moitié, soit tenu de donner caution.

La clause d'inégalité de parts ne fait pas obstacle à ce que la femme use de la faculté de renoncer ou du bénéfice d'émolument, et n'a d'ailleurs effet, à l'égard des créanciers, que pour les dettes dont les époux sont tenus comme associés.

391. Les conjoints peuvent faire disparaître toutes les difficultés auxquelles peut donner lieu le partage de la communauté, en supprimant la nécessité de ce partage au moyen de la clause de *forfait de communauté*.

ART. 1522. Lorsqu'il est stipulé que l'un des 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.

ART. 1523. 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.

ART. 1524. 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. — 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.

En définitive, le forfait de communauté se résume dans l'idée que la masse commune est abandonnée d'avance à l'un des époux ou à ses héritiers moyennant une somme qui devra être payée à l'autre époux ou à ses héritiers. Cette clause peut donc conduire à des résultats désastreux pour le conjoint qui a pris ainsi l'obligation de payer une certaine somme, quel que soit l'état de la communauté à sa dissolution; aussi est-elle à peu près inconnue dans la pratique, et il paraît inutile de s'y arrêter.

Nous ferons seulement remarquer que la convention de forfait ne porte aucune atteinte aux droits des créanciers; ceux-

ci pourront poursuivre pour le tout le conjoint qui est leur débiteur personnel. Si c'est la femme elle doit payer toute la dette, sauf recours pour le tout contre le mari. S'il s'agit d'une dette que la femme n'a point personnellement contractée, de dettes tombées dans la communauté du chef du mari, le créancier ne pourra la poursuivre, car elle n'est pas tenue comme femme commune.

392. La clause attribuant la totalité de la communauté à l'un des époux seulement soit en cas de survie, soit autrement, se rencontre un peu plus souvent :

ART. 1525. 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 simplement une convention de mariage et entre associés.

Ainsi que nous l'avons déjà fait observer le droit de reprise est toujours sous-entendu, lorsque la clause ne contient pas une attribution explicite des apports ou capitaux (1).

Si une telle attribution était contenue dans la convention, la clause serait toujours valable, mais elle constituerait un avantage sujet à réduction non seulement au profit des enfants du premier lit du conjoint prédécédé, mais encore au profit de tous autres héritiers réservataires venant à sa succession.

Nous avons déjà vu que, par sa dernière jurisprudence, la Cour de cassation refuse d'étendre cette solution aux clauses prévues par les art. 1521 et 1522 (2). On peut dire pour justifier cette décision que le législateur n'a pas voulu que la liberté des conventions matrimoniales allât jusqu'à dépouiller entièrement l'un des époux au profit de l'autre. Mais il faut reconnaître que cette explication n'est pas elle-même entiè-

(1) Cass. 9 août 1881, D. 82, 1, 82; Bordeaux, 5 mai 1887, D. 89, 2, 7.
(2) Cass. 19 déc. 1890, D. 91, 1, 417.

rement satisfaisante, car en considérant comme une donation la clause attribuant toute la communauté à l'un des époux, y compris les apports de l'autre époux, on protège non seulement ce dernier, mais encore ses héritiers, ce qui est aller un peut loin (1).

Le droit de reprise, quand il y a lieu à son exercice, par les héritiers du conjoint prédécédé n'est pas limité aux apports et capitaux demeurés propres à leur auteur; il s'étend à tout l'actif qui est entré dans la communauté du chef de celui-ci, soit lors du mariage, soit pendant le mariage, même à titre de succession (2). La valeur de ces apports doit être estimée au jour où ils sont tombés dans la communauté (3).

Les héritiers du prémourant reprennent comme propriétaires les apports et les propres de leur auteur existant encore en nature. Pour ceux qui auraient été aliénés ou confondus, le droit des héritiers n'est qu'un droit de créance contre l'époux survivant, droit assorti, pour les héritiers de la femme prédécédée, d'une hypothèque légale (4).

La reprise n'a lieu qu'à titre particulier, c'est-à-dire que les dettes de la communauté ne sont point à la charge des héritiers qui exercent cette reprise, sauf en ce qui concerne les charges particulières pouvant grever l'apport retiré (5).

(1) WAHL, *Rev. crit.*, 1892, *Exam. doctr.*, p. 203; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 320.

(2) Bordeaux, 5 mai 1887, S. 90, 2, 124; Bruxelles, 23 déc. 1881, S. 82, 4, 29; LOCRÉ, *Législ. civ.*, t. XIII, p. 257; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1609; AUBRY et RAU, § 530, texte et note 12; LAURENT, t. XXIII, n° 387; ARNTZ, t. III, n° 864; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 317; GUILLOUARD, t. III, n° 1640.

(3) Trib. Bruxelles, 29 juin 1887, et 29 fév. 1888, *Pas.*, 88, 3, 256.

(4) Bordeaux, 29 août 1877, S. 78, 2, 193; Comp. arrêt précité de Bordeaux, 5 mai 1877.

(5) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1612; AUBRY et RAU, § 530; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 193 *bis* IV; LAURENT, t. XXIII, n° 375; ARNTZ, t. III, n° 864; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 317; GUILLOUARD, t. III, n° 1641.

SECTION VIII.

De la communauté à titre universel.

393. — Clause établissant cette communauté, art. 1526.
394. — Ce que comprend une telle communauté. Ses effets.

393. Dans les sociétés ordinaires, même universelles, les parties ne peuvent mettre que la jouissance des biens qui pourraient leur échoir par succession, donation ou legs (art. 1837). Il en est autrement en matière de société conjugale. Pourquoi? C'est parce que la communauté universelle achève de soumettre à l'absolue discrétion du mari le patrimoine et la personnalité civile de la femme, ce qui est tout à fait conforme à l'idée qui a présidé à l'organisation du régime de la communauté. En effet, dit la Cour de cassation, si toute société règie non par les principes auxquels est soumise l'association conjugale, mais par ceux qui, en matière de société ordinaire, sont applicables aux associés dans leurs rapports entre eux ou avec les tiers, est nulle entre époux, c'est parce qu'une telle société conférerait à chacun de ses membres une égalité de droits incompatible avec l'exercice de la puissance maritale, et serait en outre contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1) (Voy. ci-dessus, n° 39).

Mais il en est autrement d'une communauté à titre universel établie par contrat de mariage, puisque le mari acquiert ainsi le droit de disposer de tout le patrimoine tombé dans la communauté (art. 1421, 1422), et que ce droit ne peut subir dans la suite aucune modification (2).

En conséquence,

ART. 1526. 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 seulement.

(1) Cass. 8 déc. 1891, D. 92, 1, 117.
(2) Cass. 2 déc. 1872, S. 72, 1, 437.

Sauf le cas où il existe des enfants d'un premier lit (article 1527), une telle convention ne constitue ni quant au fond, ni quant à la forme, même entre époux dont la fortune est inégale, une donation réductible, à moins qu'il ne résulte des documents de la cause ou des circonstances que l'époux le plus riche a voulu faire une libéralité à son conjoint (1).

394. La communauté universelle ne comprendra pas les meubles qui, à raison de leur nature ou de leur affectation à l'usage personnel de l'un des époux, n'entrent point dans la communauté légale. De même en sont exclus les objets donnés ou légués à l'un des conjoints sous la condition qu'ils n'entreront pas en communauté; tout le monde est d'accord sur ce point.

La communauté établie pour tous les biens meubles et immeubles présents et à venir, comprend toutes les dettes des époux, sans distinction, présentes et futures.

La communauté universelle des biens présents comprend le mobilier et les immeubles présents, ainsi que les fruits des immeubles futurs qui restent exclus. Mais il est impossible de soutenir que les meubles *futurs* doivent entrer dans une communauté limitée aux biens présents (2). Elle devra supporter toutes les dettes présentes des époux.

La communauté limitée nettement aux biens à venir des époux exclut les meubles présents. Néanmoins si la clause laissait quelque doute sur ce point, on devrait les faire tomber en communauté ainsi que les dettes présentes, conformément au droit commun auquel il n'aurait pas été clairement dérogé. Passivement elle comprend les dettes correspondant aux immeubles futurs.

L'époux du chef de qui un immeuble est tombé dans la

(1) Cass. 18 janv. 1888, S. 90, 1, 179; AUBRY et RAU, § 525, texte et notes 4 et 5; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1359; LAURENT, t. XXIII, n° 390; GUILLOUARD, t. III, n° 1645.

(2) *Contrà*, LAURENT, t. XXIII, n° 392; GUILLOUARD, t. III, n° 1647.

communauté, en vertu de l'une des clauses ci-dessus, pourra le reprendre lors du partage, en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors.

La communauté, même universelle, ne fait pas obstacle à ce que le mari contracte avec un tiers, une société, par exemple en nom collectif. Dans ce cas les enfants communs, au décès de la femme, ont uniquement le droit de réclamer leur part dans les bénéfices réalisés au moment de la dissolution de la communauté. Il n'y a pas indivision entre cette communauté et la société commerciale; ni la femme ni ses enfants ne sont co-propriétaires soit de l'avoir de la société, soit de l'intérêt social du mari, quand même ce dernier aurait versé dans la société des valeurs appartenant à la communauté ou réservées propres à la femme (1).

DISPOSITIONS COMMUNES AUX HUIT SECTIONS CI-DESSUS.

395. — But et signification des art. 1527 et 1528.

395. Le législateur a cru nécessaire de rappeler sous cette rubrique des règles déjà formulées :

ART. 1527. Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus, 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. — 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.

ART. 1528. 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.

Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit sur l'art. 1496 relatif à l'hypothèse où l'un des époux ou tous deux ont des

(1) Bruxelles, 29 avr. 1881, *Pas.*, 81, 2, 332.

enfants de précédents mariages (*suprà*, nos 347 et 348). Nous nous bornerons à faire l'observation suivante :

Il peut arriver que l'attribution faite au survivant des époux, dans le contrat de mariage, au lieu d'être de la totalité de la communauté légale, soit de *la totalité des bénéfices de la communauté, apports déduits.*

Cette attribution sera-t-elle réduite, si l'avantage qu'elle procure à l'autre époux excède la quotité de l'art. 1098? A la simple lecture de l'art. 1527, fait judicieusement observer un auteur belge (1), on serait tenté d'adopter la négative. Le texte, en effet, porte 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. » De ce texte nombre de praticiens tirent la conclusion suivante : si aux yeux du législateur, les simples bénéfices et économies ne sont pas un avantage, il est permis de les attribuer au survivant des époux. Ce raisonnement, fait observer le même auteur, est erroné. L'art. 1527 ne dit pas ce qu'on lui fait dire. Ce que la loi ne considère pas comme un avantage imputable sur le disponible, ce n'est pas l'*attribution*, mais bien l'*inégalité* de fait entre les bénéfices et les économies, les revenus et les travaux de chacun des époux. Malgré cette inégalité, le partage par moitié reste, aux yeux de la loi, une convention ayant un caractère onéreux, ce n'est pas une libéralité réductible, sauf l'avantage résultant d'une confusion du mobilier et des dettes (2). Mais toute convention matrimoniale qui excède l'avantage pouvant résulter du partage par moitié des bénéfices, économies, travaux et revenus inégaux constitue une libéralité imputable sur le disponible de l'art. 1098.

(1) MATON, *Dict.*, t. V, n° 8, cité par BELTJENS, *Encyclop.*, art. 1527, n° 2.

(2) Rouen, 11 fév. 1892; Bourges, 28 déc. 1891, D. 93, 2, 169.

SECTION IX.

Des conventions exclusives de la communauté.

396. — Transition, art. 1529.

ART. 1529. Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit.

396. Une convention exclusive de la communauté ne peut aboutir qu'à un régime de séparation. Dans le texte de transition qui précède, la dot prévoit deux régimes de séparation dont elle va s'occuper, et en indique un troisième, le régime dotal, dont il sera question plus loin.

§ 1er. — De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

397. — Caractère général du régime exclusif de communauté.
398. — Effets de la clause établissant ce régime, art. 1530; spécialement quant aux fruits et capitaux.
399. — De l'administration des biens de la femme, art. 1531. Dans quels cas un inventaire est nécessaire, art. 1532.
400. — Assimilation du mari à un usufruitier, art. 1533; art. 1534. Condition des immeubles de la femme, art. 1535. Règle générale d'interprétation.

397. Nous avons déjà vu que les futurs conjoints qui ne veulent pas adopter le régime dotal n'ont qu'à ne pas en parler, puisque ce régime ne peut exister qu'en vertu d'une déclaration expresse (art. 1392). Mais si, en même temps, ils ne veulent pas du régime de la communauté, ils doivent le déclarer, et cette déclaration faite purement et simplement les soumet au régime *exclusif de communauté* (Voy. ci-dessus, n° 22).

Ce régime donnant au mari l'administration et la jouissance du patrimoine entier de la femme, est considéré comme étant le plus défavorable à cette dernière qui demeure, en

quelque sorte, dans l'esclavage, sans être appelée à participer aux économies réalisées par le mari.

Cela est vrai; mais il faut remarquer que, sous ce régime, l'esclavage de la femme n'est ni plus ni moins étendu que sous celui de la communauté, soit ordinaire, soit universelle. De plus, comme sous ce régime il n'y a aucune partie du patrimoine de la femme qui devienne commun, il n'y en a aucune qui puisse être aliénée ou dissipée par le mari. Ce régime donne donc à la femme une grande sécurité pour la conservation de ses biens. Enfin, si on adopte l'opinion, d'ailleurs contestée, que, sous ce régime, la femme a droit aux capitaux provenant de son industrie personnelle, on devra reconnaître que, malgré ses défectuosités, le régime exclusif de communauté est encore supérieur à la communauté ordinaire et surtout à la communauté universelle.

398. Sous ce régime, comme sous tous les autres, il faut toujours se poser les mêmes questions (Voy. ci-dessus, n° 6) :

1° Qui doit supporter les dépenses du ménage, et sur quels biens?

2° Qui administrera les biens destinés à supporter la dépense?

Le texte suivant se réfère à ces deux idées.

ART. 1530. 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.

Si le mari fait des économies sur ces fruits, lui seul en profitera. C'est ce qui permet d'affirmer que le régime sans communauté est un régime d'égoïsme pour le mari.

Il n'y a que les produits ayant le caractère de fruits, à raison de leur périodicité, qui appartiennent au mari en sa qualité d'usufruitier. Ainsi le trésor trouvé par la femme, les bénéfices provenant de ses capitaux engagés dans une opération financière ou commerciale, les produits accidentels de son industrie, de son travail, de son talent, par exemple le

prix d'une œuvre d'art, ou d'une œuvre littéraire constitueront des capitaux qui demeureront propres à la femme, et le mari n'en aura que l'usufruit.

Mais il profitera des produits ordinaires du travail ou du talent de la femme, qu'ils soient médiocres comme les appointements d'une employée de magasin, ou excessifs comme ceux d'un artiste lyrique. Ce n'est pas le chiffre de ces produits qui peut modifier la solution, mais leur caractère différent. Les auteurs ne font pas cette distinction entre les produits ordinaires du travail habituel de la femme et les produits extraordinaires; ils tranchent la question soit en sa faveur (1), soit contre elle (2), suivant qu'ils considèrent ou non son industrie comme étant un *bien* donnant des *revenus*.

On pourrait objecter contre la distinction par nous admise, que les produits extraordinaires ne sont que l'accumulation perçue en une seule fois de produits ordinaires qui sont afférents au travail de tous les jours.... Mais c'est précisément cette circonstance qui ne permet pas de leur assigner un caractère périodique, mais seulement accidentel. Il faut reconnaître, du reste que la femme ne saurait demander compte au mari de la partie de ces profits qu'elle a laissés en ses mains pour les besoins du ménage, et encore moins de celle qu'elle y a consacrée elle-même.

La femme demeure donc propriétaire des capitaux par elle acquis dans les conditions que nous venons d'indiquer, et encore, d'une manière générale, de tous les biens à elle advenus durant le mariage, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit (3). Si le mari ou ses héritiers prétendent que les acqui-

(1) AUBRY et RAU, § 531, texte et notes 18 et 19; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 200 *bis* II; DEMOLOMBE, t. IV, n°s 314, 316; LYON-CAEN et RENAULT, *Précis de Dr. comm.*, t. I, n° 196; GUILLOUARD, t. III, n° 1660.

(2) DURANTON, t. II, n° 480; MARCADÉ, sur l'art. 1532-3°; LAURENT, t. XXIII, n° 433; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 333.

(3) Agen, 1er juin 1889, S. 92, 2, 78.

sitions faites par la femme pendant le mariage, l'ont été avec les deniers du mari, ils devront en faire la preuve d'après les règles ordinaires.

S'il s'agit d'un domaine par elle acheté, elle sera présumée propriétaire des meubles et animaux garnissant ce domaine.

399. Sous le régime de la communauté, l'administration des biens de la femme appartient au mari; sous le régime exclusif de communauté cette administration ne lui est pas enlevée. C'est l'idée que le législateur a voulu exprimer en déclarant que

ART. 1531. 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.

Le mari étant tenu de restituer le mobilier qu'il a perçu ne peut donc pas l'aliéner (1) sauf en ce qui touche les objets destinés à être consommés ou vendus (Comp. ci-dessus, n° 183).

Pour ces derniers objets, le mari deviendra comptable de leur valeur. Mais pour savoir à concurrence de quelle somme il sera tenu, il faudra que la réception par le mari des objets dont il s'agit résulte d'un document probant.

Par conséquent,

ART. 1532. 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.

Il est manifeste que le défaut d'inventaire ne saurait enlever au mari le droit d'aliéner les objets envisagés, puisqu'on suppose qu'il s'agît de choses dont on ne peut faire usage

(1) AUBRY et RAU, § 510, texte et notes 3 et 10; LAURENT, t. XXIII, n° 422; ARNTZ, t. III, n° 878; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 331; GUILLOUARD, t. III, n° 1638.

sans se consommer. Le défaut d'état estimatif aura donc pour seul effet de permettre à la femme ou à ses héritiers de prouver par tous les moyens possibles la *consistance* de ce mobilier et sa *valeur*.

Pour le mobilier d'une autre nature, composé de choses non fongibles, l'état estimatif vaudra vente.

Du reste, et d'une manière générale, le mari est tenu, sous le régime exclusif de communauté, de faire inventaire par application de l'art. 600, car il est assimilé à un usufruitier sans néanmoins que son droit puisse constituer à son profit un démembrement de la propriété (1).

400. Par suite de cette assimilation,

ART. 1533. Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit.

Mais il n'est pas soumis à l'obligation de fournir caution, car il en est affranchi même sous le régime dotal (art. 1550).

La clause d'exclusion de communauté a donc pour effet normal d'enlever à la femme absolument tous ses revenus pour les transporter au mari. Mais les conjoints peuvent par leur contrat de mariage déroger aux règles qui précèdent, par exemple en stipulant une société d'acquêts, et surtout en convenant que celle-ci touchera une partie de ses revenus.

En effet :

ART. 1534. 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.

Les conjoints pourraient également stipuler que les immeubles de la femme seront inaliénables, contrairement à la règle générale d'après laquelle :

ART. 1535. Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables. — Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et à son refus, sans l'autorisation de la justice.

Le régime dont nous nous occupons emportant séparation des biens, emporte aussi séparation des dettes, sauf que le

(1) Agen, 1er juin 1889, S. 92, 2, 78.

mari, assimilé à un usufruitier universel, doit supporter les intérêts des dettes de la femme.

Les créanciers du mari pourront saisir les revenus de la femme pour la totalité, et non seulement pour la portion qui excède les besoins du ménage, sauf à la femme à réclamer la séparation de biens, la dot se trouvant en péril en ce sens que les revenus se trouvent affectés d'une manière usuelle à un emploi autre que les besoins du ménage (1).

Les créanciers de la femme pourront, de leur côté, saisir la pleine propriété de ses biens, sans que le mari puisse leur opposer son droit de jouissance, lorsque leurs titres ont date certaine antérieure au mariage (arg. art. 612).

Pour résoudre les questions qui n'ont pas fait l'objet d'une disposition spéciale dans notre paragraphe, on est généralement d'accord pour reconnaitre qu'il convient d'appliquer les règles concernant la communauté légale, régime du droit commun, et non les règles du régime dotal qui n'existait pas encore quand le régime exclusif de communauté fut institué (2). Le contraire a été jugé quelquefois, mais dans des conditions équivoques; il s'agissait de savoir si le retrait d'indivision pouvait être admis sous un régime exclusif de communauté, comme celui qui nous occupe, ou sous le régime dotal ou de la séparation de biens (3). Nous avons cru devoir nous prononcer pour la négative (Voy. *suprà*, n° 123), et nous avons indiqué les motifs particuliers de notre opinion. Or, plusieurs décisions ont adopté notre solution, mais en la motivant sur cette idée inexacte que le régime exclusif de communauté ne saurait être considéré comme une modification

(1) LAURENT, t. XXIII, n° 423; GUILLOUARD, t. III, n° 1669; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 531.

(2) AUBRY et RAU, § 499, texte et note 2; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 205 *bis*; LAURENT, t. XXIII, n° 413; ARNTZ, t. III, n° 872; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 328; GUILLOUARD, t. III, n° 1655; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. III, n°s 2066, 2067, 2085.

(3) Conf. Cass. 26 janv. 1887, *Gaz. Pal.*, 87, 1. 238.

du régime de la communauté légale, pouvant être complété par application des règles du droit commun (1).

§ 2. — De la clause de séparation de biens.

401. — Art. 1536. Supériorité du régime de séparation des biens.
402. — Contribution aux dépenses, art. 1537; administration des biens de la femme.
403. — Des conditions d'aliénation des immeubles, art. 1538.
404. — Cas où la femme a abandonné la jouissance de ses biens à son mari, art. 1539.

401. Le régime de la séparation de biens est le plus simple de tous, car c'est celui qui modifie le moins les conditions antérieures au mariage.

En effet :

ART. 1536. Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus.

Ce régime est en outre le seul qui soit en harmonie avec la véritable nature du mariage qui consiste non pas dans l'écrasement d'une individualité au profit d'une autre, mais dans le respect réciproque de deux individualités juridiquement égales. C'est ce respect réciproque qui est la meilleure garantie de ce qu'on appelle l'*union des âmes* (Voy. *suprà*, n° 23).

Mais en pareille matière l'empire de la routine et des préjugés est si violent, que les auteurs mêmes qui ont parfois tenté quelques efforts pour s'en affranchir, n'hésitent pas à capituler quand il s'agit d'apprécier ce régime. « La séparation de biens, a écrit Laurent, est en opposition avec la nature du mariage. Quand les époux sont divisés d'intérêt, il est fort à craindre que le *lien des âmes* n'en souffre (2). » Qu'est-

(1) Trib. Saint-Gaudens, 20 mai 1895, *Gaz. Pal.*, suppl. 1895, p. 376; Trib. civ. Toulouse, 27 janv. 1894, *Gaz. Pal.*, 94, 2, 358.
(2) T. XXIII, n° 442.

ce que cela veut dire, et en quoi la circonstance que les intérêts des époux demeureront *distincts*, mais non *divisés*, encore moins *opposés*, pourrait-elle influer sur le lien des âmes?.... Le même auteur ajoute : « Il a fallu toute la faveur due au mariage pour que le législateur permît aux époux de stipuler un régime qui semble répugner aux relations que l'union conjugale crée entre les époux. *De plus ce régime déroge à un principe d'ordre public en affranchissant la femme de la puissance maritale pour tout* ce qui concerne l'administration et la jouissance de ses biens (1). »

Il faut donc, pour que les choses soient *dans l'ordre*, que la femme soit dépouillée de l'administration et de la jouissance de ses biens!

Le régime de la séparation de biens existait déjà en droit romain et aussi dans quelques coutumes. On le retrouvait, en droit romain, quand la femme n'apportait pas de dot. Elle était alors affranchie de toute contribution aux charges du ménage. En droit coutumier il n'en était pas ainsi. La séparation de biens n'exonérait la femme ni de son obligation contributoire, ni de son incapacité particulière.

402. Dans le droit actuel, voyons comment sont tranchées les deux questions que soulève tout régime matrimonial :

1° Qui doit supporter les dépenses du ménage et sur quels biens?

2° Qui administre les biens destinés à supporter la dépense?

La contribution aux dépenses est réglée autrement que dans le cas de séparation judiciaire (art. 1448).

ART. 1537. Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

Le contrat de mariage pourrait même décider que les charges seront en totalité supportées par le mari (2), pourvu,

(1) *Ibid.*

(2) Metz, 17 août 1858, S. 59, 2, 49.

évidemment, que le mari, de son côté, ait des revenus suffisants (1).

Si le tiers des revenus de la femme joint aux ressources du mari ne suffit pas à couvrir les dépenses, la femme devra y suppléer.

Il s'établit donc, par la force des choses, une communauté de fait entre le mari et la femme pour subvenir aux charges du ménage, et le mari a naturellement la direction de cette communauté ainsi que l'administration des sommes destinées à l'alimenter (2).

Il suit de là que la femme doit verser entre les mains du mari sa part contributoire dans les dépenses du ménage. Nous renvoyons d'ailleurs à ce qui a déjà été dit sous l'article 1448 (Voy. ci-dessus, n° 277).

En ce qui touche l'administration, nous savons déjà que la femme la conserve entière et libre tant pour ses immeubles que pour ses meubles. Elle pourrait cependant, même par contrat de mariage, confier cette administration à son mari, qui, dans ce cas, deviendrait son mandataire avec obligation de lui rendre compte soit à la dissolution du mariage, soit à la liquidation rendue nécessaire par une séparation de corps et de biens (3) ou de biens seulement. Il faut remarquer, en effet, que la femme séparée de biens contractuellement, peut avoir intérêt à obtenir une séparation judiciaire dans tous les cas où le contrat de mariage restreint dans certaines limites l'administration et la jouissance de ses biens (4).

403. La femme contractuellement séparée de biens peut aliéner son mobilier à titre onéreux (5), en dehors de toute

(1) LAURENT, t. XXIII, n° 449; GUILLOUARD, t. III, n° 1680.
(2) Trib. Liège, 10 mai 1884, *Pas.*, 84, 3, 239.
(3) Cass. 31 oct. 1888, D. 89, 1, 300.
(4) Cass. 8 juin 1859, D. 59, 1, 315.
(5) Trib. Seine, 9 juill. 1872, D. 72, 3, 96.

idée d'administration (1), mais non au moyen d'une libéralité ostensible ou déguisée (2) (Comp. ci-dessus, nos 279 et suiv.).

En ce qui touche sa fortune immobilière :

ART. 1538. 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 juge du fait peut considérer comme ayant une spécialité suffisante le consentement résultant d'un acte par lequel le mari, après avoir donné à la femme le mandat général d'administrer, l'autorise à contracter des emprunts jusqu'à concurrence d'une certaine somme et à hypothéquer des immeubles spécialement désignés (3).

L'art. 1538 reproduit la disposition contenue dans l'art. 1449, mais ne parle pas de celle qui fait l'objet de l'art. 1450 relatif au remploi. Cependant les textes concernant la séparation judiciaire doivent recevoir leur application à la séparation contractuelle toutes les fois qu'il n'y a pas de motif pour s'en écarter. Le mari sera donc garant du défaut de remploi (4).

404. Il arrivera souvent qu'en fait la femme séparée de biens contractuellement abandonne à son mari l'administration et la jouissance de ses biens.

ART. 1539. 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 du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

C'est donc comme si la femme avait concédé à forfait ses revenus au mari pour faire face aux charges du ménage. Donc les placements faits par le mari avec les économies réa-

(1) AUBRY et RAU, § 532, texte et note 2; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 338, 3°; *Contrà*, GUILLOUARD, t. III, n° 1674; Cass. 30 décembre 1862, S. 63, 1, 257.

(2) Paris, 29 janv. 1874, D. 74, 2, 224.

(3) Cass. 19 juin 1888, D. 88, 1, 478.

(4) AUBRY et RAU, § 532, texte et note 3; LAURENT, t. XXIII, n° 446; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 338; GUILLOUARD, t. III, n° 1675.

lisées par lui sur ces revenus lui appartiennent (1). Mais l'article 1539 ne peut recevoir d'application qu'autant que la femme aura des biens personnels et dont la propriété lui sera exclusive au regard de son mari (2).

La femme peut s'opposer à ce que le mari conserve l'administration qu'elle lui avait d'abord laissée. Son opposition ne doit pas nécessairement se traduire par un acte judiciaire. Elle pourra résulter de toute preuve écrite témoignant de la résistance de la femme et de l'usurpation du mari (3). La femme pourra alors demander compte, non seulement des fruits existants au jour de la demande ou à celui de la dissolution du mariage, mais de tous ceux perçus depuis l'opposition (4).

1er APPENDICE AUX SECTIONS QUI PRÉCÈDENT.

Règles de Droit international privé.

405. — Causes de dissolution de la communauté.
406. — De la séparation de biens, compétence; jugement.
407. — Liquidation des intérêts conjugaux. Application des traités franco-suisse et franco-russe.

405. Les conjoints peuvent se trouver soumis au régime de la communauté légale, soit comme Français mariés en France ou à l'étranger dans des conditions qui les ont laissés sous l'empire de la loi française, ou qui les ont placés sous l'empire d'une loi étrangère admettant le régime de la communauté, soit comme étrangers mariés en France, ou à l'étranger, dans des conditions semblables.

Dans tous les cas, les causes de dissolution de la communauté doivent être appréciées d'après la loi matrimoniale à appliquer (Voy. t. I, n° 163).

(1) Cass. 17 janv. 1860, D. 60, 1, 66.
(2) Paris, 6 déc. 1892, D. 93, 2, 592.
(3) Cass. 13 nov. 1861, D. 62, 1, 367.
(4) Cass. 31 mars 1879, D. 79, 1, 425.

406. Nous n'aurons à insister que sur la séparation de biens.

Quand la demande intéressant des époux étrangers est portée devant un tribunal français, quelques décisions ont assimilé au point de vue de la compétence les demandes en séparation de biens aux demandes en séparation de corps, par le motif qu'une telle demande n'est pas purement pécuniaire, puisqu'elle tend à priver le mari d'un droit d'administration auquel il ne pourrait lui-même valablement renoncer (1) et que d'ailleurs les tribunaux français ne doivent juger les contestations entre étrangers que dans les cas prévus par la loi, au nombre desquels ne figure pas la séparation de biens (2).

Mais il est excessif de prétendre que la séparation de biens touche à l'état des personnes, et la question de compétence doit être réglée comme elle l'est dans toute autre contestation entre étrangers relative à des intérêts pécuniaires (3). Les conjoints peuvent aussi avoir attribué compétence à la juridiction française, soit expressément, soit tacitement. Il faut d'ailleurs que l'exception d'incompétence ait été opposée *in limine litis*, sinon les tribunaux, sans d'ailleurs y être obligés, pourront retenir la cause (4).

Quelle que soit la nationalité des époux, la demande, quant à la procédure, est régie par la loi française; quant à sa recevabilité et quant au fond, elle sera appréciée d'après la loi régissant les conventions matrimoniales.

Les effets de la séparation, en ce qui touche la capacité de la femme seront fixés d'après la loi notariale de cette dernière.

Les jugements de séparation de biens rendus régulièrement

(1) Metz, 26 juill. 1865, D. 65, 2, 160; Voy. Décisions et autorités citées par VINCENT et PÉNAUD, *Dict. de Dr. intern. pr.*, v° *Sép. de biens*, n° 2.

(2) Paris, 13 mars 1879, S. 79, 2, 289.

(3) Cass. 7 mars 1870, S. 72, 1, 361; Aix, 23 mai 1887, *Loi* du 9 juin 1887; FÉRAUD-GIRAUD, *J. de Dr. int. pr.*, 1885, p. 377.

(4) Cass. 5 mars 1879, S. 79, 1, 208; Comp. Amiens, 24 août 1880, S. 82, 2, 80.

et compétemment par les tribunaux étrangers, soit entre étrangers, soit même entre Français (1), produisent *de plano* leurs effets en France, sans formalité d'*exequatur*, en ce qui touche la capacité de la femme (2). L'*exequatur* ne serait nécessaire que s'il s'agissait de procéder en vertu d'un jugement de ce genre à de véritables actes d'exécution, par exemple à des poursuites contre le mari en paiement des reprises de la femme (3).

Les jugements de séparation de biens prononcés par des tribunaux étrangers entre époux français ou étrangers, doivent être publiés en France, conformément à la loi française (art. 1445, C. C. et 872, C. pr. civ.), tout au moins lorsque le régime adopté par les époux au jour de leur mariage est gouverné par le Code civil, pour que leur exécution en France, qu'elle soit volontaire ou forcée, soit opposable aux tiers (4).

Il y a plus de doute sur le point de savoir si la même règle serait applicable au cas d'un jugement de séparation de biens rendu par un tribunal étranger entre deux époux étrangers dont le régime matrimonial serait soumis à la loi étrangère. Pour savoir si une disposition impérative de la loi française en matière de conventions matrimoniales doit être ou non observée, il semble logique de tenir compte de la loi qui régit l'ensemble de ces conventions. Si l'association conjugale quant aux biens est gouvernée par la loi étrangère, la disposition de la loi française devra, en principe, être écartée malgré son caractère impératif (5). On fait néanmoins observer que lorsqu'il s'agit d'actes qui se passent en France

(1) Voy. Trib. Seine, 7 fév. 1882, *J. de Dr. int. pr.*, 1882, p. 88.
(2) Paris, 23 fév. 1888, *Gaz. Pal.*, 22 mars 1888.
(3) *Ibid.*
(4) Cass. 19 déc. 1892; SURVILLE, *Rev. crit.*, 1894, p. 261; Besançon, 13 mars 1895, D. 95, 2, 529.
(5) De BŒCK, note sur l'arrêt précité.

et sont appelés à y développer leurs conséquences, comme c'est le cas pour les actes d'exécution d'un jugement étranger rendu dans l'hypothèse envisagée, il faut considérer comme obligatoire l'observation des règles estimées utiles dans un intérêt de crédit (1).

407. La communauté étant dissoute, il faudra procéder au règlement des intérêts pécuniaires des conjoints, c'est-à-dire au partage.

L'action en partage d'une communauté dissoute, ou plus généralement l'action en liquidation d'intérêts conjugaux, est soumise aux règles ordinaires sur la compétence en matière civile.

En principe les tribunaux français sont incompétents entre étrangers, sauf le cas d'attribution expresse ou tacite de compétence (2).

La demande en partage d'une communauté ne doit pas être confondue avec la liquidation d'une succession. Cette précision a de l'importance au point de vue de l'application du traité franco-suisse du 15 juin 1869 (Comp. t. V, n° 317).

Aux termes de l'art. 5 de ce traité, toute action relative au partage d'une succession mobilière doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Fallait-il appliquer ce texte au partage de communauté entre époux ou leurs ayants-droit? La négative, admise par la jurisprudence française (3), a fini par être également adoptée par les tribunaux suisses (4).

Mais l'art. 1er, 2e alinéa, du même traité permet, lorsqu'il

(1) SURVILLE, *Rev. crit.*, 1896, *Exam. doc.*, p. 219.
(2) Trib. Seine, 17 juill. 1879, *J. de Dr. int. pr.*, 1879, p. 550.
(3) Cass. 3 juin 1874, S. 75, 1, 245; Angers, 4 fév. 1875, D. 76, 1, 126.
(4) Trib. fédéral, 10 juill. 1885, *J. de Dr. int. pr.*, 1886, p. 404.

s'agit de l'exécution d'un contrat, de saisir le juge du lieu où il a été passé, à la condition qu'au moment du procès les deux parties aient une résidence dans ce lieu. La jurisprudence française admet l'application de ce texte aux contestations sur les règlements pécuniaires entre époux. D'après les tribunaux suisses, au contraire, l'action en règlement d'intérêts conjugaux ne serait pas entrée dans les prévisions du traité (1).

La distinction entre la liquidation d'une communauté et la liquidation d'une succession doit pareillement s'appliquer au traité franco-russe du 1er avril 1874 qui ne concerne que les successions.

2e APPENDICE AUX SECTIONS QUI PRÉCÈDENT

Règles fiscales.

408. — Inventaire de communauté; acceptation, prélèvements.
409. — Remise par le mari des apports de la femme.
410. — Jugement de séparation de biens.
411. — Partage de la communauté.
412. — Renonciation à la communauté.
413. — Société d'acquêts.
414. — Clauses exclusives de la communauté.
415. — Clause d'ameublissement.
416. — Clause de séparation des dettes.
417. — Clauses d'inégalité dans le partage.

408. L'inventaire auquel il doit être procédé à la dissolution de la communauté (*suprà*, n° 256), contient souvent des déclarations ou reconnaissances faites en vue d'établir les forces et charges de la communauté. Ces déclarations ne sont passibles d'aucun droit particulier (2).

Les acceptations de communauté ou renonciations ne sont passibles que du droit fixe d'enregistrement (3).

(1) Voy. Les décisions indiquées dans les deux notes qui précèdent.

(2) Cass. 24 mars 1862, D. 62, 1, 217.

(3) L. 28 avr. 1893, art. 25.

En ce qui touche le partage de la communauté après acceptation, nous rappelons d'abord que le droit gradué établi par la loi du 25 fév. 1872 a été rendu proportionnel par la loi du 28 avril 1892 (art. 19). La quotité en est fixée à 15 cent. p. 0/0 pour les partages, et est exigible sur le montant des rapports, lesquels effectués soit en nature, soit en moins prenant, concourent à former la masse partageable (1).

Les prélèvements, quoique en réalité étrangers au partage, participent néanmoins de la nature du partage (2) et ne donnent lieu à aucun droit proportionnel à titre de soulte du retour de lots (3).

Quant à la femme renonçante, elle ne peut être saisie des biens de la communauté qui lui sont attribués pour l'acquittement de ses reprises que par l'effet d'une sorte de dation en paiement équivalant à une vente, et entraînant les mêmes droits de mutation (4).

La créance résultant des reprises de la femme constitue une charge non retranchable au point de vue fiscal, de la succession du mari, pour la perception des droits de mutation par décès (5).

409. Sous tous les régimes, le mari n'est, vis-à-vis de la femme, que l'administrateur des biens qu'elle s'est réservés comme propres. Par conséquent l'acte constatant la remise, lors de la dissolution de la communauté, que le mari fait à sa femme de ses apports et reprises, apparaît comme une simple décharge de mandat passible seulement du droit fixe et non une quittance tarifée au droit proportionnel (6), et cette solution a été étendue à la remise des apports aux héri-

(1) Cass. 15 mars 1875, D. 75, 1, 212.
(2) Cass. 13 avr. 1891, D. 91, 1, 471.
(3) Cass. 15 déc. 1858, D. 59, 1, 16; Comp. Trib. Seine, 22 février 1873, S. 73, 2, 122.
(4) Cass. 30 nov. 1869, D. 70, 1, 137.
(5) *Ibid.*
(6) Cass. 30 janv. 1866, D. 66, 1, 74.

tiers du conjoint prédécédé effectuée en vertu de l'art. 1525, quand la totalité de la communauté appartient au survivant (1), quand même cette remise serait faite au moyen de valeurs en nature de la communauté (2).

410. Dans le cas de séparation de biens, le jugement qui se borne à prononcer cette séparation n'est pas soumis au droit proportionnel de condamnation (3), à moins qu'il ne condamne en même temps le mari au paiement des reprises de la femme (4), auquel cas le droit proportionnel, augmenté par la loi de finances du 26 janvier 1892, sera perçu d'après l'évaluation approximative faite par les parties, sauf paiement d'un droit complémentaire si un acte ultérieur de liquidation porte les reprises à un chiffre plus élevé (5).

411. Le partage de communauté est soumis au droit proportionnel remplaçant le droit gradué en vertu de la loi du 28 avril 1893. Ce droit est perçu d'après les stipulations exprimées dans les actes, lorsque les qualifications employées ne sont pas en contradiction avec la substance desdits actes et les conséquences juridiques qu'elle entraîne. Ainsi, constitue un partage l'acte par lequel les parties, après avoir opéré la liquidation d'une communauté, se font respectivement des attributions pour se remplir de leurs droits (6). Au contraire, il n'y a pas partage, mais cession à titre onéreux passible du droit proportionnel, dans l'acte qualifié de règlement à forfait, aux termes duquel l'un des conjoints reçoit tous les biens, et fournit sur son patrimoine l'équivalent du lot de l'autre conjoint (7).

(1) Cass. 12 fév. 1867, D. 67, 1, 157.
(2) Trib. Seine, 10 janv. 1874, D. 75, 3, 80.
(3) Cass. 14 fév. 1854, D. 54, 1, 78.
(4) *Ibid.*, Trib. Semur, 31 juin 1877, D. 78, 5, 234.
(5) Cass. 20 mai 1868, D. 69, 1, 153.
(6) Cass. 13 avr. 1891, D. 91, 1, 471.
(7) Cass. 4 juill. 1876, D. 77, 1, 39.

Quand l'un des époux est décédé commun en biens, il peut arriver que le partage de la communauté entre ses héritiers et le survivant soit effectué avant la déclaration de succession. Dans ce cas la déclaration doit être faite suivant les attributions de ce partage qui doivent servir de base à la liquidation du droit de mutation par décès (1).

Rationnellement il doit en être de même à cause du principe de la rétroactivité, si le partage a été effectué postérieurement à la déclaration de succession, et que ses attributions modifient les effets de la dévolution légale de biens (2).

Si l'acte de partage établit une inégalité au profit de l'un des copartageants, il est passible du droit de soulte sur l'excédent de la part virile de ce copartageant (3), pourvu que le retour consiste en deniers devant être pris dans le patrimoine de la partie chargée de le payer (4).

412. La renonciation pure et simple n'est translative de rien et par conséquent n'est soumise qu'à un droit fixe (5). Il en est autrement quand elle a lieu à titre onéreux (6). Elle a pour effet légal de faire considérer le mari comme ayant toujours été propriétaire exclusif de tous les biens de la communauté. Par conséquent toute convention ultérieure qui aurait pour but de modifier ou détruire cet effet, présenterait un caractère translatif, et l'acte ou le jugement qui la constaterait serait soumis, s'il s'agissait de droits immobiliers, à la formalité de la transcription (7).

(1) Cass. 4 janv. 1865, D. 65, 1, 35; Instr. admin. enreg., 20 août 1868, n° 2366 § 2.

(2) V. GARNIER, *Rep. gén. de l'enreg.*, v° *Succession*, n° 2019; Cass. 20 nov. 1886, D. 67, 1, 185; Trib. Versailles, 6 avr. 1880, D. 81, 5, 173.

(3) Cass. 13 août 1850, S. 50, 1, 688.

(4) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, t. III, n° 2675.

(5) L. 28 avr. 1893, art. 25; Cass. 27 mars 1855, D. 55, 1, 67.

(6) Cass. 31 déc. 1872, D. 73, 1, 429.

(7) Cass. 17 déc. 1888, D. 89, 1, 465.

Si la renonciation de la femme est annulée, les droits de mutation par décès payés par les héritiers du mari sur la totalité des biens trouvés dans sa succession, y compris ceux dépendant de la communauté, ne sont pas restituables à raison de la diminution de valeur résultant de l'annulation de la renonciation, en vertu de la règle générale d'après laquelle tout droit régulièrement perçu ne peut être restitué (1).

413. La stipulation pure et simple d'une société d'acquêts dans les cas ordinaires prévus par les art. 1497 et 1498, comme aussi dans le cas de soumission au régime dotal prévu par l'art. 1581, est essentiellement dépendante du contrat de mariage, et ne saurait donner ouverture à un droit particulier d'enregistrement.

Dans tous les cas, la société d'acquêts est régie par les règles de la communauté. Par conséquent, les biens advenus aux époux durant le mariage et leur appartenant personnellement, doivent être déduits de la masse commune et prélevés par eux. Ce n'est donc pas sur la masse brute de la société d'acquêts que doit porter la déclaration à faire par les intéressés lors de la dissolution du mariage, mais seulement sur la masse calculée en déduisant les reprises à exercer par chacun des époux (2).

A la dissolution de la communauté d'acquêts, en cas d'acceptation par la femme, la liquidation et le partage, ainsi que les reprises exercées par la femme, ne donnent lieu qu'à la perception du droit de partage, lorsque l'acte attribue uniquement les acquêts aux époux (3).

Mais si, avec l'attribution des acquêts, le partage fait passer sur la tête de l'un des époux un propre de l'autre époux, il s'opère alors une mutation donnant lieu à la perception

(1) Cass. 2 août 1843, S. 43, 1, 765.
(2) Trib. Vire, 14 fév. 1895, *Gaz. Pal.*, 8 fév. 1896.
(3) Cass. 3 août 1858, D. 58, 1, 310.

d'un droit proportionnel qui sera le droit d'échange, de vente ou de donation, suivant la nature de l'opération (1).

414. Les clauses extensives de la communauté légale, telles que celle de communauté universelle et d'ameublissement, sont également des stipulations inhérentes au mariage, et ne rendent pas exigible un droit indépendant de celui du contrat de mariage. Elles constituent une convention de mariage et non une donation entre époux (2).

415. Nous avons vu que l'ameublissement peut avoir lieu, soit en propriété, soit en valeur suivant la volonté des parties (Voy. *suprà*, n° 376). Il faudra tenir compte de cette distinction pour décider si le contrat de mariage dans lequel il est stipulé doit être soumis à la formalité de la transcription.

416. Les clauses de séparation de dettes, de reprise d'apport franc et quitte, même en renonçant, et de préciput, sont également des conventions de mariage ne pouvant donner lieu à un droit particulier (3). Il en serait autrement si, à raison de l'insuffisance de la masse sociale, le préciput était pris sur la succession du mari (4).

417. Il faut encore en dire autant des clauses qui ont pour but d'attribuer des parts inégales aux époux, ou même toute la communauté à l'un d'eux (art. 1520 et 1525), en tant que ces clauses porteraient uniquement sur les acquêts (5). Peu importe qu'il ait été stipulé que le survivant devra payer une certaine somme aux héritiers du prémourant (6) (Voy. *suprà*, n^{os} 485 et 489).

Dans le cas d'attribution au survivant de la totalité de la

(1) Rodière et Pont, t. II, n° 1347.
(2) Cass. 26 déc. 1831, S. 32, 1, 119.
(3) Rodière et Pont, t. III, n^{os} 1473 et 1571; Cass. 11 nov. 1873, D. 74, 1, 259.
(4) Cass. 12 juin 1872, D. 72, 1, 327.
(5) Cass. 5 juill. 1876, D. 77, 1, 36; Cass. 9 août 1881, D. 82, 1, 82; Cass. 18 janv. 1888, D. 88, 1, 174.
(6) Cass. 7 avr. 1856, D. 56, 1, 207.

communauté, la reprise des apports et capitaux par les héritiers du prédécédé, peut avoir lieu de deux manières : ou bien ces héritiers seront payés en espèces par l'époux survivant, ou bien ils recevront de celui-ci des valeurs de communauté. Dans les deux cas, l'attribution a lieu, non par la convention des parties, mais en vertu de la stipulation du contrat de mariage; il n'y a donc lieu à percevoir ni un droit proportionnel sur le montant des reprises du prémourant acquittées en numéraire, comme sur une soulte de partage, ni un droit de quittance (1).

Enfin les conventions exclusives de la communauté légale n'apportent aucune modification au régime fiscal du contrat de mariage. C'est toujours le droit fixe qui devra être perçu, sous la réserve du droit proportionnel exigible sur le montant net des apports (Voy. *suprà*, nos 66 et 67).

(1) Cass. 7 avr. 1862, D. 62, 1, 329; Trib. Seine, 10 janv. 1874, D. 75, 3, 80; Cass. 12 fév. 1867, D. 67, 1, 157.

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

Généralités.

418. — Dénomination, art. 1540. Origines historiques. Droit romain et droit français comparés.
419. — Suite.
420. — Biens dotaux et paraphernaux. Constitution de la dot à l'égard de la femme.
421. — Constitution tacite au cas de l'art. 1541.

418. Le régime dotal ne porte pas un nom bien significatif par lui-même, puisqu'il y a une dot sous tous les régimes, et que

ART. 1540. La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage (*).

La dénomination qui lui est attribuée est donc arbitraire et se justifie uniquement par une tradition historique.

On sait que les commissaires rédacteurs du Code n'avaient pas d'abord formulé de projet de régime dotal. Mais sur la réclamation des tribunaux du Midi, ce projet fut enfin rédigé. En le présentant au Corps législatif, Berlier déclara que le régime dotal ne tirait pas son nom de ce qu'il contenait une constitution de dot, mais uniquement de la manière particulière dont la dot était régie.

Le régime dotal suivi dans le Midi de la France, puise sa première origine dans le droit romain. Mais les traditions romaines ont été souvent détournées de leur sens primitif, et il y a d'assez grandes différences dans le régime de la dot adopté à Rome, et celui qui fut adopté chez nous.

Sous le régime romain, la femme n'était pas, en général,

(*) Art. 1540. — L. 20, D. 23, 3, *De jure dotium.*

tenue de contribuer aux charges du ménage. Elle ne contribuait que dans les cas de *conventio in manum*. Le mari était seul tenu de ces charges, sauf clause contraire. La constitution de dot était l'une de ces clauses contraires. Après la disparition de la *manus*, les constitutions de dot devinrent plus fréquentes. On peut donc affirmer qu'en droit romain la non contribution de la femme était la règle, et qu'il y avait par conséquent présomption de non contribution.

En France, au contraire, certains parlements du Midi décidèrent que, dans le silence des parties, la femme était censée apporter en dot tout ce qu'elle avait. Dans d'autres ressorts, l'usage était de constituer une dot. Aujourd'hui il faut nécessairement qu'il y ait une constitution de dot, et la femme contribue aux charges du ménage à concurrence des revenus de la dot constituée, et à défaut de biens dotaux à concurrence du tiers de ses revenus (art. 1575).

419. En droit romain le mari était propriétaire de la dot. La femme lui en transférait la propriété, mais avec charge de restituer, tantôt *in specie*, tantôt *in genere*. Pour obtenir cette restitution, elle avait jadis, au jour de la dissolution du mariage, une action personnelle. Le mari administrait, aliénait, revendiquait les corps certains dotaux, mobiliers ou non, du moins dans le principe. La femme n'avait qu'une action de dot.

Sous Justinien, le droit de la femme fut considéré comme réel, et on lui accorda une action réelle utile. C'est là le point de départ de la tradition. Dans notre Midi on regarda la femme comme propriétaire, sauf les cas d'estimation et de quasi-usufruit. Le mari ne fut plus qu'un usufruitier avec de grands pouvoirs d'administration, même avec le pouvoir d'intenter les actions pétitoires.

Au temps d'Auguste, la loi *Julia*, qui faisait partie d'un ensemble de mesures ayant pour but d'arrêter la dépopulation, imagina l'inaliénabilité du fonds dotal. L'aliénation de

ce fonds, sans le consentement de la femme, fut prohibée en Italie; son hypothèque, même avec le consentement de la femme, fut également prohibée.

Justinien défendit généralement pour tout l'Empire et l'aliénation et l'hypothèque avec ou sans le consentement de la femme. On voulait conserver à la femme sa dot pour lui faciliter, le cas échéant, un second mariage; *ut iterum nubere possit; interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse propter quas nubere possint.* On favorisait ainsi les seconds mariages, en vue d'accroître la population. On pouvait donc dire, à ce point de vue, que la conservation de la dot était d'intérêt public, alors surtout que le régime dotal était seul en vigueur.

En France les seconds mariages n'ont jamais été traités avec autant de faveur, et on s'est placé à un tout autre point de vue que les Romains pour maintenir le principe de l'inaliénabilité. C'est le désir de conserver les biens dans les familles qui a déterminé le législateur. On a voulu mettre la femme et les enfants à l'abri de tous les hasards, et même réserver au mari, dans la fortune de la femme, une suprême ressource qui n'aura pu être dissipée. En présence de cette idée apparaît comme moyen de réalisation, l'inaliénabilité de tous les biens dotaux, sans exception, mêmes mobiliers. Nous aurons à voir si cette aliénabilité a été en effet acceptée en entier par le Code, même pour les meubles. Mais nous pouvons faire tout de suite remarquer que la conservation de la dot n'est plus aujourd'hui d'intérêt ou d'ordre public, et que ce serait un anachronisme, suivant une remarque de Labbé, de répéter de nos jours : *Interest reipublicæ dotes mulierum esse salvas esse* (1). La dotalité n'a désormais d'autre but que l'intérêt privé de la femme et des enfants à naître du mariage. La meilleure preuve en est que le régime dotal

(1) En note, *J. P.*, 1881, p. 78.

n'est même pas le régime du droit commun dans notre législation, et qu'en supposant qu'il soit adopté, il dépend toujours des parties d'écarter la règle de l'inaliénabilité (1).

420. Nous pouvons maintenant entrer dans les détails et vérifier :

1° Comment, sous le régime dotal, sont supportées les dépenses du ménage et sur quels biens ?

2° Qui administre les biens destinés à supporter cette dépense?

A ce point de vue, les biens de la femme se divisent en deux classes : les biens dotaux et les biens paraphernaux. En principe ces derniers ne contribuent pas aux dépenses du ménage ; les biens dotaux seuls y contribuent, quelle que soit leur importance relative ; le mari s'en est contenté.

On voit immédiatement quelle importance il y a à savoir si un bien est dotal ou paraphernal.

Sachons donc comment s'établit le régime dotal.

Rappelons d'abord que, d'après l'art. 1392, 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 (*suprà*, n° 9) ; il faut une déclaration expresse, c'est-à-dire ne laissant aucun doute sur l'intention des parties.

Quand il est certain que les parties ont adopté le régime dotal, à quoi reconnaîtra-t-on les biens dotaux?

Si les parties ont simplement adopté le régime dotal, sans autre explication, l'ancien droit était partagé quand il s'agissait d'apprécier les effets de ce silence. Certains Parlements décidaient que, dans ce cas, tous les biens de la femme constituaient sa dot. D'autres Parlements déclaraient au contraire que la dot de la femme consistait alors dans son *économie*. Le Code a adopté la présomption de paraphernalité (art. 1574).

(1) REGNAULT, *Représentat. des valeurs dotales*, Paris, 1895, p. 7, note 1.

Il faut donc, en règle générale, une déclaration expresse pour attribuer à un bien le caractère dotal. Mais il n'y a pas de formule spéciale à observer. Ainsi les biens dont la femme aura donné, par contrat de mariage, l'administration et la jouissance au mari, seront dotaux.

La paraphernalité est donc la règle à laquelle on peut déroger par une constitution de dot expresse ou tacite. A défaut de constitution de dot, tous les biens sont paraphernaux, et, en fait, la position des époux est la même que s'ils avaient adopté le régime de la séparation de biens.

421. Il y a cependant une sorte de constitution tacite admise dans le second cas du texte suivant qui a pour but de trancher une question controversée dans l'ancien droit :

ART. 1541. 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.

Par conséquent, si la constitution de dot procède d'un tiers, la dotalité s'applique de plein droit, sauf déclaration contraire, à tout bien donné à la femme, dans le contrat de mariage, même aux biens présents donnés par le mari, car il n'y a aucune raison de supposer que ce dernier ait entendu se priver, durant le mariage, de l'administration et de la jouissance des biens dont il a gratifié la femme (1). Cette solution aura d'ailleurs pour effet d'encourager le futur à faire des libéralités à la future.

SECTION PREMIÈRE.

De la constitution de dot.

422. — Étendue de la constitution de dot, art. 1542.
423. — Biens présents et à venir; constitution à titre universel.

(1) Bordeaux, 30 avr. 1850, S. 51, 2, 65; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1647; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 345; *Contrà*, Aix, 19 janvier 1844, S. 44, 2, 247; MARCADÉ, art. 1540 et 1541; AUBRY et RAU, § 533, texte et note 2; GUILLOUARD, t. IV, n° 1714.

424. — Biens provenus de substitution, de retrait successoral, d'une institution contractuelle.
425. — Produits du travail ou de l'industrie séparée de la femme.
426. — Bien acquis après la dissolution du mariage.
427. — Prohibition d'augmenter la dot durant le mariage, art. 1543.
428. — *Quid* des constructions élevées sur le fonds dotal?
429. — La dot ne peut être diminuée.
430. — Constitution de la dot par les parents, art. 1544, 1545, 1546.
431. — Garantie de la dot, art. 1547; intérêts qu'elle doit produire, art. 1548.

422. En ce qui touche l'étendue qui peut être donnée à la constitution de dot, la loi dispose d'abord que

ART. 1542. 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 dernière partie du texte contient une règle d'interprétation.

Il appartient sans doute à la Cour de cassation de déterminer le caractère légal des conventions matrimoniales, et d'en qualifier les clauses. Mais les juges du fond interprètent souverainement le sens douteux des stipulations particulières qui y interviennent, et l'intention des parties d'après les circonstances de la cause (1).

La constitution de dot, suivant l'exemple donné par la disposition finale de notre article, doit toujours être entendue restrictivement; c'est-à-dire que le doute doit amener une solution dans le sens de la paraphernalité.

Ainsi, par exemple, en présence d'une clause stipulant la dotalité de certains biens, et la paraphernalité de certains autres, et portant en outre que, seront dotaux, tous les biens advenus par la suite à la femme, tant meubles qu'immeubles,

(*) Art. 1542. — L. 60 et 61, D. 23, 3, *De jure dot.*; L. 4 et 16, C. 5, 12, *De jure dot.*

(1) Cass, 24 nov. 1890, S. 93, 1, 313; Cass. 25 mars 1889, S. 19, 1, 157

par successions, donations, legs ou *autrement*, les juges du fait pourront, par voie d'interprétation de la clause, déclarer paraphernaux, et par suite saisissables, les meubles acquis par la femme à titre onéreux (1).

De même, s'il s'agit d'une constitution, générale pour les biens à venir, mais limitée pour les biens présents, il appartient aux juges du fond de déclarer paraphernaux les biens provenant de successions ouvertes au profit de la future épouse, à son insu, avant la date du contrat, et non mentionnées dans cet acte (2).

Il faut donc pour qu'un bien de la femme soit frappé de dotalité : 1° que le contrat de mariage contienne soumission au régime dotal; 2° que le bien dont il s'agit soit constitué en dot.

Par conséquent les biens advenant à une femme dotale par suite d'une donation à elle faite par son père, n'ont pas le caractère de biens dotaux, lorsque la future épouse, dans le contrat de mariage, s'est bornée à adopter le régime dotal et ne s'est personnellement constitué en dot aucun bien lui appartenant en propre, ni aucun des droits pouvant lui provenir éventuellement d'une donation faite à son profit (3).

423. Les solutions qui précèdent impliquent une distinction entre les biens *présents*, c'est-à-dire ceux sur lesquels la femme a un droit déjà ouvert à la date du contrat de mariage, ou un droit éventuel, mais de nature à rétroagir à cette date, et les biens *à venir*, c'est-à-dire ceux qui lui échoient à titre gratuit, pendant la durée du mariage (4), ou qui proviennent de son industrie.

(1) Arrêt précité de Cass. du 24 nov. 1890.
(2) Arrêt de Cass. précité du 25 mars 1889.
(3) Cass. 10 juill. 1888, S. 90, 1, 517.
(4) AUBRY et RAU, § 533 *bis*, notes 3 et 5; LAURENT, t. XXIII, n° 466; ARNTZ, t. III, n° 888; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 348; GUILLOUARD, t. IV, n° 1718.

La femme peut se constituer en dot, soit les uns ou les autres seulement, soit tous ses biens quelconques sans distinction, soit une portion aliquote de ses biens en général ou de ses biens présents comme de ses biens futurs, soit un objet déterminé, en tout ou en partie.

Cela revient à dire que la constitution de dot peut être faite à titre universel, ce qui a lieu quand elle porte sur la totalité ou une partie aliquote des biens présents ou des biens à venir, ou à titre particulier dans toute autre hypothèse.

Dans le premier cas, le mari devra supporter pour la totalité ou la quote-part indiquée, les intérêts des dettes correspondant aux biens constitués (1). Dans le second cas, le mari ne devra rien. Néanmoins les biens dotaux échus à la femme par succession devraient être considérés comme une *universitas juris*, et le mari supporterait les intérêts des dettes grevant la succession.

424. On soutient que, d'après les distinctions qui précèdent, la constitution de dot limitée aux biens présents, comprend les biens grevés de restitution au profit de la femme, dans les termes des art. 1048 et suiv., quand même la substitution ne s'ouvrirait à son profit qu'après la célébration du mariage, et cela en vertu d'un prétendu droit conditionnel rétroagissant au jour de l'ouverture de la succession du grevant (2). Mais il n'en est rien, et nous avons eu l'occasion de démontrer (Voy. t. VI, nos 416 à 418), que la théorie surannée d'après laquelle le grevé était propriétaire sous condition résolutoire, n'a absolument aucun fondement.

Les mêmes auteurs se trompent en sens inverse en enseignant que les biens advenus à la femme par l'effet d'un retrait successoral qu'elle aurait exercé pendant le mariage, et auquel

(1) Voy. cep. Grenoble, 12 mai 1882, S. 82, 2, 247.

(2) DURANTON, t. XV, n° 349; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1656; AUBRY et RAU, § 531, texte et note 3; GUILLOUARD, t. IV, n° 1720.

elle avait droit au moment de la célébration, ne se trouvent pas compris dans la constitution en dot des biens présents. La raison de cette décision serait que le retrait successoral ne serait pas un droit, mais une faculté, dont le successible peut user ou ne pas user, et qui n'existe dans son patrimoine que du jour où il a manifesté l'intention d'en user (1). Mais c'est complètement méconnaître la nature juridique du retrait, qui d'ailleurs opère rétroactivement au jour de la cession, car il a précisément pour but de mettre le retrayant aux lieu et place du cessionnaire évincé, et c'est pour ce motif qu'il est encore désigné quelquefois par le nom d'*action en subrogation* (Voy. t. V, nos 320, 329).

Il est juste au contraire de déclarer que ne devrait pas être comprise dans la catégorie des biens présents constitués en dot, le bénéfice d'une donation de biens à venir, d'une institution contractuelle qui ne s'ouvrirait au profit de la femme qu'après la célébration du mariage, ni l'indemnité d'assurance qui pourrait être due à la femme à raison de l'incendie d'un immeuble dotal survenu au cours du mariage.

De même, il faut décider que si la femme s'est constitué en dot sa part indivise dans un immeuble déterminé, cet immeuble ne sera dotal que dans la mesure du droit appartenant à la femme lors du contrat de mariage, alors même qu'un partage fait postérieurement ou une licitation lui aurait attribué la totalité de l'immeuble. L'effet rétroactif de l'art. 883 n'empêche pas que la femme se soit constitué en dot une partie seulement de l'immeuble (2).

425. Que faut-il décider en ce qui touche les produits du travail ou de l'industrie séparée de la femme? Remarquons qu'il

(1) Voy. GUILLOUARD, t. IV, n° 1721, et les autorités citées en note.

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1663; MARCADÉ, sur les art. 1542 et 1543; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 41; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 350; GUILLOUARD, t. IV, n° 1759.

s'agit, non de l'industrie elle-même qui se confond avec la personne de la femme, mais seulement des produits de cette industrie. Or, ces produits ne peuvent exister que comme biens futurs. Donc si la constitution de dot est limitée aux biens présents, les biens futurs étant alors paraphernaux, les produits de l'industrie personnelle de la femme seront forcément paraphernaux, et appartiendront à la femme, non seulement en propriété mais en jouissance (1).

Dans le cas d'une constitution générale de dot, ou si la constitution porte sur tous les biens à venir, il faut décider que les produits de l'industrie de la femme seront frappés de dotalité. La solution ne comporte aucune difficulté à l'égard des tiers. Ainsi il a été décidé, avec raison, que, dans ce cas, le traitement perçu par la femme en qualité d'institutrice communale était dotal, et ne pouvait être saisi par ses créanciers (2).

Mais, vis-à-vis du mari, la question est surtout de savoir sur quoi portera précisément le droit de jouissance qui lui appartient. On dit que la jouissance du mari porte directement sur les produits de l'industrie de la femme. En appliquant cette décision à la lettre, il faudrait admettre que le mari aura, pour supporter les charges du mariage, les fruits des produits eux-mêmes, c'est-à-dire les intérêts des intérêts capitalisés de la dot (3).

Ainsi, dans l'espèce précitée, le mari n'aurait droit qu'aux intérêts du traitement de la femme institutrice, le traitement lui-même appartenant à la femme. Il est manifeste qu'une telle solution n'est pas conforme à l'intention des parties, ni à l'économie du contrat de mariage. Aussi pensons-nous qu'il

(1) Montpellier, 27 mai 1879, D. 80, 2, 117; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 7; GUILLOUARD, t. IV, n° 1727.

(2) Cass. 13 fév. 1884, D. 84, 1, 325.

(3) Voy. BELTJENS, *loc. cit.*, sur l'art. 1542, n° 5; Comp. GUILLOUARD, t. IV, n° 1726, et les autorités citées.

faut appliquer la distinction que nous avons déjà faite entre les produits de l'industrie qui ont le caractère de fruits ordinaires, qui, le plus souvent, sont perçus périodiquement, et les produits extraordinaires qui, représentant les résultats accumulés d'un certain travail, sont perçus en bloc par la femme comme étant des capitaux (Voy. *suprà*, n° 499). Dans le premier cas, le mari profitera des produits périodiques, sans être tenu à aucun compte, ni restitution ; il sera traité comme celui qui a un droit d'usufruit sur un bail à ferme, ou sur un autre usufruit (Voy. t. IV, n^os^ 186 et 187).

Dans le second cas, le mari aura le droit de jouir des produits perçus comme capitaux, mais à charge de restitution.

426. Lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et tous ses biens futurs, les biens qu'elle acquerra après la dissolution du mariage ne doivent pas être considérés comme des biens dotaux (1). Lorsque le mariage n'existe plus, il n'y a plus de dot. La raison est péremptoire et n'a pas besoin d'être développée. Il serait absurde en effet qu'une dot destinée à subvenir aux besoins d'un ménage puisse apparaître après que le ménage a cessé d'exister. Mais cela n'empêche pas que les biens qui ont commencé par recevoir l'impression de la dotalité, ne conservent cette impression, après la dissolution de mariage, par rapport aux engagements que la femme a contractés antérieurement, et ne puissent servir de gage à ces mêmes engagements.

427. La dot doit d'ailleurs demeurer invariable dans les éléments actuels ou futurs appelés à la composer suivant les termes du contrat de mariage.

En effet :

ART. 1543. La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage (*).

(*) Art. 1543. — *Contrà*, JUST., *Inst.*, *De donat.*, § 3.

(1) Cass. 7 déc. 1842, S. 43, 1, 131 ; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1659 ; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 9 ; GUILLOUARD, t. IV, n° 1728 ; *Contrà*, Caen, 9 juill. 1840, S. 40, 2, 402.

Pourquoi la loi a-t-elle ainsi dérogé aux traditions romaines qui, sur ce point, admettaient une solution différente? La décision du Code est assez facile à comprendre pour le cas où la femme, n'ayant que des paraphernaux, voudrait se constituer une dot. Mais l'art. 1395 suffisait pour l'empêcher, car il serait résulté de l'opération un changement aux conventions matrimoniales. Il faut donc envisager l'hypothèse d'une dot à constituer par des tiers, ou devant être augmentée par l'effet de donations faites sous la condition que le bien donné serait dotal. Le Code s'est écarté de l'ancien droit parce qu'il était dangereux de permettre des constitutions dotales nuisibles au crédit. Il paraît résulter de la discussion qu'on a eu une crainte vague des inconvénients pouvant résulter de l'inaliénabilité, car la disposition qui nous occupe ne fut pas adoptée sans débat. D'après les uns, il pouvait y avoir de bonnes raisons pour ne pas permettre les constitutions ou augmentations de dot *en argent* pendant le mariage, parce qu'il pourrait en résulter des fraudes contre les créanciers du mari, à cause probablement du privilège qui était accordé autrefois à la femme, même à l'égard des créanciers hypothécaires antérieurs. Or un tel résultat n'était pas à craindre en présence de l'art. 1572 qui refuse à la femme un tel privilège. Dans cette opinion on reconnaissait qu'il n'y avait pas d'inconvénients à permettre la constitution ou l'augmentation de dot en immeubles.

On répondait, néanmoins, qu'il y aurait toujours quelque inconvénient à autoriser des pratiques de ce genre, parce que le contrat de mariage étant censé contenir toute la dot, le mari pourrait se procurer un crédit non justifié en ne montrant que cet acte et en présentant d'ailleurs une masse de biens paraissant suffisante pour répondre de l'emprunt sollicité par lui. Mais dans ce système, il aurait fallu déclarer que toute espèce de dot était inaliénable, ce qui n'a pas été dit, ou bien ne prohiber l'augmentation que pour la dot im-

mobilière. Bien mieux, nous verrons qu'il y a des cas où le contrat de mariage lui-même permet l'aliénation de l'immeuble dotal (art. 1557). En pareille hypothèse, rien ne justifie la prohibition de notre art. 1543, car les tiers ne peuvent être trompés.

Quoi qu'il en soit, la femme se trouve ainsi placée dans des conditions assez bizarres. Les tiers pourront lui donner des biens paraphernaux, mais non des biens dotaux. C'est un avantage pour les créanciers qui pourront ainsi se faire payer sur les biens donnés. En effet si la donation avait été faite sous la condition que le bien serait dotal, la condition ne serait pas nulle mais simplement non écrite (art. 900) et le bien serait paraphernal (1).

Toutefois, la disposition de l'art. 1543 ne met pas obstacle à ce que l'on puisse comprendre dans la dot l'usufruit qui viendrait se réunir pendant le mariage à la nue-propriété d'un fonds constitué en dot (2).

Elle ne met pas davantage obstacle, cela est d'évidence, aux augmentations résultant de causes naturelles, une alluvion par exemple ou l'ouverture d'une rue, etc., ou de causes civiles prévues par le contrat de mariage.

428. Il y a cependant controverse pour les constructions élevées sur le fonds dotal, soit par la femme elle-même au moyen de ses valeurs paraphernales, soit par le mari avec ses ressources propres, soit par des tiers constructeurs. Quelques auteurs soutiennent que la plus value est paraphernale (3).

Il faut d'abord éliminer de la discussion l'art. 551 fait uniquement pour résoudre une question de propriété qui ne se pose pas dans l'espèce (Voy. t. IV, nos 127 et 139).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 351; Comp. Paris, 20 oct. 1890, D. 91, 2, 359; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 13; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 213 *bis* I; GUILLOUARD, t. III, nos 1730 et 1731.

(2) Bordeaux, 20 janv. 1893, D. 93, 2, 517.

(3) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1683; BERTAULD, *Questions prat. et doctr.*, t. I, nos 636 et suiv.; DELOYNES, *Revue crit.*, 1882, p. 573; Paris, 23 mai 1863, D. 63, 2, 110.

Nous pensons que les constructions dont il s'agit faites durant le mariage sont dotales parce qu'elles ont été implicitement prévues par le contrat de mariage. Quand une femme se constitue en dot un terrain nu en totalité ou seulement en partie, il est manifeste qu'elle ne s'interdit pas la faculté d'y élever des constructions, ou, le cas échéant, des reconstructions qui auront la même qualité juridique que le fonds lui-même. L'éventualité de telles constructions a été certainement envisagée par les parties. Les tiers créanciers ou constructeurs ont été avertis que le fonds sur lequel il s'agissait de bâtir était dotal, et par conséquent ils ne seront pas surpris s'ils se trouvent réduits à une action personnelle contre la femme inexécutable sur les biens dotaux (1).

429. La dot ne peut être diminuée ni même transformée durant le mariage; c'est une conséquence de la règle formulée dans l'art. 1395. Mais cette règle ne saurait empêcher les tiers d'adresser à la femme des libéralités entre-vifs ou testamentaires sous la condition que les biens donnés seraient paraphernaux, pourvu que la condition ne porte pas sur des biens que la femme devait recueillir à titre d'héritière réservataire (Comp. *suprà*, n° 92). Les termes de l'art. 1543 ne s'y opposent pas, et personne n'a intérêt à contester cette solution, ni les tiers qui trouvent un avantage à ce que le bien soit paraphernal, ni le mari qui a dû autoriser sa femme à accepter la libéralité, ni les enfants qui ont l'espoir de recueillir un jour des biens qui n'auraient peut-être jamais été donnés, s'ils n'avaient pas dû être paraphernaux (2).

(1) Voy. dans le même sens, mais par d'autres motifs, Cass. 10 juin 1885, S. 85, 1, 345; Lyon, 11 mars 1886, S. 88, 2, 7; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 15; GUILLOUARD, t. III, n° 1734; Voy. cep. Cass. Palerme, 5 mars 1892, S. 92, 4, 33.

(2) Cass. 16 mars 1846, S. 47, 1, 157; Nîmes, 10 déc. 1856, S. 57, 2, 134; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 19; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 352; GUILLOUARD, t. III, n° 1738; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1679.

430. Dans les textes ci-dessus la loi s'est occupée de la dot eu égard seulement à sa condition vis-à-vis de la femme dotée. Il va être question maintenant de la constitution de dot vis-à-vis du père et de la mère qui veulent doter leur enfant.

La loi avait d'abord envisagé ce point de vue dans les articles 1422, 1438 et 1440, en supposant que les constituants étaient mariés sous le régime de la communauté, elle va l'envisager dans les articles suivants, en supposant que les constituants sont mariés sous le régime dotal. Dans aucun cas il n'y a lieu de se préoccuper du régime sous lequel se marie l'enfant doté.

ART. 1544. Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales. — Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.

ART. 1545. Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

ART. 1546. Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituants, s'il n'y a stipulation contraire (*).

La dot doit donc en principe être prise sur le patrimoine des constituants et non sur celui de l'enfant. Il pourra cependant en être autrement dans le cas prévu par l'art. 1545, où le survivant a déclaré vouloir constituer la dot pour biens paternels et maternels, *sans spécifier les portions*. Le survivant, dans ce cas, sera seulement tenu, en cas d'insuffisance de la succession du prédécédé, à payer sur ses biens personnels ce qui manque pour parfaire la dot; il joue simplement le rôle de *fidejussor indemnitatis*.

Si le survivant a déclaré que la dot serait prise tant sur les biens paternels que sur les biens maternels, en proportion des forces de chacune des successions, il y a lieu de réputer non écrite, à raison de l'impossibilité de son exécution, la

(*) Art. 1546. — L. 7, C. 5, 11, *De dotis promis.*

succession du constituant n'étant pas ouverte, la clause relative à la proportionnalité des parts, et de décider que la dot devra être acquittée d'abord sur les biens du conjoint prédécédé et le surplus sur ceux du constituant (1).

431. Les règles sur la garantie et les intérêts de la dot sont, sous le régime dotal, les mêmes que sous celui de la communauté.

ART. 1547. Ceux qui constituent une dot, sont tenus à la garantie des objets constitués (*).

ART. 1548. Les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire (**).

Nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus, n° 238 et n° 9, en ce qui touche le point de savoir si l'acte constitutif d'une dot est à titre gratuit ou à titre onéreux.

Mais il faut remarquer, pour le cas d'une créance non productive d'intérêts constituée en dot, que l'art. 1548 n'est pas alors applicable. C'est comme si le constituant avait donné un sol improductif.

Cette disposition ne s'applique pas non plus au cas où c'est un bien qui a été promis. Si le mari avait été mis en possession avant le mariage et qu'il eût recueilli des fruits, il en serait comptable, car il devait les capitaliser dans l'intérêt de la femme. Il ne peut en effet gagner les fruits que par le mariage: *fructus ante nuptias percepti augent dotem.*

SECTION II.

Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.

§ 1er. — Droits du mari sur les biens dotaux.

432. — Condition du mari par rapport à la dot.
433. — Le mari a la jouissance et, par suite, l'administration des biens dotaux, art. 1549.

(*) Art. 1547. — L. 41, D. 23, 3, *De jure dot.*
(**) Art. 1548. — L. 7, 63, D. 23, 3, *De jure dot.*
(1) Pau, 3 janv. 1887, S. 89, 2, 100.

434. — Le mari peut-il céder sa jouissance ou les fruits.
435. — Pouvoir donné à la femme de toucher les revenus de la dot, ou de l'administrer.
436. — Droits du mari quant aux baux, et à l'exercice des actions mobilières personnelles.
437. — Des actions immobilières.
438. — La femme, dans certains cas, pourrait-elle les intenter?
439. — Le mari a-t-il l'action en partage? Nécessité du concours de la femme.
440. — Ce concours est également nécessaire en cas de saisie immobilière ou d'expropriation pour cause d'utilité publique.
441. — Réception de la dot. Le mari n'est pas tenu de fournir caution, art. 1550.
442. — Influence, quant au transfert de la propriété, de l'estimation donnée aux objets remis en dot, art. 1551 et 1552.

432. Il importe d'établir nettement la position juridique du mari par rapport à la dot.

Il faut distinguer chez lui : 1° sa créance quant à la dot promise; 2° son droit sur les biens qui lui sont remis comme dot.

En droit romain le mari était créancier de la dot promise. En cas d'éviction avait-il droit à la garantie ? Oui, si la dot lui avait été remise en vertu d'une promesse antérieure; non dans le cas contraire (1).

De son côté, la femme transférait la propriété des biens dotaux au mari, suivant les modes usités. Mais alors naissait immédiatement au profit de la femme sa *créance de dot* ayant pour objet d'exiger l'emploi de la dot suivant sa destination et sa restitution à la dissolution du mariage. C'est pour n'avoir pas fait cette précision que beaucoup d'auteurs ont confondu la créance de dot avec les biens dotaux, et ont été amenés, sur le fondement de quelques textes mal compris (2), à émettre les idées les plus fausses touchant une propriété *civile* du mari et une propriété *naturelle* de la femme.

(1) L. 1, C. 5, 12, *De jure dotium.*
(2) Notamm. la L. 75, D. 23, 3, *De jure dotium*, et la L. 30, C. 5, 12, *De jure dotium.*

Dans notre ancien droit, et quant à la créance de dot, on écarte la distinction faite entre la *promesse* et la *tradition* de la dot. La garantie était due quand il y avait une constitution à titre particulier, mais non dans le cas contraire, car alors on est censé avoir constitué seulement ce que l'on a.

Quant au droit sur la dot, la doctrine confuse des interprètes et les innovations de Justinien vinrent le modifier.

Il faudra désormais distinguer : si la dot consiste en corps certain avec une estimation équivalent à vente, le mari devient propriétaire et la femme n'a qu'une action personnelle en paiement de la valeur. Si non, la femme reste propriétaire; alors le mari est traité comme un usufruitier à terme, avec un droit d'administration des plus larges, ce qui comprend l'exercice des actions pétitoires.

433. Le Code a reproduit l'ancien droit français. Le mari est donc d'abord créancier de la dot promise; en second lieu quasi-usufruitier et par conséquent propriétaire de la dot en argent ou en choses fongibles; en troisième lieu, administrateur des autres choses dont la femme demeure propriétaire.

Ces idées ont été, en partie, résumées de la manière suivante :

ART. 1549. 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 les intérêts et de recevoir le remboursement des capitaux. — 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 (*).

Le mari a la jouissance de la dot pour le support des charges du ménage, c'est-à-dire le droit d'en percevoir les divers revenus, fruits et intérêts. Il fallait donc qu'il en eût l'administration; c'est une nécessité de moyen. Le mari doit donc avoir le droit de faire tout ce qui peut tendre vers le but de la dot et la conservation des biens qui la constituent. Ses pouvoirs ne sauraient aller plus loin ; il ne saurait notamment

(*) Art. 1549. — L. 7, L. 75, D. 23, 3, *De jure dot*,

reconnaître à la charge de la femme, en dehors d'un consentement exprès de celle-ci, une obligation qu'elle aurait pu refuser de contracter (1). A l'inverse, ces mêmes pouvoirs ne sauraient être diminués par le fait de la femme, par exemple par son état de contumace, si elle était condamnée. Le séquestre autorisé dans ce cas par l'art. 475, C. inst. crim., ne porterait que sur les biens paraphernaux (Comp. *suprà*, n° 265).

Nous avons déjà remarqué que la jouissance du mari n'est pas un véritable usufruit démembrement de la propriété; c'est le droit de disposer, pour les employer selon leur destination, de tous les produits de la dot ayant le caractère de fruits. Ainsi les futaies non aménagées ne sont pas des fruits, mais constituent un capital (2). Le mari a d'ailleurs droit à tous les fruits des biens dotaux, sans distinction entre les fruits naturels, industriels et civils, et tout ce qu'il reçoit à titre de valeur dotale doit être imputé, conformément au droit commun, d'abord sur les intérêts (3).

434. Le droit de jouissance et le droit d'administration, qui en est la conséquence, ne peuvent être séparés au profit d'étrangers. Le mari ne pourrait donc céder en bloc à un tiers, comme pourrait le faire un véritable usufruitier, la jouissance de tout ou partie des biens dotaux (4).

Que faut-il cependant décider en ce qui concerne les fruits eux-mêmes?

Quand les revenus ou fruits dotaux ont été perçus ou touchés par le mari, ils font partie de son patrimoine, et sont régis par les mêmes règles que les autres biens qui lui appartiennent; ils sont cessibles et saisissables (5).

(1) Cass. 12 mars 1888, S. 88, 1, 309.
(2) Rennes, 17 mars 1892, S. 94, 2, 73.
(3) Cass. 25 fév. 1890, S. 91, 1, 157.
(4) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 22.
(5) Rodière et Pont, t. III, n° 1765; Aubry et Rau, § 525, texte et

En ce qui touche les fruits non encore touchés ni perçus, la jurisprudence ne permet au mari de céder et à ses créanciers de saisir, que la portion des revenus des biens dotaux qui reste libre une fois qu'il a été satisfait aux charges du mariage (1).

S'il en était autrement, dit-on, l'inaliénabilité de la dot se réduirait à *l'inaliénabilité de la nue-propriété*, tant que la jouissance resterait aux mains du mari; les fruits de la dot doivent donc être inaliénables comme la dot elle-même, en vertu des art. 1540 et 1554, au moins dans la mesure où ils sont nécessaires au besoin du ménage (2), et encore cette dernière restriction n'est-elle pas admise par tout le monde (3).

Ce raisonnement est fort contestable (4). Il ne serait exact que s'il était dirigé contre la cession du droit de jouissance lui-même considéré en soi; appliqué aux revenus isolément envisagés, termes de loyers ou de fermages, intérêts de créances, etc., il ne porte pas. L'indication dans l'art. 1540 de la destination des revenus de la dot, est indifférente au point de vue du droit de disposition qui appartient au mari, car autrement il faudrait dire que, sous tous les régimes, les revenus affectés au ménage sont inaliénables. Quant à l'article 1554, il a pour but d'empêcher la femme d'aliéner sa dot, mais non d'empêcher le mari d'aliéner ce qui lui appartient, c'est-à-dire les fruits. S'il les détourne de leur destination, la femme a la ressource de la séparation de biens (5).

note 34; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 382; GUILLOUARD, t. IV, n° 1819.

(1) Cass. 14 août 1883, D. 84, 1, 334; Cpr. Cass. 24 nov. 1890, D. 91, 1, 425; Cass. belge, 27 juin 1889, *Pas.*, 89, 1, 256; Aix, 6 janvier 1890, S. 90, 2, 89.

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1714; AUBRY et RAU, § 535, texte et note 32; GUILLOUARD, t. IV, n°s 1816 et 1817.

(3) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 226 *bis* IX.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 382.

(5) LAURENT, t. XXIII, n° 484.

435. Le mari pourrait, sans difficulté, donner à la femme le mandat, toujours révocable, de percevoir elle-même les revenus de la dot. La femme pourrait aussi tenir ce pouvoir du contrat de mariage ; ce pouvoir ne pourrait alors lui être retiré. L'art. 1549 permet en effet aux parties de convenir, dans le contrat, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie des revenus dotaux pour son entretien et ses besoins personnels. Dans ce cas elle devra supporter les impôts et frais d'entretien afférents à la part des revenus qu'elle s'est réservée. On soutient encore qu'en pareille hypothèse les revenus touchés par la femme demeurent inaliénables et insaisissables dans la même mesure que s'ils étaient aux mains du mari (1). Quant aux économies réalisées par la femme sur ces revenus, elles lui appartiendront sans devenir dotales et seront saisissables (2).

La femme pourrait également être autorisée par le contrat de mariage à toucher les capitaux dotaux, avec l'autorisation de son mari, et à la charge d'en faire emploi (3).

Il faut même aller plus loin, et admettre qu'une clause insérée au contrat de mariage peut donner à la femme elle-même l'administration des biens dotaux. C'est une application du principe formulé dans l'art. 1387, et la clause envisagée n'est interdite par aucun texte, et n'est pas contraire à la dignité du mari (4). On objecte que donner à la femme l'administration de sa dot c'est lui supposer une capacité contraire à la conception du régime dotal fondé sur *l'inexpérience* de

(1) Poitiers, 14 fév. 1883, D. 85, 1, 145; Cass. 2 juill. 1885, *France judic.*, 85-86, 4.

(2) Cass. 24 nov. 1890, D. 91, 1, 425.

(3) Cass. 13 nov. 1876, S. 77, 1, 145; GUILLOUARD, t. IV, n° 1796.

(4) Cass. 17 fév. 1886, S. 86, 1, 161; MERLIN, *Répert.*, v° *Dot*, § V, n° 3; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 70; t. III, n° 1736; LAURENT, t. XXI, n° 126; GUILLOUARD, t. IV, n°s 1792-1793.

la femme (1). Mais du moment que la femme dotale conserve l'administration de ses paraphernaux dont l'importance peut être égale ou supérieure à celle de la dot, l'objection ne porte pas, alors surtout que la femme aurait pu rendre tous ses biens paraphernaux.

Sauf le cas de la réserve précitée, l'administration de la dot appartient toujours au mari, comme sous le régime de la communauté, mais avec des pouvoirs plus étendus.

436. D'abord le mari peut donner à bail les immeubles dotaux, et on appliquera, quant à la durée des baux, les art. 595, 1429 et 1431. Il pourra aussi intenter l'action en bornage et les actions possessoires relatives aux mêmes biens, et généralement toutes les actions mobilières et personnelles de la femme, en tant qu'elles se rattachent au recouvrement ou à la conservation de la dot.

Il peut donc poursuivre le remboursement des créances dotales, même quand elles consisteraient en rentes perpétuelles, et, en recevant le paiement, donner mainlevée des inscriptions hypothécaires prises pour les garantir. Il pourrait aussi les opposer en compensation à son propre créancier (2) (Voy. t. VIII, n° 172). Dans tous les cas, le débiteur poursuivi peut opposer au mari les quittances sincères que la femme lui aurait données, quand même elles n'auraient pas acquis date certaine avant la célébration du mariage, car dans tous les cas, qu'il s'agisse d'une constitution de dot universelle ou d'une constitution portant sur des biens déterminés, c'est le droit de la femme qui est exercé par le mari

(1) LABBÉ, *Revue crit.*, 1887, p. 442; Conf. AUBRY et RAU, § 535, texte et note 16; LYON-CAEN, note sous l'arrêt de Cass. précité; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 374.

(2) Limoges, 18 fév. 1862, S. 63, 2, 62; Cpr. Nîmes, 5 déc. 1860, S. 61, 2, 1; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1861; AUBRY et RAU, § 535, texte et note 4; § 536, texte et notes 9 et 10; GUILLOUARD, t. IV, n° 1778.

agissant, non comme tiers cessionnaire, mais comme mandataire représentant la femme (1).

Le mari *seul* peut intenter les actions dont nous venons de parler, et qui se rattachent directement au recouvrement de la dot elle-même. Quant aux autres actions personnelles, le mari a également le droit de les intenter, mais il n'a pas seul ce droit; la femme peut aussi les exercer avec l'autorisation du mari.

Ainsi la Cour de cassation a jugé que la femme, même avant la séparation de biens, pouvait agir en responsabilité contre le notaire qui avait négligé de faire inscrire l'hypothèque destinée à assurer le paiement de la dot promise, attendu qu'il s'agissait d'une action personnelle en responsabilité, et non d'une action en recouvrement de la dot. Dans l'espèce le mari n'avait figuré dans l'instance que pour autorisation, et n'avait pris aucunes conclusions personnelles (2).

437. Il y a plus de difficulté en ce qui touche les actions immobilières pétitoires relatives aux biens dotaux. L'art. 1549 paraît bien les accorder au mari en lui permettant d'agir contre les *détenteurs*. D'abord il est certain que le mari a une action pétitoire pour réclamer les fruits qui lui appartiennent en vertu de son droit personnel de jouissance. Mais la question est de savoir s'il représente la femme pour la propriété. En droit romain, il ne pouvait y avoir de doute sur le droit de revendication appartenant au mari, puisque celui-ci était *dominus dotis*. Cette solution fut en général adoptée dans les pays de droit écrit. Cependant le Parlement de Bordeaux jugea que la femme devait être mise en cause pour que la décision rendue contre le mari lui fût opposable. Il semble que le Code s'est exprimé d'une manière trop générale pour que cela soit nécessaire, et que le mari représente la femme pour

(1) Comp. GUILLOUARD, t. IV, n° 1777.
(2) Cass. 24 janv. 1887, S. 90, 1, 458.

la propriété (1), sauf les cas de collusion (Voy. t. VIII, n. 315), dans lesquels la femme pourrait se pourvoir soit par requête civile pour dol personnel, soit même par tierce-opposition, car on peut dire alors qu'elle n'a pas été représentée (Voy. t. VIII, n° 318).

438. On se demande encore si la femme, dûment autorisée, pourrait elle-même, avant la séparation de biens, en cas de négligence du mari, intenter l'action. La question peut présenter un grand intérêt pour le cas où il y aurait une prescription ou déchéance à éviter.

Il ne faut pas, évidemment, supposer qu'il s'agit pour la femme d'agir en vertu de l'autorisation du mari; car si le mari peut donner et donne en fait l'autorisation, on ne voit pas pourquoi il n'agirait pas lui-même. Il ne peut donc être question que de l'autorisation de justice. Or, en accordant l'autorisation, la justice semblerait modifier le régime matrimonial par l'attribution à la femme du droit d'intenter des actions dont l'exercice a été confié au mari *seul*. La justice ne peut faire cela que par la séparation de biens (2). L'opinion contraire trouve néanmoins un puissant argument dans l'art. 83, n° 6, C. pr. civ., déclarant communicables au ministère public « les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal. » Ce texte suppose donc bien la possibilité d'une action intentée par la femme sans l'autorisation du mari, et, par conséquent suivie avec la seule autorisation de justice. Dira-t-on que l'art. 83, n° 6, n'a pu avoir en vue que le cas où il y aurait déjà eu séparation de biens? Cela est assez difficile en présence de la généralité du texte.

On peut cependant prévoir des hypothèses où une valeur

(1) Cass. 14 août 1865, S. 65, 1, 440.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 221 *bis* V; LAURENT, t. XXV, n° 475; GUILLOUARD, t. IV, n° 1785; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1758.

dotale sera intéressée dans une expropriation forcée ou pour cause d'utilité publique, surtout avec la jurisprudence nouvelle qui admet la représentation des valeurs dotales par les paraphernaux.

439. Le mari a-t-il l'action en partage? En droit romain le mari, quoique propriétaire de la dot, ne pouvait pas intenter l'action (1). Pourquoi? Parce que le partage était un acte d'aliénation. En droit français, l'art. 883 a rendu le partage simplement déclaratif. Le mari pourrait donc, ce semble, intenter l'action. Il convient néanmoins d'adopter l'opinion contraire. D'abord le droit d'intenter les actions, en général, ne donne pas celui d'intenter l'action en partage (arg. art. 465). En outre l'art. 818 refuse au mari le droit d'intenter l'action en partage pour les objets même mobiliers ne tombant pas en communauté. Sans doute, dans une hypothèse où il n'y a pas de communauté, il paraît singulier de désigner les biens dotaux par cette périphrase : Ceux qui ne tombent pas en communauté. Mais cela s'explique par cette considération qu'à l'époque où l'art. 818 a été voté, le Code ne parlait pas encore du régime dotal. Ce régime aurait pu être adopté comme tout autre, et l'art. 818 qui est général aurait pu s'y appliquer (Voy. t. V, n° 294). Le mari ne peut donc exercer l'action en partage, soit en demandant, soit en défendant qu'avec le concours de la femme (2).

440. Il faut appliquer le même principe en matière d'expropriation, soit en ce qui touche la défense à la poursuite elle-même dirigée contre la femme, soit en ce qui touche les divers incidents qui peuvent être élevés. L'expropriation forcée des immeubles de la femme doit, en effet, d'après l'art. 2208 se poursuivre pour les immeubles qui ne sont pas entrés en

(1) L. 2, C. 5, 23, *De fundo dot.*

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1761; AUBRY et RAU, § 535, texte et notes 12 et 13; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 221 *bis* IV; GUILLOUARD, t. IV, n°s 1787, 1788; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 375.

communauté, c'est-à-dire pour les immeubles dotaux, suivant ce qui a été expliqué ci-dessus, contre le mari et la femme, laquelle au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice.

En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la procédure devra être également dirigée contre la femme et contre le mari pour l'autorisation (1). La nullité résultant de ce que le mari n'a pas été mis en cause sera couverte si le procès-verbal constate que l'avocat de la femme a été assisté par le mari (2).

Pour la cession amiable qui peut intervenir, il faut distinguer suivant les divers régimes :

Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le mari pourra céder les immeubles communs. Quant aux propres de la femme, il faudra pour la validité de la cession, que la femme soit autorisée par le mari. Si celui-ci est absent, interdit, etc., son autorisation sera suppléée par celle de la justice. Cette autorisation, cependant, n'aura pas des effets aussi étendus que l'autorisation maritale. Le mari concourant à l'acte, renonce à l'usufruit qu'il peut réclamer sur les propres de la femme. En dehors de ce consentement, il ne peut être privé de son droit par un fait qui lui reste étranger, et il conservera le droit de faire fixer un chiffre d'indemnité sur lequel portera la jouissance qui lui appartient, chiffre qui, en fait, sera ordinairement le même que celui qui aura été fixé vis-à-vis de la femme.

Si les conjoints sont mariés sous le régime dotal, la loi du 3 mai 1841 (art. 13, 25 et 28) permet à la femme d'aliéner avec le consentement du tribunal qui pourra, en ce qui concerne la conservation et l'emploi de la dot, prendre toutes les mesures nécessaires. Ce qui vient d'être dit sur la

(1) Cass. 9 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 19 mars 1896.
(2) Cass. 12 mai 1890, S. 93, 1, 151.

jouissance du mari sera appliqué. Quant aux paraphernaux, la femme peut les céder amiablement avec autorisation du mari ou de justice. Enfin sous le régime de la séparation, tous les biens seront traités comme le sont les paraphernaux (1) (Comp. t. III, n° 433).

441. Dans tous les cas, et sauf les restrictions particulières stipulées au profit de la femme, le mari peut encaisser librement les deniers dotaux:

ART. 1550. 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 (*).

Si le contrat de mariage ne soumet pas le mari à l'obligation de fournir caution, les tiers donateurs peuvent l'y assujettir.

Puisque le contrat de mariage pourrait imposer au mari la nécessité de donner caution pour la réception de la dot, à plus forte raison pourra-t-il être convenu que le mari ne touchera les créances dotales qu'à la condition d'en faire emploi. Le mari sera alors responsable du défaut d'emploi selon le mode fixé par le contrat (2). Mais, suivant l'opinion commune, la clause d'emploi ne sera opposable aux tiers que si elle énonce clairement que les tiers devront surveiller l'emploi ou seront responsables du défaut d'emploi (3). On pourrait cependant objecter que lorsque la femme s'est constitué en dot des créances dont elle était titulaire, le débiteur qui paie n'est pas tenu, pour être libéré valablement, de sur-

(*) Art. 1550. — L. 1, L. 2, C. 5, 20, *Ne fidejussores*, etc.

(1) GAUTIER, *Précis des mat. admin.*, p. 342.

(2) Cass. 1er fév. 1859, S. 59, 1, 266; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1705; AUBRY et RAU, § 535, texte et note 18; ARNTZ, t. III, n° 892; GUILLOUARD, t. IV, n° 1797.

(3) Cass. 7 nov. 1851, S. 54, 1, 705; Comp. Montpellier, 29 avr. 1874, S. 74, 2, 152; AUBRY et RAU, § 535, texte et note 19; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 369; GUILLOUARD, t. IV, n° 1798; *Contrà*, RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1705; TESSIER, t. II, p. 130; Comp. GUILLOUARD, t. IV, n° 1798.

veiller l'emploi, ni *à fortiori* sa bonté, puisque la femme, en se mariant, n'a pu changer les conditions de sa libération. Il faudrait, dans cette opinion, limiter les solutions qui précèdent au constituant qui doit les deniers dotaux.

442. Le mari reçoit la dot pour en jouir et l'administrer mais sous l'obligation de la restituer quand le moment sera venu. Que devra-t-il alors restituer?

Cela dépendra des circonstances:

ART. 1551. 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 (*).

ART. 1552. L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse (**).

Lorsque l'estimation des biens dotaux vaut vente, le mari devient propriétaire des objets donnés en dot; ces objets sont à ses risques et périls, mais à partir seulement de la célébration du mariage. S'ils périssent ou se détériorent dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage, ils périssent pour le compte de la femme. Il est reconnu que la femme tout en livrant la dot au mari avec estimation, peut se réserver la faculté de reprendre, à la dissolution du mariage, soit le prix d'estimation, soit les objets par elle apportés s'ils existent en nature, soit d'autres objets semblables à due concurrence.

Quant aux choses dont on ne peut faire usage qu'en les consommant ou qui sont destinées à être vendues, il n'est pas nécessaire de déclaration ou d'estimation spéciale pour que le mari en devienne propriétaire, et seulement tenu de leur valeur (1).

Dans tous les cas où l'estimation des biens dotaux vaut vente, d'après les distinctions qui précèdent, la logique exige

(*) Art. 1551. — L. 10, D. 23, 3, *De jure dot.*
(**) Art. 1552. — *Contrà*, L. 10, D. 23, 3, *De jure dot.*
(1) Cass. 22 mars 1882, S. 82, 1, 241.

que l'on attribue à la femme le privilège du vendeur pour le remboursement de la valeur estimative qui a été fixée. Mais la dot n'est pas devenue une dot en argent comme si la femme, avant de se marier, ayant vendu à un étranger, avait touché le prix, et l'avait ensuite remis à titre de dot entre les mains du mari (1), ou comme s'il était intervenu entre les conjoints une convention tacite, en vertu de laquelle le mari serait autorisé à garder à titre de dot ce qu'il doit à titre d'achat, ce qui constituerait une novation par changement de cause dans la dette (2). Nous savons ce qu'il faut penser de la prétendue novation par changement de cause (Voy. t. VIII, n° 113). Le mari est bien réellement devenu acheteur d'un corps certain dont il doit le prix. La femme doit donc avoir le privilège du vendeur et l'action résolutoire. Mais comme elle a vendu dans des circonstances particulières, pour cause de dot, elle ne sera pas tenue de la garantie, et par suite ne devra au mari, le cas échéant, que l'estimation du fonds apporté en dot, et non les dommages fixés par les art. 1630 et suiv. Enfin, elle n'aura pas l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, car l'article 1674 n'admet cette rescision exorbitante que pour les ventes ordinaires faites par celui qui a cédé à un besoin impérieux d'argent. D'ailleurs pour qu'une telle action fût possible, il faudrait la déclarer imprescriptible durant le mariage, et ne pas en limiter l'exercice à un délai de deux années (art. 1676) (3).

§ 2. — De l'inaliénabilité du fonds dotal.

443. — De la règle que l'immeuble acquis au moyen de deniers dotaux n'est pas dotal, art. 1553.

444. — De la clause d'emploi.

(1) *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 224 *bis* I et II.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 372.

(3) Voy. ARNTZ, t. III, n° 893; GUILLOUARD, t. IV, n°s 1768 et suiv.

445. — Condition des biens acquis au moyen de deniers dotaux en dehors de toute clause d'emploi.
446. — Inaliénabilité du fonds dotal, art. 1554. Fondement de cette inaliénabilité.
447. — Conséquences principales : prohibition de tout acte de disposition ou de renonciation de la part de la femme.
448. — Insaisissabilité des biens dotaux, sauf en cas de délit ou de quasi-délit.
449. — Sanction de l'inaliénabilité.
450. — La dot mobilière est-elle inaliénable?
451. — Intérêt de la question.
452. — Suite.
453. — Solution donnée par la jurisprudence.
454. — Conséquences principales : Théorie de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux.
455. — Conséquences de cette théorie : biens paraphernaux aliénables en eux-mêmes, mais dont la valeur est indisponible.
456. — Biens paraphernaux saisissables, mais dont la saisie est rendue impossible aux créanciers.
457. — Vente à un tiers d'un bien représentant la dot et sur lequel un emprunt a été contracté par la femme.
458. — D'après la jurisprudence, la circonstance qui fait qu'un immeuble paraphernal représente la dot, doit être révélée aux tiers par une clause du titre de propriété de cet immeuble.
459. — Une valeur dotale mobilière peut également, d'après la jurisprudence, être représentée par une autre valeur mobilière.

443. Les explications qui précèdent nous ont montré que, dans certains cas, la dot consiste en objets déterminés que le mari devra restituer *in specie,* et dans d'autres cas en une somme d'argent dont le mari sera débiteur.

Prenons cette dernière hypothèse : il est certain que la dot consistant en une somme d'argent dont le mari a le quasi-usufruit, ne peut être changée pendant le mariage. Le mari ne pourrait donc en achetant un immeuble ou en le recevant en paiement, subroger cet immeuble à la somme dotale qu'il doit, et le rendre ainsi dotal. Les principes généraux sur les obligations le veulent ainsi; le débiteur d'un genre ne peut

se constituer débiteur d'une *species*, d'un corps certain, et mettre, de cette manière, ce corps certain aux risques du créancier. Les principes spéciaux en matière de contrat de mariage le veulent aussi : la dot ne pourrait, après le mariage, être changée quant à son objet, sans violation de l'art. 1395.

Donc, rien de mieux justifié que la décision suivante :

ART. 1553. L'immeuble acquis des deniers dotaux 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 paiement de la dot constituée en argent (*).

La solution doit être la même pour les meubles (1), et il importe peu que la femme se soit constitué en dot tous ses biens immeubles présents et à venir, puisque les biens à venir ne comprennent que les biens provenant d'aquisitions à titre gratuit (*suprà*, n° 423) (2).

444. Il faut donc pour qu'un immeuble acheté avec des deniers dotaux devienne dotal : 1° que la condition d'emploi ressorte du contrat de mariage ; 2° que l'emploi stipulé résulte de l'acte d'acquisition lui-même, et non d'une déclaration d'emploi faite par un autre acte postérieur (3), à moins que le contrat de mariage ne porte que « les premières acquisitions faites pendant le mariage serviront d'emploi ». La déclaration, dans ce cas, se trouve faite dans le contrat de mariage lui-même (4). Si la femme n'a payé qu'une partie du prix, il va sans dire que le vendeur, malgré la règle de la dotalité, peut faire saisir et vendre l'immeuble, et, en vertu de son privilège obtenir collocation pour la partie du prix demeurée impayée (5).

Cette clause participe de l'immutabilité propre aux conven-

(*) Art. 1553. — L. 54, D. 23, 3, *De jure dotium*.
(1) Cass. 17 mai 1881, S. 82, 1, 293.
(2) Comp. Cass. 18 juin 1892, D. 92, 1, 531.
(3) Agen, 13 août 1891, S. 93, 2, 97.
(4) Bourges, 1er fév. 1831, S. 31, 2, 253; GUILLOUARD, t. IV, n° 1748.
(5) Aix, 20 janv. 1894, D. 94, 2, 286.

tions matrimoniales. En conséquence, lorsqu'elle est conçue de manière à être opposable aux tiers (*suprà*, n° 441), ceux qui sont débiteurs de sommes envers la femme ne peuvent valablement, même avec le consentement de celle-ci, payer les dites sommes au mari, si celui-ci ne justifie pas d'un emploi conforme au contrat de mariage, à moins que le contrat de mariage ne contienne la mention que les tiers sont dispensés de veiller au remploi. Si le contrat portait simplement que le Trésor et les établissements publics sont dispensés de veiller au remploi, le juge du fond pourrait décider, par voie d'interprétation souveraine, qu'il en est autrement pour la Caisse des consignations quand elle est substituée aux débiteurs de la femme, comme ayant reçu d'eux le dépôt des sommes dont ils sont débiteurs (1).

L'emploi devra être effectué conformément aux prescriptions du contrat de mariage. Si le contrat ne s'explique pas sur ce point, s'il se borne à dire qu'il sera fait emploi des deniers dotaux, l'emploi sera fait en immeubles, ou encore en rentes sur l'État, dans les conditions prévues par la loi de finances du 16 septembre 1871, art. 29.

L'emploi doit être accepté par la femme, soit dans l'acte même d'acquisition, soit dans un acte postérieur (2), sauf quand le contrat de mariage porte que le mari est seul chargé de le faire (3), car dans ce cas il y a mandat conféré par la femme au mari.

445. Si maintenant nous nous plaçons en dehors de toute clause d'emploi ou de remploi, quelle sera la condition des biens acquis au moyen des deniers dotaux.

Remarquons que l'art. 1553 résout seulement une question

(1) Cass. 21 fév. 1894, D. 94, 1, 294.

(2) Cass. 12 juin 1865, S. 65, 1, 298; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 31; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 225 *bis* VIII; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 369; GUILLOUARD, t. IV, n°s 1748 et suiv.

(3) Cass. 2 mai 1859, S. 59, 1, 293.

de dotalité et non pas de propriété. Or, si l'acquisition a été faite par le mari et en son nom personnel, il ne peut y avoir de difficulté, c'est un point que nous avons déjà indiqué (*suprà*, n° 550). Le mari qui avait la jouissance des deniers dotaux, a pu en disposer librement; il deviendra propriétaire des biens ainsi acquis, et la femme qui était créancière de sa dot demeurera créancière. La dot ne peut être changée.

La dot ne peut être changée, et, de plus, ne peut être remboursée à la femme avant la dissolution du mariage, sauf le cas de séparation de biens. C'est la loi du contrat. Il est donc impossible qu'une acquisition faite durant le mariage, avec les deniers dotaux, en dehors de toute clause d'emploi ou de remploi, puisse rendre la femme propriétaire, quand même cette acquisition, faite au nom de celle-ci, aurait été conclue avec son concours ou acceptée par elle. Par la force des choses le mari qui ne peut pas rembourser la dot, devrait donc demeurer propriétaire (1). Néanmoins l'opinion contraire a prévalu par suite de cette considération que tous ceux à qui la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter (art. 1594), et que d'ailleurs il ne faut voir dans l'opération envisagée aucune restitution anticipée de la dot (2).

La femme est donc devenue propriétaire, et l'immeuble doit entrer dans son patrimoine comme paraphernal. La femme va donc en avoir la jouissance et la libre disposition.... Il n'en est rien; une théorie dont nous parlerons bientôt, enseigne que, quoique paraphernal, cet immeuble n'en représente pas moins une valeur dotale qui est inaliénable et dont le mari doit avoir la jouissance. Mais s'il en est ainsi, l'opération envisagée contenait donc une restitution anticipée de la dot!.. Il faut cependant s'entendre : s'il n'y a pas eu res-

(1) RODIÈRE, en note, S. 1870, 1, 185.

(2) Cass. 19 déc. 1871, S. 71, 1, 92; Caen, 29 nov. 1873, S. 73, 2, 134; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 26; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 225 *bis* V; GUILLOUARD, t. IV, n° 1741.

titution de la dot, le bien dont il s'agit doit être de libre disposition entre les mains de la femme, même quant à sa valeur, et la jouissance ne saurait en appartenir au mari. Si au contraire il représente une valeur dotale, c'est que les époux ont entendu opérer une véritable restitution de la dot, et dès lors, il faut décider qu'il n'a pu devenir la propriété de la femme, qu'il est et qu'il doit être nécessairement la propriété du mari (1).

Il faut encore mettre au nombre des paraphernaux les immeubles cédés à la femme en paiement de créances non dotales, alors même que la constitution de dot comprendrait tous les immeubles présents et à venir (2).

446. L'importance qui s'attache au point de savoir si un bien est dotal ou paraphernal tient donc à cette circonstance que le mari a la jouissance des biens dotaux et en outre à ce que ces biens sont inaliénables. C'est ce que la loi dit formellement pour les immeubles :

ART. 1554. 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 (*).

On sait que le choix du régime matrimonial peut modifier les pouvoirs d'administration et de disposition appartenant à la femme sur ses propres biens. Or le régime dotal a précisément pour effet d'enlever à la femme : 1° le droit d'administrer; 2° le droit de disposer des biens dotaux, même avec l'autorisation du mari. Cette dernière conséquence se traduit tout simplement par une incapacité d'aliéner édictée à l'égard de la femme, c'est cette incapacité qui, envisagée dans ses résultats quant aux biens dotaux, a été impropre-

(*) Art. 1554. — PAUL, *Sent.*, lib. II, tit. 21, § 2; JUST., *Inst.*, lib. II, tit. 28, *Præ.*; L. 5, 6, D. 23, 5, *De fundo dotal.*

(1) P. REGNAULT, *Étude sur la représ. des valeurs dotales*, Paris, 1895.

(2) Cass. 18 juin 1892, D. 92, 1, 531.

ment appelée inaliénabilité. Il ne saurait en effet être ici question d'une véritable inaliénabilité dérivant de circonstances inhérentes aux biens eux-mêmes, ou à leur destination (1) (Voy. t. IV, nos 77-78).

Voyons en effet ce qui se passe au sujet des obligations de la femme dotale antérieures au mariage : S'il s'agit d'une simple règle de capacité, il est manifeste que l'obligation qui était valable dans le principe et pouvait être poursuivie sur les biens de la femme, doit toujours conserver ce caractère quand même la femme se soumettrait ensuite au régime de la dotalité. S'il fallait voir, au contraire, dans la soumission à un tel régime, l'attribution aux immeubles eux-mêmes d'un caractère d'inaliénabilité, il faudrait dire que la femme, en les déclarant dotaux, les a fait positivement sortir de son patrimoine ordinaire, et les a soustraits à l'action de ses créanciers antérieurs au contrat de mariage. Or nous verrons que l'art. 1558-3° permet l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer à l'amiable les créanciers de la femme antérieurs au mariage, et que la jurisprudence a tiré de cette disposition la conséquence logique que le principe d'une action sur les biens appartenait aux créanciers (2).

Quant aux obligations contractées *durant* le mariage par la femme autorisée de son mari, il est certain qu'elles ne peuvent être efficaces à l'égard des biens dotaux. Pourquoi ? Est-ce parce que les biens dotaux, en eux-mêmes, seraient inaliénables? — S'il en était ainsi, ces obligations devraient pouvoir produire leur effet aussitôt que les biens sont devenus libres par la dissolution du mariage. La jurisprudence n'a pas admis cette solution : elle décide que, malgré la disparition de l'inaliénabilité, l'obligation de la femme reste toujours ineffi-

(1) Voy. GIDE, *Étude sur la cond. de la femme*, p. 503; Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n° 19.

(2) GIDE, *loc. cit.*, p. 505; Montpellier, 13 nov. 1878, D. 79, 2, 217; Cass. 28 janv. 1891, D. 92, 1, 53.

cace (1); donc à cause de son incapacité et non de la nature du fonds dotal.

Il faut remarquer en outre que si l'inefficacité des obligations dont nous parlons tenait uniquement au caractère intrinsèque des biens dotaux, il en résulterait que toute ratification de la femme redevenue libre par la dissolution du mariage serait impossible, puisque le vice de l'obligation tiendrait à la chose elle-même et non à la volonté de la femme. Or la jurisprudence a admis cependant la possibilité d'une semblable ratification (2).

Enfin on reconnaît que les biens dotaux sont valablement engagés quand l'obligation de la femme a sa source non dans une faute contractuelle (3), mais dans un délit ou un quasi-délit (4), c'est-à-dire dans un simple fait obligatoire. Il est manifeste qu'il en serait autrement si l'inaliénabilité de la dot tenait au caractère intrinsèque du bien dotal.

On peut donc considérer comme démontré le point suivant :

L'impossibilité juridique d'aliéner la dot tient en réalité à l'incapacité de la femme et non à une circonstance inhérente aux biens dotaux (5).

447. Voici quelles sont les conséquences de cette inaliénabilité :

1° D'abord elle empêche la femme, pendant toute la durée

(1) Paris, 2 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 86, 795; Comp. Cass. 7 juin 1882, D. 83, 1, 288.

(2) Limoges, 31 déc. 1892, D. 94, 2, 123.

(3) Riom, 16 mars 1892, D. 92, 2, 200.

(4) Cass. 29 mars 1893, D. 93, 1, 285; Cass. 19 janv. 1886, D. 86, 1, 440.

(5) GIDE, *loc. cit.*; VALETTE, *Mélanges*, t. I, p. 514; LYON-CAEN, note, S. 1876, 2, 65; DE LOYNES, *Rev. crit.*, 1882, p. 541; RENAULT, *Rev. crit.*, 1885, p. 582; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 384; GUILLOUARD, t. IV, n°s 1836 et suiv.; *Contrà*, DEMOLOMBE, *Revue de lég.*, 1835, p. 282; AUBRY et RAU, § 538, texte et note 31; MONGIN, *Rev. crit.*, 1886, p. 92 et 170.

du mariage, même après la séparation de corps ou de biens, de procéder à un acte quelconque de disposition entre-vifs pouvant avoir pour objet des biens dotaux, qu'il s'agisse d'actes à titre onéreux ou d'actes à titre gratuit, vente, échange, transaction, donation et même institution contractuelle (1) (Voy. t. VI, n° 457), ou partage d'ascendant (Voy. t. VI, n° 439), sauf les cas d'application des art. 1555 et 1556.

Mais la femme peut disposer de ses biens dotaux par testament, et il a été jugé que cette faculté emporte pour elle le droit de ratifier de cette manière l'aliénation par elle faite durant le mariage, même par une donation-partage, pourvu d'ailleurs que soient remplies les conditions voulues pour toute ratification (2). Si c'est la femme qui a figuré comme partie prenante dans un partage d'ascendant, renfermant à son préjudice une lésion de plus du quart, elle ne pourrait le confirmer si sa portion, dans ce partage, était frappée de dotalité.

Il faut remarquer que la prohibition d'aliéner ne saurait mettre obstacle à un partage amiable ou judiciaire.

2° L'inaliénabilité d'un objet dotal empêche de le grever d'hypothèque ou d'un droit réel quelconque, par conséquent d'une antichrèse, non pas parce que l'antichrèse engendre le droit de rétention qui serait un droit réel, ce qui n'est pas mais parce que l'antichrèse est elle-même un droit réel (3) (Comp. t. IV, n° 73; t. VII, n° 171). Mais les servitudes légales, celles qui résultent de la situation des lieux peuvent grever le fonds dotal.

3° Quand un droit inaliénable est lui-même garanti par une hypothèque, ou complété par un droit réel, il ne peut être fait

(1) Cass. 25 avr. 1887, D. 88, 1, 169.
(2) Caen, 26 janv. 1888, D. 88, 2, 299.
(3) Cass. 22 nov. 1841, S. 42, 1, 48; Comp. Paris, 10 mars 1854, S. 54, 2, 598; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2104; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 9; GUILLOUARD, t. IV, n° 1857.

remise soit de cette hypothèque, soit de ce droit réel; on ne peut pas plus aliéner la partie que le tout. Cette règle est applicable aux valeurs dotales garanties par l'hypothèque légale de la femme. La femme n'a pas le droit de renoncer à son hypothèque légale, même indirectement en refusant de demander une collocation dans l'ordre ouvert devant le tribunal pour la distribution du prix d'un immeuble vendu par son mari (1).

448. 4° L'inaliénabilité d'une chose en entraîne l'insaisissabilité. C'est-à-dire que si le propriétaire s'oblige, la chose insaisissable n'est pas obligée. L'art. 2092 ne s'applique pas, car différemment il y aurait aliénation indirecte. Par conséquent l'engagement contracté par une femme mariée sous le régime dotal est valable ; seulement il ne peut s'exécuter sur les biens dotaux (2). Il en est de même des obligations dérivant d'un quasi-contrat (3).

Mais l'inaliénabilité de la dot ne fait pas obstacle, comme nous l'avons déjà fait remarquer, à ce que la femme soit déclarée responsable, sur ses biens dotaux, des conséquences de ses quasi-délits ou délits (4), même purement civils (5). Néanmoins on ne saurait trouver les caractères d'un délit ni d'un quasi-délit dans la faute commise par la femme à propos de l'exécution d'un contrat ou d'un quasi-contrat (6), ni dans l'inexécution, même dolosive, d'une obligation contractuelle (7).

Quand le mariage est dissous, la femme recouvre la pleine

(1) Cass. 6 déc. 1882, D. 83, 1, 219; Trib. Saint-Lô, 7 fév. 1890, D. 92, 2, 59.

(2) Cass. 29 juill. 1890, S. 93, 1, 521.

(3) Cass. 3 mai 1893, D. 93, 1, 349.

(4) *Ibid.*, Cass. 29 mars 1893, S. 93, 1, 288.

(5) Lyon, 19 mai 1886, S. 88, 2, 134.

(6) Cass. 3 mai 1893, D. 93, 1, 365; Agen, 20 déc. 1893, S. 94, 2, 250; Riom, 16 mars et 2 juill. 1891, S. 93, 2, 146.

(7) Arrêt précité de Lyon du 19 mai 1886.

disposition des biens ayant fait partie de sa dot. Par conséquent, les créanciers antérieurs au mariage, dont le titre n'avait pas encore acquis date certaine avant la célébration du mariage, et par suite n'avait pu être exécuté au détriment du mari, recouvrent le droit de poursuite sur ces mêmes biens (1). A plus forte raison en est-il ainsi pour les dettes qui ont une origine postérieure à la dissolution du mariage (2).

449. 5° L'inaliénabilité entraine encore, en général, l'imprescriptibilité. L'art. 1561 expliqué plus loin applique cette idée à la dot.

6° Si la dot a été aliénée hors des cas d'exception résultant de la loi ou du contrat de mariage, la révocation ou nullité de cette aliénation pourra être demandée par la femme ou ses héritiers après la dissolution du mariage, par la femme après la séparation de biens, et enfin par le mari lui-même durant le mariage, sauf les dommages-intérêts dont il peut être tenu vis-à-vis du tiers acquéreur (art. 1560).

Telles sont les conséquences diverses de l'inaliénabilité dotale.

450. Le Code n'a voulu édicter cette inaliénabilité que pour les immeubles. C'est ce qui résulte avec la dernière évidence de notre art. 1554, des art. 1557, 1558, 1559, et enfin de l'article 1535. Dans ce dernier article, le législateur veut montrer la différence qui existe entre le régime exclusif de communauté et le régime dotal; voici comment il s'exprime : *les immeubles constitués en dot*, dans le cas du présent paragraphe, ne sont pas inaliénables. On ne dit pas, en effet, sous ce régime, *la dot n'est pas inaliénable*, mais, ce qui est bien différent, *les immeubles constitués en dot ne sont point inaliénables*. On ne dit rien des meubles parce qu'il n'existe pas de régime où les meubles soient inaliénables.

(1) Cass. 28 janv. 1891, D. 92, 1, 53; Cpr. Cass. 24 nov. 1890, D. 1, 91, 425 et la note.

(2) Cass. 16 juill. 1891, S. 93, 1, 252.

Mais il a paru à quelques esprits que dans un état social où l'importance de la fortune mobilière prévaut de plus en plus sur celle de la fortune immobilière, il était peu rationnel que ce fût précisément la seconde qui seule fût protégée par la règle de l'inaliénabilité. En conséquence, et sans se préoccuper des exigences du crédit public et du crédit privé des époux eux-mêmes, on a voulu faire entrer, à toute force, dans le cadre de l'inaliénabilité, la dot mobilière. Mais on n'y a pas réussi. On a pu seulement imaginer une sorte d'indisponibilité relative concernant la femme, et aboutissant aux résultats les plus bizarres. Pour en arriver là on argumente des art. 1541, 1555, 1556, de l'art. 83-6°, C. pr. civ. et de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855. Les raisons tirées de ces textes sont d'une faiblesse extrême. « On les a vingt fois réfutées victorieusement », dit un auteur qui, pour ce motif, ne croit pas devoir les passer en revue (1). Nous agirons de même, car il serait oiseux de chercher à s'escrimer contre un mur. En effet une jurisprudence qui a son point de départ dans un arrêt du 1er février 1819, décide invariablement que la dot mobilière est inaliénable (2).

451. Ce qui est plus important, c'est de bien mettre en relief l'intérêt de la question.

Il y a d'abord trois points à rappeler :

1° Quand la femme a apporté en dot des objets mobiliers estimés, elle est créancière ;

2° Quand elle a apporté en dot des meubles estimés, mais dont l'estimation ne vaut pas vente, elle est propriétaire ;

3° Quand elle a apporté en dot une créance sur un tiers elle demeure titulaire de la créance.

Quand la dot consiste en objets mobiliers déterminés, si ces objets ont été vendus et livrés, il n'y a pas intérêt, d'après

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 419.

(2) Voy. notamm., Cass. 27 avr. 1880, S. 80, 1, 360; 3 fév. 1879, S. 79, 1, 353.

une certaine opinion, à savoir si la dot mobilière est aliénable ou inaliénable, le tiers acquéreur pouvant invoquer l'art. 2279. Mais cela est contesté par le motif que les objets dotaux seraient imprescriptibles et échapperaient à l'application de l'art. 2279. Si la tradition n'avait pas encore été faite, l'acheteur de bonne foi ne pourrait pas l'exiger dans le système de la jurisprudence qui déclare la dot mobilière inaliénable; l'acheteur pourrait exiger la tradition dans l'opinion contraire.

Il faudrait d'ailleurs mettre de côté les cas où l'aliénation serait un acte d'administration; l'aliénation serait alors toujours valable quelle que fût la solution adoptée sur la question de l'inaliénabilité (1).

Mais tout cela est fort secondaire; voici le véritable intérêt de la discussion :

La femme s'est constituée des créances dotales, ou bien des créances lui sont échues par succession ou donation, et on suppose alors qu'il y a eu constitution des biens à venir. La femme pourra-t-elle céder une créance dotale ou opposer la compensation, ou subir la compensation? Pourra-t-elle faire remise à son débiteur, à condition que lui-même fera remise d'une créance dont il était investi contre le mari? — La femme pourra-t-elle donner sa créance avec l'autorisation de son conjoint? — Dans tous les cas, la femme a-t-elle pu anéantir la créance autrement qu'en recevant le paiement, et même a-t-elle pu recevoir le paiement? Dans toutes ces hypothèses la question est nettement posée; il n'y a pas d'application possible de l'art. 2279, ni d'argument tiré de ce qu'il s'agirait d'un acte d'administration. La solution dépend uniquement du parti qu'on prendra sur la question d'inaliénabilité.

Une autre application concerne les créanciers de la femme; pourront-ils saisir les biens dotaux mobiliers pour les obligations contractées par la femme durant le mariage?

(1) Cass. 13 janv. 1874, S. 74, 1, 160; 6 déc. 1859, S. 60, 1, 644; Voy. notre *Traité de la Cession*, t. I, n^{os} 246, 247, 248.

Enfin, et c'est l'application la plus importante, la femme, si la dot mobilière est inaliénable, ne peut pas céder sa créance en restitution, ni l'hypothèque légale qui la garantit sur les immeubles du mari. Remarquons qu'elle le pourrait sous les autres régimes, bien qu'il lui soit défendu de renoncer au profit du mari seul. Elle peut, en effet, quand elle est autorisée à contracter avec les tiers, cautionner son mari, ce qui emporte renonciation de sa part à son hypothèque; elle peut même s'obliger pour un tiers, car le sénatus-consulte Velléien n'est pas admis dans notre jurisprudence. Sous le régime dotal, il est certain pour tous que la femme ne peut renoncer à son hypothèque en tant que cette hypothèque assure la reprise des immeubles dotaux. Il faut adopter la même solution pour les reprises mobilières si la dot mobilière est inaliénable.

C'est donc la créance de restitution, garantie par l'hypothèque légale, qui est principalement envisagée quand on décide que la dot mobilière est inaliénable. Il ne s'agit pas précisément des éléments particuliers qui peuvent composer la dot. La jurisprudence, il faut en convenir, a pu se montrer d'autant plus facile à reconnaître au mari, en qualité d'administrateur, les pouvoirs les plus larges pour aliéner les éléments individuels de la dot, qu'elle déclarait en même temps inaliénable la créance en restitution existant au profit de la femme contre le mari. Il n'y a pas défaut d'harmonie entre ces deux solutions, et il est facile de les concilier (1).

452. C'est ce que la Cour de cassation, en 1859, a parfaitement mis en lumière en déclarant que : « La dot mobilière soumise par sa nature même à des chances diverses d'aliénation ou de perte, doit, dans les vues du législateur, comporter tous actes de disposition qui permettraient au mari d'en faire l'emploi le plus utile à l'intérêt de la famille; que

(1) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 420.

dans le silence de la loi, il n'y a, à cet égard, aucune raison de distinguer entre les choses fongibles, ou les créances exigibles, et les choses qui ne se consomment pas par l'usage, ou les droits incorporels productifs de revenus à des époques périodiques; qu'il peut y avoir utilité, soit à transiger sur un droit mobilier, en présence ou en prévision d'un litige, soit à faire cession d'une créance non exigible, soit à convertir une rente viagère en un capital destiné à assurer l'avenir de la famille; — que ces appréciations et ces actes rentrent dans les pouvoirs du mari sur la dot mobilière; — que si, à côté des avantages d'une administration intelligente et sage, se présentent les dangers d'une gestion imprudente, c'est aux conventions matrimoniales d'y obvier; que, à défaut de stipulations spéciales, il y est pourvu, dans la mesure que la loi a jugée suffisante, par la responsabilité du mari avec la garantie de l'hypothèque légale sur tous ses immeubles; que c'est ce recours hypothécaire de la femme qui ne peut être aliéné par elle; qu'ainsi, *pour la femme*, la règle de l'inaliénabilité quant à la dot mobilière, se traduit, dans l'impuissance légale de renoncer, même avec l'autorisation du mari, aux créances résultant pour elle de la responsabilité encourue par celui-ci dans l'exercice du pouvoir d'administration qui lui appartient (1). »

Il n'y a donc rien de choquant à voir la jurisprudence d'une part déclarer la dot mobilière inaliénable, en ce qui touche l'action en restitution, et d'autre part reconnaître au mari, comme administrateur, les pouvoirs les plus larges pour en aliéner les éléments individuels.

453. Mais ce qui est choquant c'est l'extraordinaire démenti que la Cour de cassation n'a pas tardé à infliger à sa jurisprudence de 1859. D'après cette dernière jurisprudence, *la règle de l'inaliénabilité se traduisait, quant à la femme, par*

(1) Arrêt précité du 6 déc. 1859.

l'impuissance légale de renoncer à son action en restitution contre le mari. Quant au pouvoir d'aliéner reconnu au mari, il apparaissait comme une conséquence nécessaire de son droit d'administration.

Or on a fini par admettre que, pour la femme, la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière devait se traduire, en outre, par l'impuissance légale d'aliéner les éléments individuels composant la dot, et en même temps on n'a pas hésité à proclamer que la faculté d'aliéner qui est une conséquence nécessaire du pouvoir d'administrer, quand l'administration appartient au mari, n'est plus une conséquence nécessaire de ce même pouvoir quand l'administration appartient à la femme !

C'est ici que la contradiction éclate dans tout son jour pour aboutir à l'arbitraire.

En effet, au point de vue particulier qui nous occupe, quelle devrait être la conséquence de la séparation de biens? En ce qui touche l'action en restitution de la dot contre le mari, l'inaliénabilité de la dot mobilière doit persister; la femme ne peut renoncer à son action. En ce qui touche au contraire les éléments individuels compris dans la dot, le pouvoir de les aliéner doit être reconnu à la femme, puisqu'elle reprend l'administration de sa dot, et que le pouvoir d'aliéner les objets qui la composent est une conséquence nécessaire du droit d'administration; cela paraît reconnu par quelques Cours (1).

Or, c'est ce que n'admet pas la Cour de cassation : A dater de la séparation de biens, les objets compris dans la dot mobilière ne peuvent plus être aliénés, ni par le mari, ce qui est tout naturel, puisqu'il a perdu sa qualité d'administrateur, ni par la femme, à cause du principe de l'inaliénabilité, quoiqu'elle ait acquis la qualité d'administrateur (2). En consé-

(1) Voy. Limoges, 27 déc. 1892, D. 94, 2, 302.
(2) Cass. 4 juill. 1881, S. 82, 1, 194; Cass. 3 fév. 1879, S. 79, 1, 353.

quence le mari, quoique non propriétaire, pourra aliéner tant qu'il reste administrateur, et la femme, bien que propriétaire, ne pourra pas aliéner quoiqu'elle devienne administrateur ! Comment le déplacement de l'administration peut-il produire de pareilles anomalies? Ainsi donc il ne sera pas permis à la femme de prévenir une perte imminente en aliénant des valeurs dotales qui périclitent ! *Pour conserver la dot*, ainsi qu'on l'a fait observer, il faudra la laisser périr ! Les auteurs ne peuvent s'empêcher de déclarer, par pur euphémisme, que de telles conséquences ne sont pas de nature à recommander le système de la jurisprudence (1).

Ce système peut être ainsi résumé :

1° La femme ne peut pas valablement aliéner sa dot mobilière pendant le mariage, sauf les exceptions résultant des art. 1555 à 1559;

2° Elle ne peut, durant la même période, céder la créance qui lui appartient contre son mari pour la restitution de sa dot mobilière, ni renoncer à cette créance, ni même en recevoir le paiement (2), ni renoncer directement ou indirectement, soit par voie de cession, soit par voie de subrogation à l'hypothèque légale qui garantit la restitution de sa dot mobilière (3);

Par conséquent, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles ayant appartenu à son mari, la femme devra être colloquée malgré elle, à la date de son hypothèque légale, pour le montant de ses reprises mobilières, quand même elle aurait refusé de produire une demande en collocation (4).

(1) LAURENT, t. XXIII, n° 556; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 420; GUILLOUARD, t. IV, n° 2105.

(2) Arrêt précité du 4 juill. 1881; Cass. 27 avr. 1880, S. 80, 1, 360.

(3) Cass. 3 déc. 1883, S. 84, 1, 232; Nîmes, 11 janv. 1882, S. 82, 2, 137.

(4) Cass. 6 déc. 1882, D. 83, 1, 219; Trib. Saint-Lô, 7 fév. 1890, D. 92, 2, 59.

454. Il faut voir maintenant quelles sont les autres conséquences de l'inaliénabilité admise de la dot mobilière, quand des valeurs dotales de cette nature servent à l'acquisition d'immeubles.

D'après le Code civil, il est certain que l'immeuble acquis avec les deniers dotaux, ou donné en paiement de la dot, ne devient dotal, et par suite inaliénable, que si le contrat de mariage contient une clause d'emploi (art. 1553).

En l'absence d'une telle clause, l'immeuble est certainement paraphernal et aliénable. Mais, suivant la jurisprudence et quelques auteurs, cet immeuble n'en contient pas moins une valeur dotale dont il serait le gage (1).

Il y aurait donc, selon cette théorie nouvelle, des hypothèses dans lesquelles des valeurs dotales se trouveraient représentées par des paraphernaux. C'est ce qu'on peut appeler : *La représentation des valeurs dotales par des paraphernaux* (2), et ces paraphernaux seraient soumis à la règle de l'inaliénabilité relative de la dot mobilière. Sans doute ces paraphernaux ne seraient pas inaliénables en eux-mêmes, mais ils contiendraient néanmoins une valeur dotale *indisponible*, dont ils devraient répondre pour la rendre aux époux. Par conséquent la femme ne pourra pas affecter de tels immeubles au paiement des engagements par elle contractés durant le mariage.

Donc, alors que le Code civil ne connaissait que deux catégories de biens sous le régime dotal, les biens dotaux et les paraphernaux, on a inventé fort arbitrairement une troisième catégorie : les biens paraphernaux représentant des valeurs dotales indisponibles (3).

(1) AUBRY et RAU, § 534, texte et notes 24-26 ; § 538.

(2) Voy. P. REGNAULT, *Étude sur la représent. des valeurs dotales*, etc., Paris, 1895; Comp. AUZOUY, *De la transform. de la dot*, thèse de doct., Paris, 1886.

(3) GUILLOUARD, t. IV, n° 1742; REGNAULT, *loc. cit.*, p. 12.

Labbé qui accepte cette idée au point de vue des intérêts de la famille, ne peut cependant s'empêcher de reconnaître que c'est là « une nouveauté, presque une monstruosité juridique qui a été inventée, construite par la jurisprudence (1). »

Existe-t-il cependant quelque motif d'apparence juridique pouvant expliquer, sinon justifier cette monstruosité? Absolument aucun. Voici en effet ce que Labbé a trouvé de plus clair pour en rendre compte : « L'immeuble n'est pas dotal en propriété, il est paraphernal, mais *il contient en quelque sorte dans ses flancs* une valeur dotale indisponible..... Cet immeuble n'est vraiment dans le commerce que pour ce dont sa valeur excède le montant de la dot mobilière qu'il doit, en cas d'aliénation, représenter intacte aux époux, qu'il doit *exprimer de sa substance, suer de ses pores*... C'est un *phénomène juridique*.... L'immeuble représente la dot par un *phénomène d'incorporation latente* (2). » Une Cour a trouvé de son côté que, dans les cas envisagés, la dot était *amalgamée* aux immeubles (3). Il n'y a donc là, comme on le voit, que de pures affirmations appuyées de quelques métaphores. Mais ce n'est pas sur des métaphores qu'on peut établir des vérités scientifiques.

455. Quoi qu'il en soit examinons les principales conséquences déduites de cette conception d'un bien paraphernal représentant les valeurs dotales.

La première est relative à la jouissance du mari quand cette jouissance subsiste au moment ou a eu lieu la transformation de la dot. On soutient que le mari doit avoir la jouissance du paraphernal ainsi acquis avec des valeurs dotales, jusqu'à concurrence de l'intérêt légal de la somme dotale employée à l'acquisition (4). Mais cela est manifeste-

(1) En note, S. 1893, 1, 5.
(2) *Ibid.*
(3) Toulouse, 27 janv. 1892, S. 93, 2, 188.
(4) AUBRY et RAU, § 534, texte et note 26.

ment contraire à l'art. 1576 qui assure à la femme la jouissance de ses paraphernaux. On a voulu atténuer cette solution en décidant que la femme devra seulement au mari une indemnité égale aux intérêts annuels dont il est privé (1). Mais alors c'est reconnaître que le mari a véritablement restitué la dot par anticipation (Voy. *suprà*, n° 447).

Le bien envisagé étant paraphernal, est de libre disposition. La femme pourra donc l'aliéner, à titre onéreux, quand même le prix d'aliénation ne serait pas au moins égal aux valeurs dotales dont le bien est la représentation. Admettre le contraire, ce serait créer une inaliénabilité conditionnelle pour un bien qui, cependant, est paraphernal. Comment d'ailleurs subordonner la validité de l'aliénation à la suffisance du prix pour couvrir les sommes dotales, s'il s'agit de valeurs diminuant de jour en jour, et qu'il serait urgent de vendre sans délai pour éviter une perte complète des sommes dotales employées à leur acquisition?

D'après la théorie nouvelle c'est le prix qui est frappé d'indisponibilité à concurrence des valeurs dotales dont le bien était la représentation. Par conséquent, si le prix est encore dû par l'acquéreur, les créanciers de la femme ne sauraient pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de celui-ci; la femme ne saurait le déléguer à ses propres créanciers, ni en faire remise à l'acquéreur.

Il est également reconnu que la femme peut encore aliéner à titre gratuit le bien paraphernal par elle acquis avec des valeurs dotales. Mais, d'après la nouvelle jurisprudence, elle n'a pu en disposer que sous réserve de son affectation aux valeurs dotales qu'il représente, et le donataire n'en deviendra propriétaire que sous la condition de payer entre les mains de la femme, s'il y a eu séparation de biens, ou entre

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 225 *bis* V; GUILLOUARD, t. IV, n° 1742; Comp. REGNAULT, *loc. cit.*, p. 12; Riom, 11 fév. 1809, S. 1810, 2, 72.

les mains du mari, une somme égale au montant des deniers dotaux employés à l'acquisition (1).

456. Ce bien étant paraphernal est saisissable par les créanciers antérieurs ou postérieurs à l'acquisition. Mais, dans le système nouveau de la représentation, la femme est autorisée à prélever, sur le prix d'adjudication, par préférence à ses propres créanciers, le montant des deniers dotaux qui ont été employés à l'acquisition (2).

Par conséquent, si le prix d'adjudication ne doit pas dépasser le montant des valeurs dotales qu'il représente, les créanciers de la femme n'auront aucun intérêt à pratiquer une saisie qui ne devra rien leur rapporter (3); et comme les créanciers ne peuvent prévoir les résultats de l'adjudication, ils ne voudront pas s'exposer à supporter les frais de poursuite, et s'abstiendront. Le droit de saisir qui leur est théoriquement reconnu, va donc, en fait, se trouver paralysé.

Supposons néanmoins qu'ils veuillent passer outre, le pourront-ils sans restriction? Non; du principe nouveau de la représentation, la jurisprudence a déduit cette incroyable conséquence, que lorsque l'immeuble qui représente la dot est saisi, le créancier saisissant n'en peut poursuivre la vente qu'à la condition de prendre l'engagement personnel d'en faire porter le prix à une somme suffisante pour assurer à la femme le recouvement des valeurs dotales, et même de consigner préalablement cette somme (4), ou tout au moins, fournir caution à cet effet (5)!

(1) Cass. 12 avr. 1870, S. 70, 1, 185; Montpellier, 21 juin 1871, S. 71, 2, 88; Comp. Cass. 29 déc. 1875, S. 77, 1, 58.

(2) Cass. 27 fév. 1883, S. 84, 1, 185; Comp. Aix, 6 janv. 1890, S. 90, 2, 89.

(3) REGNAULT, *loc. cit.*, p. 34.

(4) Bordeaux, 14 mai 1857, D. 57, 2, 211; Caen, 27 déc. 1860, S. 61, 2, 482.

(5) Agen, 13 août 1891, S. 93, 2, 99; Grenoble, 4 mars 1868, S. 68, 2, 207; Caen, 6 juill. 1866, S. 67, 2, 317.

Il faut dire néanmoins que quelques Cours n'ont pas osé aller jusque-là (1). Elles ont, il est vrai, reconnu à la femme la situation d'une créancière privilégiée sur son propre bien. Mais la femme, comme tout créancier ayant un privilège, est exposée à subir une perte par l'effet d'une saisie pratiquée par d'autres créanciers auxquels cependant elle serait préférable.

457. Quand celui qui a acheté le bien représentant la dot en a payé le prix, soit entre les mains du mari, s'il n'y a pas eu séparation de biens, soit entre les mains de la femme dans le cas contraire, la dot se trouve rétablie entre les mains de celui qui devait la recevoir, et le bien passe au tiers acquéreur libre de toute charge. En sera-t-il de même si la femme avait contracté un emprunt sur ce bien, soit pour remettre ses deniers dotaux entre les mains du mari, dans l'hypothèse où celui-ci aurait encore la jouissance de la dot, soit, au cas où elle serait séparée de biens, pour en faire un placement ou un achat considéré par elle comme plus avantageux? L'affirmative semblerait ne devoir faire aucun doute. Cependant il n'en est rien.

Ainsi, une femme mariée a reçu en dot de ses auteurs une somme stipulée dotale, et payable au décès du survivant de ses père et mère. Le père est décédé le premier sans fortune. La mère est décédée plus tard laissant à sa fille sa succession uniquement composée d'immeubles. Il a été jugé que la femme devait être réputée avoir recueilli ces immeubles grevés de la dette de la somme dotale qui y était *incorporée*, et les tenir de sa mère *par une sorte de dation en paiement* (1). En conséquence, si, plus tard, la femme a contracté sur ces immeubles un emprunt, elle n'a pu conférer à ses créanciers un droit quelconque au détriment de sa dot mobilière inalié-

(1) Toulouse, 24 fév. 1860, S. 60, 2, 305; Montpellier, 24 fév. 1851, S. 53, 2, 673.

nable, et elle doit être colloquée pour le montant de sa dot, sur le prix de ces immeubles, par préférence à ses créanciers (1). Il est vrai que, dans une espèce analogue, la Cour de cassation a jugé le contraire (2), mais ce qui paraît avoir déterminé la Cour, c'est que, dans l'espèce qui lui était soumise, rien n'avait révélé aux tiers que le bien dont le prix était en distribution, fût le gage et la représentation des deniers dotaux de la femme.

458. Il faut en effet pour que *le phénomène juridique* de la représentation se produise parfaitement, qu'une clause de l'acte d'acquisition de l'immeuble dénonce clairement aux tiers la nature des éléments dotaux qui entrent dans sa composition (3). Mais quelques arrêts jugent cette clause inutile, et estiment que le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière doit passer avant toute autre considération (4).

Quoi qu'il en soit, que cette clause soit nécessaire, ou qu'elle ne le soit pas, il est certain qu'elle ne saurait constituer une publicité sérieuse du privilège reconnu par la jurisprudence à la femme sur sa propre chose. C'est en effet cette conception bizarre d'un privilège sur sa propre chose qui résulte du langage des arrêts. L'immeuble, disent-ils, est la représentation et le gage de la dot; il est grevé entre les mains de la femme de la créance dotale de cette dernière, comme il eût été grevé de l'hypothèque légale entre les mains du mari, s'il eût été acquis par celui-ci.

Mais ce privilège inventé par la jurisprudence n'est soumis à aucune condition de publicité pour être opposable aux

(1) Toulouse, 27 juin 1892, S. 93, 2, 188; Comp. Cass, 1er déc. 1857, S. 58, 1, 257; Agen, 18 mai 1858, S. 58, 2, 373; AUBRY et RAU, § 534, texte et note 24.

(2) Cass. 3 juin 1891, S. 93, 1, 5.

(3) Arrêt précité et la note de LABBÉ; Cass. 26 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 1896, 8-9 avr.

(4) Toulouse, 27 juin 1892, S. 93, 2, 188; Toulouse, 13 mars 1890, D. 90, 2, 343; Bordeaux, 14 mai 1857, D. 57, 2, 211.

tiers acquéreurs ou sous-acquéreurs, et la situation de ceux-ci se trouve encore aggravée en ce qu'ils ne sauraient exercer le droit de purge, dont les formalités ne peuvent trouver d'application en pareil cas (1).

Est-il vrai que ce défaut de publicité soit pallié si l'on exige d'une manière générale que le titre même de propriété de l'immeuble révèle aux tiers l'incorporation de la dot? La négative est évidente à l'égard des sous-acquéreurs, mais même ceux qui ont traité directement avec la femme pourront ne pas toujours comprendre l'économie des clauses d'où peut résulter cette incorporation. Ainsi, dans une espèce, les créanciers se prévalaient de ce que, dans les actes d'emprunt, la femme ayant déclaré que ses immeubles étaient libres et paraphernaux, avait commis un quasi-délit dont réparation pouvait être obtenue sur la dot; or il leur fut répondu que cette déclaration était conforme à la réalité, mais que la dot était *amalgamée* aux immeubles hypothéqués à la garantie des emprunts (2)! C'était aux tiers à découvrir l'amalgame et à deviner que la jurisprudence avait inventé une nouvelle espèce de paraphernaux, aliénables en eux-mêmes, mais contenant *dans leurs flancs* une valeur mobilière inaliénable.

459. Si au lieu d'un immeuble procuré à la femme au moyen de sa dot mobilière, nous supposons une autre valeur également mobilière, la jurisprudence adopte les mêmes solutions, mais en les motivant autrement. Ainsi, d'après la Cour de cassation, les dommages-intérêts judiciairement alloués à une femme dotale contre un notaire responsable d'un mauvais placement, sont la représentation de la partie de la dot qui a péri par la faute du notaire; ils prennent son lieu et place par *une fiction de subrogation* et doivent, par

(1) REGNAULT, *loc. cit.*, p. 51.
(2) Arrêt précité de Toulouse, du 27 juin 1892.

suite, être comme elle, inaliénables et insaisissables (1). Mais de quels textes résulte cette fiction de subrogation ?... La Cour, d'ailleurs, ne paraît pas avoir une doctrine bien nette sur la nature de ces dommages; elle a jugé, en effet, que l'action en indemnité dirigée contre le notaire n'était pas une action en recouvrement de la dot (2) (Voy. *suprà*, n° 543). La dot n'est donc pas remplacée par l'indemnité.

Il est probable que la Cour de cassation étendrait sa solution à l'indemnité qui serait accordée par une compagnie d'assurance en cas d'incendie d'une dot mobilière. Il est vrai que cette indemnité est due à cause de la prime qui a été payée; mais si la fiction de subrogation est admise, rien n'empêche que l'indemnité, après avoir été engendrée par la prime, prenne la place de la dot. Il est vrai que, dans le cas d'incendie d'un immeuble dotal, on décide que l'indemnité d'assurance n'est pas plus subrogée à l'immeuble dotal, que l'immeuble acheté des deniers dotaux n'est subrogé à ces deniers, ainsi que le décide l'art. 1553 (3). Mais on sait de quel poids léger pèse l'art. 1553 dans la théorie de la représentation de la dot.....

§ 3. — Exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot. — Clause de remploi.

460. — Aliénation de la dot pour l'établissement des enfants, articles 1555, 1556.
461. — L'hypothèque et autres moyens pourraient être autorisés dans le même but.
462. — Aliénation permise par une clause du contrat de mariage, art. 1557; règles d'interprétation.
463. — Conditions du remploi.
464. — Comment le remploi doit être effectué, et quand.
465. — *Quid*, si le mari n'effectue pas le remploi?

(1-2) Cass. 5 janv. 1891, S. 91, 1, 102; Aix, 6 janv. 1890, S. 90, 2, 89.

(3) Nîmes, 20 juin 1860, S. 61, 2, 358; GUILLOUARD, t. IV, n° 1879.

466. — Effets de la clause de remploi à l'égard des tiers.
467. — Action de la femme en cas de défaut ou d'insuffisance de remploi.
468. — Responsabilité des officiers publics chargés de procéder au remploi.
469. — Condition de l'acheteur du fonds dotal.

460. L'inaliénabilité envisagée tant à l'égard des immeubles qu'à l'égard des meubles, est de la nature du régime dotal, mais non de son essence. On peut concevoir en effet que l'inaliénabilité disparaisse, dans certains cas exceptionnels, sans que le régime cesse d'être dotal. Ce qui le démontre c'est que le régime dotal fonctionnait depuis fort longtemps, lorsque pour la première fois l'inaliénabilité de la dot a été imaginée.

La caractéristique du régime dotal n'est donc pas, comme on le dit souvent, que sous ce régime la dot est inaliénable, mais seulement que, sous ce régime, certains biens, dont le mari a la jouissance, sont spécialement affectés au support des charges du ménage.

Dans les conditions ordinaires ces biens sont inaliénables; mais ils peuvent cesser de l'être.

C'est ce qui a lieu, d'abord dans les circonstances suivantes :

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.

ART. 1556. Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs.

Ces dispositions, remarquons-le, devraient être suivies soit au point de vue de la capacité de la femme, soit au point de vue de la jouissance dont le mari ne saurait être privé, quand même les époux auraient, par leur contrat de mariage, déclaré les biens dotaux aliénables. Cela prouve que les art. 1555 et 1556 ont moins pour but de consacrer une exception, que de se référer aux règles ordinaires sur la capa-

cité de la femme mariée. On peut rapprocher de l'art. 1555 qui réserve au mari, en cas d'autorisation de justice, la jouissance qui lui appartient, les art. 1413 et 1426. L'idée commune qu'ils expriment c'est que les actes faits par la femme autorisée de justice ne peuvent empirer la position du mari.

Le mari est le seul juge de la convenance qu'il peut y avoir à autoriser l'aliénation de la dot pour l'établissement des enfants communs. Donc, s'il refuse son autorisation, la justice ne pourrait intervenir pour l'accorder (1). Telle est l'unique portée des décisions résultant des art. 1555 et 1556 combinés. Si le mari est en état d'absence ou d'interdiction, la justice pourra autoriser la femme à donner ses biens dotaux, au moins quant à la nue-propriété, pour l'établissement des enfants communs. Il serait absurde, en effet, que la femme se trouvât, en ce cas, dans l'impossibilité de les doter (2).

Sous la dénomination d'enfants, il faut comprendre tous les descendants et non pas seulement ceux du premier degré.

L'aliénation permise pour l'établissement des enfants, peut se produire sous la forme d'un partage d'ascendant (3) ou d'une institution contractuelle (4), quoique de telles dispositions ne puissent en général porter sur les biens dotaux. Il ne s'agit pas seulement d'un établissement par mariage, mais aussi de tous les établissements professionnels par lesquels on peut se créer une situation dans la société (5), par exemple l'acquisition d'une charge de notaire. Dans ce cas les frais d'installation, de cautionnement, et autres déboursés rentrent dans la dépense relative à l'établissement, et celui qui a avancé

(1) LAURENT, t. XXIII, n° 521; ARNTZ, t. III, n° 903.

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1791; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 201; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 228 *bis* I; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 390; GUILLOUARD, t. IV, n° 1911.

(3) Cass. 18 avr. 1864, D. 64, 1, 209; Riom, 17 déc. 1888, D. 90, 2, 327; Toulouse, 18 nov. 1889, D. 90, 2, 199.

(4) Cass. 25 avr. 1887, S. 87, 1, 320.

(5) Cass. 24 oct. 1892, 1, 620.

les fonds à ce destinés n'est pas tenu de surveiller l'emploi de la somme prêtée (1), toute surveillance en ce cas étant impossible. Ne sauraient, au contraire, être considérés comme ayant pour objet un établissement, les avantages destinés à augmenter l'aisance d'enfants déjà mariés et dotés (2), ou à améliorer un établissement antérieur (3), ou à donner de l'extension à un commerce déjà existant.

461. On s'est demandé si, dans les cas des art. 1555 et 1556, la femme au lieu d'être autorisée à aliéner le fonds dotal, ne pourrait pas, plus simplement, être autorisée à l'hypothéquer à la garantie d'un emprunt qu'elle contracterait en vue de l'établissement projeté? La jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative, déjà supposée par plusieurs des décisions citées ci-dessus (4). Cela est conforme à l'esprit de la loi. C'est de la loi, en effet, et non d'une clause insérée dans le contrat de mariage, que la femme (autorisée) tient alors le pouvoir d'aliéner. Il n'y a donc pas lieu d'interpréter une clause restrictive.

C'est l'autorisation elle-même qui sera interprétée restrictivement. Ainsi l'autorisation donnée par justice à une femme de se procurer par voie d'emprunt, avec garantie hypothécaire sur ses biens dotaux, un capital nouveau, n'emportera pas celle de garantir, par l'engagement de sa dot, des emprunts antérieurs (5).

Mais l'autorisation nécessaire peut permettre la disposition de la dot par tous moyens directs ou indirects, et par tous actes licites en droit commun, de manière à procurer ou faci-

(1) Cass. 24 oct. 1892, 1, 620.

(2) Toulouse, 31 déc. 1883, D. 84, 2, 81.

(3) Riom, 17 déc. 1888, D. 90, 2, 327.

(4) Cass. 4 nov. 1891, D. 92, 1, 288, et la note; Nimes, 7 juill. 1860, S. 60, 2, 341; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1794; AUBRY et RAU, § 537, texte et notes 107 et 108; LAURENT, t. XXIII, n° 523; GUILLOUARD, t. IV, n° 2000; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 391.

(5) Cass. 4 nov. 1891, D. 92, 1, 288.

liter l'établissement envisagé (1); tels seraient, par exemple, une renonciation de la femme à son hypothèque légale (2), la constitution d'une rente viagère sur les immeubles dotaux (3), l'emprunt d'un titre de rente avec l'obligation de rendre, au moment du remboursement, un titre nominativement égal au titre prêté, quel que soit le taux de la rente (4), etc. Il faut même décider que la femme dotale pourra être autorisée à hypothéquer le bien dotal, lors du mariage de son fils, pour assurer la restitution de la dot qui est apportée à celui-ci par sa femme. Cette garantie est en effet une libéralité qui peut faciliter le mariage (5).

Dans tous les cas, l'aliénation ne sera définitive que lorsque l'établissement aura été réalisé (6). Elle pourra avoir lieu que la femme ait ou n'ait pas des paraphernaux, et porter soit sur les paraphernaux, soit sur la dot, suivant que la femme aura manifesté son intention (7).

462. Par suite du même principe que l'aliénabilité n'est pas de l'essence du régime dotal,

ART. 1557. L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

Il faut remarquer d'abord que ce texte ne parle pas de la faculté d'aliéner la dot mobilière, ce qui eût été nécessaire, si le législateur avait réellement considéré cette dot comme inaliénable.

Les époux peuvent donc, en adoptant le régime dotal, se

(1) Trib. Bruxelles, 19 déc. 1891, *Pas.*, 92, 111, 73.
(2) Cass. 1er avr. 1845, D. 45, 1, 197.
(3) Lyon, 28 avr. 1875, D. 77, 179.
(4) Cass. 23 juin 1880, D. 80, 1, 442.
(5) Limoges, 3 mars 1854, S. 54, 2, 352 et les renvois; GUILLOUARD, t. IV, n° 2001; *Contrà*, Limoges, 6 janv. 1844, S. 44, 2, 588; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 109.
(6) Cass. 23 déc. 1868, S. 69, 1, 111.
(7) Cass. 1er juill. 1861, S. 61, 1, 774; Comp. AUBRY et RAU, § 537, texte et note 112.

réserver la faculté de vendre, échanger, hypothéquer les immeubles dotaux, avec ou sans conditions ou restrictions. Ils peuvent n'imposer de conditions qu'à l'exercice de l'une ou de l'autre de ces facultés, et notamment n'en imposer aucune à la faculté d'hypothéquer, alors même qu'ils en auraient établi pour le cas de vente ou d'échange (1). La clause d'aliénabilité ne donne la faculté d'aliéner, ni au mari seul, ni à la femme seule; le consentement des deux conjoints est nécessaire (2). Cependant le contrat de mariage pourrait contenir le mandat donné par la femme au mari, d'aliéner les biens dotaux et d'en toucher le prix (3).

Mais s'il est permis aux conjoints de limiter, dans leurs conventions matrimoniales, les applications du principe d'inaliénabilité, les exceptions et modifications introduites par eux dans le contrat doivent être expressément restreintes aux cas déterminés (4). Car, à l'opposé de ce qui a lieu dans les cas des art. 1555 et 1556, il s'agit ici d'interpréter une clause contractuelle, restrictive d'une règle générale.

Ainsi, la femme dotale simplement autorisée par son contrat de mariage à *aliéner* ses immeubles dotaux sous condition de remploi, ne peut les *hypothéquer* pour payer le prix des biens par elle achetés à titre de remploi anticipé (5).

De même la femme dotale qui n'est autorisée par contrat de mariage à donner mainlevée de son hypothèque légale « qu'en faveur des tiers qui traiteraient avec son mari », ne peut, même avec l'autorisation maritale, donner mainlevée de son hypothèque en faveur d'un tiers ne se constituant pas

(1) Cass. 3 fév. 1891, D. 92, 1, 28; Comp. Cass. 14 fév. 1893, D. 93, 1, 263.

(2) ARNTZ, t. III, n° 901.

(3) Cass. 14 fév. 1893, D. 93, 1, 263.

(4) Cass. 19 nov. 1888, S. 89, 1, 153.

(5) Cass. 24 juill. 1890, S. 92, 1, 251 (rés. par la Cour d'appel); Caen, 1er avr. 1876, S. 76, 2, 291.

créancier du mari, mais seulement de la femme elle-même, quelle que soit, d'ailleurs, la destination des fonds (1).

Enfin d'une manière générale, la clause qui autorise l'aliénation des immeubles dotaux, n'autorise pas la femme à contracter des obligations exécutoires sur ces mêmes immeubles. Il ne peut, en effet, être question que d'une aliénation directe pour laquelle on choisit un moment favorable (2).

463. Si la cause d'aliénabilité ne prescrit pas l'emploi des deniers, ceux-ci deviennent, comme chose consomptible, la propriété du mari, sauf la restitution qu'il en doit à la dissolution du régime dotal.

Mais souvent l'aliénation ne sera permise qu'avec charge de remploi. Le remploi constitue alors une condition de validité de l'aliénation, condition dont l'exécution est, dans une certaine mesure, à la charge de l'acquéreur. La situation n'est pas, en effet, la même que celle qui est prévue par l'article 1553, relatif à l'emploi d'une créance dotale. Le débiteur, en payant dans ce cas, peut n'être pas tenu, pour être valablement libéré, de surveiller l'emploi (Voy. *suprà*, n° 444). Il en est de même dans le cas de l'art. 1450 où la femme étant séparée de biens, administre elle-même et peut se protéger. Quand il s'agit, au contraire, de la condition de remploi mise à l'aliénation d'un bien dotal, il faut sauvegarder les intérêts de la femme, et, par conséquent, le tiers acquéreur doit surveiller la bonté du remploi dans la mesure de ce que peut faire un homme raisonnable. Tel est le principe dont il faut maintenant examiner l'application.

D'abord il faut distinguer entre les clauses emportant, sans ambiguïté, obligation de remploi vis-à-vis des tiers, et

(1) Arrêt précité de Cass. 19 nov. 1888.

(2) Cass. 3 avr. 1849, S. 49, 1, 385 ; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1783; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 65; LAURENT, t. XXIII, n° 517; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 388; GUILLOUARD, t. IV, n° 1948.

les clauses contenant une simple obligation imposée au mari seul. Rentrent dans cette dernière catégorie les clauses permettant au mari d'aliéner les biens dotaux *à la charge de les reconnaître et assurer, ou à charge d'hypothèque sur ses biens* (1).

464. Le remploi doit être effectué conformément au contrat de mariage. Si le contrat ne contient aucune précision, le remploi devra avoir lieu en immeubles ou en rentes sur l'Etat d'après les lois des 2 juillet 1862 et 16 septembre-28 octobre 1871, sauf clause contraire, résultant par exemple de l'exigence d'une sûreté spéciale (2). Le mari ne pourrait substituer au remploi une hypothèque (3), ou une caution (4).

Les époux ne pourraient pas non plus négliger le remploi convenu pour employer le prix au paiement de dettes grevant l'immeuble dotal, ce serait violer la loi du contrat (5), ou stipuler une rente viagère comme prix de l'aliénation (6), ou remplacer l'immeuble dotal aliéné par un immeuble paraphernal de la femme (7).

La déclaration mensongère faite par les époux, dans la quittance délivrée à l'acquéreur, que le remploi prescrit par le contrat de mariage a été opéré, ne serait pas opposable à la femme, mais pourrait engager la responsabilité du mari vis-à-vis du tiers acquéreur (8).

(1) AUBRY et RAU, § 537, texte et notes 72 et 73; BENECH, *De l'emploi*, etc., n° 77; GUILLOUARD, t. IV, n° 1956; Cass. 9 fév. 1859, S. 60, 1, 872; Comp. Cass. 12 juin 1865, S. 65, 1, 357.

(2) Cass. 8 janv. 1877, S. 79, 1, 104.

(3) Caen, 2 août 1851, S. 52, 2, 182.

(4) Bordeaux, 30 avr. 1844, S. 44, 2, 536.

(5) Pau, 5 mars 1859, S. 59, 2, 404, etc.; MARCADÉ, sur l'art. 1557; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 80; GUILLOUARD, t. IV, n° 1963; *Contrà*, Rouen, 19 août 1852, S. 56, 2, 129.

(6) Cass. 23 juin 1846, S. 46, 1, 865.

(7) Caen, 6 mars 1848, S. 48, 2, 385.

(8) Riom, 19 mai 1891, D. 92, 2, 547.

Durant le mariage, le remploi peut être effectué à toute époque, même après l'expiration du délai qui aurait pu être indiqué purement et simplement dans le contrat de mariage, sauf précision contraire (1). Il pourrait également avoir lieu par anticipation (2), à concurrence des immeubles dotaux que la femme aliénera ensuite (3).

Après la dissolution du mariage, le remploi n'est plus possible, car il n'y a plus alors ni dot, ni régime dotal (4).

Par la raison inverse, le remploi est possible après la séparation. La femme pourra donc, le cas échéant, contraindre l'acquéreur qui n'a pas encore payé son prix à en effectuer le paiement pour lui permettre de faire le remploi. Réciproquement, l'acquéreur du bien dotal pourra contraindre la femme à faire le remploi, et lui offrir à cet effet son prix d'acquisition, s'il ne l'a pas payé, ou s'il l'a imprudemment payé entre les mains du mari, sans remploi (5).

Le remploi, sauf dérogation résultant du contrat de mariage, demeure soumis aux règles générales prescrites par les art. 1434 et 1435 qui forment le droit commun de la matière (Voy. *suprà*, nos 202 à 208), notamment en ce qui touche l'indication de l'origine des deniers (6), et l'acceptation formelle de la femme (7). Tant que cette acceptation n'a pas eu lieu,

(1) AUBRY et RAU, § 537, texte et note 83 ; GUILLOUARD, t. IV, no 1968; Rouen, 21 juin 1845, S. 46, 2, 334.

(2) Cass. 24 juill. 1884, D. 85, 1, 460.

(3) Cass. 24 nov. 1852, S. 52, 1, 798.

(4) Cass. 2 mai 1859, S. 59, 1, 293; Caen, 30 juill. 1874, S. 74, 2, 282; BENECH, *loc. cit.*, no 88; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 85; GUILLOUARD, t. IV, no 1972; *Contrà*, Cass. 20 juin 1853, S. 54, 1, 5; Grenoble, 25 avr. 1861, S. 61, 2, 565; RODIÈRE et PONT, t. III, no 1844.

(5) Cass. 20 juin 1853, S, 54, 1, 5; Caen, 31 mai 1870, S. 71, 2, 31; RODIÈRE et PONT, *loc. cit.;* AUBRY et RAU, § 537, texte et note 85; GUILLOUARD, t. IV, no 1970.

(6) Pau, 29 fév. 1860, S. 60, 2, 415.

(7) Cass. 12 juin 1865, S. 65, 1, 298; GUILLOUARD, t. IV, no 1965; Voy. cep. LAURENT, t. XXIII, no 519 et Rouen, 26 avr. 1872, S. 74, 2, 118.

le mari qui a acheté l'immeuble pour servir de remploi à la femme peut en disposer (Voy. *suprà*, n° 203). Quand le remploi est effectué, l'immeuble acquis en remploi prend la place de l'immeuble aliéné et devient comme lui dotal et aliénable sous condition de remploi. Les frais du remploi sont toujours supportés par la femme (1).

465. Si le mari ne fait pas le remploi convenu, la femme peut, même avant la séparation de biens, agir contre lui pour le faire condamner à effectuer le remploi dans un délai déterminé, faute de quoi elle sera autorisée à toucher elle-même le prix de l'immeuble aliéné pour en faire le remploi (2). Si le mari a déjà perçu le prix, il en devra compte avec dommages-intérêts s'il y a lieu (3). Le mari, comme administrateur chargé de veiller à la conservation du fonds dotal, pourrait demander contre l'acquéreur la nullité de l'aliénation consentie à son profit, par argument tiré de l'art. 1560 (4).

Dans toutes les hypothèses qui précèdent, nous supposons que le mari n'a pas fait tout ce qu'il devait faire. Mais il n'encourt aucune responsabilité lorsqu'ayant pris toutes les mesures nécessaires en vue du remploi, il n'a pu ni prévoir ni empêcher les faits qui ont mis obstacle à sa réalisation (5).

466. La clause de remploi est opposable aux tiers, notamment à l'acquéreur du fonds dotal qui peut être évincé s'il ne justifie pas d'un remploi régulier, et tenu de restituer les

(1) Cass. 16 nov. 1859, S. 60, 1, 241; Nîmes, 13 nov. 1872, S. 73, 2, 103.

(2) Cass. 20 déc. 1852, S. 53, 1, 151.

(3) Cass. 27 juin 1861, S. 62, 1, 199; Toulouse, 7 fév. 1870, S. 71, 2, 113; AUBRY et RAU, § 537, texte et notes 74 et 75; GUILLOUARD, t. IV, n°s 1976 et 1977.

(4) LABBÉ, note dans S. 1866, 2, 137; GUILLOUARD, t. IV, n° 1978; *Contrà*, Grenoble, 18 juill. 1865, S. 66, 2, 137; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 91.

(5) Cass. 7 juill. 1891, S. 94, 1, 458.

fruits produits depuis son acquisition (1). L'acquéreur a donc le droit, soit de refuser le paiement de son prix (2), soit d'en opérer la consignation (3) tant qu'un remploi suffisant ne lui est pas offert. Il en serait autrement si le contrat de mariage portait que le consentement de la femme à l'aliénation suffira pour dégager les tiers de toute responsabilité (4), ou bien que les acquéreurs ou co-permutants sont dispensés de suivre le remploi, et ne peuvent encourir une responsabilité quelconque à cet égard (5). Ces clauses et autres analogues sont licites. Néanmoins, la clause qui se bornerait à dispenser l'acquéreur de vérifier l'utilité et la valeur du remploi exigé par le contrat de mariage, le laisserait soumis à l'obligation de s'assurer au moins du fait de l'existence d'un remploi (6), non fictif et simplement apparent (7). Le tiers acquéreur n'est dispensé de surveiller le remploi que lorsqu'il a acheté sur adjudication. Donc si le contrat de mariage porte que le remploi doit être fait en acquisition d'immeubles, l'acquéreur ne se libérera pas valablement en versant son prix entre les mains des créanciers de la femme dont les titres ont une date certaine antérieure au mariage. Les époux auraient dû, en ce cas, procéder suivant l'art. 1558 (8).

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la consignation de l'indemnité opérée par l'expropriant, ne dispenserait pas celui-ci d'intervenir lors du remploi, pour

(1) Riom, 26 juin 1839, S. 40, 2, 145.
(2) Cass. 25 avr. 1842, S. 42, 1, 651; Bordeaux, 1er déc. 1847, S. 48, 2, 384; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 95; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 229 *bis* IV; LAURENT, t. XXIII, n° 520; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 388 *bis*; GUILLOUARD, t. IV, n° 1980.
(3) Limoges, 21 août 1852, S. 52, 2, 592.
(4) Agen, 2 fév. 1891, S. 92, 2, 6.
(5) Bordeaux, 21 avr. 1888, S. 90, 2, 154.
(6) Cass. 29 janv. 1890, S. 93, 1, 471.
(7) Cass. 20 mars 1894, S. 94, 1, 489 (rés. par le trib.).
(8) Pau, 27 janv. 1891, 2, 28.

en surveiller la suffisance (1); mais il ne peut y être contraint par les voies judiciaires qu'autant qu'il a été mis en demeure, soit par la Caisse des dépôts et consignations, soit par les expropriés, et qu'il s'est formellement refusé à remplir cette obligation (2).

467. Le défaut de remploi, comme son insuffisance, peuvent donc réfléchir contre le mari et contre les tiers. La femme peut donc avoir une double action; d'abord l'action en révocation de la vente, et en outre l'action contre le mari, par exemple aux fins d'une collocation dans un ordre ouvert pour la distribution d'un prix d'immeuble dû à celui-ci. Elle peut, agir immédiatement contre l'acquéreur de son bien dotal, sans être obligée de discuter préalablement les biens de son mari (3).

En cas d'emploi frauduleux ou fictif, et annulé à ce titre, la jurisprudence appliquant un système arbitraire que nous avons déjà apprécié (Voy. t. VII, nos 313 et suiv.), reconnaît à la femme dotale une action solidaire contre toutes les parties qui, les unes par dol, les autres par faute lourde, ont participé à l'acte de remploi frauduleux et fictif, alors que entre le dol des uns, la faute des autres et le dommage éprouvé par la femme il y a une relation directe, nécessaire et indivisible (4).

Lorsque, dans ce cas, la femme n'a pas actionné son mari qui a été complice de la fraude, et qui a reçu et reconnaît avoir reçu une partie du prix d'aliénation des valeurs dotales, le mari mis en cause par l'un de ses complices qui demande sa condamnation solidaire, et subsidiairement sa condamnation à la garantie, peut se borner à offrir la restitution de la

(1) Cass. 15 mars 1886, S. 87, 1, 327.
(2) *Ibid.*
(3) Cass. 3 déc. 1888, S. 89, 1, 121 (rés. par la Cour d'appel).
(4) Cass. 20 mars 1894, S. 94, 1, 489.

somme qu'il a touchée, mais il ne saurait être condamné solidairement que sur la demande de la femme, de même le mari ne saurait être l'objet d'un recours de la part de ses complices, en vertu de l'art. 1214, qu'après une condamnation solidaire prononcée à la requête de la femme (1).

468. La responsabilité du remploi peut également atteindre les officiers publics chargés d'y procéder. Ainsi le notaire qui a reçu un acte de remploi fictif et frauduleux, doit être déclaré responsable, comme ayant commis une faute lourde, s'il n'a pas exigé la production des titres de propriété des terrains vendus en remploi, titres qui lui auraient révélé la fraude, etc.; peu importe qu'il ait déclaré dans l'acte vouloir dégager sa responsabilité (2).

De même l'agent de change chargé de la négociation de valeurs dotales qui ne peuvent être aliénées sans remploi, est tenu, sous sa responsabilité, de prendre toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que les fonds provenant de la négociation, reçoivent l'emploi auquel ils sont destinés (3).

S'il verse ces fonds entre les mains de la femme et de son mari sans prendre les précautions dont il vient d'être parlé, il aura mal payé et devra être condamné à restituer à la femme une somme égale. Mais, dans ce cas, il est en droit, d'après la jurisprudence, de réclamer, contre paiement, sa subrogation légale dans les droits et hypothèques de la femme contre son mari en vertu de l'art. 1251 § 3. La Cour de cassation justifie cette solution par le raisonnement suivant : L'action intentée contre l'agent de change constitue, non l'action révocatoire de l'art. 1560, mais une action personnelle *en paiement du prix de titres aliénés*, et le mari étant

(1) Cass. 20 mars 1894, S. 94, 1, 489.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*

tenu de la même dette en raison de ce qu'il est *également responsable du défaut de remploi*, a de plus touché lui-même la somme versée par l'agent de change (1). Dans le système de la Cour cette dernière circonstance devait seule être relevée.

La Cour admet, en effet, que la responsabilité encourue par l'auteur d'une faute, ne le rend pas non recevable à recourir en garantie contre celui qui, par une autre faute, a seul rendu la première dommageable. Ainsi le notaire qui, charge de rédiger une procuration pour la vente d'une rente appartenant à une femme mariée, a omis d'y mentionner la charge de remploi insérée dans le contrat de mariage de la venderesse, et qui, à raison de cette omission, a été condamné à l'indemniser, peut à son tour réclamer une indemnité contre le mandataire, créancier du mari de la venderesse, qui, contrairement aux clauses du contrat de mariage qu'il connaissait, s'est appliqué le produit de la vente (2).

Dans les hypothèses qui viennent d'être indiquées, et autres analogues, on voit bien que l'officier public responsable, a le principe d'une action en indemnité, tantôt contre le mari, tantôt contre un tiers. Mais cela ne suffit pas toujours pour motiver à son profit la subrogation légale accordée par l'art. 1251 § 3. Il faut en effet pour que la subrogation légale se produise dans le cas du § 3 de l'art. 1251 : 1° que le *solvens* soit tenu *de la même dette* avec une autre contre qui il veut être subrogé; 2° qu'il puisse, du paiement de cette dette, résulter de plein droit un recours contre cette autre; la subrogation implique en effet l'existence de ce recours, dont elle a seulement pour but de garantir l'efficacité (Voy. t. VIII, n° 73). Or, bien souvent la jurisprudence méconnaît cette unité juridique de la dette, et accorde la subrogation à cause

(1) Cass. 3 déc. 1888, S. 89, 1, 121.
(2) Cass. 11 juill. 1881, D. 83, 1, 37.

uniquement d'une action en indemnité dont le principe paraît appartenir au *solvens*.

469. C'est à l'acquéreur du fonds dotal qu'il appartient de surveiller l'emploi du prix et les conditions de cet emploi. Mais le vendeur d'un immeuble acheté, à titre de remploi, même par anticipation, n'a pas à répondre à l'égard de la femme de l'efficacité de ce remploi. L'achat demeure valable, quoique l'acquisition manque son but, soit parce que l'aliénation projetée n'a pas eu lieu, soit parce que le remploi a été fait dans des conditions défectueuses (1). Aucun texte, en effet, n'a limité chez la femme la faculté d'acquérir.

§ 4. — Autres exceptions en vertu d'autorisation de justice.

470. — Cas dans lesquels l'aliénation peut avoir lieu avec permission de justice, art. 1558.
471. — 1er cas prévu par l'art. 1558.
472. — 2e cas. Aliments à fournir à la famille; frais d'éducation.
473. — 3e cas. Paiement de certaines dettes antérieures au contrat de mariage.
474. — *Quid* des créanciers n'ayant qu'une action personnelle? Portée de cette action quant aux fruits.
475. — Suite.
476. — Cas où la dot a été constituée par un tiers.
477. — Dettes grevant les successions échues à la femme.
478. — 4e cas. Réparations nécessaires à la conservation du fonds dotal.
479. — Des travaux effectués par un syndicat; L. du 16 septembre 1807.
480. — Dépenses assimilées aux frais de réparation.
481. — 5e. Cas où le fonds dotal est indivis avec un tiers.
482. — Le jugement qui autorise l'aliénation est-il susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée?
483. — Échange de l'immeuble dotal, art. 1559.
484. — Autres cas d'aliénation du fonds dotal résultant de l'application des principes généraux.

470. Le principe de l'inaliénabilité de la dot reçoit encore

(1) Cass. 24 juill. 1884, S. 85, 1, 156.

exception dans certains cas pour des motifs non conventionnels, et à raison de faits postérieurs au mariage.

Ces cas sont ainsi limitativement (1) indiqués :

ART. 1558. 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 (*).

Il faut noter :

1° Que l'autorisation d'aliéner doit être spéciale et antérieure à l'aliénation envisagée (2);

2° Que le tribunal ne peut l'accorder qu'autant qu'elle est nécessaire; sans être tenu de vérifier si la femme n'a pas, dans sa fortune paraphernale, des ressources suffisantes pour subvenir à la dépense projetée (3);

3° Que la femme seule, propriétaire du bien dotal à aliéner, a qualité pour former la demande d'autorisation, qui sera limitée à la nue-propriété, si elle agit sans le concours du mari (4). Un arrêt a cependant jugé que le mari, administrateur des biens dotaux, peut se faire autoriser par justice à les aliéner, *même contre le gré de sa femme*, lorsque les causes de l'aliénation sont fondées, soit sur la conservation

(*) Art. 1558. — L. 23, D. 23, 3, *De jur. dot.;* L. 2, D. 24, 3, *Solut. matrim.*

(1) Cass. 19 nov. 1888, S. 89, 1, 153; Cass. 25 janv. 1887, D. 87, 1, 473; Pau, 1er août 1887, D. 89, 2, 110.

(2) Nîmes, 22 avr. 1856, S. 56, 2, 100.

(3) FLURER, *Rev. crit.*, 1889, *Exam. doctr.*, p. 309; Voy. Cass. 19 juill. 1887, S. 88, 1, 289, note de LABBÉ.

(4) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 230 *bis* I; LAURENT, t. XXIII, n° 524; GUILLOUARD, t. IV, n° 2007; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 392.

du fonds dotal, soit sur la nécessité d'exécuter des obligations imposées à la femme (1) !

4° Que le tribunal pourrait, dans les hypothèses prévues par l'art. 1558, autoriser les époux, non pas à vendre l'immeuble dotal, mais à emprunter avec hypothèque sur cet immeuble, ainsi que le suppose l'art. 7 du Code de commerce qui parle de l'hypothèque du fonds dotal *dans les cas déterminés par le Code civil* (2).

Mais l'autorisation d'aliéner n'emporte pas celle d'hypothéquer et celle d'hypothéquer n'emporte pas la permission de céder ultérieurement au créancier les reprises dotales garanties par l'hypothèque légale, au cas où les immeubles hypothéqués antérieurement par la femme, avec autorisation de justice, ne seraient pas suffisants pour assurer au créancier son entier remboursement (3);

5° Que l'aliénation doit avoir lieu, à peine de nullité, aux enchères publiques, dans les formes prescrites par l'art. 1558 et l'art. 997, C. pr. civ., qui renvoie aux formalités prescrites pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs.

471. Le premier cas prévu par l'art. 1558 est celui où l'aliénation a pour but de procurer les ressources nécessaires pour *tirer de prison* le mari ou la femme. Il s'agit uniquement de la prison pour dettes, et non de la prison préventive qui peut cesser par l'effet d'une caution (4).

Judaïquement il faudrait, quand l'un des époux est contrai-

(1) Voy. Cass. 19 juill. 1887 (résol. par la Cour d'appel), D. 88, 1, 50.

(2) Cass. 20 oct. 1890, S. 91, 1, 62 et les renvois; Trib. Bruxelles, 14 fév. 1885, *B. J.*, 85, 233; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 128; LAURENT, t. XXIII, n° 532; GUILLOUARD, t. IV, n° 2009; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 292; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 230 *bis* XIII.

(3) Nîmes, 1er août 1891, D. 92, 2, 146.

(4) Caen, 28 mars 1881, S. 82, 2, 81.

gnable par corps, qu'il ait été réellement emprisonné pour que notre art. 1558 pût recevoir application; mais comme il s'agit avant tout d'empêcher que le mari ou la femme soit, à cause de la dette, éloigné de sa famille, on doit admettre que le fait de la condamnation suffit (1).

472. La dot peut être aliénée, avec permission de justice, pour fournir des aliments à la *famille*, dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206, au titre *du Mariage* (ce qui exclut les enfants naturels et ceux nés d'un mariage antérieur), quand même il s'agirait de payer des fournitures alimentaires, faites antérieurement à la demande, mais à une époque très rapprochée de cette demande (2).

Nous avons déjà déterminé le sens du mot *aliment*, en étudiant l'art. 203 (Voy. t. II, nos 188, 189 et 190).

L'aliénation peut donc être autorisée pour subvenir aux frais d'éducation des enfants (3), et encore, suivant une extension admise par la jurisprudence et justifiée par la destination de la dot, envisagée comme instrument de production, pour assurer à la famille des moyens permanents d'existence (4), pour prévenir, par exemple, l'expropriation d'un établissement dont l'exploitation, par le mari, constitue le seul moyen d'existence de la famille (5). Il a même été jugé que l'immeuble dotal pouvait être hypothéqué pour obtenir les fonds nécessaires à la constitution d'un cheptel, quand le manque absolu de cheptel empêche que cet immeuble, seule ressource de la famille, produise des revenus suffisants pour

(1) *Contrà*, GUILLOUARD, t. IV, n° 2019.

(2) Cass. 20 oct. 1890, D. 91, 1, 264; Nîmes, 13 nov. 1873, S. 73, 2, 103; GUILLOUARD, t. IV, n° 2027.

(3) Cass. 25 janv. 1887, D. 87, 1, 473; Cass. Belge, 28 déc. 1871, *Pas.*, 72, 1, 7; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1758; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 115; LAURENT, t. XXIII, n° 526; GUILLOUARD, t. IV, n° 2026.

(4) GUILLOUARD, t. IV, n° 2027.

(5) Cass. 13 mai 1889, S. 89, 1, 429.

l'entretien et les besoins du ménage, ainsi que pour l'éducation des enfants (1).

L'autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer ne saurait être accordée quand il s'agit, non de pourvoir aux besoins de la famille, ou de faire des réparations aux immeubles dotaux, mais de payer les dettes du mari pour le remettre à la tête de ses affaires, ou lui permettre d'aménager un immeuble de la femme en vue d'un établissement industriel, ou, plus généralement, pour favoriser des spéculations hasardeuses (2).

Quelques auteurs décident que, si le mari revient à meilleure fortune, la femme ou ses héritiers auront un recours contre lui pour le montant de la somme qui a été fournie aux dépens de la dot (3). Nous pensons qu'une distinction doit être faite : Si la somme provenant de l'aliénation autorisée a été employée à payer directement les frais d'éducation des enfants et les aliments qui en sont l'accessoire, aucun recours n'est possible ; nous avons déjà dit pourquoi (Voy. t. II, nos 190 et 197). Si cette somme a été employée à créer ou développer dans le patrimoine du mari, une source de revenus devant tourner au profit de la famille, un recours sera possible puisque la dot aura mis dans le patrimoine du mari une valeur qui dure encore.

473. La dot peut encore être aliénée, dit l'art. 1558, 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.*

Remarquons d'abord qu'il ne s'agit pas de dettes antérieures au mariage, mais de celles qui sont antérieures au contrat de mariage. La dot, en effet, n'a pu être constituée que déduction faite des dettes existant au moment de sa con-

(1) Cass. 20 oct. 1890, S. 91, 1, 62.
(2) Cass. 27 janv. 1887, S. 90, 1, 434.
(3) Nîmes, 24 août 1842, S. 42, 2, 475; MARCADÉ, sur l'art. 1558 GUILLOUARD, t. IV, n° 2028.

stitution. Il ne s'agit donc point de dettes contractées entre le contrat et le mariage. La loi veut qu'elles aient date certaine pour éviter les antidates, qui auraient ainsi pour effet de changer les conventions matrimoniales. Il suit de cette considération que les dettes résultant du contrat de mariage lui-même doivent être assimilées aux dettes antérieures au contrat (1).

Deux cas doivent être successivement envisagés : 1° Celui ou la dot a été constituée par la femme ; 2° Celui où la dot a été constituée par un tiers.

Supposons que la dot ait été constituée par la femme. En le faisant elle a conféré au mari un droit de jouissance. Supposons qu'elle ait des créanciers antérieurs au contrat, il s'agit de savoir si ces créanciers pourront poursuivre le paiement de ce qui leur est dû sur les biens dotaux.

Il n'y a pas de question pour les créanciers hypothécaires. puisqu'ils étaient déjà investis d'un droit réel au moment de la constitution de dot. Ils pourront donc saisir l'immeuble dotal pour se faire payer. Aussi la femme, pour éviter les ennuis d'une expropriation forcée, aura-t-elle intérêt à prévenir les poursuites, par une aliénation volontaire qui sera autorisée par la justice et aura lieu aux enchères publiques.

474. Que faut-il décider à l'égard des autres créanciers dont le titre a une date certaine antérieure au contrat de mariage, mais qui n'ont à leur service qu'une action personnelle ordinaire ?

Selon quelques auteurs il faudrait d'abord distinguer suivant que la constitution de dot s'étend à tous les biens de la femme, ou ne comprend que certains biens particuliers. Dans le premier cas le mari serait considéré comme un successeur *in universum jus* de la femme, et serait soumis comme tel à la règle générale suivant laquelle *il n'y a de*

(1) Cass. 20 août 1861, S. 62, 1, 17.

biens que dettes déduites. Les créanciers auraient donc action sur la *pleine propriété* des biens dotaux après le mariage (1). Cette idée que le mari serait, de nos jours, un successeur *in universum jus* de la femme, paraît entachée d'anachronisme et la loi n'a admis nulle part, en matière de régime dotal, le principe qu'il n'y a de biens que dettes déduites (2). Le mari d'ailleurs ne devient pas propriétaire de la dot; il la reçoit en vertu d'un certain contrat qui lui permet d'en percevoir les fruits en vue d'une destination spéciale.

Donc la constitution de dot, quand elle émane de la femme, sauf les cas où l'estimation vaut vente, n'est pas un acte d'aliénation, quant à la propriété.

Serait-elle un acte d'aliénation quant à la jouissance? Laurent qui adopte la solution négative quant à la propriété, ajoute cependant : « La seule chose que la femme aliène, c'est la jouissance de ses biens, par suite les créanciers n'ont pas le droit de saisir les revenus de la dot qui sont la propriété du mari; ils ne peuvent saisir que la nue-propriété des biens dotaux (3). » C'est là une contradiction manifeste.

Il faut remarquer que le mari acquiert jour par jour les fruits naturels comme les fruits civils (art. 1577). Donc, l'action des créanciers de la femme, en tant qu'elle voudrait s'attaquer aux fruits de la dot, ne pourrait viser que les fruits à échoir, les fruits échus étant définitivement entrés dans le patrimoine du mari.

475. Cette action ainsi restreinte aux fruits à échoir, trouverait-elle un obstacle dans le droit de jouissance appartenant au mari? — Oui, si cette jouissance constitue un droit réel; non, si cette jouissance constitue seulement un droit de créance. — Or, il est certain que cette jouissance n'est qu'un

(1) L. 72, D. 23, 3, *De jure dotium;* ROUSSILHE, *Traité de la dot* (éd. Sacase), n° 359; GUILLOUARD, t. IV, n° 2074.
(2) *Sic*, GUILLOUARD, t. IV, n° 2037.
(3) T. XXIII, n° 548.

droit de créance. Il est vrai que le mari est assimilé à un usufruitier, mais c'est seulement en ce qui concerne ses obligations (art. 1562). On comprend donc que la créance du mari quant aux fruits, c'est-à-dire sa jouissance, soit insaisissable à l'égard des créanciers qui ont traité sous l'empire du contrat de mariage ; mais il n'y a pas de raison pour qu'il en soit ainsi à l'égard des créanciers de la femme dont le titre a une date certaine antérieure au contrat de mariage (1).

La logique juridique conduit donc à repousser toute distinction entre le cas d'une constitution de dot portant sur tous les biens de la femme et la constitution portant seulement sur certains biens déterminés, pour décider que, dans tous les cas, les créanciers antérieurs ont le droit de saisir la pleine propriété des biens dotaux. Mais le mari lui-même, à raison de la jouissance qu'il peut réclamer, se trouve au nombre de ces créanciers, et pourra par conséquent faire estimer sa créance et venir au marc le franc.

Nous devons cependant reconnaître que l'opinion qui prévaut est celle qui, dans le cas d'une constitution portant sur certains biens déterminés, permet aux créanciers de saisir la nue-propriété des biens dotaux (2). Cette solution qui ne peut donner aucune raison juridique, repose uniquement sur les affirmations suivantes :

« La femme n'a pas pu, du jour au lendemain, soustraire aux poursuites de ses créanciers, des biens qui formaient leur gage (c'est ce que nous venons de soutenir). Mais, ajoutent les auteurs dont la doctrine a prévalu : « *Nous croyons* qu'il est impossible de ne pas tenir compte du contrat intervenu entre

(1) Montpellier, 6 mars 1844, S. 45, 2, 11 ; SÉRIZIAT, *Du rég. dot.*, n° 167 ; Comp. Montpellier, 13 nov. 1878, S. 79, 2, 65.

(2) DURANTON, t. XV, n° 512 ; TESSIER, *De la dot*, t. I, p. 424 ; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1800 ; AUBRY et RAU, § 638, texte et note 8 ; LAURENT, t. XXIII, n° 548 ; LYON-CAEN, note sous Montpellier, 13 novembre 1878, S. 79, 2, 65.

le mari et la femme, et des droits (quels droits?) que ce contrat a fait naître au profit du mari. Que ces droits soient plus ou moins semblables à ceux de l'usufruitier, il importe peu : ce qui est essentiel, c'est que la dot a été « apportée au mari », comme le dit l'art. 1540; c'est que le mari a le droit d'en percevoir les revenus pour soutenir les charges du ménage (mais est-ce en vertu d'un droit réel ou d'un droit de créance?), et *il nous paraît impossible* que les créanciers, qui ont suivi la foi de leur débitrice, puissent poursuivre les biens dotaux comme si le contrat de constitution de dot n'était pas intervenu (1). » Le contrat contient donc une aliénation de la jouissance considérée comme droit réel!....

476. Quand la dot a été constituée par un tiers, il en est autrement; le constituant a fait, cela est certain, une aliénation complète. Ses créanciers chirographaires, d'après l'opinion qui voit, dans la constitution de dot, un acte à titre onéreux, ne pourront agir sur les biens donnés, qu'en établissant la fraude (Voy. *suprà*, nos 9 et 10). Quant aux créanciers de la femme, ils ne peuvent saisir ces biens qui, vis-à-vis d'eux, ne sont entrés dans le patrimoine de cette dernière qu'avec leur caractère d'inaliénabilité (2).

La femme, dans certaines circonstances, pourra donc se trouver dotée aux dépens des créanciers du constituant qui ont compté sur le patrimoine de leur débiteur. Dans ce cas, c'est-à-dire si ces dettes sont antérieures au contrat de mariage, elle pourra, d'après l'art. 1558 § 3, obtenir l'autorisation d'aliéner sa dot pour les payer (3); et il est tout naturel que

(1) GUILLOUARD, t. IV, n° 2077.

(2) AUBRY et RAU, § 638, texte et note 2; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 230 *bis* IV; LAURENT, t. XXIII, n° 549; ARNTZ, t. III, n° 904; GUILLOUARD, t. IV, n° 2079; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, n° 395; *Contrà*, Bordeaux, 29 août 1855, S. 56, 2, 679; DURANTON, t. XV, n° 513; TESSIER, t. I, p. 325.

(3) MARCADÉ, sur l'art. 1558, III; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 230 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 395.

la loi n'ait pas voulu obliger la femme à demeurer dotée avec l'argent des créanciers du constituant. Mais on a voulu interpréter autrement le texte qui nous occupe : « Lorsque l'article 1558 § 3, a-t-on dit, permet l'aliénation de la dot pour payer les dettes du constituant, *nous croyons* qu'il vise l'hypothèse où cette dette est devenue celle de la femme, alors tout s'explique (1).... » Mais si la dette est devenue dette de la femme, antérieurement au contrat de mariage, elle rentre à ce titre, dans les prévisions du texte relatives aux dettes de la femme, et il était inutile de parler alors des dettes du constituant. Si la dette est devenue dette de la femme postérieurement au contrat de mariage, elle ne peut plus être envisagée que comme dette du constituant. Or le texte parle des dettes du constituant par opposition aux dettes de la femme, donc il permet à la justice d'autoriser l'aliénation des biens dotaux pour le paiement des dettes du constituant, à une seule condition, c'est que ces dettes soient antérieures au contrat de mariage, peu importe qu'elles soient ou ne soient pas devenues dettes de la femme.

477. On décide encore d'une manière générale, que l'article 1558 § 3 qui permet l'aliénation du fonds dotal pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, s'applique aux dettes grevant les biens recueillis par une femme dotale dans une succession, *quand même ces dettes seraient postérieures au contrat de mariage*, si elles ont une date certaine antérieure à l'ouverture de la succession (2). Cette décision peut être admise si on lui fait signifier que les dettes grevant une succession échue à la femme, même pendant le mariage,

(1) GUILLOUARD, t. IV, n° 2031; dans le même sens, RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1801; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 119; LAURENT, t. XXIII, n° 527.

(2) Limoges, 21 mars 1888, D. 89, 2, 112; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1803; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 124; GUILLOUARD, t. IV, n° 2037.

peuvent être poursuivies sur la pleine propriété de tous les biens qui en dépendent et sur les biens paraphernaux (1). Mais la femme dotale ne pourrait être autorisée à vendre l'immeuble à elle constitué en dot, dans son contrat de mariage, pour payer les dettes postérieures au contrat de mariage, dont se trouverait grevée la succession du constituant dont elle serait l'héritière. La femme, en effet, ne pourrait pas être autorisée à aliéner sa dot pour acquitter des dettes postérieures au contrat de mariage. Il serait facile d'éluder cette prohibition, s'il suffisait que le constituant, dont elle doit être l'héritière, contractât un emprunt en son propre nom, quoique pour le compte de la femme.

478. L'art. 1558 § 4 permet encore à la justice d'autoriser l'aliénation d'une partie de la dot *pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.* L'autorisation ne pourrait donc être valablement donnée, soit pour faire de simples réparations d'entretien, qui d'ailleurs sont naturellement à la charge du mari, soit pour rembourser à ce dernier les dépenses par lui faites pour édifier des constructions nouvelles sur l'immeuble dotal, ou pour effectuer des défrichements et plantations ayant pour but de donner une plus-value à cet immeuble (2). Nous aurons cependant à faire certaines précisions en ce qui touche la plus-value pouvant résulter de travaux de desséchement et autres semblables accomplis pour des syndicats.

Les termes de la loi impliquent que l'autorisation de justice soit donnée préalablement à l'exécution des travaux indispensables pour la conservation du fonds dotal, sauf les cas d'extrême urgence (3).

(1) ARNTZ, t. III, n° 904.

(2) Agen, 29 mars 1892, S. 93, 2, 81; Voy. Cass. 12 juill. 1887, *Pandect. franç.*, 87, 1, 219.

(3) Toulouse, 26 fév. 1855, S. 56, 2, 611; GUILLOUARD, t. IV, n° 2042; *Contrà*, Rouen, 15 avr. 1842, S. 42, 2, 521.

L'immeuble dotal peut se trouver compris dans le périmètre d'un syndicat libre ou autorisé (Voy. t. I, n° 214). Dans ce cas, l'autorisation de faire partie du syndicat doit être demandée au tribunal (L. 21 juin 1865, art. 4), parce que l'immeuble dont il s'agit va se trouver soumis à un régime spécial. Les taxes et cotisations sont recouvrées sur des rôles, rendus exécutoires par le préfet, comme en matière de contributions directes. L'aliénation de l'immeuble dotal pourrait être autorisée pour le paiement de ces taxes qui représentent des frais faits pour la conservation de l'immeuble.

479. S'il s'agit d'un syndicat de travaux défensifs, ou de travaux de desséchement constitué par application de la loi du 16 septembre 1807, art. 7, il va de soi que la qualité de fonds dotal de l'un des immeubles, n'empêcherait pas de le comprendre dans le périmètre du syndicat (1). Mais lorsque les travaux auront été effectués, si la deuxième estimation du fonds desséché fait ressortir une plus-value, par rapport à la première estimation faite avant le commencement des travaux, une portion de cette plus-value devra être payée au concessionnaire des travaux par les propriétaires. Or, l'article 21 de la loi du 16 septembre 1807 donne aux propriétaires la faculté de se libérer de l'indemnité mise à leur charge, en délaissant une portion relative du fonds calculée sur le pied de la dernière estimation. Dans ce cas, ajoute le texte, il n'y aura lieu qu'au droit fixe de 1 franc pour l'enregistrement de l'acte de mutation de propriété. Si les propriétaires ne veulent pas délaisser des fonds en nature, ils peuvent se libérer au moyen d'une rente établie dans les conditions indiquées par l'art. 22. Si les propriétaires ne font ni l'un ni l'autre, les créanciers ont action pour se faire payer, et la loi leur accorde à cet effet un privilège sur la plus-value, à la charge de faire transcrire le décret qui a obligé les propriétaires à

(1) Cons. d'État, 29 juill. 1881, S. 83, 3, 19.

payer ces indemnités (art. 23). Donc, si le fonds est dotal, le délaissement en nature pourra être autorisé par la justice, puisqu'on se trouve dans un cas où le créancier qu'il s'agit de désintéresser a action sur l'immeuble.

Il faut observer que la loi du 16 septembre 1807 a étendu le principe que nous venons d'examiner à tous les cas où il résulte de travaux faits par l'administration une plus-value pour des immeubles voisins. Les propriétaires de ces immeubles, non dotaux ou dotaux, pourront être tenus de payer une indemnité sous les conditions suivantes : 1° L'augmentation doit être notable; 2° l'administration ne doit réclamer que le moitié de la plus-value; 3° Un décret rendu en Conseil d'Etat après enquête préalable décidera s'il y a lieu de percevoir l'indemnité de plus-value (art. 30, 31 et 32). L'indemnité est fixée par une commission spéciale nommée dans certaines conditions (Voy. art. 42 et suiv.).

480. La jurisprudence poussant un peu loin cette idée que les réparations faites pour la conservation de l'immeuble dotal, peuvent autoriser une aliénation, a pareillement admis l'aliénation pour des dépenses considérées comme faites en vue de la conservation de la dot, quoique en dehors de toute réparation. C'est ce qui a été décidé à l'occasion des frais d'une demande en séparation de biens obtenue par la femme et de ses suites (1), et même d'une demande en séparation de corps, considérée comme ayant pour but indirect la séparation de biens, c'est-à-dire une mesure conservatoire de la dot (2). Ces décisions sont à la rigueur admissibles quand la femme à triomphé dans sa demande. Mais si elle a succombé, l'événement prouve que la dot n'était pas en péril. Les frais du procès ne devraient donc pas, en ce cas, être payés sur la

(1) Cass. 7 mars 1845, S. 45, 2, 585.

(2) Cass. 19 juill. 1887, D. 88, 1, 50; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1805; GUILLOUARD, t. IV, n° 2039.

dot (1). Cependant la jurisprudence a fini par adopter la solution contraire, et même par reconnaître au mari le droit d'obtenir le remboursement sur la dot des frais exposés par lui-même contre sa femme, sans distinguer, comme le veulent quelques arrêts (2), entre le cas où la femme a simplement succombé et celui où sa demande a été déclarée abusive, et a paru constituer un quasi-délit générateur de dommages-intérêts (3); on applique simplement l'art. 1558.

On est même allé jusqu'à décider que, devaient être considérés comme une dépense nécessitée par la conservation de la dot, les droits de mutation mis à la charge de la femme qui, pour obtenir le paiement de ses reprises, a dû se rendre adjudicataire d'un immeuble dont l'expropriation forcée était poursuivie contre le mari (4).

481. L'autorisation de justice pourra encore permettre l'aliénation de l'immeuble dotal *lorsque*, dit l'art. 1558, *cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable*. Cela est assez obscur. Il faut supposer, d'après l'opinion commune, que les époux demandent à concourir ou à procéder à la licitation volontaire, dans les formes prescrites par l'art. 997, C. pr. civ., d'un immeuble dotal indivis avec des tiers, ou même entre les époux, et impartageable ou non susceptible d'être commodément partagé.

Quand le mari se rend adjudicataire, il y a controverse sur le point de savoir si la femme, à la dissolution du mariage, peut, comme sous le régime de la communauté, invoquer le bénéfice du retrait d'indivision. Nous avons déjà traité la question (*suprà*, n° 122).

(1) Cass. 7 mars 1845, S. 45, 2, 585.

(2) Pau, 1er août 1887, D. 89, 2, 110; Comp. Cass. 19 juill. 1887, D. 88, 1, 50.

(3) Cass. 8 avr. 1862, S. 62, 1, 1405; Comp. Cass. arrêt précité du 19 juill. 1887; Caen, 10 août 1887, D. 88, 1, 49.

(4) Nîmes, 1er mai 1861, S. 61, 2, 417.

482. Dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 1558, la femme doit demander à la justice une permission spéciale, et, en principe, préalable, pour pouvoir aliéner. L'autorisation n'est pas régulière si elle est donnée à la femme pour des causes diverses appréciées en bloc, et sans indication spéciale du quantum de chacune d'elles (1).

C'est le tribunal du domicile des époux qui accorde l'autorisation dont il s'agit.

Quelle est la force du jugement d'autorisation, et emporte-t-il chose jugée?

La négative est certaine à l'égard de la femme. Le jugement qui autorise l'aliénation de l'immeuble dotal est en effet un acte de juridiction gracieuse (Voy. t. VIII, n° 304).

L'aliénation du fonds dotal peut donc être annulée, bien qu'elle ait été autorisée par le juge, si l'aliénation a été donnée en dehors des cas prévus par la loi. Elle est au contraire inattaquable si l'autorisation a été accordée pour une cause prévue par la loi, quand même les faits allégués pour obtenir cette autorisation, et admis par le tribunal, ne seraient pas exacts (2). L'acquéreur ou le prêteur de fonds subira donc les conséquences de l'erreur de droit commise par le juge, ce qui est naturel puisque l'acquéreur doit nécessairement savoir qu'il s'agit d'une matière gracieuse et qu'il lui est facile de vérifier si l'aliénation a été autorisée dans l'un des cas limitativement prévus par l'art. 1558. Si le tiers n'est pas ou ne se croit pas capable d'apprécier la situation, il devra s'adresser à un homme d'affaires, au notaire, par exemple, qui doit passer l'acte relatif à l'emprunt avec garantie hypothécaire autorisée sur des immeubles dotaux. Mais si le notaire se trompe relativement à la validité de cette garantie hypothé-

(1) Agen, 29 mars 1892, D. 92, 2, 253; Cass. 25 janv. 1887, D. 87, 1, 473; Cass. 11 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 11 janv. 1896.

(2) Arrêt précité d'Agen, du 29 mars 1892; Cass. 20 juin 1877, D 79, 1, 421.

caire, sera-t-il responsable? Non, dit la Cour de cassation; le notaire est excusable lorsque la constitution de l'hypothèque a été autorisée par le tribunal, dont il n'a fait que partager l'erreur (1). Nous devons dire cependant qu'il serait téméraire de tirer de cette décision une règle générale. C'est ce qu'on appelle : une *décision d'espèce;* la Cour suprême s'exprime en effet de la sorte : « Attendu que, *dans ces circonstances particulières,* la Cour d'appel *a pu* déclarer excusable l'erreur du notaire... » (Voy. t. VIII, n° 417).

D'après la disposition finale de notre art. 1558, l'excédant du prix au-dessus des besoins reconnus et soumis à emploi restera dotal. C'est l'emploi légal qui, en principe, est soumis aux mêmes règles que l'emploi conventionnel (art. 1434 et 1435). Si cet excédant n'a pas été employé, l'acquéreur devra le payer une seconde fois, mais l'aliénation ne sera pas annulée (2).

483. Passons maintenant à un autre cas où l'aliénation de la dot est encore possible.

Il ne s'agit plus d'un cas de nécessité absolue, mais simplement d'utilité plus ou moins grande et préalablement reconnue. C'est l'hypothèse de l'échange :

ART. 1559. L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de 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 (*).

La loi prend certaines précautions pour éviter que l'échange ne serve à déguiser une vente sans enchères. Il faut que la valeur des immeubles échangés soit à peu près la même, ou

(*) Art. 1559. — L. 26, 27, C. 5, 12, *De jure dot.*

(1) Cass. 16 juill. 1890, D. 91, 1, 335 et la note.

(2) BENECH, *De l'emploi et du remploi*, n° 134; AUBRY et RAU, § 537; GUILLOUARD, t. IV, n° 2014; *Contrà*, TEISSIER, *De la dot*, t. I, p. 237; SÉRIZIAT, *Du rég. dot.*, n° 172; MARCADÉ, sur l'art. 1558, VI.

que le nouvel immeuble vaille au moins les quatre cinquièmes de l'ancien, d'après une estimation par experts nommés d'office. Si le nouvel immeuble dépassait la valeur de l'ancien de plus d'un cinquième, l'échange serait encore permis, car il semble que le texte ci-dessus ne le défend pas. Si l'immeuble nouveau était supérieur à l'ancien et que la soulte fût payée soit en valeurs dotales, soit en valeurs paraphernales, l'immeuble ne serait pas dotal pour la partie représentée par la soulte. Mais dans le système de la jurisprudence, si la soulte était payée avec des valeurs dotales, l'immeuble représenterait cette valeur.

Le mari doit concourir à la convention d'échange. Le consentement du mari ne serait plus nécessaire, si la femme était séparée ou si le mari était dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Si la femme était mineure, l'autorisation du conseil de famille devrait être obtenue.

L'immeuble acquis en échange devient dotal de plein droit du jour même de l'acquisition. Mais cela suppose que l'immeuble donné en échange était lui-même dotal en vertu du régime auquel sont soumis les époux. Or, par suite d'une erreur manifeste que nous avons déjà signalée (*suprà*, n° 60), la jurisprudence appliquant le principe de la rétroactivité des conditions au jour du contrat, décide que les immeubles constitués en dot sont dotaux et inaliénables à partir du jour du contrat de mariage et non du jour du mariage. Dans ce système doivent être considérés, non comme paraphernaux, mais comme dotaux, les immeubles acquis par la future, dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage, en échange d'immeubles déclarés dotaux et aliénables à charge de remploi par une clause spéciale du contrat de mariage (1).

L'échange pourrait-il avoir lieu entre le mari et la femme? Nous n'apercevons pas quel pourrait être le genre d'utilité

(1) Cass. 18 déc. 1878, D. 79, 1, 441.

d'une telle opération. Néanmoins s'il en était justifié, l'article 1559 ne faisant aucune distinction devrait être considéré comme n'y mettant aucun obstacle. Mais l'obstacle viendrait alors de ce que l'art. 1595 prohibant d'une manière générale les ventes entre époux, est applicable aux échanges (1); on objecte que l'échange doit être autorisé par application de l'art. 1595 § 2, comme ayant une cause légitime, le remploi des propres aliénés de la femme (2). Ce n'est pas possible; car l'art. 1595 § 2 prévoit l'hypothèse d'une aliénation déjà antérieurement consommée au moment où se produit l'opération dont il parle, et non l'hypothèse où l'aliénation résulterait de l'opération elle-même; il vise seulement un cas de dation en paiement, celui où le mari est débiteur envers la femme du prix d'immeubles propres à cette dernière, lesquels auraient été aliénés, sans remploi du prix.

484. Telles sont les restrictions apportées au principe de l'inaliénabilité par des dispositions formellement dérogatoires. Il en est d'autres résultant de l'application des principes généraux.

Ainsi nous avons déjà constaté que la femme est responsable sur sa dot de ses délits et quasi-délits.

La nature même des choses peut encore conduire à une sorte d'aliénation du fonds dotal. Ainsi on peut acquérir sur un fonds dotal les diverses servitudes dérivant de la situation des lieux, la propriété d'une source nécessaire aux habitants d'un village (art. 643); un droit de passage pour amener les eaux sur un fonds voisin par application de la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations; les servitudes qui sont établies par la loi; le droit à l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur et de la partie du sol sur lequel il est construit (art. 660 et 661), le droit de passage pour accéder à un fonds enclavé (art. 682).

(1) Pau, 6 janv. 1886, D. 86, 2, 44.
(2) GUILLOUARD, t. IV, n° 2056.

Le fonds dotal peut encore être exproprié pour cause d'utilité publique. L'art. 13 de la loi du 21 mai 1841 permet aux représentants des incapables de consentir à la cession amiable moyennant une autorisation donnée par le tribunal, sur simple requête, en la Chambre du conseil (Comp. t. III, n° 433). Si le mari, qui a la jouissance de la dot, a donné son consentement, la cession est parfaite à tous les points de vue; s'il n'a pas donné son consentement, il conservera son droit de jouissance, et pourra le faire valoir plus tard sur l'indemnité. Quant aux paraphernaux, la femme peut les céder avec autorisation soit du mari, soit de justice, sans qu'il y ait de réserve à faire au profit du mari.

Enfin la chose jugée, dans les cas où elle est acquise, peut encore entraîner indirectement l'aliénation du fonds dotal.

La séparation de biens n'exerce aucune influence sur l'aliénabilité de la dot, ainsi que nous le verrons plus loin (articles 1554, 1561).

§ 5. — Sanction de l'inaliénabilité dotale.

485. — Causes diverses de nullité prévues par l'art. 1560.
486. — De la nullité résultant uniquement de l'inaliénabilité. A qu appartient l'action en nullité.
487. — Dommages-intérêts que le mari, ou même la femme, peuvent devoir à l'acheteur. Droits des créanciers de la femme.
488. — Garantie de l'efficacité de la vente du fonds dotal promise soit par le mari, soit par un tiers, soit par la femme.
489. — De la ratification émanée de la femme, notamment de celle qui résulte de la prescription.
490. — Imprescriptibilité de l'immeuble dotal, art. 1561.
491. — Assimilation du mari à un usufruitier, art. 1562.
492. — Droit pour la femme de réclamer la séparation de biens, art. 1563. Conséquences de la séparation. Capacité de la femme séparée.

485. Voyons maintenant comment a été organisée la sanction de l'inaliénabilité :

ART. 1560. 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 leur 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'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal (*).

Ce texte, mal rédigé, prévoit trois causes bien différentes de nullité :

1° Celle résultant de la vente de la chose d'autrui (art. 1599), quand le mari a vendu seul ;

2° Celle résultant de l'incapacité de la femme dotale qui a vendu seule, n'étant *pas autorisée;*

3° Celle résultant uniquement de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal vendu par les deux conjoints.

C'est cette dernière qu'il faut dégager.

Dans le premier cas, en effet, nous pensons qu'il faut appliquer l'art. 1599 ; le mari a réellement vendu la chose d'autrui en présentant comme sien l'immeuble dotal, désigné ou non désigné comme tel. Dans tous les cas il a vendu la chose d'autrui (1), et la vente est nulle à ce titre (2). La femme pourra *revendiquer* son bien, sans avoir besoin d'agir en nullité, car la vente est à considérer vis-à-vis d'elle comme n'ayant jamais existé. Le mari, quoique tenu de la garantie envers l'acheteur de bonne foi, pourra cependant revendiquer, comme administrateur, en vertu de l'art. 1549, sans qu'on puisse lui opposer la règle : *quem de evictione....* Le tiers acquéreur pourra de son côté demander la nullité (3) et prescrire selon l'art. 2262 ou 2265. Il faut dire cependant qu'une opinion ap-

(*) Art. 1560. — L. unic., C. 5, 13, *De rei uxor. act.*

(1) Voy. COLMET DE SANTERRE, t. VI, nos 232 *bis*, X et suiv.

(2) Cass. 4 juill. 1849, S. 50, 1, 283; DE FOLLEVILLE, *Vente de la chose d'autrui*, n° 21.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 416; GUILLOUARD, t. IV, n° 1886 et les autorités citées.

plique, en ce cas, l'art. 1560 lui-même et considère l'aliénation comme nulle pour deux raisons : d'abord, parce que le mari n'était pas propriétaire; ensuite parce que l'immeuble n'était pas aliénable.

Dans le deuxième cas, il y a lieu d'appliquer les art. 217, 1535 § 2, 1538, 1576, 1449 combinés. C'est un cas de simple annulabilité (art. 1304). Le tiers acquéreur ne peut agir, article 1124. La nullité pourra être proposée soit par la femme, soit par le mari (art. 225). Le tiers peut prescrire libératoirement (art. 1304). La femme ni le mari ne doivent garantie.

Dans le troisième cas, la nullité résulte réellement de l'inaliénabilité. Il faut supposer que la femme a vendu avec l'autorisation du mari, hors des cas d'exception prévus par les art. 1555 et suiv. Il faut élaguer tout ce qui ne rentre pas dans ce cas, mais seulement dans les deux autres, ou bien entendre le texte comme se référant au mari agissant en qualité de mandataire ou représentant de la femme, notamment quand il a vendu seul en déclarant la dotalité de l'immeuble (1).

486. Quel est, dans ce troisième cas, le caractère de la nullité?

Il ne faut pas perdre de vue que l'inaliénabilité ne résulte pas de la nature intrinsèque de l'immeuble dotal (2), mais d'un élément conventionnel, de l'adoption contractuelle du régime dotal et de la constitution de dot. Aussi est-elle du domaine de la loi à laquelle les parties ont voulu se référer et non du statut réel. Il suit encore de là que la nullité est relative et non absolue (3). Aussi a-t-on modifié, sur l'observation du Tribunat, le texte primitif portant que l'aliénation était *radicalement* nulle. Donc l'acquéreur ne peut invoquer

(1) Voy. AUBRY et RAU, § 537, texte et note 2.
(2) *Contrà*, MONGIN, *loc. cit.*
(3) Pau, 16 janv. 1888, D. 89, 2, 112; Comp. Cass. 13 avr. 1893, D. 94, 1, 407.

la nullité. S'il a été trompé par des manœuvres dolosives caractérisées, il pourra invoquer le dol en argumentant du quasi-délit de la femme (Arg. art. 1307); on appliquera l'article 1312.

L'action en nullité appartient à la femme qui en est directement titulaire. Mais durant le régime, avant la séparation de biens, l'exercice en appartient au mari seul, administrateur de la dot (art. 1549). Si le mari n'agit pas, la femme peut demander la séparation de biens, car l'inaction du mari met la dot en péril.

Après la séparation de biens, le mari, qui n'a plus l'administration de la dot, perd naturellement l'exercice de l'action, et cet exercice est rendu à la femme, ainsi que cela résulte de la disposition finale du 1er alinéa de l'art. 1560.

Enfin, après la dissolution du mariage, l'action et son exercice appartiennent à la femme ou à ses héritiers, c'est-à-dire à ses successeurs universels, au nombre desquels peut se trouver le mari, par exemple lorsqu'il est donataire de tous ses biens (1).

La femme peut du reste opter entre cette action en nullité contre les tiers et une action en indemnité contre le mari ou les héritiers de celui-ci (2). Par conséquent, si les immeubles du mari sont vendus au cours du mariage, avant que la femme ait pu exercer son option, elle pourra obtenir une collocation provisoire pour cette indemnité dont parle l'art. 2135, sauf à n'en toucher le montant qu'au jour où elle aura manifesté définitivement son option en ce sens (3).

487. Bien que le mari, pendant la durée du régime ne puisse exercer l'action qu'en sa qualité d'administrateur de la dot,

(1) Paris, 22 mars 1892, D. 92, 2, 496.

(2) Cass. 2 mai 1855, S. 55, 1, 420; BENECH, nos 111 et 112; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1874; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 27; GUILLOUARD, t. IV, n° 1891.

(3) Cass. 3 déc. 1861, S. 62, 1, 405.

cela n'empêche pas qu'il devra des dommages-intérêts à l'acheteur, *s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal*, suivant la disposition finale de notre art. 1560. Il sera donc, en ce cas, tenu des dommages, quand même, en fait, l'acheteur aurait connu la dotalité en dehors du contrat. Il faut remarquer que l'art. 1560 se montre, à cet égard, plus sévère que l'art. 1599. Il est probable qu'on a voulu seulement éviter un procès sur une question de fait assez difficile à élucider, celle de savoir si l'acheteur a connu la dotalité en dehors du contrat; c'est ce qui semble résulter des observations présentées sur ce point par la section de législation du Tribunat (1). Par conséquent, lorsque le contrat ne contient par la mention que le fonds vendu était dotal, le mari, pour éviter une condamnation à des dommages, ne pourrait pas être admis à prouver par témoins ou par présomption, même avec un commencement de preuve par écrit, qu'en réalité la dotalité du bien était connue de l'acheteur; il pourrait seulement se prévaloir d'un aveu de ce dernier (2).

Quant à la femme elle ne sera tenue de dommages-intérêts sur ses paraphernaux seulement, que si elle a formellement promis sa garantie à l'acheteur (3).

Les créanciers de la femme dans les cas où ils ont le droit de saisir le bien dotal, peuvent, en vertu de l'art. 1166, exercer l'action en nullité qui appartient à leur débitrice (Voy. t. VII, n° 202) (4). Les créanciers personnels du mari ne sauraient prétendre à l'exercice d'une action qui n'appartient à leur

(1) FENET, t. XIII, p. 591 et 619.

(2) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1879; MALEVILLE, sur l'art. 1560; BENOÎT, *De la dot*, t. I, n° 267; MARCADÉ, sur l'art. 156, n° 3; ZACHARIÆ, § 537, note 17; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 409; *Contrà*, Cass. 27 avr. 1842, S. 42, 1, 649; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 47; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 232 *bis* XVIII.

(3) Rouen, 28 mars 1881, S. 82, 2, 41.

(4) Bordeaux, 26 nov. 1889, S. 91, 2, 233; Comp. Cass. Naples, 7 juin 1887, S. 88, 4, 31.

débiteur qu'en sa qualité d'administrateur des biens dotaux.

488. De ce que l'action dont il s'agit a pour base une nullité relative on a tiré cette conséquence que l'efficacité de la vente du fonds dotal peut être garantie à l'acquéreur, soit par le mari, soit par un tiers, soit par la femme elle-même (1), car la femme incapable par rapport à ses biens dotaux est parfaitement capable de s'obliger sur ses biens paraphernaux (2).

Nous ne voyons aucune difficulté à admettre cette solution en ce qui concerne le cautionnement émané du mari ou d'un tiers. Il en est autrement du cautionnement émané de la femme (3). L'opinion contraire se fonde sur une sorte de dédoublement de la personne de la femme capable pour aliéner ses paraphernaux, incapable pour aliéner sa dot. Mais n'y a-t-il pas indivisibilité quand il s'agit d'une sorte de clause pénale ayant pour but de permettre à la femme d'assurer, autant que faire se peut, l'exécution d'une convention pour laquelle elle était incapable? A l'objection tirée de ce que la femme peut ainsi n'avoir aucun intérêt à réclamer le bien dotal parce que les paraphernaux vont y périr, on répond qu'il n'y a à s'occuper que de la conservation de la dot : « Or la femme peut la conserver *si elle le veut;* cela suffit pour que le régime dotal soit respecté (4). » C'est se contenter de peu, et la raison pourrait être acceptée par les adversaires de l'inaliénabilité dotale.

489. Après la dissolution du mariage, l'aliénation pourra être définitivement ratifiée par la femme (5), ou par ses héri-

(1) Cass. 20 juin 1853, S. 54, 1, 5; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1880; AUBRY et RAU, § 537; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 232 *bis* XXI; GUILLOUARD, t. IV, n° 1903.

(2) Bordeaux, 26 nov. 1889, S. 91, 2, 233; Arrêt précité de Rouen du 28 mars 1881; Cass. 20 juin 1853, S. 54, 1, 5.

(3) Agen, 17 juill. 1848, S. 48, 2, 602, etc.; MARCADÉ, sur l'art. 1560 IV; GIDE, *Rev. crit.*, 1866, p. 89.

(4) GUILLOUARD, *loc. cit.*

(5) Limoges, 29 janv. 1879, S. 79, 3, 232.

tiers, pourvu que la femme, ou son héritier, n'ait pas été prévenue par un de ses créanciers ayant déjà demandé de son chef la nullité de l'aliénation (1). La ratification sera expresse ou tacite, et régie par l'art. 1338.

La ratification pourra résulter, soit du testament par lequel la femme dispose du prix de ses immeubles aliénés (2), soit de poursuites en vue du paiement du prix dirigées contre l'acquéreur (3), soit de la réception des intérêts du prix, en vue d'exécuter et de faire exécuter la vente du bien dotal (4). Il n'y aurait pas au contraire ratification dans le fait par la femme d'avoir demandé à être colloquée dans un ordre ouvert pour la distribution d'immeubles ayant appartenu au mari, si elle ne vient pas en rang utile; ce n'est là qu'une tentative non suivie d'effet (5).

Il y a ratification tacite, lorsque la femme a laissé écouler dix années depuis le jour de la dissolution du mariage. C'est un effet de la prescription libératoire organisée par l'art. 1304. Cette prescription, disons-nous, a pour point de départ la dissolution du mariage; l'art. 1860 le dit en termes qui ne laissent aucun doute. L'art. 1561 portant que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens, n'infirme en aucune manière cette solution, car il s'occupe uniquement de la prescription acquisitive au profit de celui qui détient le fonds dotal en vertu d'une usurpation, ou d'un titre à lui consenti par un tiers. Comment d'ailleurs une prescription qui a pour base une ratification tacite ou renonciation pourrait-elle commencer de courir à partir de la séparation de biens, alors que le fonds dotal demeure inaliénable,

(1) Bordeaux, 26 nov. 1889, S. 91, 2, 233.
(2) Riom, 2 avr. 1857, S. 57, 2, 602.
(3) Riom, 13 déc. 1847, S. 48, 2, 691.
(4) Rodière et Pont, t. III, n° 1882; Aubry et Rau, § 537, texte et note 38; Guillouard, t. IV, n° 1908.
(5) Cass. 12 mai 1840, S. 40, 1, 668.

après cette séparation, jusqu'à la dissolution du mariage?

Cette solution s'impose dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari (art. 2256 § 2), c'est-à-dire quand les deux conjoints ont vendu conjointement le fonds dotal, et quand le mari est tenu de garantir ou a touché le prix.

Mais quand l'action en nullité appartenant à la femme n'est pas de nature à réfléchir contre le mari, c'est-à-dire quand la femme a vendu avec autorisation du mari, avec déclaration que le bien était dotal, ou avec autorisation de justice, en dehors des cas énumérés dans l'art. 1558, on a soutenu que la prescription de l'action en nullité commençait à courir du jour de la séparation de biens (1).

On invoque à l'appui de cette opinion l'art. 2255, aux termes duquel la prescription *ne court pas, durant le mariage,* à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, *conformément à l'art. 1561*. Or nous allons voir que l'art. 1561 déclare que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles *après la séparation de biens*. Donc le principe que la prescription de l'action en nullité ne court pas pendant le mariage, principe affirmé par l'art. 1560, subit, par ricochet, une restriction résultant de ce que l'art. 1561 fait courir cette prescription à partir de la séparation de biens.

Mais comme cet art. 1561 vise seulement la prescription acquisitive ou usucapion, tandis que l'art. 1560 vise la prescription libératoire de l'action en nullité, il semble que l'article 2255 aurait dû logiquement et rationnellement renvoyer à l'art. 1560 et non à l'art. 1561. C'est donc par suite d'une erreur involontaire que ce dernier article aurait été indiqué dans le texte de l'art. 2255.

Portée sur ce terrain, la discussion a pour objet le point de savoir s'il n'y a pas eu des fautes ou erreurs typographiques

(1) VALETTE, *Revue étrang.*, etc., 1840, t. VII, p. 241; *Mélanges*, t. I, p. 19 et suiv.

commises lors de la préparation de l'art. 2255 du projet. Cela paraît résulter des procès-verbaux reproduits par Fenet (1). Mais on répond que c'est dans l'ouvrage même de Fenet que se trouveraient les fautes d'impression (2).....

Dans ces conditions, il faut s'en tenir à un principe certain qui ne puisse subir aucune altération résultant d'une combinaison de textes : la prescription dont il s'agit, dans l'art. 1560 est, comme nous l'avons dit, celle qui est organisée par l'article 1304 : « Cette prescription est une confirmation ; or il est impossible que la femme confirme une aliénation tant qu'il lui est défendu d'aliéner ; et l'inaliénabilité subsistant après la séparation de biens, la conséquence évidente est que la femme ne peut confirmer ; donc la prescription ne peut pas courir contre elle (3). »

490. L'usucapion par dix ou vingt ans, avec juste titre et bonne foi, ou par trente ans s'il n'y a juste titre ni bonne foi, a un tout autre caractère. La loi déclare que c'est *un moyen d'acquérir;* quelques-uns préfèrent dire que c'est la présomption d'une juste cause d'acquisition. Quoi qu'il en soit, elle implique la possibilité d'une aliénation du bien qui en fait l'objet. Elle ne peut se concevoir à l'égard des biens qui sont inaliénables.

Par conséquent,

ART. 1561. 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 a commencé (*).

(*) Art. 1561. — L. 30, C. 5, 12, *De jure dot.*

(1) Voy. FENET, t. XIII, p. 656, 657; t. XV, p. 568; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 415; GUILLOUARD, t. IV, n° 1933.

(2) Voy. MONGIN, *loc. cit.*

(3) LAURENT, t. XXIII, n° 515; Conf. AUBRY et RAU, § 537, note 40; ARNTZ, t. III, n° 900-4°; BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.;* GUILLOUARD, *loc. cit.;* Cass. 4 juill. 1849, D. 49, 1, 330; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 232 *bis* XXV; 233 *bis* IV.

Remarquons d'abord que le texte statue uniquement en vue des *immeubles dotaux*. Cela suffit pour que la jurisprudence, et même les auteurs qui proclament l'inaliénabilité de la dot mobilière, reconnaissent aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, qu'il est impossible d'étendre à la dot mobilière un principe formulé seulement pour les immeubles (1). La raison de texte est excellente ; mais comment se fait-il que la même raison ne vaille rien quand il s'agit d'étendre à la dot mobilière le texte de l'art. 1554 fait uniquement pour les immeubles ?

Les immeubles dotaux qui demeurent inaliénables après la séparation de biens, cessent donc d'être imprescriptibles, car désormais la femme ayant recouvré l'exercice des actions dotales peut interrompre elle-même la prescription. C'est un retour au droit commun.

La même solution devrait être adoptée pour le cas où la femme se serait réservée l'administration de ses biens dotaux (Voy. *suprà*, n° 435), ou aurait stipulé l'inaliénabilité de certains biens dont la jouissance et l'administration lui appartiennent d'ailleurs, par exemple, dans le cas d'une séparation de biens conventionnelle (*suprà*, n° 24). Cependant la Cour de cassation a tiré d'une inaliénabilité conventionnelle la conséquence de l'imprescriptibilité (2), alors que notre art. 1561 démontre que cette conséquence n'a rien de nécessaire, bien au contraire, puisqu'il s'agit, comme nous venons de le faire remarquer, d'un retour au droit commun. Aussi une telle solution est-elle justement critiquée (3). « Nous doutons, a écrit Labbé, que la Cour de cassation ait, sur ce point, fait mar-

(1) AUBRY et RAU, § 529, note 19, et les autorités citées ; LAURENT, t. XXIII, n° 547 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 418 ; GUILLOUARD, t. IV, n° 2068 ; Grenoble, 7 janv. 1845, S. 45, 2, 417 ; Toulouse, 14 déc. 1850, S. 51, 2, 102 ; Cons. d'Etat, 19 mai 1854, S. 54, 2, 157.

(2) Cass. 17 fév. 1886, S. 86, 1, 161.

(3) LYON-CAEN, note sur l'arrêt précité ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 403.

cher la jurisprudence dans un sens conforme aux tendances les plus raisonnables de l'opinion publique. Le régime dotal qui rend les biens dotaux inaliénables et insaisissables a, dans ces derniers temps surtout, abouti à des conséquences funestes et iniques. Il conviendrait législativement de le modifier ou de le restreindre. Le moment n'est pas bien choisi pour l'étendre (1). »

L'effet de l'imprescriptibilité est de mettre obstacle à l'usucapion de tout tiers possesseur alors même qu'il aurait une possession ayant, d'ailleurs, toutes les conditions requises pour conduire à l'usucapion (2). Cette règle s'applique à toute prescription soit acquisitive, soit extinctive, et par conséquent à la pleine propriété comme aux servitudes, personnelles ou réelles.

Ainsi, il ne saurait être question de l'extinction par le non-usage durant trente ans d'une servitude active existant au profit d'un fonds dotal, ou d'un usufruit immobilier faisant partie de la dot.

De même, un tiers propriétaire d'un immeuble en partie enclavé par le fonds dotal, ne pourrait, par prescription, acquérir le droit de passer sur ce fonds, si l'immeuble enclavé avait un accès plus court sur un autre fonds pour arriver à la voie publique (Comp. t. IV, n° 394) (3).

L'imprescriptibilité n'est pas applicable si la prescription a commencé avant le mariage. Cette déclaration de l'art. 1561 est critiquée par ce motif que : « La possession commencée à l'effet de prescrire ne donne pas un *droit acquis* à la prescription, mais seulement une *espérance que les événements* peuvent faire évanouir (4). » Il est certain qu'une prescription

(1) LABBÉ, *Rev. crit.*, 1887, *Exam. doct.*, p. 446.
(2) ARNTZ, t. III, n° 900.
(3) AUBRY et RAU, § 537, texte et note 53; GUILLOUARD, t. IV, n° 1928; Cass. 20 janv. 1847, S. 47, 1, 129; *Contrà*, DEMOLOMBE, t. XII, n° 625.
(4) GUILLOUARD, t. IV, n° 1930.

commencée n'engendre qu'une simple expectative (Voy. t. I, n° 86). Mais il n'est pas vrai que tous *les événements* peuvent faire disparaître cette expectative. Une loi nouvelle pourra avoir ce résultat, parce qu'une loi est un précepte général s'imposant à tous. Mais il serait antijuridique que le fait du mariage, avec adoption du régime dotal, pût porter une atteinte quelconque à la condition de celui qui possède *ad usucapionem* (1), quand même il s'agirait d'une prescription qui aurait été suspendue, dès l'origine, par la minorité de la femme (2). Le fait du mariage étant complètement étranger au possesseur ne peut pas même avoir un effet interruptif.

491. C'est au mari, investi de l'exercice des actions dotales, qu'il appartiendra, sous sa responsabilité, de poser les actes interruptifs de prescription.

En effet,

ART. 1562. 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 (*).

Car la négligence est une faute. S'il n'y a pas eu faute de sa part, le mari n'encourra aucune responsabilité, même pour les prescriptions acquises, dans le cas, par exemple, d'une prescription sur le point de s'accomplir au moment de la célébration du mariage.

Il serait responsable de l'insolvabilité des débiteurs, s'il avait négligé de faire rentrer les créances au moment opportun.

Etant assimilé à un usufruitier, le mari devra, avant d'entrer en jouissance faire dresser l'état des immeubles et l'in-

(*) Art. 1562. — L. 17 pr., D. 23, 3, *De jure dot.*; L. 5, D. 23, 5, *De fundo dot.*

(1) MOURLON, *Rép.*, t. III, n° 406; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 233 *bis* III; LAURENT, t. XXIII, n° 513; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 403.

(2) Grenoble, 6 déc. 1842, S. 43, 2, 290; AUBRY et RAU, § 537, texte et note 56; GUILLOUARD, t. IV, n° 1931.

ventaire des meubles constitués en dot; il devra aussi faire inventaire des meubles qui adviendront à la femme durant le mariage.

Cet inventaire est fait, à la fois, dans l'intérêt de la femme et dans celui du mari; ceux-ci doivent donc supporter en commun les frais auxquels il peut donner lieu.

A défaut d'inventaire, la femme ou ses héritiers, dans leurs rapports avec le mari ou ses héritiers, pourront établir par tous les moyens possibles, c'est-à-dire par titres, par témoins et même par la commune renommée, la consistance des valeurs dotales. Mais dans les rapports de la femme ou de ses héritiers avec les créanciers du mari, la preuve de la consistance du mobilier se fera conformément à l'art. 1328 (1).

Le mari sera tenu des réparations d'entretien, des contributions et autres charges annuelles, telles que les pensions viagères et rentes garanties sur les biens dotaux. Néanmoins, si la femme avait stipulé le droit de toucher annuellement sur ses seules quittances une certaine quotité de ses revenus, elle devra supporter les charges dans la même proportion (2).

492. Si le mari n'emploie pas les revenus dotaux par lui perçus, selon leur destination naturelle, il engage sa responsabilité, de même qu'il l'engage s'il néglige d'agir contre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux. Mais l'action de la femme contre les tiers et son recours contre son mari peuvent être inefficaces. Dans toutes ces hypothèses la dot sera évidemment en péril.

ART. 1563. Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants (*).

La séparation ayant été obtenue, la femme reprend la libre

(*) Art. 1563. — L. 29, C. 5, 12, *De jure dot.*

(1) AUBRY et RAU, § 535, texte et note 29; GUILLOUARD, t. IV, n° 1810.

(2) Cass. 11 nov. 1867, S. 68, 1, 17; GUILLOUARD, t. IV, n° 2107.

administration de ses biens. Elle pourra, nous le savons, faire seule et sans autorisation du mari ou de justice, les actes d'administration, comme sous le régime de la communauté. Doit être considéré comme un acte d'administration, le fait, par la femme, de prendre part au vote du concordat à l'occasion de la faillite de son mari, pourvu qu'elle n'abandonne pas vis-à-vis de celui-ci le bénéfice de son hypothèque légale pour la partie de sa créance excédant le dividende fixé par le concordat.

La femme pourra aussi toucher librement sa dot, sauf à remplir les conditions d'emploi exigées par le contrat de mariage, et à respecter le principe de l'inaliénabilité dotale.

Si le contrat de mariage n'impose aucune condition de remploi, le jugement de séparation ne saurait imposer à la femme ni une condition de ce genre ni toute autre venant modifier les clauses du contrat (1). En fait, cependant, si le jugement de séparation imposant à la femme un remploi non prévu par le contrat, ou certaines restrictions à son pouvoir d'administration, était passé en force de chose jugée, il faudrait bien que la femme s'y conforme (2).

Pour tous les actes dépassant les limites de la simple administration, la femme dotale judiciairement séparée de biens, a besoin de l'autorisation de son mari ou de justice, par exemple pour opérer le remploi du prix d'un immeuble dotal, vendu sur saisie, pour achat d'un autre immeuble conformément aux clauses du contrat de mariage (3).

La femme séparée doit contribuer aux charges du ménage

(1) Cass. 26 juill. 1869, S. 70, 1, 17; Cass. 13 déc. 1865, S. 66, 1, 119; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2198; AUBRY et RAU, § 539, texte et note 12; LAURENT, t. XXIII, n° 558; GUILLOUARD, t. IV, n° 2105.

(2) Cass. 14 mai 1884, S. 85, 1, 61; Comp. Cass. 27 juill. 1875, S. 75, 1, 411.

(3) Cass. 2 déc. 1885, S. 86, 1, 97; LABBÉ, *Rev. crit.*, 1887, *Exam. doctr.*, p. 446.

proportionnellement à ses facultés, sans distinction entre ses biens dotaux et ses biens paraphernaux, et à celles du mari. Il faut appliquer l'art. 1448. On a soutenu que la femme, quoique reprenant la jouissance de ses biens, devait en verser les fruits et revenus dotaux entre les mains du mari, toujours chargé de supporter les charges du ménage (1). Mais cette opinion est demeurée isolée.

La femme percevra donc les revenus de sa dot, sans pouvoir aliéner au profit d'un tiers le droit de les percevoir, même en ce qui touche la portion qu'elle s'était réservée de toucher sur ses seules quittances (2). — Au contraire, la portion des revenus non nécessaires aux besoins du ménage serait aliénable suivant la jurisprudence déjà relatée plus haut (3). Cette portion sera donc saisissable par les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est engagée depuis la séparation (4).

Quant aux créanciers antérieurs à la séparation, ils n'ont aucune action sur les revenus de la dot, même sur la portion excédant les besoins du ménage (5), par ce motif que la femme étant incapable de s'obliger sur sa dot, les créanciers antérieurs ne peuvent avoir aucun droit ni sur la dot ni sur ses fruits (6), et que la séparation permet à la femme de disposer de ses revenus seulement pour l'avenir, mais non pour le passé (7) ; pour l'avenir seulement, c'est-à-dire, d'après la jurisprudence, tant que dure l'administration de la femme.

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 235 *bis* II.
(2) Cass. 2 juin 1885, S. 85, 1, 420; Aix, 5 mars 1884, S. 84, 2, 119.
(3) Cass. 14 août 1883, S. 86, 1, 37.
(4) Cass. 13 fév. 1884, D. 84, 1, 325; AUBRY et RAU, § 538, texte et note 16; GUILLOUARD, t. IV, n° 2083.
(5) Cass. (Chamb. réunies), 7 juin 1864, 1, 201; Pau, 25 nov. 1879, S. 81, 2, 183.
(6) *Contrà*, MARCADÉ, sur l'art. 1554, IV et VIII; Montpellier, 10 juill. 1860, S. 61, 2, 156 et les renvois.
(7) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1765; AUBRY et RAU, *loc. cit.*; GUILLOUARD, t. IV, n° 2084.

Mais lorsque cette administration a cessé par la dissolution du mariage, « il faut que la dot rentre en la possession de la femme ou de ses héritiers libre de toutes charges créées pendant la durée de l'union matrimoniale (1). »

SECTION III.

De la restitution de la dot.

493. — Quand et comment la dot doit être restituée, art. 1564, 1565.
494. — Risque des objets dont la propriété reste à la femme, article 1566. Droits de cette dernière quant aux linges et hardes à son usage.
495. — Des meubles incorporels dotaux, art. 1567.
496. — Cas d'un usufruit constitué en dot, art. 1568, ou d'un autre droit temporaire.
497. — Preuve de la réception de la dot. Présomption édictée par l'art. 1569.
498. — Suite. De la chose jugée en cette matière.
499. — Intérêts de la dot à restituer, art. 1570. Droit de la femme à l'habitation et aux habits de deuil.
500. — Partage des fruits produits avant la dissolution du mariage, art. 1571.
501. — La répétition de la dot n'est pas assurée par un privilège, art. 1572; rapport de la dot, art. 1573.

493. La dot ne devient restituable que dans les cas suivants :

1° Dissolution du mariage par la mort de l'un des conjoints ou par le divorce ;

2° Séparation de corps ou de biens;

3° Absence déclarée de l'un des conjoints (art. 123).

Si la restitution de la dot avait lieu durant le mariage, avant l'un des événements ci-dessus indiqués, soit directement, soit indirectement (Voy. ci-dessus, n° 445), elle ne libérerait pas le mari. Il ne s'agit pas en effet d'appliquer ici les principes du terme stipulé soit en faveur du débiteur, soit en faveur du

(1) Caen, 21 avr. 1875, S. 75, 2, 281 ; AUBRY et RAU, § 539, texte et note 20; GUILLOUARD, t. IV, n° 2087.

créancier, soit en faveur de tous deux. Il s'agit d'une réglementation ayant pour base la destination de la dot elle-même.

Comment et quand cette restitution pourra-t-elle être exigée?

ART. 1564. 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.

ART. 1565. Si elle consiste en une somme d'argent, — Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, — La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution (*).

Même solution, si des créances apportées en dot ont été cédées au mari par le contrat de mariage. Le mari devra tenir compte à la femme du prix de cession, quand même les créances auraient péri, sauf application des règles de la garantie contre la femme cédante (1).

La restitution est due à la femme (ou à ses héritiers) quand même elle n'aurait pas fait inventaire au décès du mari, ou qu'elle aurait soustrait des effets de la succession de ce dernier.

Si la femme était mineure, les héritiers du mari pourraient lui refuser le remboursement de sa dot jusqu'à ce qu'elle ait été pourvue d'un curateur pour l'assister.

Dans certains cas, les tiers qui ont constitué la dot peuvent aussi en demander la restitution, soit en vertu du droit de retour conventionnel, soit en vertu du retour légal, ou bien quand les conditions apposées à la donation n'ayant pas été remplies, ils poursuivent la révocation de la libéralité. Il en serait de même au cas où la donation émanée d'un autre qu'un ascendant serait révoquée par la survenance d'un enfant au donateur.

(*) Art. 1565. — L. unic., C. 5, 13, *De rei uxor. act.*

(1) DURANTON, t. XV, n° 559; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1903; AUBRY et RAU, § 540, texte et note 31; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 424; GUILLOUARD, t. IV, n° 2146.

La restitution doit être effectuée *sans délai*, après l'événement qui y donne lieu, quand elle doit être faite en nature.

Quand la restitution doit être faite en valeurs, un délai d'un an est accordé au mari par l'art. 1565. Mais ce texte dispose uniquement pour le cas de régime dotal, et par conséquent ne saurait être étendu à un régime différent. De plus il vise uniquement le cas où la dot est devenue restituable par l'effet d'une dissolution du mariage. Donc si la dot est devenue restituable par l'effet d'une séparation de corps ou d'une séparation de biens, il faut décider que le mari ne saurait bénéficier d'un délai d'un an pour retarder la restitution dont il est tenu (1). Nous ne comprenons pas les difficultés qui ont été soulevées à cet égard, ni les distinctions arbitraires qui ont été proposées (2). La loi a fait elle-même la seule distinction admissible en statuant uniquement en vue du cas où la restitution est commandée par la dissolution du mariage, et en réservant implicitement l'application du droit commun pour les autres cas.

494. Par application encore du droit commun, la femme doit porter les risques des biens dont elle a conservé la propriété, et qui sont restituables en nature :

ART. 1566. Si les meubles 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. — Et 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 (*).

La même règle est applicable aux immeubles qui devront aussi être restitués dans l'état où ils se trouveront, sauf la responsabilité du mari pour les détériorations arrivées par

(*) Art. 1566. — L. 10; L. 11, D. 23, 3, *De jure dot.*

(1) RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1913; AUBRY et RAU, § 540, texte et note 50; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 436; GUILLOUARD, t. IV, n°s 2122 et 2123.

(2) Voy. COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 236 *bis* III.

sa faute. Avec le fonds dotal, le mari devra restituer les accessoires qui le complètent. Il devra notamment rendre compte des bestiaux et ustensiles aratoires qui garnissaient l'immeuble au moment de la réception de la dot.

Si la dot consiste en une usine, le mari devra restituer l'usine avec les approvisionnements et ustensiles nécessaires à l'exploitation, même si elle en était dépourvue au moment du mariage, sauf indemnité. Si, lors du mariage, il existait dans l'usine des matières destinées à être mises en œuvre, le mari devrait en restituer une égale quantité (1).

Si l'immeuble dotal a été amélioré par des travaux utiles, le mari a droit au remboursement des impenses par lui faites, à concurrence de la totalité si ces impenses ont été nécessaires, à concurrence de la plu-svalue si elles ont été simplement utiles, mais sans pouvoir prétendre à un droit de rétention si ce n'est à l'égard des impenses nécessaires faites pour la conservation de la chose (2) (Voy. t. VII, n° 168).

Le mari rend les meubles corporels dans l'état où ils se trouvent.

Quant aux linges et hardes de la femme, c'est-à-dire quant à son trousseau, ne comprenant pas les linges qui servent au ménage, deux hypothèses peuvent se présenter :

D'abord les linges et hardes peuvent avoir été constitués sans estimation, et dans ce cas la femme en est demeurée propriétaire.

Au contraire les linges et hardes peuvent avoir été apportés par la femme avec estimation, mais sans déclaration que l'estimation ne vaut pas vente, ce qui rend le mari propriétaire (art. 1551), et débiteur seulement du prix d'estimation.

Dans tous les cas, dit l'art. 1566, la femme pourra retirer les

(1) *Pandect. belges*, v° *Dot*, n° 668.

(2) AUBRY et RAU, § 540, texte et note 27; GUILLOUARD, t. IV, n° 2152; *Contrà*, LAURENT, t. XXIII, n° 567; ARNTZ, t. III, n° 907; Comp. RODIÈRE et PONT, t. III, n°s 1908, 1909.

linges et hardes *à son usage actuel* sans distinction, sauf à précompter leur valeur, c'est-à-dire à imputer cette valeur sur le prix d'estimation qui lui est dû, dans le cas seulement où ces hardes auront été primitivement constituées avec estimation.

De là résultent deux conséquences :

D'abord le droit de retirement appartient à la femme, même en ce qui touche les effets achetés par le mari durant le mariage, en exécution de l'obligation qui lui est faite d'entretenir sa femme.

Ensuite, et quant à ces mêmes effets, la femme pourra les retirer sans avoir à en payer la valeur.

Le privilège accordé à la femme par l'art. 1566 ne peut être étendu à ses héritiers. Si le mariage est dissous par la mort de la femme ses créanciers ne pourraient l'exercer.

Pour les meubles corporels, le mari ne répond pas de la perte par cas fortuit, ni des détériorations qui sont la suite de l'usage. La restitution doit être immédiate.

495. Pour les meubles incorporels, rentes et créances dont la propriété a continué d'appartenir à la femme, la restitution doit également avoir lieu sans délai, à moins que, durant le mariage, le mari n'ait été remboursé par les débiteurs, auquel cas la restitution doit se faire dans le délai d'un an.

Quand nous disons que, pour les créances et rentes, la restitution doit avoir lieu sans délai, cela veut dire que, *dans tous les cas*, le mari doit être prêt à restituer immédiatement les titres établissant ces créances; *dans tous les cas*, c'est-à-dire aussi bien lorsque rien n'est venu compromettre le remboursement intégral de la créance, que dans le cas où ce remboursement est devenu douteux par suite de l'insolvabilité plus ou moins complète du débiteur. La restitution d'une créance ne peut jamais, en effet, consister dans autre chose que la remise des titres. Si la créance est bonne la femme la fera valoir au moyen des titres dont il s'agit. Si la créance

est devenue mauvaise et si son recouvrement est absolument impossible, on pourra dire qu'elle a péri. Si le recouvrement n'est possible qu'en partie, on pourra dire encore qu'elle a souffert un retranchement.

Dans toutes ces hypothèses suffira-t-il au mari de remettre purement et simplement les titres, que certains praticiens appellent encore, fort improprement, *les contrats?* Evidemment non; le mari sera responsable s'il y a eu négligence de sa part.

Dans le cas contraire,

ART. 1567. Si la dot 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 (*).

C'est au mari qu'il appartiendra d'établir l'insolvabilité totale ou partielle du débiteur, sauf à la femme à prouver de son côté que lorsque cette insolvabilité est survenue, le mari était déjà en faute pour avoir négligé d'opérer en temps utile des poursuites contre le débiteur (1).

Ainsi, on a jugé, dans un cas où la femme avait apporté en dot des créances contre des débiteurs résidant aux colonies, et gérées par un mandataire colonial dès avant le mariage, que le mari n'était pas responsable des fautes du mandataire qui avait laissé périr une créance (2).

Si une rente viagère a été constituée en dot, le mari assimilé à un usufruitier, aura le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution (art. 588).

496. Même solution pour le cas où la dot porterait sur un droit d'usufruit appartenant à la femme :

(*) Art. 1567. — L. 49, D. 24, 3, *Solut. matrim.*

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 239 *bis* I; LAURENT, t. XXIII, n° 569; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 424; GUILLOUARD, t. IV, n° 2146.

(2) Cass. 4 déc. 1855, S. 56, 1, 342; Comp. Cass. 6 mars 1866, S. 66, 1, 253.

ART. 1568. Si un usufruit a été constitué en dot, 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 (*).

Le texte suppose que l'usufruit dure encore lorsque la jouissance du mari vient à cesser, ce qui peut se présenter en cas de divorce ou de séparation soit de corps, soit de biens. Le mari se bornera alors à restituer le titre qui l'établit.

La dot peut encore avoir pour objet un bail, une propriété littéraire, un brevet d'invention, ou d'une manière plus générale, un droit temporaire susceptible de prendre fin durant la jouissance du mari. Si cet événement arrive, le droit de jouissance du mari s'éteindra faute d'objet, sans qu'il soit soumis à aucune restitution. Nous avons déjà examiné, à propos de l'usufruitier, les situations diverses qui peuvent se produire (Voy. t. IV, nos 186 et suiv.). Les solutions que nous avons proposées à cet égard peuvent, en général, être appliquées au mari assimilé à un usufruitier.

497. Toutes ces questions de restitution supposent que la réception des valeurs dotales dont le mari est responsable est régulièrement établie vis-à-vis de lui.

La preuve de la réception de la dot et ensuite de sa consistance devra être faite contre le mari par la femme qui agit en restitution, ou par ses héritiers.

Si la dot a été constituée par un tiers, c'est-à-dire par une personne autre que la femme, cette preuve se fera par témoins ou par présomptions, on appliquera l'art. 1348 (1). La femme se trouve en effet dans un cas où il ne lui a pas été possible de se procurer une preuve écrite du fait de la réception de la dot, puisque ce fait se passe uniquement entre le mari et le constituant.

Il est convenu quelquefois, dans le contrat de mariage, que

(*) Art. 1568. — L. 66, L. 78, D. 23, 3, *De jure dot.*
(1) Cass. 2 mars 1886, S. 89, 1, 319.

la célébration de l'union devant l'officier de l'état civil, établira la réception de la dot par le mari, et vaudra quittance pour le constituant. Nous avons déjà vu quelle est la valeur de cette clause qui établit une simple présomption, pouvant céder devant la preuve contraire, et qui peut être invoquée quelle que soit la nature du régime adopté par les conjoints (Voy. *suprà*, n° 11).

Il est au contraire une présomption légale de réception de la dot, qui a été écrite en vue seulement du régime dotal (1), et qui est ainsi formulée :

ART. 1569. Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement 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 paiement (*).

Cette présomption n'est établie que pour la dot mobilière; elle admet la preuve contraire en ce sens que le mari pourra la renverser en justifiant qu'il a fait pour obtenir le paiement de la dot, non pas des *poursuites* proprement dites, mais des *diligences* inutiles, qui seront d'ailleurs appréciées par les juges du fait; ou bien encore en établissant que le constituant était en état d'insolvabilité notoire à l'époque de l'exigibilité de la dot, et que, pour ce motif, il n'a pas exercé de poursuites contre lui (2).

Le mari peut encore échapper à la présomption de l'article 1569 en prouvant qu'il a été mis, par une circonstance quelconque, dans l'impossibilité juridique d'agir en paiement pendant la période décennale indiquée par la loi. C'est ce qui arrivera quand le constituant, étant décédé au cours des dix

(*) Art. 1569. — Novelle 100, C. 1.

(1) Dijon, 11 mai 1888, S. 88, 2, 239; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 1322; AUBRY et RAU, § 523, texte et note 28; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 431; GUILLOUARD, t. IV, n° 2139.

(2) Poitiers, 21 juin 1881, D. 82, 2, 224; Comp. Agen, 15 déc. 1844, S. 45, 2, 229.

années qui suivent l'époque fixée pour le paiement de la dot, laisse pour lui succéder la femme dotée (1).

Les créanciers de la femme ayant le droit de faire valoir *tels quels* (Voy. t. VII, n° 186) les droits de leur débitrice, pourront naturellement se prévaloir contre le mari ou ses héritiers, de la présomption créée par l'art. 1569. D'un autre côté, les créanciers du mari étant obligés de subir les effets des autres obligations contractées par celui-ci, ne pourront empêcher la femme de se prévaloir pour se faire payer sur les biens du mari, de la même présomption (2).

Enfin, les héritiers de celui-là même qui a constitué la dot, ne peuvent se prévaloir de cette présomption; le mari ou ses héritiers auront le droit de leur réclamer pendant trente ans l'exécution de l'obligation contractée par le constituant (3).

498. Il est facile de comprendre que, dans les questions qui viennent d'être examinées, la même personne peut se trouver investie de deux qualités distinctes, lui donnant des droits contradictoires; qu'elle puisse réclamer du chef de sa mère le remboursement de la dot de cette dernière, et prétendre du chef de son père que cette dot a déjà été payée. Nous avons déjà examiné cette situation au point de vue de la chose jugée (Voy. t. VIII, n° 327).

La présomption de l'art. 1569 peut également donner lieu à l'application des règles concernant la chose jugée :

Ainsi l'identité de cause nécessaire pour que la chose jugée puisse être invoquée, n'existe pas lorsque, dans la première instance, une femme mariée réclame la restitution de sa dot en invoquant la présomption de l'art. 1569, et que, dans la deuxième instance, c'est l'autre partie, prise comme

(1) Nîmes, 14 août 1877, S. 78, 2, 111; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1922; AUBRY et RAU, § 540, texte et note 10; GUILLOUARD, t. IV, n° 2136; *Contrà*, Nîmes, 23 mars 1866, S. 66, 2, 315.

(2) Nîmes, 23 mars 1866, S. 66, 2, 315.

(3) Cass. 17 mars 1890, S. 90, 1, 296.

héritière du mari qui réclame à la même femme mariée, prise cette fois comme héritière de son père, le paiement du montant de la dot, en invoquant le droit qui appartient au mari, ainsi que nous l'avons fait remarquer, de réclamer pendant trente ans, l'exécution de l'obligation prise par le constituant (1).

Le délai de dix ans établi par l'art. 1569 court à partir du moment où la dot est devenue exigible, ou à partir de chaque terme d'échéance partielle, si la dot était payable par termes.

L'art. 1569 devant être interprété restrictivement n'est pas applicable quand il s'agit de biens dotaux advenus à la femme durant le mariage. Cette dernière devra établir par témoins ou par présomptions que le mari a reçu la dot (2). En ce qui touche spécialement les meubles provenant des successions à elle échues pendant le mariage, les inventaires et les partages où le mari aura figuré avec elle pourront justifier ses réclamations.

Quand la femme s'est dotée elle-même, la présomption de l'art. 1569 n'est plus applicable (3), car elle est débitrice personnelle, et sa libération ne peut résulter que d'une quittance même sous seing privé, ou d'un acte émanant du mari, s'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 fr. Comment d'ailleurs la femme pourrait-elle se faire une arme contre le mari des ménagements que ce dernier aurait eus pour elle (4)?

499. Nous avons vu que, d'après l'art. 1548, les intérêts de la dot courent de plein droit, au profit du mari, du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise. Comme corollaire de cette disposition,

(1) Cass. arrêt précité du 17 mars 1890.
(2) Cass. 2 mars 1886, S. 89, 1, 319.
(3) *Contrà*, Caen, 3 mars 1875, S. 75, 2, 201.
(4) AUBRY et RAU, § 540, texte et note 16; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 241 *bis* IV; LABBÉ, note sur l'arrêt précité de Caen; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 432; GUILLOUARD, t. IV, n° 2131.

ART. 1570. Si le mariage est dissous par la mort de la femme, 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; 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 donc, quand le mariage est dissous par la mort du mari, la femme a une option à exercer entre les intérêts de sa dot ou des aliments. Dans certains pays de droit écrit, la femme n'avait pas droit aux intérêts des capitaux pendant l'année, car le placement des capitaux à intérêts était considéré comme difficile pour les héritiers. La femme pouvait donc se trouver réduite au dénûment. On lui permit alors de demander des aliments en se fondant sur la glose d'une constitution insérée au Code. La loi moderne a fait davantage en lui attribuant une option. Elle choisira les aliments si leur valeur dépasse les intérêts et revenus qui peuvent lui être dus. Mais elle ne peut les réclamer si les biens dotaux déjà restitués ou si ses paraphernaux suffisaient. D'un autre côté la femme n'aurait pas d'option à exercer si elle n'avait eu aucune dot (1), ou si sa dot ne consistait pas en quantités, car les héritiers ne sont tenus des aliments qu'à cause des intérêts qu'ils peuvent devoir.

Dans tous les cas, la femme aura le droit de réclamer les habits de deuil et l'habitation. L'habitation que les héritiers du mari sont tenus de fournir à la veuve dotale pendant l'année de deuil est celle où les époux avaient fixé leur domicile conjugal. Par suite si la veuve a le droit d'y rester parce qu'elle en est propriétaire à un titre quelconque, l'obligation des héritiers se trouve sans objet, et ces derniers ne doivent aucune indemnité de logement (2).

(*) Art. 1570. — L. unic. § 7, C. 5, 13, *De rei uxor. act.*
(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 440.
(2) Paris, 5 mai 1887, D. 89, 2, 47; Comp. Cass. 8 janv. 1890, D.

Le premier paragraphe de notre art. 1570 doit s'appliquer au cas de séparation de biens ; le mari devra les intérêts depuis la séparation, et même si cette séparation a été obtenue principalement, il devra les intérêts du jour de la demande à cause de l'effet rétroactif du jugement (art. 1445 2°) (1), c'est ce qui résulte du renvoi fait par l'art. 1563.

La disposition du second paragraphe de l'art. 1570 étant exorbitante, ne paraît pas devoir être étendue au delà du cas prévu, celui de la mort du mari.

500. Les solutions qui précèdent concernent les fruits que la dot à restituer doit produire depuis le jour de la dissolution du mariage. Mais il importait de régler le sort des fruits produits antérieurement.

ART. 1571. 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 (*).

Si cette disposition, empruntée au droit romain, parle seulement des fruits des immeubles, et non des fruits de meubles, c'est que les immeubles étaient considérés comme la source principale et habituelle des fruits. Mais il n'y a pas de doute sur son application aux fruits des meubles dotaux, naturels ou industriels, etc., ainsi qu'aux fruits civils, d'autant que le but de la disposition est précisément de traiter les fruits naturels et industriels comme les fruits civils.

On est parti de cette idée que chaque récolte ou perception de fruits, ou chaque annuité de fermage, est destinée à supporter les charges d'une année. Donc peu importe que la perception ait été faite pendant ou après le mariage. Étant donnée la destination des fruits telle qu'elle vient d'être indiquée, il

91, 1, 225 ; AUBRY et RAU, § 540, texte et note 37 ; GUILLOUARD, t. IV, n° 2165.

(*) Art. 1571. — L. unic. § 9, C. 5, 19, *De rei uxor. act.*

(1) GUILLOUARD, t. IV, n° 2155.

est manifeste que le mari a droit à une partie de la récolte correspondant à la partie de l'année pendant laquelle le mariage a duré.

L'année commence le jour anniversaire de la célébration du mariage. La récolte devra donc être divisée en 365 parties, et on attribuera au mari autant de 365es qu'il y a eu de jours pendant lesquels il a dû supporter les charges du mariage.

Notre art. 1571 était donc inutile pour les fruits civils réguliers échus au cours du mariage, car ces fruits sont censés échus et acquis jour par jour; mais il était nécessaire pour les fruits naturels ou industriels qui se trouvent ainsi en quelque sorte *civilisés* au point de vue qui nous occupe.

Pour les récoltes qui se font à plusieurs années d'intervalle, comme pour les pêches auxquelles on procède régulièrement dans les étangs après un certain nombre d'années, pour les coupes de bois taillis qui n'ont lieu qu'après une certaine période écoulée, il faudra considérer chaque récolte comme destinée à supporter les charges de la période qui vient de finir, et agir pour cette période plus grande ainsi que nous venons de le dire pour l'année. Si une coupe n'avait pas été faite, le mari aurait, dans la même proportion, droit à une récompense ou indemnité contre la femme ou ses héritiers. Même observation pour les récoltes qui ont lieu tous les six mois. Dans tous les cas, les frais de semence, de culture et de récolte se partagent dans la même proportion (1).

Les produits non périodiques, ceux par exemple de bois de haute futaie non aménagés en coupes réglées, ne sauraient être assimilés aux fruits et donner lieu à partage entre le mari et la femme. Ainsi le mari ne pourrait réclamer une part de

(1) Rodière et Pont, t. III, n° 1899; Aubry et Rau, § 540, texte et note 46; Colmet de Santerre, t. VI, n° 243 *bis* VII; Arntz, t. III, n° 910; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 438; Guillouard, t. IV, n° 2159.

la valeur résultant de l'accroissement de tels arbres durant la dernière année (1).

501. La restitution de la dot, qui forme l'objet de notre section, est garantie, au profit de la femme, par une hypothèque *légale*, c'est-à-dire dispensée, en principe, d'inscription (art. 2121, 2135), sur les immeubles du mari, mais dont la date n'est jamais antérieure à la célébration du mariage. Les créanciers du mari inscrits antérieurement primeront donc toujours la femme. Justinien avait accordé à cette dernière un privilège qui lui permettait d'être payée même avant les créanciers antérieurs au mariage. Ce privilège fut toujours considéré comme fort injuste, et rejeté dans la plupart des Parlements, sauf celui de Toulouse.

Il ne saurait plus en être question aujourd'hui :

ART. 1572. La femme et ses héritiers n'ont point de privilège pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque (*).

Si la femme obtient la restitution d'une dot, qui est le résultat d'une libéralité faite à son profit par ses parents, elle devra rapporter cette dot à la succession du donateur quand elle sera appelée à la recueillir.

Or, les donations de meubles se rapportent en moins prenant dans la succession une somme équivalente à la valeur reçue, alors même que les objets auraient péri (Voy. t. V, n° 378). La femme devrait donc subir le rapport des sommes à elle données encore bien qu'elles eussent été prises et dissipées par le mari.

Mais cela ne serait pas toujours juste :

ART. 1573. Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser. — Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, — Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, — La perte de la dot tombe uniquement sur la femme (**).

(*) Art. 1572. — *Contrà*, L. 12, C. 20, 4, *Qui pot. in pign.*

(**) Art. 1573. — Novelle 97, c. 6.

(1) Lyon, 3 mars 1845, S. 46, 2, 260; GUILLOUARD, t. IV, n° 2159 et les autorités citées.

Il faut appliquer la même décision aux détériorations commises par le mari sur l'immeuble dotal. L'art. 864 ne s'appliquera pas ; la femme rapportera l'immeuble tel quel et l'action en indemnité qu'elle a contre son mari.

Notre disposition doit être appliquée au cas d'une dot constituée par la mère ou même par un aïeul (1). Si le texte parle seulement du cas où la dot a été constituée par le père, c'est parce qu'il a été emprunté à une loi romaine. Or, en droit romain, le père étant tenu de doter jouait presque toujours le rôle de constituant, et on ne parlait ordinairement que de lui.

L'art. 1573 dérogeant au droit commun ne peut s'appliquer qu'au régime dotal (2).

Nous devons enfin ajouter que le texte non équivoque de l'art. 1573 exige, pour que la fille soit dispensée du rapport de sa dot, deux conditions distinctes : 1° que le mari soit insolvable lors du mariage; 2° qu'il n'ait, à ce moment, ni art ni profession déterminée (3). Le langage des auteurs sur ce point manque souvent de précision, et emploie la disjonctive *ou*, quand le texte se sert de la conjonctive *et* (4).

SECTION IV.

Des biens paraphernaux.

502. — Caractère des biens paraphernaux, art. 1574. Sort des acquisitions faites au nom de la femme durant le mariage; présomption de la Loi *Quintus Mucius*.

503. — Contribution des paraphernaux aux charges du ménage, art. 1575.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 442; *Contrà*, LAURENT, t. XXIII, n° 577.

(2) Voy. AUBRY et RAU, § 540, note 56; LAURENT, t. XXIII, n° 578; ARNTZ, t. III, n° 911; BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

(3) Riom, 16 mars 1882, D. 83, 2, 35; GUILLOUARD, t. IV, n° 2143.

(4) Ex. : LAURENT, t. XXIII, n° 577.

504. — Pouvoirs de la femme sur ses paraphernaux, art. 1576.
505. — Condition du mari qui a joui des biens paraphernaux avec ou sans mandat de la femme, art. 1577 à 1580.

502. Nous savons quel est le caractère des biens paraphernaux :

ART. 1574. Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux (*).

Ils sont soumis aux règles faites pour la séparation de biens ; ils sont aliénables par la femme dûment autorisée, et saisissables par les créanciers envers qui celle-ci s'est obligée. Il ne faut pas oublier cependant que la jurisprudence a créé une catégorie nouvelle de paraphernaux, aliénables en eux-mêmes, mais renfermant une valeur dotale considérée comme indisponible.

A propos des paraphernaux, on pose ordinairement la question de savoir si les acquisitions de meubles ou d'immeubles, ou les placements de capitaux faits au nom de la femme *deviendront la propriété de cette dernière*, sans qu'elle ait à prouver qu'ils ont une origine paraphernale. C'est en ces termes ou en termes analogues que la difficulté est souvent indiquée (1). Il s'agirait donc de savoir lequel des deux, de la femme ou du mari, doit, en définitive, être considéré comme propriétaire.

Or il nous semble que telle n'est pas la question à résoudre : que l'acquisition ait été faite par la femme durant le mariage, ou que l'acquisition ait été faite par le mari au nom et pour le compte de la femme, dans tous les cas la femme est devenue propriétaire et doit le demeurer (2). Ce qu'il im-

(*) Art. 1574. — L. 8, C, 5, 14, *De pactis convent.*

(1) Voy. DOMAT, *Lois civ.*, liv. I, tit. IX, sect. IV, n° 7 ; ROUSSILHE, *Traité de la dot*, n° 191 ; RODIÈRE et PONT, t. III, n° 1975 ; GUILLOUARD, t. IV, n° 2170, etc.

(2) Voy. LAURENT, t. XXIII, n° 487 ; Cass. 19 déc. 1871, D. 72, 177 ; Caen, 29 nov. 1872, D. 74, 2, 107.

porte de connaître, c'est la provenance des deniers qui ont servi à payer le prix d'acquisition. Selon que les deniers seront provenus de la femme ou du mari, la femme, sans cesser de demeurer propriétaire dans les deux cas, sera ou non débitrice du mari (1). La question de l'origine des deniers a donc ici une véritable importance.

Si l'acte d'acquisition ne fournit aucun renseignement sur ce point, comment faudra-t-il trancher la difficulté relative à la preuve? La Loi *Quintus Mucius* (2) qui obligeait la femme à prouver *unde habuit*, est-elle encore applicable sous le Code civil?

Quelques Cours des pays de droit écrit paraissent disposées à adopter l'affirmative. Mais cela n'est pas juridique. L'article 1350 exige qu'il y ait une *loi spéciale* pour fonder une présomption légale. Or il n'y en a pas qui concerne celle du fragment *Quintus Mucius*. Donc il n'y a pas présomption que le mari a fourni les fonds. C'est donc lui qui devra prouver son allégation s'il prétend qu'il en a été ainsi. Seulement nous pensons qu'il aura suffisamment fait cette preuve en établissant l'impossibilité radicale pour la femme de payer l'acquisition à l'aide de ses seules ressources, car on ne doit pas supposer qu'elle a eu recours, pour se procurer les fonds, à des moyens peu avouables (3). La femme dans ce cas sera débitrice de son mari, mais l'immeuble acheté lui appartiendra et sera paraphernal.

503. Si la femme a, en même temps, des biens dotaux et des biens paraphernaux, elle ne contribue pas, sur ses biens paraphernaux, aux charges du ménage, sauf convention contraire.

(1) Voy. Cass. 21 fév. 1855, S. 55, 1, 88; Aix, 10 juill. 1862, S. 63, 2, 9; GUILLOUARD, t. IV, n° 2172.

(2) L. 51, D. 24, 1, *De donat. int. vir. et uxor.*

(3) MARCADÉ, sur l'art. 1532 2°; AUBRY et RAU, § 541, texte et note 1, LAURENT, t. XXIII, n° 487; DE LOYNES sur TESSIER, *Société d'acquêts*, p. 126.

ART. 1575. 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.

Cette disposition, identique à celle de l'art. 1537, a amélioré, dans les pays de droit écrit, la position du mari, car dans ces pays ce dernier était considéré comme ayant pris toutes les dépenses du ménage à sa charge.

504. Avant la rédaction du Code, la femme était complètement maîtresse de ses paraphernaux, et pouvait les aliéner à son gré. Son incapacité disparaissait à cet égard comme pour la femme romaine non *in manu* (1), cependant, après de vives discussions, la solution contraire a prévalu :

ART. 1576. La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ; — Mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

La femme est donc restée à cet égard sous l'empire du droit commun (art. 215 et 217). Il faut noter toutefois que la femme commerçante peut aliéner ses immeubles paraphernaux pour les nécessités de son commerce (art. 7, C. com.). La loi ne dit pas positivement que la femme peut aliéner ses meubles paraphernaux, mais cela n'a jamais fait question. On n'a voulu déroger à l'ancien droit que pour les immeubles et mettre la femme dans la même position que si elle était séparée de biens. Tout ce qui a été dit plus haut, pour la femme séparée de biens, sera donc applicable à la femme dotale, en ce qui touche l'administration et la disposition de ses paraphernaux mobiliers (Voy. *suprà*, nos 279, 280).

La clause du contrat de mariage portant que les biens paraphernaux ne seront aliénables que moyennant remploi, est en principe obligatoire pour le mari seulement et n'est pas opposable aux tiers (2), sauf le cas d'une rédaction précise

(1) Voy. L. 11, C. 5, 14, *De pactis conv.*
(2) Cass. 13 fév. 1850, S. 50, 1, 353.

dans ce sens; mais alors le défaut de remploi ne rendrait pas l'aliénation nulle, et obligerait l'acquéreur à payer une seconde fois son prix (1). L'art. 1450 devra être appliqué; le mari échappera à toute responsabilité en ne concourant pas à l'acte de vente (2) (Voy. *suprà*, n° 284).

505. Le mari, sous le régime dotal, comme le mari séparé de biens, est étranger à l'administration des biens paraphernaux de la femme.

Cependant,

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.

ART. 1578. 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 (*).

ART. 1579. 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.

ART. 1580. Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

Néanmoins il n'est pas soumis aux obligations de l'usufruitier qui ne sont pas une conséquence naturelle de la perception des fruits, comme de dresser un état, de faire un inventaire, de donner caution, car tout ici se fait à l'amiable. Nous avons, du reste, expliqué déjà toutes ces règles élémentaires à propos de la séparation de biens, notamment sous l'art. 1539.

Le mari n'a pas droit à être indemnisé des frais de culture par lui faits sur les biens paraphernaux. Il n'a pas à réclamer de récompense quand même il ne recueillerait pas la récolte qu'il a préparée; c'est un forfait (3).

(*) Art. 1578. — L. 11, C. 5, 14. *De pact. convent.*

(1) Cass. 9 août 1858, S. 59, 1, 19; AUBRY et RAU, § 541, texte et notes 5 et 6; GUILLOUARD, t. IV, n° 2175.

(2) Voy. cep. Toulouse, 15 déc. 1849, S. 50, 2, 499 et les renvois; GUILLOUARD, t. IV, n° 2177 et les autorités citées.

(3) Grenoble, 12 janv. 1831, S. 32, 2, 61.

Il en est de même pour les dépenses voluptuaires ou de pur agrément. Pour les dépenses nécessaires, le mari aura droit au montant intégral de la somme déboursée; pour les dépenses utiles il ne pourra réclamer qu'une plus-value (1).

Néanmoins, il ne lui sera rien dû, si la femme prouve que les dépenses ont été faites exclusivement avec les revenus des paraphernaux (2).

Enfin le mari ne doit les intérêts des reprises paraphernales que du jour de la demande de la femme ou de ses héritiers. L'art. 1570 ne concerne que les biens dotaux (3).

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

506. — Combinaison du régime dotal avec une société d'acquêts, art. 1581.

507. — Le mari, dans cette combinaison, a-t-il l'administration des paraphernaux de la femme?

508. — Acceptation de la communauté d'acquêts, ou renonciation à cette communauté. Leurs effets.

506. Est-il possible de combiner le régime dotal avec celui de la communauté, de telle manière que la femme puisse jouir à la fois de la garantie extraordinaire résultant de l'inaliénabilité dotale et de l'éventualité des bénéfices que peut procurer la communauté ?

La loi a voulu prévenir le doute qui aurait pu s'élever à cet égard, en édictant la disposition suivante :

ART. 1581. 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.

Pour qu'il en soit ainsi, une stipulation, dont les termes n'ont rien de sacramentel, est nécessaire ; elle peut d'ailleurs résulter de l'ensemble du contrat de mariage.

L'actif de la société d'acquêts comprendra :

(1) Toulouse, 24 janv. 1835, S. 35, 2, 383; GUILLOUARD, t. IV, n° 2189; *Contrà*, Cass. 6 août 1878, S. 81, 1, 76.

(2) Cass. 12 fév. 1849, S. 49, 1, 625.

(3) Limoges, 24 déc. 1834, S. 35, 2, 103.

1° Les produits du travail et de l'industrie commune des époux ;

2° Les économies réalisées sur les revenus de leurs biens quels qu'ils soient, même des paraphernaux ;

3° Les biens acquis à titre onéreux par les époux ou par l'un d'eux pendant la durée de l'association conjugale, sauf les cas de subrogation, de remploi et d'emploi (1).

C'est naturellement le mari qui administre la société d'acquêts. En ce qui touche les biens dotaux, il continuera d'en être administrateur en vertu de l'art. 1549, et non en vertu de l'art. 1428. Mais aura-t-il l'administration et la jouissance des biens paraphernaux?

507. Sous prétexte que les fruits des paraphernaux peuvent tomber dans la communauté d'acquêts, on a soutenu (2) que la combinaison envisagée devait avoir pour résultat d'enlever à la femme l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, à moins que, par une clause spéciale du contrat de mariage, elle n'ait exclu de la société tout ou partie de ses paraphernaux (3).

Cette solution est inadmissible : l'art. 1576 doit recevoir son application, car la femme n'a pas entendu y renoncer. Celle-ci conservera donc l'administration de ses paraphernaux, elle aura le droit d'en appliquer les revenus à ses besoins personnels; elle devra seulement remettre au mari, chef de la communauté, les économies qu'elle fera sur ses revenus (4). « Mais alors, dit-on, l'actif de la société sera plus ou moins important selon le caprice de la femme; cette dernière sera obligée envers la société d'acquêts sous une condition potesta-

(1) Cass. 1er déc. 1886, S. 88, 1, 145.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 252 *bis*.

(3) Comp. Cass. 17 nov. 1890, D. 91, 1, 477.

(4) Cass. 14 nov. 1864, S. 65, 1, 31; Riom, 31 janv. 1866, S. 67, 2, 87; RODIÈRE et PONT, t. III, nos 2034-2035; AUBRY et RAU, § 541 *bis*, texte et note 4; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° *444 bis;* GUILLOUARD, t. IV, n° 2202; Comp. Cass. 27 mars 1893, D. 93, 1, 311.

tive (1)!... » Mais certainement; c'est-à-dire qu'elle n'est pas obligée de faire des économies. On ajoute « qu'elle pourra trouver qu'elle n'a pas d'intérêt à faire des économies puisque les sommes épargnées par elle seraient mises à la discrétion du mari. » Dans beaucoup de cas ce raisonnement sera excellent. Enfin on conclut « qu'il est facile de comprendre combien un pareil régime serait dangereux pour le bon accord entre les époux (2). » C'est absolument tout le contraire; le régime vraiment dangereux est celui qui ne laisse rien à la femme, pas même la liberté de faire elle-même des économies sur les revenus des biens qu'elle a voulu cependant garder comme paraphernaux.

Ce qui entre dans la société d'acquêts, ce sont donc les *économies* faites sur les revenus, comme le dit l'art. 1498. Les revenus eux-mêmes conservent leur nature propre. Ceux qui proviennent de biens dotaux doivent, par conséquent, être protégés par l'inaliénabilité dotale, telle que la comprend et l'applique la jurisprudence. Il ne faut donc pas croire que sous le régime dotal combiné avec une société d'acquêts, tous les revenus sans distinction sont saisissables par les créanciers du mari. Cela n'a pu être jugé que par l'effet d'une confusion entre les revenus dotaux et les économies faites par le mari sur ces revenus (3). Les économies seulement seront saisissables quand elles auront été réalisées par le mari sur des revenus perçus (4).

508. La société d'acquêts se dissout par les mêmes causes que la communauté légale, et la femme jouit du droit d'option conféré par l'art. 1453.

Les droits de viduité de la femme seront régis par l'art. 1570 et non par l'art. 1465.

(1) COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*
(2) *Ibid.*
(3) Trib. Versailles, 8 déc. 1886, *Pand. franç.*, 87, 2, 219.
(4) GUILLOUARD, t. IV, n° 2204.

Si elle renonce à la société d'acquêts, elle pourra, à l'effet d'être payée de ses reprises dotales, faire valoir son hypothèque légale tant sur les immeubles de la société d'acquêts que sur ceux du mari, contre les créanciers du mari et les siens propres, et aussi contre les tiers acquéreurs (1).

Si elle accepte durant le mariage, en cas de séparation de corps ou de biens, elle pourra encore sauvegarder ses reprises dotales, en exerçant son hypothèque légale sur les conquêts aliénés ou hypothéqués par le mari.

Les solutions qui précèdent devront être maintenues, quand même la femme aurait concouru aux aliénations ou constitutions d'hypothèques faites par le mari, puisqu'elle ne peut, durant le mariage, diminuer soit expressément, soit tacitement l'efficacité de son hypothèque légale en tant que cette hypothèque garantit ses reprises dotales.

L'acceptation de la femme survenant après la dissolution du mariage emporte ratification des aliénations ou constitutions d'hypothèque déjà faites, mais ne la rend pas irrecevable à se prévaloir, pour ses reprises dotales, de son hypothèque légale à l'encontre des créanciers envers qui elle s'est personnellement obligée durant le mariage. Mais ce dernier point est contesté, surtout quand il s'agit d'une obligation tombée dans la société d'acquêts du chef de la femme. On allègue qu'en acceptant la communauté la femme contracte une nouvelle obligation personnelle envers son créancier, et par suite renonce, vis-à-vis de lui, à son hypothèque légale. C'est possible; mais cette nouvelle obligation ne peut produire d'effets que dans les limites de l'émolument que peut retirer la femme de la société d'acquêts, et ne saurait compromettre le recouvrement de ses reprises dotales (2).

(1) AUBRY et RAU, § 541 *bis*, texte et note 9; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 444; GUILLOUARD, t. IV, n° 2210.

(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

1er APPENDICE AU CHAPITRE III.

RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

509. — L'adoption du régime dotal dépend du choix formel ou tacite des parties, quelle que soit leur nationalité et le lieu du contrat.

510. — Suite. Applications diverses.

509. Il faut, croyons-nous, pour le régime dotal, suivre la doctrine générale qui subordonne le régime matrimonial devant régir les conjoints au choix résultant de la *convention tacite* (Voy. *suprà*, n° 63). Il convient par conséquent d'appliquer à la femme dotale la loi du régime matrimonial choisi par les époux, quel que soit le pays de la situation des immeubles (1).

L'inaliénabilité dotale ne se rattache donc ni au statut réel, ni au statut personnel; mais il faut trancher les questions qu'elle soulève par application de la loi matrimoniale dont l'adoption dépend du libre choix des parties intéressées.

Cependant quelques auteurs ont soutenu qu'il fallait voir dans l'inaliénabilité dotale un statut réel, que par suite, si deux époux se trouvent mariés sous le régime dotal d'après une législation étrangère, le principe d'inaliénabilité de la dot doit certainement être respecté en France, puisque la loi française le consacre, mais que la loi française doit seule déterminer l'étendue de la prohibition d'aliéner au regard des biens situés sur le territoire. Ainsi les immeubles que la femme posséderait en France seraient inaliénables alors même que la loi étrangère n'admettait pas cette inaliénabilité absolue (2).

(1) AUBRY et RAU, § 514 *bis*; DEMOLOMBE, t. I, n° 85; DEMANGEAT, *Condit. des étr.*, n° 82.

(2) MASSÉ, *Dr. comm.*, t. I, n° 548; DURANTON, t. I, n° 85; ODIER, *Traité du cont. de mar.*, t. I, n° 55.

Mais d'un autre côté d'autres auteurs affirment nettement le caractère personnel du statut dotal (1), et décident qu'il faut appliquer la loi nationale des conjoints. Ainsi la femme étrangère mariée en son pays sous le régime dotal, tel que l'organise la loi de ce pays, et qui possède des immeubles en France, pourrait vendre ces immeubles en France dans d'autres cas que ceux indiqués par les art. 1554 et suiv. du Code civil, si la loi étrangère l'y autorisait (2).

510. Ces divergences entre les partisans du statut personnel et du statut réel montrent qu'il faut s'en tenir au système de la *convention tacite*, et que par suite la question de régime est une question de fait pour la solution de laquelle les tribunaux sont souverains dans leurs appréciations (3). La convention formelle des conjoints devrait, à plus forte raison, être observée. Ainsi il est permis à des époux étrangers d'adopter pour loi de leur union le régime dotal tel qu'il est réglé par notre Code civil (4). A l'inverse, des individus soumis à la loi française peuvent, en se mariant à l'étranger, se référer à une loi étrangère. Ainsi, un Français avait épousé une étrangère dans le royaume de Sardaigne et le contrat contenait de la part de la femme une stipulation de dot. La question était de savoir si cette stipulation entrainait l'adoption du régime dotal. Les juges, tout en reconnaissant que les époux étaient soumis à la loi française, ont décidé qu'en vertu de la liberté accordée par le Code, les époux avaient pu suivre la loi locale, et que, d'après cette loi, ils devaient être considérés comme mariés sous le régime dotal (5).

(1) RENAULT, *Rev. crit.*, 1885, p. 582; GUILLOUARD, t. IV, n° 1841; Trib. Seine, 20 août 1884, *France jud.*, 1884, 2, 90; *Contrà*, Cass. 4 mars 1857, S. 57, 1, 247.

(2) MATON, *Rev. prat.* (belge), 1890, p. 689, cité par BELTJENS, *loc. cit.*, art. 1554, n° 12.

(3) Cass. 16 mai 1886, S. 86, 1, 243.

(4) Cass. 4 mars 1884, *Droit*, 25 avr. 1884.

(5) Trib. Lyon, 10 mars 1859, *Gaz. Trib.*, 24 avr. 1859.

2e APPENDICE AU CHAPITRE III.

RÈGLES FISCALES.

511. — Clauses dépendant du contrat de mariage affranchies de tout droit particulier : constitutions dotales avec ou sans estimation.
512. — Affectation hypothécaire pour assurer le remboursement de la dot.
513. — Remploi.
514. — Clause portant que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot.
515. — Droit de quittance.
516. — Administration des paraphernaux par le mari.
517. — Actes intéressant la dot. Garantie d'éviction en cas d'aliénation de l'immeuble dotal.
518. — La dot est saisissable pour le paiement de l'impôt.
519. — Affranchissement de tout droit en cas d'expropriation du fonds dotal pour cause d'utilité publique.
520. — Combinaison du régime dotal avec une société d'acquêts.

511. Nous savons que les stipulations du régime adopté par les futurs époux, et les conditions qui en découlent, étant la conséquence même du contrat de mariage, ne donnent ouverture à aucun droit particulier.

Il en est ainsi de la constitution en dot par la future d'objets mobiliers estimés, *sans déclaration que cette estimation n'en vaut pas vente,* bien que dans ce cas, aux termes de l'article 1551, le mari acquière la propriété de ces objets. L'administration a fini par reconnaître que la mise à prix du mobilier a pour but principal de faire connaître la valeur de la dot, d'en assurer la restitution et de fixer les droits des conjoints, de sorte qu'on ne peut voir dans son estimation une vente proprement dite passible du droit proportionnel (1).

Mais pour les immeubles la déclaration que l'estimation

(1) *Inst. gén.* du 11 juill. 1810.

vaut vente est soumise au droit de vente, indépendamment du droit fixe à percevoir sur le contrat de mariage (1).

512. Devrait encore être considérée comme une clause dépendant du contrat de mariage, l'affectation hypothécaire qui y serait souscrite par la mère du futur, en vue d'assurer le remboursement de la dot de la future. Cette clause ne donnera lieu à aucun droit particulier d'enregistrement (2).

513. En ce qui concerne le remploi, les règles de la perception sont les mêmes pour le régime dotal que pour celui de la communauté (Voy. *suprà*, n° 248); c'est une adaptation à faire.

514. Il en est de même pour la clause portant que la célébration du mariage vaudra quittance ou décharge de la dot. Il n'en résulte qu'une simple présomption de libération (Voy. *suprà*, n° 11) qui peut être détruite par la preuve contraire au regard de l'administration de l'enregistrement, pour la liquidation du droit de mutation dû par suite du décès du donateur (3).

515. En matière de quittance, la règle générale est qu'il faut un acte formant titre pour rendre exigible le droit de quittance (Voy. t. VIII, n° 468). Décidé, par application de cette règle, que l'acte par lequel le mari reçoit le prix de vente d'un bien dotal, avec déclaration que ce prix doit, en vertu d'une délégation à lui consentie par la femme, être appliqué au paiement d'une de ses créances contre cette dernière, n'opère pas libération de la femme, en l'absence d'une liquidation qui ne peut régulièrement intervenir qu'après la dissolution du mariage ou séparation de biens; qu'il n'est donc pas passible du droit de quittance (4).

(1) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, t. IV, n° 2920; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 200; AMIAUD, *Dict.*, v° *Contrat de mariage*, n° 254.

(2) Trib. Brive, 28 août 1878, D. 79, 3, 86.

(3) *Solut. adm. Enreg.*, 23 mai 1881, D. 82, 3, 16.

(4) Trib. Seine, 21 mars 1849, D. 49, 5, 161; Comp. Cass. 3 mai 1864, D. 64, 1, 170.

De même l'administration a reconnu que la déclaration par le mari, dans un acte d'acquisition en remploi au profit de la femme, que les deniers employés à cette acquisition proviennent de la dot constituée à cette dernière avec stipulation de paiement à terme, n'autorise pas la perception du droit proportionnel de quittance sur le montant de la dot, alors surtout que le débiteur de la dot n'était pas présent (1).

516. La femme qui a la libre disposition et la jouissance de ses paraphernaux, peut, nous le savons, en laisser l'administration au mari (Voy. *suprà*, n° 505). Dans ce cas, la reconnaissance faite par le mari des sommes dont il est comptable envers sa femme à raison de cette administration, n'est que l'exécution d'une obligation préexistante dérivant d'un mandat exprès ou tacite, et par suite n'est passible que d'un droit fixe (2).

517. Il est certains actes intéressant la dot qui donnent lieu à des difficultés particulières. La question qu'ils soulèvent est toujours, en droit civil, de savoir si le mari a qualité pour faire de tels actes. Il en est autrement au point de vue du droit fiscal. 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 qui le concerne d'après sa nature, et si cet acte vient à être infirmé plus tard comme entaché de nullité, le droit perçu ne devient pas restituable.

Les principaux de ces actes sont : les transactions, les compromis, les acquiescements, les désistements, les compensations, les novations, les remises, les atermoiements, les concordats relatifs à la dot (3) et les cautionnements destinés à garantir l'efficacité de la vente d'un fonds dotal (Voy. *suprà*, n° 488).

(1) *Solut. adm. Enreg.*, 21 janv. 1869, D. 74, 5, 221.
(2) Cass. 16 juill. 1855, D. 55, 1, 306.
(3) Voy. RODIÈRE et PONT, t. III, n° 2055.

A propos de ce cautionnement il a été décidé que la vente par une femme d'un immeuble dotal, vente dans laquelle un héritier présomptif de la venderesse intervient comme co-vendeur solidaire, en vue de garantir l'acquéreur contre toute cause d'éviction, contient, du chef de cette intervention, un cautionnement et donne ouverture au droit proportionnel de 50 cent. 0/0, indépendamment du droit de vente (1).

518. Enfin la dot, quoique inaliénable et insaisissable, peut néanmoins être saisie pour le paiement de l'impôt, du droit de mutation.

519. L'immeuble dotal peut se trouver compris dans une expropriation pour cause d'utilité publique. Or dès qu'un acte peut être considéré comme fait en vertu de la loi de l'expropriation pour cause d'utilité publique, il est affranchi de tout droit. Cela s'applique à l'acte de remploi d'un bien dotal (2), pourvu que cet acte contienne la déclaration d'un remploi immédiat et se rattache ainsi directement à l'expropriation (3).

520. La combinaison du régime dotal avec une société d'acquêts ne donne pas lieu à des difficultés particulières.

Il a été décidé que le prêt hypothécaire fait par une femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts, à son mari, de deniers provenant de la dot, donnait lieu au droit proportionnel de 1 pour 100 (4).

(1) Trib. Dax, 7 juill. 1885, *J. Enreg.*, art. 22758.
(2) Cass. 24 mai 1848, D. 48, 5, 150.
(3) Cass. 14 juin 1864, D. 64, 1, 387.
(4) *Solut. adm. Enreg.*, 5 janv. 1883, D. 83, 3, 127.

FIN DU TOME NEUVIÈME.

APPENDICE DU TOME CINQUIÈME.

LOI RELATIVE AUX DROITS DES ENFANTS NATURELS DANS LA SUCCESSION DE LEURS PÈRE ET MÈRE.

---

521. — Rappel du sujet.
522. — Texte de la loi du 25 mars 1896.
523. — Principales innovations résultant de cette loi.

521. Dans notre tome cinquième, nous avons consacré un paragraphe spécial à l'examen des réformes à opérer en faveur des enfants nés hors mariage, et nous avons même reproduit un projet de loi destiné à les réaliser (Voy. t. V, nos 114 et suiv.).

Une loi du 25 mars 1896 a voulu donner satisfaction aux réclamations de l'opinion, et il nous suffira, pour le moment, d'en reproduire le texte avec quelques courtes observations.

522. Voici le texte de la loi du 25 mars 1896 :

Art. 1er. Il est créé au chapitre 3 du titre Ier du livre III du Code civil une section VI avec le titre : « Des successions déférées aux enfants naturels légalement reconnus et des droits de leurs père et mère dans leur succession ».

Cette section VI contiendra les articles suivants :

« *Art. 756.* La loi n'accorde de droits aux enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédés.

« *Art. 757.* La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère.

« *Art. 758.* Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère est fixé ainsi qu'il suit :

« Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

« *Art. 759.* Le droit est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ou des descendants légitimes de frères ou sœurs.

« *Art. 760.* L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs.

« *Art. 761.* En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

« *Art. 762.* Les dispositions des art. 756, 758, 759 et 760 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux.

« La loi ne leur accorde que des aliments.

« *Art. 763.* Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

« *Art. 764.* Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession.

« *Art. 765.* La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou, par moitié, à tous les deux, s'il a été reconnu par les deux. »

Les art. 756 à 765 du Code civil sont abrogés.

Art. 2. La section Ire du chapitre 4 du titre Ier du livre III, est intitulée : « Des droits des frères et sœurs sur les biens des enfants naturels ».

Elle contiendra uniquement l'art. 766 du Code civil :

« *Art. 766.* En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprises, s'il en existe, ou le prix des biens aliénés, s'il en est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants. »

Art. 3. L'art. 908 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« *Art. 908.* Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs.

« Le père ou la mère qui les ont reconnus pourront leur léguer tout ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'ils se trouvent en concours avec les descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant.

« Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs ou par testament au delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 et 764. »

Art. 4. Il est ajouté à l'art. 913 du Code civil un paragraphe 2 ainsi conçu :

« L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab intestat* et celle qu'il aurait eue dans le même cas s'il eût été légitime. »

Il est ajouté au même art. 913 un troisième paragraphe reproduisant l'art. 914 du Code civil, modifié ainsi qu'il suit :

« Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. »

L'art. 915, C. civ., prendra le numéro 914.

Art. 5. L'art. 915 (nouveau) sera libellé ainsi qu'il suit :

« *Art. 915.* Lorsque, à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par actes entre-vifs et par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y en a deux, le quart s'il y en a trois ou un plus grand nombre. Les biens ainsi réservés seront recueillis par les ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession, et le surplus par les enfants naturels. »

Art. 6. Les art. 723 et 724 du Code civil sont modifiés ainsi qu'il suit :

« *Art. 723.* La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels. A leur défaut les biens passent à l'époux survivant et, s'il n'y en a pas, à l'État.

« *Art. 724.* Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. L'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession. »

Art. 7. L'art. 773 du Code civil est abrogé.

Art. 8. L'art. 53 de la loi des 28 avril-4 mai 1816 est modifié ainsi qu'il suit :

« L'enfant naturel légalement reconnu, appelé à la succession *ab intestat* ou testamentaire de son auteur, sera considéré, quant à la quotité du droit, comme enfant légitime. »

Disposition transitoire.

Art. 9. Toute réclamation sera interdite à l'enfant naturel

lorsqu'il aura reçu du vivant de ses père et mère, avant la date de la promulgation de la présente loi, la moitié de ce qui lui est attribué par les art. 758, 759, 760 et 761 précédents, avec déclaration expresse de leurs père ou mère que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

En ce qui concerne le calcul de la réserve des enfants naturels, la présente loi sera applicable à toutes les libéralités faites antérieurement à sa promulgation.

Art. 10. La présente loi est applicable à toutes les colonies où le Code civil a été promulgué.

Nous n'avons pas besoin de faire remarquer combien est défectueux le procédé de révision partielle d'un Code. Encore quelques années et le Code civil deviendra à peu près inintelligible. Une révision générale aboutissant à une édition officielle soigneusement rectifiée s'impose de plus en plus.

523. Quoi qu'il en soit, voici quelles sont les principales innovations consacrées par la loi du 25 mars 1896 qui a déjà attiré l'attention des jurisconsultes (1) :

1° Les parents naturels appelés à une succession, sont classés parmi les héritiers légitimes; ils ont la saisine héréditaire, et ne sont plus soumis à la nécessité de demander l'envoi en possession (art. 723 et 724);

2° La quotité des droits de l'enfant naturel, qui varie suivant la qualité des parents du *de cujus* avec qui l'enfant naturel vient à la succession, a été notablement augmentée (articles 758, 759);

3° L'enfant naturel a droit à la totalité de la succession

(1) VIGIÉ, *Revue crit.*, 1896, p. 273.

lorsque ses père ou mère ne laissent ni ascendants, ni descendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs (art. 760) ; alors que, d'après l'ancien art. 758, l'enfant naturel n'avait droit à la totalité de la succession que si ses père ou mère ne laissaient aucun parent au degré successible.

Il a droit aux trois quarts de l'hérédité quand il se trouve en présence des ascendants, frères et sœurs ou descendants de frères ou sœurs de celui qui l'a reconnu.

S'il est en concours avec des enfants légitimes, il aura la moitié de la part qu'il aurait eue s'il eût été légitime, alors que le Code ne lui donnait que le tiers ;

4° La loi nouvelle sanctionnant l'opinion qui avait prévalu en doctrine et en jurisprudence (Voy. t. VI, n° 145), reconnaît à l'enfant naturel le droit à une réserve.

Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, « calculée, dit le paragraphe nouveau ajouté à l'art. 913, en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab intestat*, et celle qu'il aurait eue, dans le même cas, s'il eût été légitime ».

Par conséquent si la quotité de la portion *ab intestat* a été modifiée, la formule abstraite qu'il convient d'appliquer demeure la même :

La réserve de l'enfant naturel est à la réserve de l'enfant légitime, comme la portion héréditaire *ab intestat* de l'enfant naturel est à la portion héréditaire *ab intestat* de l'enfant légitime.

Cette formule donne les résultats suivants :

La réserve d'un enfant naturel en concours avec un enfant légitime égalera désormais 1/6 de la succession ; sous le régime antérieur elle n'était que de un neuvième ;

S'il est en concours avec deux enfants légitimes, sa réserve sera de 1/8 ; sous le régime antérieur elle n'aurait été que de un douzième.

S'il est en concours avec trois enfants légitimes, sa réserve sera de 2/16 ; sous le régime antérieur elle n'aurait été que de 1/16.

S'il y a plus de trois enfants légitimes ou naturels, il faut observer que la part héréditaire de chacun décroîtra d'autant plus que le nombre des héritiers augmentera, mais que la quotité disponible demeurera invariablement fixée au quart de la succession.

S'il y a plusieurs enfants naturels, il faudra pour trouver la part héréditaire de chacun, et par suite la réserve, faire d'abord un partage fictif en considérant simultanément chaque enfant naturel comme légitime, on prendra ensuite la quotité nouvelle attribuée par la loi, à titre de part héréditaire, et la moitié de cette quotité à titre de réserve (V. t. V, n° 96).

Par conséquent si plusieurs enfants naturels sont appelés à la succession de celui qui les a reconnus, soit à défaut de parents au degré successible, soit à défaut d'ascendants, de frères et sœurs, ou de descendants légitimes de ces derniers, leur part héréditaire étant égale à celle qu'ils recueilleraient s'ils étaient légitimes, leur réserve doit être égale à celle des enfants légitimes. Cette réserve sera donc de la moitié s'il y a un seul enfant naturel, venant à la succession; elle sera des deux tiers s'il y en a deux; elle sera des trois quarts s'il y en a trois ou un plus grand nombre.

Le cas où des enfants naturels se trouvent en concours avec les ascendants légitimes du père ou de la mère qui les ont reconnus, est réglé par le nouvel art. 915, qui fait disparaître les difficultés que la situation envisagée faisait naître sous le régime ancien.

On fait seulement observer, théoriquement, que, dans le texte précité, le législateur a abandonné la pensée qu'il avait émise de maintenir entre la réserve de l'enfant naturel et celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, le même rapport

qu'entre sa part héréditaire *ab intestat*, et celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime. De plus, avec le nouveau système, s'il y a plusieurs enfants naturels, la part héréditaire et la réserve sont de même quotité (1).

Quand les enfants naturels sont en concours avec des frères et sœurs de leurs père et mère, ou de descendants légitimes de frères et sœurs, leur réserve doit naturellement varier suivant leur nombre.

Pour un seul enfant naturel, la part héréditaire étant des 3/4 de la succession, la réserve sera de la moitié des trois quarts, soit des 3/8.

Quand il y a deux enfants naturels, leur part héréditaire étant pour chacun d'entre eux des 3/8 de l'hérédité, leur réserve devrait être des 2/3 de leur part héréditaire, c'est-à-dire de 3/12 pour chacun d'eux.

Cette solution en harmonie avec le système général du Code (sauf la quotité) et avec le principe auquel se rattache l'article 913 § 2 modifié, n'est-elle pas contredite par l'art. 915 § 2 ? Il est permis de le soutenir.

Le législateur, en rédigeant l'art. 915, semble avoir voulu prévoir, en même temps, l'hypothèse où l'enfant naturel est en présence d'ascendants, auquel cas ceux-ci prélèvent 1/8 à leur profit, et celle où l'enfant naturel est en présence des frères et sœurs du défunt, ou de leurs descendants légitimes. Il serait en effet peu rationnel que la réserve de l'enfant naturel fût moins élevée en présence de frères et sœurs du *de cujus*, héritiers non réservataires, qu'en présence des ascendants du *de cujus*, héritiers à réserve (2).

Le silence du Code et la mauvaise rédaction de l'art. 915 § 2 laisseraient donc la question douteuse, et voici le résultat des deux interprétations :

(1) VIGIÉ, *loc. cit.*, p. 290.
(2) *Ibid.*, p. 292.

SYSTÈME DU CODE CIVIL :	ART. 915 § 2 (MODIFIÉ).
1 enfant naturel : part héréditaire, 3/4; réserve, 3/8;	D'après ce texte, la réserve serait de moitié, 4/8;
2 enfants naturels : part héréditaire, 3/4 de l'hérédité; réserve, 2/3 des 3/4, soit 6/12;	La réserve serait des 2/3, soit 8/12;
3 enfants ou un plus grand nombre: part héréditaire, 3/4 de l'hérédité; réserve, 3/4 des 3/4, c'est-à-dire, 9/16.	La réserve serait des 3/4 des biens, soit de 12/16.

Dans l'application d'une loi qui a pour but d'améliorer la condition des enfants naturels, la solution la plus favorable à ces derniers doit, ce semble, prévaloir;

5° Il faut voir maintenant dans quelles limites les droits *ab intestat* de l'enfant naturel, dans la succession de ses père et mère, peuvent être diminués ou augmentés.

Constatons d'abord que l'art. 761 du Code civil ayant été abrogé, les père et mère ne peuvent méconnaître complètement les droits de l'enfant naturel dans leur succession, droits qui doivent nécessairement être par eux respectés dans les limites de la réserve ci-dessus indiquées.

Ces droits peuvent-ils être augmentés? Le nouvel art. 908 fait une distinction entre la donation entre-vifs et le testament. Par ce dernier mode on peut disposer au profit de l'enfant naturel de tout ou portion du disponible; on ne peut pas le faire par donation. La loi s'est méfiée des influences passagères des commerces illégitimes, et a défendu les donations entre-vifs à cause de leur irrévocabilité. Mais les donations entre-vifs ne sont interdites que pour le cas où elles excéderaient la part qui est attribuée aux enfants naturels dans le titre des successions. Or comme l'on ne saura si la donation entre-vifs dépasse ou non la part héréditaire qu'après l'ouverture de la succession du donateur, il s'ensuit que toute donation faite par les père ou mère à l'enfant naturel, même par contrat de mariage, s'exécutera comme si elle était valable, et que les ascendants ne pourront pas, de leur vivant, en provoquer la nullité, ce droit n'étant réservé qu'aux parents héritiers du donateur.

Il faut d'ailleurs observer que le père ou la mère qui a fait une donation entre-vifs à son enfant naturel, ne s'est pas interdit de faire un testament au profit du même enfant. Par conséquent après avoir fait une donation entre-vifs à son enfant naturel, le père (ou la mère) peut par testament attribuer au même enfant les choses antérieurement données, et l'enfant pourra ainsi garder, jusqu'à concurrence du disponible, le bénéfice des libéralités entre-vifs qui lui auraient été faites. Il faut même reconnaître qu'un tel procédé rentre tout à fait dans l'esprit de la loi nouvelle.

6° La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité continue d'être régie par les art. 765 et 766. S'il laisse son conjoint survivant, ce dernier aura droit à l'usufruit de la moitié des biens, en vertu de la loi du 9 mai 1891 (V. t. V, n° 125).

7° Enfin la loi nouvelle n'apporte aucun changement à la condition des enfants adultérins ou incestueux. Ils ne pourront jamais recevoir que des aliments. Une proposition beaucoup plus libérale avait été soumise à la Chambre des députés (Voy. t. V, n° 117).

Telles sont les principales dispositions de la loi du 25 mars 1896. Elle améliore à certains égards la position des enfants naturels; mais c'est tout; on ne peut pas dire qu'elle réalise une *réforme* véritable en ce qui concerne le régime des *enfants nés hors mariage*.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME NEUVIÈME.

LIVRE TROISIÈME (*suite*).

TITRE CINQUIÈME.—

Du contrat de mariage, et des droits respectifs des époux.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Pages.

N° 1. — *Liberté des conjoints dans les conventions matrimoniales, et la constatation de l'apport d'une dot.* 6

1. — Rappel de l'art. 1107. 7
2. — Du contrat de mariage; application du principe de la liberté des conventions, art. 1387 8
3. — Restrictions nécessaires à ce principe, art. 1388. 9
4. — Suite, art. 1389. 10
5. — De la clause prolongeant au profit des enfants à naître le service d'une rente viagère constituée à titre de dot. 11
6. — Défense de se référer aux anciennes coutumes, art. 1390. Ce qu'il faut entendre par *régime matrimonial*. 11
7. — Suite. 12
8. — Droits des futurs quant à la détermination de leur régime matrimonial, art. 1391. 13
9. — Constitution de dot et soumission au régime dotal, art. 1392; l'acte constituant une dot est-il à titre gratuit ou à titre onéreux? 15
10. — Suite. Condition des créanciers de celui qui a constitué la dot. 16
11. — De la clause que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot. 17
12. — Cas où la quittance insérée au contrat de mariage est arguée de dissimulation. 18
13. — Énumération des divers régimes. 20

N° 2. — *Aperçus généraux concernant les divers régimes matrimoniaux.*

14. — La communauté légale est le régime de droit commun, art. 1393. — Pourquoi? Prétendu caractère national de la communauté. 21
15. — De sa prétendue conformité au but final de l'union conjugale. .

Pages

16. — La communauté n'est qu'une forme de l'idée d'association . . 22
17. — Son développement dans la classe bourgeoise. 24
18. — Son développement dans la classe noble. 25
19. — Appréciation critique du régime de la communauté. 26
20. — Suite ; fonctionnement de ce régime. 27
21. — Régime dotal. 28
22. — Régime exclusif de communauté. 29
23. — Régime de la séparation de biens ; sa supériorité sur les autres. 30
24. — Combinaisons conventionnelles des divers régimes entre eux. . 31
25. — Clauses spéciales stipulant l'inaliénabilité des biens du mari, ou l'indivision quant à certains biens des époux. 32
26. — Clauses restrictives de la capacité ordinaire de la femme mariée. 33
27. — Un régime matrimonial peut-il être stipulé à terme ? 33
28. — Peut-il être stipulé sous condition, spécialement en ce qui concerne la communauté ? 34
29. — *Quid* à l'égard des autres régimes ? 36
30. — Interprétation des clauses du contrat de mariage ; pouvoirs du juge 37

N° 3. — *Rédaction des conventions matrimoniales ; leur immutabilité.*

31. — Quand doit être rédigé le contrat de mariage, art. 1394. Formalités spéciales. 38
32. — Nullité du contrat fait en contravention des formalités requises. 39
33. — *Quid* en ce qui concerne la non observation de la loi du 10 juillet 1850 ? 41
34. — Frais du contrat ; renvoi 42
35. — De l'immutabilité des conventions matrimoniales, art. 1395. . . 42
36. — Applications principales 43
37. — *Quid* des conventions interprétatives ou explicatives du contrat. 44
38. — L'immutabilité n'empêche pas les conjoints de recevoir des donations nouvelles ni de disposer de la dot 46
39. — Met-elle obstacle à l'existence, entre les conjoints, d'une société particulière ou universelle ? 46
40. — Elle n'empêche pas de changer le mode d'exécution des clauses du contrat. 48
41. — Changements apportés au contrat avant la célébration, art. 1396 ; des contre-lettres. Distinction entre les actes passés avec les tiers, ... 49
42. — Et les actes passés entre les futurs. Adhésion nécessaire de ceux qui ont été parties au contrat. 50
43. — Sanction des dispositions qui précèdent, art. 1397. Responsabilité des notaires. 53

N° 4. — *Causes d'inexistence ou de nullité du contrat de mariage.*

44. — De la présence des futurs au contrat de mariage. Effets de leur absence ; le contrat est inexistant ; conséquences. . . . 55
45. — Jurisprudence sur ce point 57

Pages.

46. — *Quid*, si le consentement des futurs a été vicié ? Le contrat est annulable. 58
47. — Application à la violence ; 59
48. — A l'erreur ; 59
49. — Au dol 61
50. — Conséquences de l'annulation du contrat de mariage. . . . 62
51. — Durée de l'action en nullité pour vice du consentement. . . 63
52. — Autre cause de nullité dérivant de l'incapacité. Du mineur habile à contracter mariage, art. 1398. De l'assistance qui lui est due. 63
53. — Dans quelle forme cette assistance doit lui être donnée. . . 65
54. — Conséquence du défaut d'assistance ; nullité du contrat de mariage. 66
55. — Cette nullité tient à la forme et est relative. Conséquences. . 66
56. — Responsabilité du notaire. *Quid* du délégué du conseil de famille ? 68
57. — Ce que peut faire le mineur quand il a été régulièrement assisté. Signification de la maxime : *Habilis ad nuptias*. . . 69
58. — La règle de l'art. 1398 faite pour le mineur seul, ne peut être étendue aux autres incapables 71

N° 5. — *Effets du contrat de mariage.*

59. — Distinction suivant que le mariage envisagé dans le contrat a eu lieu ou n'a pas eu lieu. 72
60. — Quand le mariage a eu lieu, le contrat produit ses effets du jour de la célébration quant à la détermination du régime, et du jour de sa date pour les autres conventions. Erreur singulière de la jurisprudence. 72

N° 6. — *Règles de Droit international privé.*

61. — Contrat de mariage d'un Français fait à l'étranger. . . . 75
62. — Du contrat de mariage passé en France par des étrangers. . 76
63. — Régime matrimonial des Français mariés en pays étranger et des étrangers mariés en France. 76
64. — Ce qu'il faut penser d'un prétendu domicile matrimonial . . 77

N° 7. — *Règles fiscales.*

65. — Substitution d'un droit proportionnel au droit gradué. . . 80
66. — Sur quelles valeurs le droit est exigible. Ce qu'il faut entendre par *apports*. 80
67. — Valeurs données par des tiers 81
68. — Avantages que les époux se font dans le contrat. 81
69. — Contre-lettres 82
70. — Restitution des droits perçus quand le mariage envisagé n'a pas eu lieu. 82
71. — Qui doit supporter le paiement des droits. 82

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

Pages.
72. — Point de départ du régime de la communauté, art. 1399 . . 84
73. — La communauté n'est pas une personne civile. 85

PREMIÈRE PARTIE.

De la communauté légale.

74. — Transition, art. 1400. 86

SECTION PREMIÈRE. — *De ce qui compose la communauté activement et passivement.*

§ 1er. — De l'actif de la communauté.

N° 1. — *Éléments mobiliers de l'actif de la communauté. Meubles qui restent propres.*

75. — La communauté est une *universitas juris;* conséquences. . 87
76. — Aperçu général sur ce que doit comprendre l'actif de la communauté, art. 1401. 88
77. — Mobilier corporel présent et futur. 90
78. — Du trésor et des épaves. 91
79. — Mobilier incorporel: droit d'usufruit, d'emphytéose; droit au bail, brevet d'invention. 91
80. — Propriété littéraire, artistique, industrielle. 92
81. — Office ministériel 93
82. — Droits de créances mobilières; actions mobilières; obligations de faire, facultatives, alternatives 93
83. — Droits dans une masse mobilière et immobilière à partager; application de l'art. 883; *Quid* de la soulte en cas de partage en nature? 94
84. — Droits ou intérêts dans une société, commerciale ou civile. . 95
85. — Rentes perpétuelles ou viagères. 97
86. — *Quid* des rentes dues par une compagnie d'assurances sur la vie, ... 98
87. — Et généralement du bénéfice résultant d'un contrat d'assurance sur la vie? 99
88. — Des versements effectués à la caisse des retraites pour la vieillesse; ils demeurent propres. 101
89. — Les droits incessibles demeurent propres; énumération. . . 102
90. — *Quid* des pensions alimentaires? Cas d'indisponibilité ou incessibilité relatives. 104
91. — Clauses d'inaliénabilité. 104
92. — Clauses excluant de la communauté les meubles donnés ou légués. 105
93. — Les valeurs mobilières substituées à un propre constituent un bien propre. Propres parfaits; propres imparfaits. . . . 106
94. — Droits de la communauté sur les fruits 107

Pages.

95. — *Quid* des loyers payés par anticipation? 108
96. — Bénéfices réalisés avant le partage, par le survivant, dans l'exploitation d'un bien commun. 109
97. — Fruits naturels des propres. Différences entre l'usufruit ordinaire et le droit de jouissance appartenant à la communauté. 109

N° 2. — *Éléments immobiliers de l'actif de la communauté.*

98. — Énumération des immeubles tombant en communauté. . . . 110
99. — Immeubles acquis à titre onéreux. 111
100. — Cas où un époux, nu-propriétaire d'un immeuble, en acquiert l'usufruit 111
101. — Augmentations et constructions. 112
102. — De la preuve. — Présomption en faveur de la communauté, art. 1402. 112
103. — Produits extraordinaires des propres, art. 1403; coupes de bois. 113
104. — Produits des mines. 114
105. — Produits des carrières et tourbières. 115

N° 3. — *Des immeubles qui sont propres à l'un ou à l'autre des époux.*

106. — Énumération des immeubles restant propres. 117
107. — Immeubles présents, ou provenant d'une succession, art. 1404. Cas où le conjoint n'avait qu'un droit conditionnel sur l'immeuble. 118
108. — *Quid* de l'immeuble recouvré par l'effet d'une action en résolution, ou d'une action ordinaire en nullité? 119
109. — De l'immeuble recouvré par suite du retrait successoral, ou du retour légal. 121
110. — De l'immeuble acquis entre le contrat et la célébration du mariage 121
111. — Transformation d'un immeuble mobilier en valeur mobilière. 122
112. — Immeuble donné à l'un des conjoints pendant le mariage, article 1405. 123
113. — *Quid* de l'immeuble donné conjointement aux deux époux? . 124
114. — De l'immeuble cédé par un ascendant, art. 1406. 125
115. — Immeuble acquis en échange d'un propre, art. 1407. . . . 126
116. — *Quid* en cas de soulte? 127
117. — Cas où les biens transmis en échange appartenaient pour partie à la femme et pour partie au mari, ou encore pour partie à la communauté. 128
118. — Cas où l'un des époux acquiert un immeuble dont une portion lui appartenait déjà par indivis, art. 1408 § 1. 128
119. — *Quid* si le conjoint dont il s'agit acquiert des parts dans une masse à partager composée de meubles et d'immeubles? . 130
120. — Cas où le mari acquiert l'immeuble sur lequel la femme avait un droit indivis, art. 1408 § 2. Retrait d'indivision; il est transmissible aux héritiers. 131

Pages.
121. — Il ne peut être exercé par les créanciers de la femme. . . . 133
122. — Conditions d'exercice du retrait; *quid* si la femme est mariée sous un régime autre que celui de la communauté?. . . 134
123. — Quand la faculté d'option peut être exercée, et dans quelles formes. 136
124. — Cas où la femme abandonne l'immeuble à la communauté. . 137
125. — Cas où la femme opte pour le retrait. Effet du retrait quant aux aliénations consenties par le mari; — obligations de la femme. 138

§ 2. — **Du passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté.**

N° 1. — *Dettes des époux antérieures ou postérieures au mariage.*

126. — Aperçu général. 141
127. — Dettes mises à la charge de la communauté; dettes antérieures au mariage ou grevant les successions échues postérieurement aux époux, art. 1409 § 1. 142
128. — Précisions en ce qui concerne les dettes mobilières. 144
129. — Dettes du mari postérieures au mariage, art. 1409 § 2. Peut-il y avoir des dettes propres à la charge du mari seul? . . 145
130. — Dettes contractées par la femme. 147
131. — Arrérages des dettes ou rentes personnelles, art. 1409 § 3. . 148
132. — Réparations usufructuaires des immeubles propres, art. 1409 § 4. 148
133. — Charges du mariage, art. 1409 § 5, et autres analogues. . . 149
134. — De la date des dettes mobilières existant du chef du mari, . 151
135. — Ou du chef de la femme, art. 1410. 152
136. — Droits des créanciers. 153

N° 2. — *Dettes grevant les successions ou donations échues soit au mari, soit à la femme.*

137. — Successions échues au mari. 155
138. — Successions échues à la femme. Le mari pourrait-il accepter une telle succession au refus de la femme? 155
139. — Suite. 157
140. — Dettes grevant les successions mobilières échues soit au mari, soit à la femme, art. 1411. 158
141. — Dettes grevant les successions immobilières, spécialement quand elles sont échues au mari, art. 1412. 159
142. — Cas où la succession est échue à la femme, art. 1413. . . . 160
143. — Des successions mixtes, art. 1414. 161
144. — Nécessité d'un inventaire; sanction, art. 1415. 162
145. — Droit de poursuite des créanciers, art. 1416 et 1417. . . . 164
146. — Application des règles ci-dessus aux dettes dépendant d'une donation, art. 1418. 165

N° 3. — *Des dettes contractées par la femme.*

147. — Droits des créanciers en ce qui touche les dettes contractées par la femme, art. 1419. 166
148. — La communauté est-elle directement obligée par la femme elle-même autorisée du mari? Intérêt de la question. 167

Pages.
149. — Exceptions à la règle de l'art. 1419. 170
150. — Dettes contractées par la femme mandataire du mari, art. 1420. 170
151. — Du mandat tacite conféré à la femme pour les besoins du ménage. 171
152. — Conséquences à l'égard du mari et de la communauté. . . . 172
153. — Cessation du mandat tacite. 173
154. — *Quid* en cas de séparation amiable des conjoints, de demande en divorce ou en séparation? 173
155. — Droits de la femme en dehors de tout mandat. 175

SECTION II. — *De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.*

§ 1er. — Pouvoirs du mari quant à l'administration et aux aliénations à titre onéreux.

156. — Observation générale sur les règles qui vont suivre. . . . 176
157. — Pouvoir d'administrer appartenant au mari, art. 1421; son fondement juridique. 176
158. — *Quid*, en cas d'absence, interdiction ou internement du mari? 177
159. — Mandat tacite donné à la femme de placer certaines économies, notamment dans les Caisses d'épargne; L. 19 avril 1881. . 179
160. — Ce mandat ne confère à la femme aucun droit sur les produits de son travail; nécessité d'une réforme sur ce point. . . 180
161. — Un mandat d'administrer donné à la femme par le mari, ne peut avoir pour effet de restreindre les obligations ni la responsabilité de ce dernier. 182
162. — Pouvoir du mari d'aliéner à titre onéreux les biens communs. 183
163. — Limites de ce pouvoir; droits de la femme ou de ses héritiers. 184
164. — Conséquences principales du pouvoir d'aliéner appartenant au mari. 186

§ 2. — Aliénations à titre gratuit; autres actes émanés soit du mari, soit de la femme; condamnations pour faits délictueux.

165. — Restrictions au pouvoir du mari d'aliéner à titre gratuit, article 1422; 187
166. — D'abord en ce qui concerne les immeubles; 188
167. — Ensuite en ce qui concerne les meubles. 189
168. — Suite; système arbitraire de la jurisprudence. 191
169. — Suite; conclusion. 192
170. — Cas où les deux conjoints concourent à une donation de biens communs; cette donation est-elle valable? 193
171. — Suite; état de la jurisprudence sur la question. 195
172. — Sanction de l'art. 1422. 197
173. — Libéralités testamentaires faites par le mari, art. 1423. . . 198
174. — L'art. 1423 § 2, constitue-t-il une dérogation à l'art. 1021? . 199
175. — Conséquences de la violation de l'art. 1423. 201

Pages.

176. — Condamnations encourues par les époux, art. 1424 et 1425. . 201
177. — Les actes de la femme non autorisée du mari n'engagent pas la communauté, art. 1426. 204
178. — Exception résultant de l'art. 1427. 205

§ 3. — Administration par le mari des biens de la femme; engagements solidaires contractés par cette dernière.

179. — Droit d'administration attribué au mari sur les propres de la femme, art. 1428. 207
180. — Exercice par le mari des actions mobilières ou possessoires appartenant à la femme. 208
181. — Les actions pétitoires immobilières sont exercées par la femme. 209
182. — Réception par le mari des capitaux dus à la femme. . . . 210
183. — Pouvoirs du mari sur les propres mobiliers de la femme; position de la question. — Le mari ne peut les aliéner; . . 210
184. — Excepté quand l'acte d'aliénation est un moyen nécessaire d'administration. 212
185. — Le mari ne peut, seul, aliéner les immeubles propres de la femme. 214
186. — En cas d'aliénation faite par le mari, comment s'exerce le droit de revendication de la femme qui a accepté la communauté? 214
187. — Influence, en ce cas, de l'obligation de garantie pesant sur le mari et à laquelle la femme acceptante se trouve associée. Systèmes divers. 215
188. — Appréciation critique de ces systèmes. 216
189. — Solution admise; conséquences 218
190. — Le mari est responsable de la conservation des biens de la femme; applications diverses. La femme peut faire, de son côté, des actes conservatoires. 219
191. — Baux intéressant les biens de la femme, art. 1429. 221
192. — Renouvellement de ces baux, art. 1430 223
193. — Sanction des art. 1429 et 1430 224
194. — La femme obligée solidairement avec le mari est réputée caution, art. 1431; à quelles conditions. 226
195. — Vis-à-vis du créancier elle est simplement obligée solidaire. . 227
196. — Droits de la femme comme caution. 229
197. — Cas où l'obligation intéresse uniquement la femme 230
198. — Garantie de la vente d'un propre de la femme, art. 1432. . 230

§ 4. — Du remploi.

199. — Le remploi est une opération complexe. Première phase de l'opération, art. 1433. 232
200. — Deuxième phase de l'opération; remploi par anticipation; remploi facultatif. 233
201. — De quels biens et avec quels biens peut être effectué le remploi. 234
202. — Remploi intéressant le mari, art. 1434. 236

Pages.

203. — Remploi intéressant la femme, art. 1436; le mari agit alors pour le compte de la communauté, ... 237
204. — Et non comme administrateur des propres de la femme. Conséquences. 238
205. — Acceptation du remploi par la femme. 239
206. — Du remploi conventionnel. 240
207. — Déclarations et acceptations concernant ce remploi. 241
208. — La clause de remploi n'a pas effet à l'égard des tiers. — Dans quel délai le remploi doit être effectué. 242

§ 5. — Des récompenses.

N° 1. — *Récompenses dues par la communauté à l'un des conjoints.*

209. — Principe général en matière de récompenses. L'un des patrimoines ne peut s'enrichir aux dépens de l'autre. *Quid* dans les opérations influencées par un élément aléatoire? . . 244
210. — Récompenses dues par la communauté à l'un des conjoints, art. 1433. 245
211. — Ce qu'il faut entendre par *versement du prix dans la communauté*, ... 246
212. — Sur quoi s'exercent les récompenses, art. 436; il s'agit du prix réel; questions de preuve; application du droit commun et de l'art. 1341. 248
213. — Système opposé; réfutation. 249
214. — Système de la jurisprudence et de quelques auteurs. . . . 250
215. — Ce que doit rembourser la communauté dans ces divers cas. 252
216. — *Quid* pour les carrières ouvertes, les coupes de bois anticipées ou omises, le mobilier propre? 254
217. — Les récompenses dues par la communauté n'ont lieu qu'à la dissolution. 255

N° 2. — *Récompenses dues à la communauté.*

218. — Principe général sur lequel reposent les indications contenues dans l'art. 1437. 256
219. — Dépenses faites pour une dette personnelle de l'un des conjoints. 258
220. — Dépenses faites pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration d'un propre. 259
221. — Dépenses nécessaires; elles donnent lieu à récompense pour la totalité. 260
222. — Dépenses utiles; ne donnent lieu à récompense que pour la plus-value qui en résulte, ... 261
223. — Réfutation de l'opinion qui accorde récompense pour la totalité de ces dépenses. 262 264
224. — Dépenses voluptuaires ne donnant lieu à aucune récompense.
225. — Profit personnel tiré par un conjoint des biens de la communauté; applications diverses : rentes, primes d'assurances. 265

Pages.

226. — Ces récompenses n'ont lieu qu'à la dissolution de la communauté. Questions de preuve. 267
227. — Indemnités dues par l'un des époux à l'autre; renvoi. . . 268

§ 6. — Application des règles ci-dessus aux constitutions de dot.

228. — Dot provenant des père et mère ayant agi conjointement, art. 1438; applications diverses. 269
229. — Dot promise en effets de la communauté. 271
230. — Récompenses auxquelles peut donner lieu l'acquittement de la dot. 271
231. — Clause portant que la dot sera imputable sur la succession du prémourant. 272
232. — Pourquoi cette clause est-elle valable? 274
233. — Le survivant pourrait-il être gratifié de l'usufruit des biens donnés? 275
234. — Conséquences de la doctrine admise sur les points qui précèdent; meurtre du conjoint prédécédé. 275
235. — Dot imputable sur la succession du survivant. 276
236. — Dot promise par le mari en effets de la communauté, article 1439. 276
237. — Dot promise en biens propres, soit par le mari, soit par la femme. 277
238. — Garantie de la dot, art. 1440. 277
239. — Rapport de la dot, cas où la dot a été fournie par un seul des constituants; singulière jurisprudence sur ce point. . 278
240. — Suite: autres hypothèses. 280

1er APPENDICE AUX SECTIONS QUI PRÉCÈDENT. — *Règles fiscales.*

241. — Cas où l'un des conjoints a des intérêts ou actions dans une société. 281
242. — Rentes viagères 282
243. — Office ministériel. 283
244. — Intérêts des valeurs de bourse 283
245. — Successions échues au mari ou à la femme. 283
246. — Reconnaissance des apports de la femme. 283
247. — Déclarations de successions en ce qui touche les propres. . 284
248. — Du remploi. 284
249. — Acquisition par l'un des conjoints de partie d'un immeuble indivis avec un tiers. 286
250. — Du retrait d'indivision. 286
251. — Aliénations de biens de la communauté 287

2e APPENDICE AUX SECTIONS QUI PRÉCÈDENT. — *Règles de Droit international privé.*

252. — De la soumission au régime de la communauté. 288
253. — Universalité de la loi du régime matrimonial. 288
254. — Exceptions dans les cas intéressant l'ordre public international. 289

SECTION III. — *De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites.*

§ 1er. — **Généralités. — Dissolution de la communauté par le décès de l'un des conjoints.**

Pages.

255. — Causes de dissolution de la communauté, art. 1441; *Quid* en cas d'absence? 292
256. — Nécessité d'un inventaire. — Conséquences du défaut d'inventaire en cas de mort de l'un des conjoints, art. 1442. . . . 294
257. — Caractère de la déchéance prononcée par l'art. 1442. . . . 296
258. — Règles concernant l'inventaire. 297
259. — De l'inventaire sous les régimes autres que celui de la communauté. 298
260. — Responsabilité du subrogé-tuteur. 299

§ 2. — **De la séparation de biens.**

261. — Cas dans lesquels il y a séparation judiciaire, art. 1443. . . 300
262. — Conséquences de la prohibition de toute séparation volontaire. 301
263. — Pour quelles causes la femme peut demander la séparation. . 302
264. — *Quid* de la femme qui n'a apporté aucun bien? 304
265. — *Quid* en cas de démence, interdiction ou contumace du mari? 305
266. — Pouvoirs du juge. 306
267. — Procédure de la demande en séparation de biens. 307
268. — Exécution du jugement de séparation, art. 1444. 308
269. — Conséquences du défaut d'exécution. Par qui la nullité qui en résulte peut être proposée. 310
270. — Publicité du jugement de séparation, art. 1445; 312
271. — Son effet rétroactif. 314
272. — *Quid* en cas de séparation de biens accessoire d'une séparation de corps? 315
273. — Conséquences de l'effet rétroactif. 316
274. — Droits des créanciers de la femme, art. 1446. 318
275. — Droits des créanciers du mari, art. 1447. 320

§ 3. — **Effets et durée de la séparation de biens.**

276. — Effets de la séparation, notamment en ce qui touche les charges du ménage. 321
277. — La femme reprend l'administration de ses biens, art. 1449; elle peut passer ou résilier des baux. 324
278. — Elle peut toucher ses revenus et capitaux. 326
279. — La femme qui peut disposer de son mobilier, peut-elle l'aliéner en dehors de tout acte d'administration et placer ses capitaux? 327
280. — Jurisprudence sur ce point. 328
281. — La femme séparée de biens ne peut s'obliger sans autorisation. 330
282. — Peut-elle acquérir à titre onéreux? A qui appartient le mobilier garnissant le domicile conjugal? 331
283. — Des acquisitions d'immeubles faites au nom de la femme séparée. 332

Pages.

284. — Des acceptations de successions ou donations, emprunts, aliénations de propres avec remploi, art. 1450. 333
285. — Durée de la séparation de biens; *Quid* en cas de réconciliation d'époux séparés de corps?. 336
286. — Cessation de la séparation de biens; rétablissement du régime antérieur, art. 1451. 337
287. — Des gains de survie, art. 1452. 339

Section IV. — *De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite avec les conditions qui y sont relatives.*

§ 1er. — **Option à exercer par la femme. — De l'acceptation de la communauté par cette dernière.**

288. — Droit d'option appartenant à la femme séparée, art. 1453. . . 340
289. — Ce droit ne peut être exercé que par la femme, ses héritiers ou ses ayants-cause. 342
290. — Acceptation tacite de la femme, art. 1454; actes d'immixtion. Le juge pourrait-il autoriser la femme à passer un acte douteux sans prendre qualité? 343
291. — Acceptation expresse, art. 1455. 345

§ 2. — **Renonciation de la femme à la communauté.**

291 *bis*. — Hypothèses diverses à envisager. 347
292. — Cas de prédécès du mari, art. 1456. 347
293. — A défaut d'inventaire dans les délais, la veuve est déchue du droit de renoncer, quand même elle aurait été dans l'impossibilité d'y procéder. 349
294. — Ce que doit être l'inventaire. Peut-il être remplacé par un équivalent? 349
295. — Causes de nullité de l'inventaire. 351
296. — Formes de la renonciation, art. 1457. 352
297. — Prorogation des délais pour faire inventaire, art. 1458. . . . 352
298. — Condition de la femme durant les délais, art. 1459. 353
299. — Divertissement ou recel commis par la veuve, art. 1460. . . 353
300. — Condition des héritiers de la veuve, art. 1461. 354
301. — Cas où la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps, art. 1463. — Ce texte doit être appliqué au cas de séparation de biens. 355
302. — Droit des créanciers de la femme d'attaquer sa renonciation, art. 1464. 357
303. — Droits de la veuve durant les délais, art. 1465. 358
304. — Condition des héritiers de la femme prédécédée. 359

Section V. — *Du partage de la communauté après l'acceptation.*

305. — Transition, art. 1467; La possibilité d'un partage implique la dissolution préalable de la communauté. 360
306. — A qui appartient l'action. 361

§ 1er. — Du partage de l'actif.

N° 1. — *Rapports, prélèvements et reprises.*

Pages.

307. — Formation de la masse à partager. 362
308. — Rapports à effectuer par les conjoints, art. 1468. 363
309. — Comment ils sont effectués; rapports en nature, rapports fictifs. 364
310. — Suite : Compensation, confusion. 365
311. — Suite : Rapport des dots attribuées aux enfants, art. 1469. . 366
312. — Prélèvements à opérer, art. 1470; compensation possible. . . 367
313. — Reprise des propres de la femme. 368
314. — Comment s'exercent les prélèvements soit de la femme, soit du mari, art. 1471. 368
315. — Suite. 370
316. — Ces prélèvements participent de la nature du partage; conséquences. 371
317. — Prélèvements portant sur une nue-propriété ou sur une propriété résoluble; *Quid* en cas de défaut d'inventaire? . . 372
318. — Le prélèvement n'est pas obligatoire. 373
319. — Droits de la femme en cas d'insuffisance des biens de la communauté, art. 1472. 374
320. — Intérêts des récompenses ou indemnités, art. 1473. 376
321. — La femme n'a pas de privilège vis-à-vis des tiers pour l'exercice de ses reprises. 376
322. — *Quid* dans les rapports des époux entre eux? 379

N° 2. — *Comment le partage est effectué; ses effets.*

323. — Le partage doit avoir lieu par moitié, art. 1474. 380
324. — Exception pour le cas où, parmi les héritiers de la femme, les uns acceptent la communauté et les autres y renoncent, art. 1475. . . . . 381 382
325. — Règles applicables au partage, art. 1476. 384
326. — Du divertissement ou recélé des effets de la communauté, article 1477. 387
327. — Étendue de la déchéance qui en résulte. 388
328. — Effet rétroactif du partage de communauté. 389

N° 3. — *Des créances existant entre époux.*

329. — Énumération des causes de créance entre époux, art. 1478. . 390
330. — Distinction entre l'exercice du droit d'action et les voies d'exécution. 392
331. — Intérêts des créances dont il s'agit, art. 1479. 392
332. — Application des règles ci-dessus aux libéralités entre époux, art. 1480. 393
333. — Deuil de la femme, art. 1481. 395

§ 2. — Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.

334. — Énumération des dettes dont il va être question. 395

Pages.

335. — Principe général, art. 1482; restriction résultant pour la femme du bénéfice d'émolument, art. 1483. 396
336. — Application au cas où l'époux, débiteur personnel, est décédé laissant plusieurs héritiers. 396
337. — Confusion qui s'est produite sur ce point. 397
338. — Obligation du mari quant aux dettes de la communauté, article 1484, et quant aux dettes de la femme, art. 1485. . . 400
339. — Obligation de la femme quant à ses dettes personnelles, article 1486, ou quant aux dettes communes, art. 1487. . . 401
340. — Du bénéfice d'émolument; ce que comprend l'émolument. . . 402
341. — Paiements effectués par la femme, art. 1488, ou par le mari. 404
342. — Restrictions aux règles qui précèdent, art. 1489, 1490; leur extension aux héritiers, art. 1491. 405

SECTION VI. — *De la renonciation à la communauté et de ses effets.*

343. — Irrévocabilité de la renonciation, son effet immédiat quant aux linges et hardes, art. 1492. 406
344. — Reprises de la femme renonçante, art. 1493. 408
345. — Avantages que procure la renonciation, art. 1494. 408
346. — Action de la femme ou de ses héritiers sur les biens de la communauté ou sur ceux du mari, art. 1495. 409

DISPOSITION RELATIVE A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE LORSQUE L'UN DES ÉPOUX OU TOUS DEUX ONT DES ENFANTS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE.

347. — L'inégalité des apports des conjoints constitue un avantage gratuit au regard des enfants d'un précédent mariage, article 1496 412
348. — De l'action en retranchement appartenant à ces derniers. . . 412

SECONDE PARTIE.

De la communauté conventionnelle et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.

349. — Principales modifications pouvant être apportées à la communauté légale, art. 1497. 413

SECTION PREMIÈRE. — *De la communauté réduite aux acquêts.*

350. — Nature et caractère de la communauté d'acquêts, art. 1498; son origine. 416
351. — La communauté d'acquêts peut être combinée avec d'autres régimes que celui de la communauté. 417
352. — Quand y a-t-il communauté d'acquêts; ce qu'elle comprend dans son actif. 419
353. — Ce qu'il faut entendre par *produits de l'industrie* des époux. . 420
354. — *Quid* du trésor, du gain fait à la loterie et autres semblables, des gains provenant du jeu? 421
355. — *Quid* des gratifications pécuniaires accordées sur le fondement

Pages.

de services antérieurs, quand il n'était rien dû au bénéficiaire? 422
356. — *Quid* de la valeur d'un office ministériel gratuitement concédé? Cas de destitution, question de plus-value; récompenses. . 423
357. — Quels biens demeurent propres aux époux. 425
358. — Ce que comprend le passif de la communauté réduite aux acquêts. 426
359. — Suite. 428
360. — Droits des créanciers du mari ou de la femme. 428
361. — Droit d'administration appartenant au mari. 429
362. — Dissolution de la communauté d'acquêts, partage, nécessité d'un inventaire pour établir la propriété du mobilier, article 1499, ... 430
363. — D'abord entre les conjoints; 431
364. — Ensuite à l'encontre des créanciers. 433
365. — *Quid*, lorsque la femme au lieu d'agir en revendication agit comme créancière? 433
366. — Modifications conventionnelles dont les règles ci-dessus sont susceptibles. — Conclusion. 435

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

367. — Utilité et étendue de la clause d'immobilisation ou de réalisation prévue par l'art. 1500. 436
368. — Réalisation expresse 437
369. — Réalisation tacite; clause d'emploi. 438
370. — Clause d'apport, art. 1501. 439
371. — Justification des apports promis, art. 1502, soit par le mari, ... 439
372. — Soit par la femme. 440
373. — Prélèvements et reprises, art. 1503; nécessité d'un inventaire, art. 1504. Imputations sur la somme promise. 441

SECTION III. — *De la clause d'ameublissement.*

374. — Définition de l'ameublissement, art. 1505 442
375. — Classification admise par le Code, art. 1506, 1507; critique. Règles générales d'interprétation. 444
376. — L'ameublissement a lieu soit en propriété, soit en valeur, suivant la volonté des parties; — ses effets dans les deux cas. 446
377. — Droit, au moment du partage, de l'époux qui a ameubli un héritage. Conclusion. 447

SECTION IV. — *De la clause de séparation des dettes.*

378. — Signification et étendue d'application de l'art. 1510. . . . 449
379. — Effets de la clause dont il s'agit, ... 450
380. — Spécialement à l'égard des créanciers, soit de la femme, soit du mari; 450

Pages.

381. — En ce qui touche les intérêts des dettes, art. 1512 452
382. — Séparation des dettes résultant de la clause d'apport, article 1511. 452
383. — Séparation des dettes résultant de la clause de franc et quitte, art. 1513; effets de cette clause. 452

SECTION V. — *De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.*

384. — Motifs et signification de la clause autorisée par l'art. 1514. 454
384 *bis*. — Nature du droit qui en résulte pour la femme ou ses héritiers. 455
385. — Sur quoi peut porter le droit de reprise de la femme. . . . 457

SECTION VI. — *Du préciput conventionnel.*

386. — Sur quoi il peut porter, art. 1515. 458
387. — Caractères du préciput conventionnel, art. 1516. 459
388. — Conditions d'ouverture du droit au préciput, art. 1517; cas de dissolution de la communauté, art. 1518; droit des créanciers, art. 1519. 459

SECTION VII. — *Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.*

389. — Dérogations au principe de l'égalité des partages autorisées par l'art. 1520. 461
390. — Effets à l'égard des dettes, art. 1521. 463
391. — Du forfait de communauté, art. 1522, 1523 et 1524. 464
392. — Clause attribuant à l'un des époux la totalité de la communauté, art. 1525. 465

SECTION VIII. — *De la communauté à titre universel,*

393. — Clause établissant cette communauté, art. 1526. 467
394. — Ce que comprend une telle communauté. Ses effets. . . . 468

DISPOSITIONS COMMUNES AUX HUIT SECTIONS CI-DESSUS.

395. — But et signification des art. 1527 et 1528. 469

SECTION IX. — *Des conventions exclusives de la communauté.*

396. — Transition, art. 1529. 471

§ 1er. — De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

397. — Caractère général du régime exclusif de communauté. . . 471
398. — Effets de la clause établissant ce régime, art. 1530; spécialement quant aux fruits et capitaux. 472
399. — De l'administration des biens de la femme, art. 1531. Dans quels cas un inventaire est nécessaire, art. 1532. 474
400. — Assimilation du mari à un usufruitier, art. 1533; art. 1534.

Pages.

Condition des immeubles de la femme, art. 1535. Règle générale d'interprétation 475

§ 2. — **De la clause de séparation de biens.**

401. — Art. 1536. Supériorité du régime de séparation des biens. . 477
402. — Contribution aux dépenses, art. 1537; administration des biens de la femme. 478
403. — Des conditions d'aliénation des immeubles, art. 1538. . . . 479
404. — Cas où la femme a abandonné la jouissance de ses biens à son mari, art. 1539. 480

1er APPENDICE AUX SECTIONS QUI PRÉCÈDENT. — *Règles de Droit international privé.*

405. — Causes de dissolution de la communauté. 481
406. — De la séparation de biens, compétence; jugement. 482
407. — Liquidation des intérêts conjugaux. Application des traités franco-suisse et franco-russe. 484

2e APPENDICE AUX SECTIONS QUI PRÉCÈDENT. — *Règles fiscales.*

408. — Inventaire de communauté; acceptation, prélèvements. . . 485
409. — Remise par le mari des apports de la femme. 486
410. — Jugement de séparation de biens. 487
411. — Partage de la communauté. 487
412. — Renonciation à la communauté. 488
413. — Société d'acquêts 489
414. — Clauses exclusives de la communauté. 490
415. — Clause d'ameublissement. 490
416. — Clause de séparation des dettes. 490
417. — Clauses d'inégalité dans le partage. 490

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

Généralités.

418. — Dénomination, art. 1540. Origines historiques. Droit romain et droit français comparés 492
419. — Suite. 493
420. — Biens dotaux et paraphernaux. Constitution de la dot à l'égard de la femme. 495
421. — Constitution tacite au cas de l'art. 1541. 496

SECTION PREMIÈRE. — *De la constitution de dot.*

422. — Étendue de la constitution de dot, art. 1542. 497
423. — Biens présents et à venir; constitution à titre universel. . . 498
424. — Biens provenus de substitution, de retrait successoral, d'une institution contractuelle. 499

Pages.
425. — Produits du travail ou de l'industrie séparée de la femme. . 500
426. — Bien acquis après la dissolution du mariage. 502
427. — Prohibition d'augmenter la dot durant le mariage, art. 1543. 502
428. — *Quid* des constructions élevées sur le fonds dotal? . . . 504
429. — La dot ne peut être diminuée. 505
430. — Constitution de la dot par les parents, art. 1544, 1545, 1546. 506
431. — Garantie de la dot, art. 1547; intérêts qu'elle doit produire, art. 1548. 507

SECTION II. — *Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.*

§ 1er. — **Droits du mari sur les biens dotaux.**

432. — Condition du mari par rapport à la dot. 508
433. — Le mari a la jouissance et, par suite, l'administration des biens dotaux, art. 1549. 509
434. — Le mari peut-il céder sa jouissance ou les fruits? 510
435. — Pouvoir donné à la femme de toucher les revenus de la dot, ou de l'administrer. 512
436. — Droits du mari quant aux baux, et à l'exercice des actions mobilières personnelles. 513
437. — Des actions immobilières. 514
438. — La femme, dans certains cas, pourrait-elle les intenter? . . 515
439. — Le mari a-t-il l'action en partage? Nécessité du concours de la femme. 516
440. — Ce concours est également nécessaire en cas de saisie immobilière ou d'expropriation pour cause d'utilité publique. . . 516
441. — Réception de la dot. Le mari n'est pas tenu de fournir caution, art. 1550. 518
442. — Influence, quant au transfert de la propriété, de l'estimation donnée aux objets remis en dot, art. 1551 et 1552. . . . 519

§ 2. — **De l'inaliénabilité du fonds dotal.**

443. — De la règle que l'immeuble acquis au moyen de deniers dotaux n'est pas dotal, art. 1553. 521
444. — De la clause d'emploi. 522
445. — Condition des biens acquis au moyen de deniers dotaux en dehors de toute clause d'emploi. 523
446. — Inaliénabilité du fonds dotal, art. 1554. Fondement de cette inaliénabilité. 525
447. — Conséquences principales : prohibition de tout acte de disposition ou de renonciation de la part de la femme. 527
448. — Insaisissabilité des biens dotaux, sauf en cas de délit ou de quasi-délit. 529
449. — Sanction de l'inaliénabilité. 530
450. — La dot mobilière est-elle inaliénable? 530
451. — Intérêt de la question. 531

Pages.

452. — Suite. 533
453. — Solution donnée par la jurisprudence. 534
454. — Conséquences principales : Théorie de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux. 537
455. — Conséquences de cette théorie : biens paraphernaux aliénables en eux-mêmes, mais dont la valeur est indisponible. . . 538
456. — Biens paraphernaux saisissables, mais dont la saisie est rendue impossible aux créanciers. 540
457. — Vente à un tiers d'un bien représentant la dot et sur lequel un emprunt a été contracté par la femme. 541
458. — D'après la jurisprudence, la circonstance qui fait qu'un immeuble paraphernal représente la dot, doit être révélée aux tiers par une clause du titre de propriété de cet immeuble. 542
459. — Une valeur dotale mobilière peut également, d'après la jurisprudence, être représentée par une autre valeur mobilière. 543

§ 3. — **Exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot. — Clause de remploi.**

460. — Aliénation de la dot pour l'établissement des enfants, articles 1555, 1556. 545
461. — L'hypothèque et autres moyens pourraient être autorisés dans le même but. 547
462. — Aliénation permise par une clause du contrat de mariage, article 1557; règles d'interprétation. 548
463. — Conditions du remploi. 550
464. — Comment le remploi doit être effectué, et quand. 551
465. — *Quid*, si le mari n'effectue pas le remploi? 553
466. — Effets de la clause de remploi à l'égard des tiers. 553
467. — Action de la femme en cas de défaut ou d'insuffisance de remploi. 555
468. — Responsabilité des officiers publics chargés de procéder au remploi. 556
469. — Condition de l'acheteur du fonds dotal. 558

§ 4. — **Autres exceptions en vertu d'autorisation de justice.**

470. — Cas dans lesquels l'aliénation peut avoir lieu avec permission de justice, art. 1558. 558
471. — 1er cas prévu par l'art. 1558. 560
472. — 2e cas. Aliments à fournir à la famille; frais d'éducation. . 561
473. — 3e cas. Paiement de certaines dettes antérieures au contrat de mariage. 562
474. — *Quid* des créanciers n'ayant qu'une action personnelle? Portée de cette action quant aux fruits. 563
475. — Suite. 564
476. — Cas où la dot a été constituée par un tiers. 566
477. — Dettes grevant les successions échues à la femme. 567
478. — 4e cas. Réparations nécessaires à la conservation du fonds dotal. 568
479. — Des travaux effectués par un syndicat; L. du 16 septembre 1807. 569

Pages.

480. — Dépenses assimilées aux frais de réparation. 570
481. — 5e Cas où le fonds dotal est indivis avec un tiers. 571
482. — Le jugement qui autorise l'aliénation est-il susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée? 572
483. — Échange de l'immeuble dotal, art. 1559. 573
484. — Autres cas d'aliénation du fonds dotal résultant de l'application des principes généraux. 575

§ 5. — Sanction de l'inaliénabilité dotale.

485. — Causes diverses de nullité prévues par l'art. 1560. . . . 576
486. — De la nullité résultant uniquement de l'inaliénabilité. A qui appartient l'action en nullité. 578
487. — Dommages-intérêts que le mari, ou même la femme, peuvent devoir à l'acheteur. Droits des créanciers de la femme. . 579
488. — Garantie de l'efficacité de la vente du fonds dotal promise soit par le mari, soit par un tiers, soit par la femme . . . 581
489. — De la ratification émanée de la femme, notamment de celle qui résulte de la prescription 581
490. — Imprescriptibilité de l'immeuble dotal, art. 1561. 584
491. — Assimilation du mari à un usufruitier, art. 1562. 587
492. — Droit pour la femme de réclamer la séparation de biens, article 1563. Conséquences de la séparation. Capacité de la femme séparée. 588

Section III. — *De la restitution de la dot.*

493. — Quand et comment la dot doit être restituée, art. 1564, 1565. 591
494. — Risque des objets dont la propriété reste à la femme, article 1566. Droits de cette dernière quant aux linges et hardes à son usage. 593
495. — Des meubles incorporels dotaux, art. 1567. 595
496. — Cas d'un usufruit constitué en dot, art. 1568, ou d'un autre droit temporaire. 596
497. — Preuve de la réception de la dot. Présomption édictée par l'article 1569. 597
498. — Suite. De la chose jugée en cette matière. 599
499. — Intérêts de la dot à restituer, art. 1570. Droit de la femme à l'habitation et aux habits de deuil. 600
500. — Partage des fruits produits avant la dissolution du mariage, art. 1571. 602
501. — La répétition de la dot n'est pas assurée par un privilège, article 1572; rapport de la dot, art. 1573. 604

Section IV. — *Des biens paraphernaux.*

502. — Caractère des biens paraphernaux, art. 1574. Sort des acquisitions faites au nom de la femme durant le mariage; présomption de la Loi *Quintus Mucius*. 606

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE

Pages.

503. — Contribution des paraphernaux aux charges du ménage, art. 1575. 607
504. — Pouvoirs de la femme sur ses paraphernaux, art. 1576. . . 608
505. — Condition du mari qui a joui des biens paraphernaux avec ou sans mandat de la femme, art. 1577 à 1580. 609

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

506. — Combinaison du régime dotal avec une société d'acquêts, art. 1581. 610
507. — Le mari, dans cette combinaison, a-t-il l'administration des paraphernaux de la femme? 611
508. — Acceptation de la communauté d'acquêts, ou renonciation à cette communauté. Leurs effets. 612

1er APPENDICE AU CHAPITRE III.

RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

509. — L'adoption du régime dotal dépend du choix formel ou tacite des parties, quelle que soit leur nationalité et le lieu du contrat 614
510. — Suite. Applications diverses. 615

2e APPENDICE AU CHAPITRE III.

RÈGLES FISCALES.

511. — Clauses dépendant du contrat de mariage affranchies de tout droit particulier : constitutions dotales avec ou sans estimation. 616
512. — Affectation hypothécaire pour assurer le remboursement de la dot. 617
513. — Remploi. 617
514. — Clause portant que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot. 617
515. — Droit de quittance. 617
516. — Administration des paraphernaux par le mari. 618
517. — Actes intéressant la dot. Garantie d'éviction en cas d'aliénation de l'immeuble dotal. 618
518. — La dot est saisissable pour le paiement de l'impôt. . . . 619
519. — Affranchissement de tout droit en cas d'expropriation du fonds dotal pour cause d'utilité publique. 619
520. — Combinaison du régime dotal avec une société d'acquêts. . 619

APPENDICE DU TOME CINQUIÈME.

Loi relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère.

521. — Rappel du sujet. 621
522. — Texte de la loi du 25 mars 1896. 621
523. — Principales innovations résultant de cette loi. 625

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

BIBLIOTHÈQUE GRENOBLE UNIVERSITAIRE