

cle 279. Si l'aliénation n'entame pas la moitié des biens attribuée aux enfants, ceux-ci sont sans intérêt et partant n'ont pas d'action. Si l'aliénation excède cette moitié, les enfants auront l'action en revendication, car les parents ont aliéné des biens qui appartiennent aux enfants. Cambacérés ajouta, à sa façon, qu'au titre des *Hypothèques* on pourrait prendre des mesures pour garantir les intérêts des tiers (1). C'était un renvoi aux calendes grecques. Notre loi hypothécaire a introduit un système de publicité qui assure les droits des tiers. Mais la loi reçoit-elle son application au cas prévu par l'article 305 du code Napoléon? On dit qu'il y a lieu à transcription (2). Mais qu'est-ce qu'il faut transcrire? Les actes translatifs de droits réels immobiliers, dit l'article 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire. Or, dans le cas de l'article 305, il n'y a pas d'acte; la transmission se fait en vertu de la loi, de plein droit. Donc la transcription devient impossible. Il y a de nouveau lacune dans la loi, et il n'appartient qu'au législateur de la combler.

**300.** Aux termes de l'article 305, les père et mère conservent la jouissance de la moitié des biens dévolus aux enfants. C'est un usufruit légal, mais, à la différence de la jouissance ordinaire qui appartient aux parents, il dure jusqu'à la majorité des enfants. Il est, du reste, grevé de la charge qui est imposée à l'usufruit légal, la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, conformément à leur fortune et à leur état. Si l'un des père et mère vient à mourir avant la majorité des enfants, que devient l'usufruit? Il est certain que l'usufruit spécial établi par l'article 305 s'éteint, puisque l'usufruit s'éteint toujours par la mort de l'usufruitier. Mais au moment où l'usufruit spécial s'éteint, l'usufruit général de l'article 384 ne s'ouvre-t-il pas? L'affirmative nous paraît tout aussi certaine. En effet, le survivant des père et mère a l'usufruit de tous les biens qui appartiennent à ses enfants, donc aussi des biens qui lui sont attribués par l'article 305 et qu'ils possèdent main-

(1) Séance du conseil d'Etat du 22 fructidor an x, n° 24 (Loché, t. II, p. 549).

(2) Willequet, *du Divorce*, p. 279, n° 5.

tenant en pleine propriété. Seulement cet usufruit ne durera que jusqu'à l'âge de dix-huit ans. Il faudrait une disposition formelle pour excepter de l'usufruit général les biens compris dans l'article 305; par cela seul qu'ils n'en sont pas exceptés, ils y sont compris.

Que faut-il décider si l'enfant vient à mourir avant sa majorité? Zachariæ dit que l'usufruit subsiste. Cela est plus que douteux. L'usufruit général des père et mère s'éteint par la mort de leurs enfants, quoique la loi ne le dise pas; la raison est que la puissance paternelle cesse à la mort, la mort donne ouverture à la succession, et l'on ne voit pas, au titre des Successions que la loi, en déférant les biens délaissés par les enfants, réserve l'usufruit à ses père et mère. Eh bien, ces mêmes motifs existent pour l'usufruit spécial de l'article 305. Il n'y a qu'une différence entre cet usufruit et l'usufruit général, c'est qu'il dure jusqu'à la majorité des enfants; sous tous les autres rapports, les deux droits ont le même caractère et doivent avoir les mêmes effets; ils doivent donc s'éteindre par les mêmes causes (1).

#### SECTION IV. — Effets pécuniaires du divorce.

##### § 1<sup>er</sup>. Du divorce pour cause déterminée.

###### N° 1. RÉVOCATION DES LIBÉRALITÉS.

**301.** L'article 299 porte : « Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté. » Treilhard dit dans l'Exposé des motifs : « L'époux coupable s'est placé au rang des ingrats, il sera traité comme eux. Il a violé la première condition du contrat, il ne sera pas reçu à en réclamer les dispositions. » Tan-

(1) Voyez, en sens contraire, Zachariæ, suivi par Willequet, *du Divorce*, p. 281 et suiv.

dis que, aux termes de l'article 300, « l'époux qui obtient le divorce conserve les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu. » Cette dernière disposition est tout à fait exceptionnelle; les donations réciproques sont conditionnelles de leur nature, l'une est faite en vue de l'autre, elles devraient donc tomber ensemble. Il y a une raison de cette dérogation au contrat : c'est que l'époux coupable l'a violé, la loi le punit, et elle ne peut pas punir l'époux innocent (1).

**302.** La loi dit : « Pour quelque cause que le divorce ait lieu. » Cela veut-il dire qu'il suffit que le divorce ait été admis par le tribunal pour que l'époux coupable perde les libéralités que son conjoint lui avait faites, encore que le divorce n'ait pas été prononcé? La cour de Bruxelles l'a décidé ainsi, sur les conclusions contraires du procureur général (Beyts) (2). Nous croyons que c'est une erreur. La déchéance que la loi prononce contre l'époux coupable est un effet du divorce; or, le divorce n'existe que lorsqu'il a été prononcé, jusque-là on ne peut pas dire qu'il y a divorce. Il est vrai que l'article 299 ajoute : « L'époux contre lequel le divorce aura été admis perdra; il ne dit pas prononcé : ce qui paraît décider la question. A vrai dire, le législateur ne s'est pas préoccupé de cette difficulté, il n'a donc pas pu la trancher. Les termes que nous venons de transcrire sont opposés aux termes : *qui aura obtenu le divorce*, de l'article 300; ils sont donc synonymes de *l'époux coupable*; mais pour qu'il y ait un époux coupable, il faut que le divorce soit prononcé; sinon l'on arriverait à cette conséquence absurde que l'époux défendeur serait déchu des avantages que lui a faits le demandeur, bien que celui-ci ne veuille pas faire prononcer le divorce par l'officier de l'état civil. Il est certain que l'époux qui l'a obtenu y peut renoncer et reprendre la vie commune, en se réconciliant avec son conjoint, et certes cette réconciliation empêcherait tous les effets du divorce. Donc si,

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 32 (Loché, t. II, p. 571).

(2) Arrêt du 26 avril 1806 (Daloz, au mot *Séparation de corps*, n° 498).

comme dans l'espèce jugée par la cour de Bruxelles, l'époux qui a obtenu le divorce vient à mourir avant que le divorce ait été prononcé, il n'y a pas de divorce, partant pas de déchéance encourue à raison du divorce (1).

**303.** Les termes généraux de l'article 299 donnent lieu à une difficulté plus sérieuse : « Pour quelque cause, dit la loi, que le divorce ait lieu. » Faut-il appliquer cette déchéance générale au cas prévu par l'article 310? La séparation de corps est prononcée pour cause déterminée; elle dure trois ans; alors l'époux originairement défendeur demande le divorce et le tribunal l'admet. On demande si l'époux défendeur en divorce perdra les avantages que l'autre époux lui avait faits. La négative nous paraît évidente, et d'après le texte et d'après l'esprit de la loi. « Pour quelque cause, dit l'article 299, que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel. » Quelles sont ces causes dont la loi parle en termes si généraux? Le code civil admet deux cas de divorce, l'un pour cause déterminée, l'autre par consentement mutuel (titre VII, chapitre I<sup>er</sup>). Les termes *pour quelque cause*, dont le législateur se sert, impliquent donc un divorce pour cause déterminée, par opposition au divorce par consentement mutuel; la loi n'admet pas la déchéance dans le divorce par consentement mutuel, elle l'admet dans le divorce pour cause déterminée, quelle que soit la cause, car il y en a quatre. En ce sens, notre texte dit : *pour quelque cause* que le divorce ait lieu. Pourquoi le code n'attache-t-il pas le même effet au divorce par consentement mutuel? Parce que dans ce divorce on ignore quel est l'époux coupable, et c'est seulement contre l'époux coupable que la loi prononce la déchéance. Treilhard nous le dit : il s'est placé au rang des ingrats, il a violé le contrat, il est indigne de conserver les avantages que son conjoint lui avait faits.

Le texte et l'esprit de la loi sont également étrangers au divorce admis en vertu de l'article 310. Ce divorce n'a pas lieu pour cause déterminée. Il est vrai que la sépara-

(1) Arrêt de Cologne du 26 novembre 1826 (*Belgique judiciaire*, t. XVII, p. 1385).

tion de corps a été admise pour cause déterminée, mais quand l'époux originairement défendeur en séparation demande le divorce, il n'y a pas de cause déterminée du divorce, il n'y a d'autre raison que le refus de l'autre conjoint de rétablir la vie commune après trois années de séparation. C'est un cas tout spécial, qui ne rentre pas dans les causes déterminées de divorce. Donc le texte de l'article 299 n'est pas applicable. Que dire de l'esprit? Dans le cas de l'article 310, le défendeur est l'époux innocent, le demandeur est l'époux coupable; et la loi priverait de ses avantages l'époux innocent, elle les conserverait à l'époux coupable! Le but de la disposition est moral, c'est un indigne qu'elle entend frapper; et l'on veut qu'elle récompense l'indigne et qu'elle punisse l'innocent!

On a essayé de donner une autre interprétation à l'article 299. Il pose une règle générale en disant : « Pour quelque cause que le divorce ait lieu. » A cette règle absolue, il admet une exception, une seule, le cas du consentement mutuel; il n'en fait pas pour le divorce prononcé en vertu de l'article 310, donc ce divorce est compris dans la règle. Nous avons répondu d'avance à l'objection, en prouvant que la règle générale ne comprend que le divorce pour cause déterminée, et exclut par conséquent le divorce de l'article 310. La cour de Bruxelles et la cour de cassation de Belgique ont encore fait une autre réponse (1). Qui est déclaré déchu des libéralités qu'il a reçues? Est-ce tout époux défendeur? Non, c'est l'époux contre lequel le divorce aura été admis. Ce qui suppose de nouveau une cause déterminée. Peut-on dire dans le cas de l'article 310 que le divorce est admis contre l'époux défendeur? Non, car le défendeur ne conteste pas, il n'a pas même le droit de contester; dès qu'il refuse de reprendre la vie commune, le divorce a lieu nécessairement. On s'est emparé de ce refus, et on a voulu le transformer en faute, afin de trouver une base morale à la déchéance que l'on veut faire encourir au défendeur. Quoi! l'époux défendeur est

(1) Arrêt de Bruxelles du 19 avril 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 304), confirmé par arrêt de la cour de cassation du 24 mars 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 1, 147).

en faute, alors qu'il a usé d'un droit, en demandant la séparation de corps, parce que ses croyances religieuses lui défendaient de demander le divorce! Il est en faute, alors qu'il obéit encore à sa conscience en voulant maintenir la séparation! Non, il n'y a aucune faute à lui reprocher; donc la déchéance n'a aucune raison d'être : ce serait une criante iniquité.

304. La loi dit que l'époux contre lequel le divorce est admis perd tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté. Donc tout ce qui est *avantage*, c'est-à-dire libéralité, est sujet à déchéance, mais non les droits que l'époux a comme propriétaire ou comme associé. L'époux qui, en vertu des conventions matrimoniales, a le droit de reprendre sa dot, conserve ce droit, bien que le divorce ait été prononcé contre lui, car la dot est sa propriété et non un avantage. De même, l'époux coupable a droit à sa part dans la communauté, car la loi considère la communauté comme un contrat à titre onéreux (articles 1496 et 1527); donc les bénéfices que l'un des époux en retire ne sont pas des libéralités, partant il n'y a pas lieu à déchéance. Il en serait ainsi quoique la communauté fût universelle et que l'un des époux n'eût rien apporté en mariage. Le contraire a été jugé (1). C'est une erreur, à notre avis. En effet, l'article 1527 applique à la communauté conventionnelle le principe que l'avantage qui en résulte n'est pas une libéralité, donc il ne tombe pas sous l'application de l'article 299.

La loi prononce la déchéance des libéralités que l'époux innocent avait faites à l'époux coupable. Que faut-il dire des donations que celui-ci a reçues d'un tiers? Le texte de l'article 299 décide la question, il ne parle que des avantages que les époux se font l'un à l'autre; or, les déchéances sont de la plus stricte interprétation; on ne peut les étendre, quand même il y aurait analogie, et dans l'espèce il n'y en a pas. Si l'époux défendeur perd les libé-

(1) Arrêt de Cologne du 26 novembre 1843 (*Belgique judiciaire*, t. II, p. 1653).

ralités qui lui ont été faites, c'est parce qu'il est coupable, mais coupable envers qui? Envers son conjoint. C'est à son égard qu'il a violé le contrat et non à l'égard des tiers donateurs. La loi du 20 septembre 1792 était plus sévère; elle déclarait l'époux coupable déchu même des donations que les parents de l'autre lui avaient faites en vue du mariage; le Tribunat proposa de reproduire cette disposition; mais sa proposition ne fut pas admise. Puisque la question est tranchée et par le texte et par l'esprit de la loi, il est inutile de répondre aux mauvaises raisons que Delvincourt donne pour l'opinion contraire (1).

L'article 299 applique la déchéance à *tous* les avantages que l'époux innocent avait faits à l'époux coupable, même à ceux qui ont été faits depuis le mariage contracté. On sait que ces derniers sont toujours révocables (article 1096). Pourquoi donc la loi les frappe-t-elle elle-même de révocation? C'est que le législateur veut punir l'époux coupable; il ne pouvait pas s'en rapporter, pour cette punition, à la faiblesse ou à l'indulgence de l'époux offensé. Cela prouve, quoi qu'on en ait dit, que la disposition est essentiellement pénale.

La déchéance s'applique-t-elle aux dispositions testamentaires? Il nous semble que l'affirmative ne souffre aucun doute. Le texte dit : *tous les avantages*, il ne dit pas toutes les *donations*. Il est vrai que le testateur peut toujours révoquer les legs qu'il a faits à son conjoint. Mais il en est de même des donations qu'un époux fait à son conjoint pendant le mariage, ce qui n'empêche pas le législateur de les révoquer. Nous venons d'en dire la raison. Ce qui confirme cette interprétation, c'est que, dans le droit écrit, la révocation atteignait les libéralités testamentaires aussi bien que les libéralités contractuelles, parce que la révocation avait lieu de plein droit en vertu de la loi. Or, c'est au droit écrit que les auteurs du code ont emprunté la disposition de l'article 299; c'est une disposition traditionnelle, donc elle doit être interprétée dans le sens de la tradition. On objecte que dans l'article 300

(1) Proudhon discute longuement la question (t. I<sup>er</sup>, p. 522 et suiv.)

la loi parle d'avantages *stipulés*, ce qui suppose une donation. La réponse est bien simple : si l'article 300 parle d'avantages *stipulés*, c'est pour étendre le droit de l'époux innocent aux donations réciproques, mais ce n'est certes pas pour restreindre la disposition pénale de l'article 299 au profit de l'époux coupable (1).

**305.** La déchéance prononcée par l'article 299 doit-elle être demandée par l'époux qui obtient le divorce? ou a-t-elle lieu de plein droit? C'est dans ce dernier sens que la question doit être décidée. Le texte dit : « L'époux *perdra* tous les avantages; » il ne dit pas que l'époux qui a obtenu le divorce doit provoquer la déchéance; la loi prononce elle-même cette peine. C'est précisément parce que c'est une peine que la loi ne pouvait pas s'en rapporter à la volonté de l'époux demandeur en divorce. Est-ce à dire que l'époux qui a obtenu le divorce ne puisse pas renoncer au bénéfice de la loi? Il n'y peut certes pas renoncer d'avance; une pareille renonciation serait si évidemment immorale, que nous ne comprenons pas que Proudhon se donne la peine de discuter la question. Mais après que la déchéance est encourue, l'époux innocent peut renoncer au bénéfice de la loi, en ce sens qu'il est libre de disposer, au profit de son ancien conjoint, des biens qui faisaient l'objet de la première libéralité. A vrai dire, ce n'est pas une renonciation, c'est une nouvelle disposition : il faut une nouvelle donation ou un nouveau testament. Les premiers actes ne peuvent pas revivre par une simple renonciation; la loi les révoque; c'est donc comme s'ils n'avaient jamais existé, au moins quant au donataire ou au légataire. Rentrés dans le patrimoine du donateur, les biens n'en peuvent sortir que par une nouvelle donation. Et s'il s'agit d'un testament, le premier étant révoqué, il en faut faire un nouveau.

**306.** La révocation prononcée par l'article 299 a-t-elle effet à l'égard des tiers? Il est certain que l'époux dona-

(1) Arrêt de la cour de cassation du 5 décembre 1849 (Daloz, 1850, 1, 33 : la question est traitée dans tous ses détails par l'avocat général Nicias-Gaillard); arrêts de Nancy du 13 février 1850 (Daloz, 1851, 2, 34) et de Lyon du 26 janvier 1861 (Daloz 1861, 5, 440).