

de 1390 n'a rien de commun avec les législations étrangères (1).

ARTICLE 4. De la nullité des conventions matrimoniales.

142. Nous appliquons au contrat de mariage la distinction des actes inexistantes et des actes nuls ou annulables. Les formalités sont de la substance de l'acte, puisque les conventions matrimoniales sont un contrat solennel. Donc le contrat de mariage nul en la forme est inexistant; on applique, par conséquent, les principes qui régissent les actes inexistantes. Des difficultés se présentent sur le point de savoir quelles dispositions tiennent à la solennité de l'acte et doivent être observées pour que l'acte ait une existence légale. Nous les avons examinées (n^{os} 44 et suiv.).

143. Quand le contrat de mariage est consenti par un incapable, il est nul. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n^{os} 30 et suiv.). Lorsque le contrat contient une clause prohibée, la clause est frappée de nullité avec toutes les dispositions qui en dépendent; mais les dispositions indépendantes de cette clause restent valables. Il se peut que la violation d'une disposition prohibitive annule tout le contrat : si les parties s'en étaient référées à une ancienne coutume pour le régime sous lequel elles entendent se marier, tout le contrat serait nul. Mais si elles ne s'étaient référées à une coutume que sur un point particulier, tel que le douaire de la femme, cette disposition seule serait nulle, elle n'entraînerait pas la nullité du contrat (2). Il faudrait cependant faire une exception pour le cas où la disposition prohibitive devrait être considérée comme la condition sans laquelle les époux n'auraient pas contracté.

144. Quand le contrat de mariage est nul ou inexistant, les époux se trouvent mariés sans contrat et, par

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 273 et note 23. Colmet de Santerre, t. VI, p. 7, n^o 7 bis II.

(2) Duranton, t. XIV, p. 26, n^o 33. Aubry et Rau, t. V, p. 274 et note 24, § 504.

conséquent, ils sont censés avoir adopté le régime de la communauté légale (n^o 36). Il n'y a pas de différence, sous ce rapport, entre le contrat nul et le contrat inexistant, car le contrat annulé est considéré comme n'ayant jamais existé. Seulement la nullité peut se couvrir par une confirmation, tandis que le contrat inexistant ne peut jamais être confirmé. La confirmation donne lieu à de nombreuses difficultés; nous les avons examinées dans les divers cas où elles se présentent.

Quel sera l'effet des libéralités que contient le contrat de mariage quand il est nul ou inexistant? Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n^{os} 55 et 56). Il n'y a pas à distinguer entre le contrat nul et celui qui n'a pas d'existence légale; sous ce rapport, les principes qui les régissent sont identiques.

145. A d'autres égards, la différence est grande entre le contrat de mariage nul et celui qui n'a pas d'existence aux yeux de la loi. L'acte nul donne lieu à une action en nullité qui doit être intentée dans les dix ans, d'après le droit commun. Cette prescription spéciale est, en réalité, une confirmation tacite; il faut donc décider qu'il n'y a pas lieu à la prescription pendant le mariage, puisque pendant le mariage les conventions ne peuvent être confirmées; la prescription ne commence à courir qu'après la dissolution du mariage (1). Nous avons examiné les difficultés qui se présentent en cette matière (n^o 33). Les contrats inexistantes ne donnent pas lieu à une action en nullité ni, par conséquent, à une prescription quelconque (t. XV, n^o 46).

SECTION III. — Des régimes matrimoniaux.

146. Il y a deux régimes tout à fait distincts : le régime de communauté et le régime dotal. Le premier établit une société de biens entre les époux, société dont le mari est le chef. Le second établit la séparation de biens, la femme reste propriétaire de ses biens dotaux, le mari en a seulement l'administration et la jouissance; il y a des biens

(1) Rejet, chambre civile, 26 avril 1869 (Dalloz, 1869, 1, 246).

dont la femme se réserve l'administration et la jouissance, ce sont les paraphernaux. C'est une différence très-importante entre le régime de communauté et le régime dotal; la femme commune a des propres qui n'entrent pas dans la communauté, mais c'est le mari qui en jouit et qui les administre. Sous le régime dotal, le mari seul profite des fruits, des économies, des acquêts; à la dissolution du régime, la femme ne reprend que sa dot, mais cette reprise lui est assurée par le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux. Sous le régime de communauté, les fruits que le mari perçoit, les économies et les acquisitions que font les époux entrent dans l'actif de la société et sont partagés lors de la dissolution de l'association conjugale; la femme retire aussi ses propres, mais comme elle a la faculté de les aliéner, rien ne lui garantit ses reprises.

Ces deux régimes partageaient l'ancienne France: la communauté formait le droit commun des pays coutumiers; le régime dotal régnait dans les pays de droit écrit. Duveyrier, le rapporteur du Tribunat, remarque que le droit différent qui régissait les époux était le trait caractéristique qui distinguait le nord et le midi de l'ancienne France. La vie commune et les lois communes avaient effacé, à bien des égards, la distinction des pays de droit écrit et des pays coutumiers; mais deux caractères ineffaçables dans la nature des biens et dans les conventions de mariage avaient continué à distinguer le droit des habitants du nord et le droit des habitants du midi. Les deux peuples, dit Duveyrier, avaient conservé avec un attachement égal, je dirais presque avec une égale superstition, l'un ses propres et sa communauté, l'autre sa dot et ses biens paraphernaux (1).

147. Le régime dotal vient de Rome; la civilisation romaine avait jeté de profondes racines dans le midi des Gaules; Romains de langue et de mœurs, les Gaulois du midi conservèrent aussi le droit de Rome. Il n'en fut pas de même dans le nord, la civilisation romaine n'y existait qu'à la surface; l'invasion germanique détruisit cette cul-

(1) Duveyrier, *Rapport*, n° 1 (Loché, t. VI, p. 405).

ture un peu factice. La Gaule du nord devint barbare, la Gaule du midi resta romaine. De là la distinction des pays de coutumes et des pays de droit écrit. Cela explique comment le régime dotal se perpétua dans les provinces du midi, tandis qu'il se perdit dans les provinces du nord, mais cela n'explique pas encore les origines de la communauté.

Cette question est très-obscur et elle est assez oiseuse au point de vue du droit pratique. Il importe beaucoup de savoir si une institution est romaine ou coutumière; si elle vient de Rome, c'est le droit écrit qui servira à l'interpréter; si elle vient des coutumes, c'est la tradition coutumière qui devra être consultée. Sur ce point, il n'y a aucun doute; le régime dotal est romain, la communauté est coutumière. Mais sous quelles influences s'est développée la communauté dans les pays de coutumes? Est-elle germanique? est-elle gauloise ou celtique? L'histoire ne donne pas de réponse à ces questions. Comme les coutumes sont germaniques, on est tenté de croire que la communauté a la même origine, car la communauté est un des traits les plus caractéristiques du droit coutumier. Nous croyons, en effet, que l'élément germanique joue un rôle dans la communauté, comme dans toutes les institutions coutumières. Toutes les autres influences auxquelles on rapporte la communauté n'expliquent pas suffisamment ce fait, que la communauté n'a existé que dans les provinces du nord et qu'elle ne pénétra jamais dans les pays du midi. On invoque la féodalité, on invoque l'esprit d'association qui régnait au moyen âge; mais la féodalité dominait au midi de la Gaule aussi bien que dans le nord, et l'association était un fait universel; comment se fait-il que les mêmes causes ne produisirent pas partout les mêmes effets? On dira que l'élément romain, si puissant et si tenace dans le midi, était un obstacle. Soit; c'est avouer que les races ont exercé une action décisive dans la formation du droit. Or, quel était l'élément qui dominait dans le nord des Gaules? C'est bien l'élément germanique. Dira-t-on que c'était plutôt l'élément gaulois ou celtique? Sur ce point, il est difficile d'affirmer ou de nier quoi que ce soit, car nous ne connais-

sons rien ou à peu près de l'ancien droit gaulois. En définitive, il ne reste que des probabilités. Le droit est une des faces de la vie la plus importante et la plus nécessaire, il est donc probable que la communauté, qui joue un si grand rôle dans la vie réelle, s'est formée sous l'influence des deux races qui se mêlèrent dans le nord des Gaules, de la race gauloise et de la race germanique (1).

En ce sens, on peut dire avec Montesquieu (2) que la communauté est française. Il est certain que la communauté existe dans les monuments les plus anciens de notre droit. On lit dans Beaumanoir (XXI, 2) : « Chacun sait que compeignie se fait par mariage, car sitôt comme mariage est fait, les biens de l'un et de l'autre sont communs par la vertu du mariage. Mais voires est que, tant comme ils vivent ensemble, l'homme est mainbournistières. » Ce passage est remarquable ; on y trouve les traits essentiels du régime de communauté, la société de biens avec la prédominance du mari, et le fondement de la communauté est rattaché au mariage ; il a paru à nos ancêtres, quels qu'ils soient, que l'union des personnes doit avoir pour conséquence l'union des intérêts. C'est toute la théorie de la communauté (3). Longtemps avant la rédaction des coutumes, la communauté existait telle que le code civil l'a maintenue. Les coutumes notoires du Châtelet portent : « Les biens, dettes et créances d'homme et de femme conjoints par mariage sont communs ensemble entre eux pendant le mariage, combien que le mari en ait le bail, gouvernement et autorité. » Ailleurs il est dit que le mari peut ordonner des biens meubles à sa volonté et qu'il est le vrai *seigneur* des conquêtes (4).

148. On peut donc dire que la communauté est le droit national de la France. Ce fait exerça une grande influence sur les discussions, quand il fallut décider lequel des deux régimes qui partageaient l'ancienne France formerait le

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 214, note 3, § 497.

(2) *Esprit des lois*, t. VII, p. 15.

(3) Voyez d'autres témoignages de nos plus anciennes coutumes dans Troplong, *Préface*, p. 39.

(4) Laferrière, *Histoire du droit français*, t. VI, p. 364.

droit commun sous l'empire de la nouvelle législation. Les partisans du régime dotal se prévalaient du culte que les jurisconsultes professaient pour le droit romain. On leur répondait : Nous sommes Français et non pas Romains. Le peuple français a aussi son origine antique, ses institutions et ses lois, dont l'influence inaltérable, à travers les siècles et les orages politiques, se retrouve encore dans ses mœurs et dans son caractère. Les défenseurs de la communauté n'avaient pas tort de dire qu'il fallait donner la préférence à un régime, qui est l'expression des mœurs nationales, sur une législation qui, en la supposant parfaite, ne répond plus à nos sentiments et à nos besoins (1).

Le projet de code civil présenté par la commission que le premier consul avait chargée de la rédaction d'un code civil, faisait de la communauté le régime de droit commun, il en développait longuement les règles, tandis qu'il gardait le silence sur le régime dotal. On permettait, à la vérité, aux époux de stipuler ce régime, puisqu'ils réglaient librement les conditions de leur union, mais il leur fallait stipuler dans l'acte toutes les règles qui concernaient le régime dotal ; ils ne pouvaient pas s'en rapporter à l'ancien droit, le code le défendait ; ils ne pouvaient pas s'en rapporter au droit commun, puisque le code était muet. Les habitants du midi crurent que les auteurs du code civil voulaient proscrire le régime dotal qui leur était si cher. De là des plaintes vives, passionnées. Les cours du midi, attachées au droit romain comme à un droit national, jetèrent les hauts cris, comme s'il s'agissait d'une nouvelle invasion des Barbares. Ecoutez la cour de Montpellier : « C'est une pomme de discorde que le nord de la France veut jeter dans le midi, fruit que la barbarie des Francs avait cueilli, sans doute, dans les forêts de la Germanie et qu'elle a apporté dans les Gaules, au milieu du tumulte de la victoire et de la licence des camps (2). » La passion ne raisonne pas, elle déraisonne. Il y avait cependant quelque

(1) Duveyrier, Rapport au Tribunat, n° 6 (Loché, t. VI, p. 410).

(2) Fenet, *Travaux préparatoires du code civil*, t. IV, p. 500. Comparez le Rapport de Duveyrier au Tribunat, nos 6 et 7 (Loché, t. VI, p. 411 et 412).

chose de légitime dans les plaintes du midi. Une longue tradition avait nationalisé le droit romain dans les provinces méridionales : pourquoi n'aurait-on pas respecté des usages consacrés par le temps ? Pasquier en a fait la remarque : « Interrogez ceux qui sont soumis au pays de droit écrit, ils vous diront que la séparation de biens est sans comparaison meilleure que la communauté, et ceux du pays de coutume donneront leur arrêt en faveur de la communauté, tant a de tyrannie sur nous un long et ancien usage (1) ! » Les habitudes, quand elles se sont identifiées avec la vie d'un peuple, méritent qu'on les respecte. Il n'entrait pas dans la pensée des auteurs du code de prohiber le régime dotal, mais ils en entravaient l'adoption en abolissant l'ancien droit et en ne formulant pas les principes du régime dotal dans la nouvelle législation. Pour faire droit aux réclamations des cours du midi, on consacra un chapitre au régime dotal. De là la disposition de l'article 1391 qui est ainsi conçue : « Les époux 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 le chapitre III. » Les deux régimes étaient mis, sous ce rapport, sur la même ligne. Mais il restait une différence capitale ; à défaut de contrat, les époux se trouvent mariés sous le régime de communauté légale ; ce régime forme donc, comme le dit l'article 1393, le droit commun de la France.

149. La communauté mérite-t-elle cette préférence ? Chose singulière ! Les hommes du midi reprochaient à la communauté son origine barbare ; ils ne se doutaient pas que la barbarie germanique était sur ce point, comme à d'autres égards, bien supérieure à la civilisation romaine. Pothier a raison de dire que la communauté est fondée sur la nature même du mariage ; il cite la définition que les

(1) Pasquier, *Recherches de la France*, liv IV, ch. 21

Institutées donnent de l'union conjugale : *Viri et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens*. Cette convention de l'homme et de la femme, que le mariage renferme, de vivre en commun pendant toute leur vie, fait présumer celle de mettre en commun leur mobilier, leurs revenus, les fruits de leurs épargnes et de leur mutuelle collaboration (1). A notre avis, c'est aller trop loin de soutenir que la communauté, telle qu'elle était organisée par les coutumes, était une conséquence logique de l'union des personnes ; mais il est certain que la vie commune implique un travail commun, une collaboration commune, partant une certaine société de biens. Il importe, même pour l'union des personnes, que leurs intérêts soient communs ; le lien des intérêts fortifie le lien des âmes. Quand on sépare les époux d'intérêts, on risque de relâcher la vie commune. C'est ce que fait le régime dotal, loi contre nature, dit Berlier ; elle vient de ce que, chez les Romains, on donnait au mari un pouvoir despotique sur sa femme ; cette autorité, continue l'orateur du gouvernement, n'est heureusement pas dans nos mœurs : parmi nous, les époux ne sont que des associés (2).

L'association conjugale a aussi un côté économique dont le législateur doit tenir grand compte, car il faut des biens pour vivre, pour élever les enfants et pour leur laisser l'aisance ou la fortune à laquelle la vie de leurs parents les a habitués. D'ailleurs favoriser la richesse individuelle, c'est accroître la richesse publique, et la richesse est un élément de puissance et de civilisation. Il faut donc voir lequel des deux régimes est le plus favorable au développement de la prospérité des familles. Un de nos vieux auteurs répond à la question. « Nos ancêtres, dit Coquille, ont introduit par coutume la communauté d'entre gens mariés en meubles et conquêts et est vraisemblable que ç'a été pour rendre les femmes plus soigneuses à conserver le bien de la maison quand elles savent y avoir part

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 2. Comparez Berlier, au conseil d'Etat, séance du 6 vendémiaire an XII, n° 2 (Loché, t. VI, p. 338).

(2) Berlier, au conseil d'Etat, séance du 6 vendémiaire an XII, n° 3 (Loché, t. VI, p. 311).

et profit (1). » Le régime dotal, au contraire, rend la femme indifférente aux affaires du mari et à la direction du ménage; si, de fait, elle y contribue, la loi romaine est injuste, puisqu'elle donne tous les bénéfices au mari. On contestait ce fait lors de la discussion du code civil: il ne faut pas, disait-on, que la femme ait la moitié des bénéfices qui appartiennent à la seule industrie du mari. C'était nier l'expérience universelle. Berlier se contente de répondre qu'un grand nombre de femmes contribuent à l'aisance du ménage par leur travail et leur économie autant et quelquefois plus que leurs maris. On peut hardiment aller plus loin et affirmer, comme le fait le rapporteur du Tribunat, que si le mari gagne par son talent ou son industrie, la femme conserve par l'ordre et l'économie. Les plus grandes fortunes se dissipent par le désordre, tandis que les vertus domestiques créent l'aisance et la richesse: ce sont les femmes qui font les bonnes maisons, ou qui les ruinent. Il importe donc d'intéresser la femme à la gestion des intérêts matériels, et il est de toute justice qu'on lui accorde une moitié des bénéfices, parce que c'est grâce à elle que les bénéfices sont conservés et qu'ils fructifient (2).

Que disait-on en faveur du régime dotal? Nous laissons les exagérations de côté; notre science est une science de raison et d'expérience. « Le régime dotal, disait-on, était la conséquence et l'appui de la puissance maritale, qui elle-même n'est qu'une dépendance de la puissance paternelle; il forme avec elle le premier lien des familles, et place sur les bases inébranlables de la subordination leur harmonie, leur éclat et leur prospérité (3). » Il est vrai que le régime dotal semblait tout donner au mari, puisque la fiction romaine le considérait comme maître de la dot, de même qu'il était le maître et presque le propriétaire de la femme et des enfants. Mais, d'un autre côté, la femme avait une indépendance complète quant à ses paraphernaux; elle en jouissait et les administrait librement, sans avoir

(1) Guy Coquille, *Question* 64.

(2) Berlier, au conseil d'Etat, séance du 6 vendémiaire an XII, n° 2 (Loché, t. VI, p. 339). Duveyrier, *Rapport*, n° 6 (Loché, t. VI, p. 410).

(3) Duveyrier, *Rapport*, n° 6 (Loché, t. VI, p. 410).

besoin d'aucune autorisation, ce qui était une grave atteinte à la puissance maritale; tandis que, sous le régime de communauté, la femme reste subordonnée au mari, que les coutumes appellent seigneur et maître de l'association conjugale et à qui elles confient l'administration des propres de la femme.

Les partisans du régime dotal disaient encore en faveur de la dotalité ce que nous avons dit en faveur de la communauté, c'est qu'il a l'avantage d'être éminemment favorable à l'industrie et, par conséquent, à l'accroissement des forces sociales; en effet, l'homme, seul propre aux travaux, loin d'être arrêté dans ses efforts par la crainte d'un partage des bénéfices, est continuellement animé à des entreprises nouvelles par la perspective assurée des profits dont il a seul la jouissance et la disposition. Nous avons répondu d'avance à cette étrange apologie: si, en donnant au mari tout l'avantage de son travail, on rend la femme indifférente à la prospérité de la famille, celle-ci décherra, loin de prospérer; que si, malgré son exclusion, la femme prend part aux travaux du mari, en administrant le ménage avec ordre et économie, le régime qui l'exclut de tout bénéfice devient une criante iniquité (1).

Nous arrivons au grand argument que l'on fait valoir en faveur du régime dotal; c'est le seul qui donne à la femme des garanties réelles pour la conservation de son patrimoine, en déclarant les biens dotaux inaliénables. Sous le régime de la communauté, le mari a mille moyens de forcer sa femme à aliéner; et s'il dissipe le prix en folles dépenses ou en spéculations hasardées, que restera-t-il à la femme et aux enfants? L'avantage est réel, mais n'est-ce pas l'acheter trop cher que de déclarer les biens de toutes les femmes inaliénables et de mettre ainsi hors du commerce une moitié du sol? Au point de vue économique, le régime dotal doit être condamné; personne ne conteste plus ce que les faits démontrent, à savoir qu'il importe et aux individus et à la société que les biens circulent libre-

(1) Duveyrier, *Rapport* (Loché, t. VI, p. 410). Bigot-Préameneu au conseil d'Etat, séance du 6 vendémiaire an XII, n° 4 (Loché, t. VI, p. 342).

ment. Il est vrai qu'il y a des femmes communes qui sont ruinées par la facilité qu'elles ont d'aliéner leur patrimoine; mais, par contre, il y a des maris dotaux dont les intérêts souffrent de l'inaliénabilité de la dot. Le crédit que leur donnerait la fortune de la femme multiplierait leurs ressources, tandis que l'inaliénabilité frappe de stérilité les biens dotaux, au grand détriment des entreprises agricoles, industrielles et commerciales. Nous arrivons à la conclusion. Le régime dotal est un régime de défiance; il suppose que le mari se ruine et qu'il entraînera la femme dans la ruine commune de la famille. Est-ce que par hasard tous les hommes sont occupés à dissiper leurs biens? Ceux qui le font forment l'exception, et une rare exception; si les parents de la future ont des raisons de se défier de la gestion du futur mari, qu'ils stipulent le régime dotal, ou qu'ils lui empruntent le principe de l'inaliénabilité de la dot, rien de mieux. Mais que l'on ne fasse pas de l'exception la règle. Excellent comme régime exceptionnel, le régime dotal n'a plus de raison d'être si l'on en fait le droit commun. La règle est que les hommes travaillent à augmenter leur avoir, donc la communauté doit être la règle. L'exception est qu'il y a des hommes qui se ruinent eux et leur famille, donc le régime dotal doit être l'exception. C'est le système du code.

150. « 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 » (art. 1393). Les époux sont libres d'adopter le régime dotal, mais comme c'est une exception au droit commun, il devra être stipulé d'une manière expresse; c'est ce que dit l'article 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. » Nous reviendrons sur cette disposition au chapitre du *Régime dotal*. Pour le moment, nous nous bornons à établir les règles d'interprétation qui découlent du rapport que la loi établit entre la communauté et le régime dotal; c'est le rapport de la

règle à l'exception. Dès qu'on n'est pas dans l'exception, on rentre dans la règle. La cour de Turin a appliqué ce principe à une espèce que l'intention des parties rendait très-douteuse. Par contrat de mariage, la future se constitue une dot de 1,000 francs, à laquelle le futur époux ajoute un augment de pareille somme; de plus, il lui assigne, à titre de douaire, la jouissance d'une rente viagère; l'acte ne dit rien sur le régime que les époux adoptent. Il a été jugé qu'ils étaient mariés sous le régime de la communauté légale. Il est plus que probable que les époux, qui vivaient dans un pays de dotalité, ne savaient pas ce que c'était que la communauté; dans le Piémont, le régime dotal formait le droit commun, et les futurs époux avaient cru le stipuler en faisant leurs conventions dans les termes usités. C'était oublier que, sous l'empire du code civil, le régime dotal n'est admis qu'à titre d'exception et sous la condition d'une stipulation expresse. Vainement invoquait-on l'intention des parties contractantes; dans les contrats solennels et en matière d'exception surtout, on ne tient compte de l'intention que lorsqu'elle est exprimée; une intention non exprimée n'existe point, donc les époux se trouvaient mariés sans avoir fait de convention relative à leur régime, partant ils étaient mariés sous le régime de communauté. C'est la conséquence logique des articles 1392 et 1393 (1).

151. Les époux peuvent, tout en se mariant sous le régime de la communauté, emprunter au régime dotal le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux de la femme. La règle coexiste, en ce cas, avec l'exception. Mais pour que l'exception soit admise, il faut que les parties l'aient expressément stipulée. Cela résulte de la nature de toute exception, et il faut surtout le décider ainsi pour l'inaliénabilité qui est contraire à l'intérêt général, en mettant les biens hors du commerce (n° 128). L'intérêt des tiers l'exige également; si l'on se contentait de l'intention tacite des parties, ou d'une clause douteuse, les tiers seraient trompés; ils pourraient croire que les biens de la femme

(1) Turin, 23 juillet 1808 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 169).

sont aliénables et compter, par conséquent, sur la garantie qu'ils leur offrent; ils seraient lésés et perdraient leurs créances si la femme pouvait leur opposer l'inaliénabilité des biens dotaux. Il est dit, dans un contrat de mariage stipulant la communauté, que les époux sont autorisés à vendre les immeubles qui pourront appartenir à la future, situés en tel endroit seulement. En faut-il conclure que les immeubles que la femme possédait ailleurs sont inaliénables? La clause ne le disait pas; on ne pouvait l'induire que du silence des parties; or, le silence n'est certes pas une stipulation expresse. Dans l'espèce, la conduite de la femme prouvait combien cette interprétation était incertaine et dangereuse. Elle vendit un immeuble situé hors de la ville de Rouen; elle le considérait donc comme un propre de communauté. Puis elle demanda la nullité de la vente comme contenant l'aliénation d'un bien dotal. La cour maintint l'aliénation en décidant en principe, conformément à l'article 1392, que la stipulation de l'inaliénabilité des biens de la femme doit être conçue en termes clairs, précis et non équivoques, afin que les tiers ne soient pas trompés en traitant avec les époux. La décision a été confirmée par un arrêt de rejet (1).

Ces débats sont assez fréquents. La femme s'oblige comme femme commune, puis elle cherche à échapper aux conséquences de son obligation en invoquant la prétendue inaliénabilité de ses biens. Il est dit, dans un contrat de mariage, que la femme ou ses héritiers auront, en renonçant à la communauté, le droit de reprendre ses apports francs et quittes de toutes dettes, alors même qu'elle se serait personnellement obligée. La femme prétendit que cette clause impliquait l'inaliénabilité de ses biens. On pouvait donner un autre sens à la clause en l'entendant du recours accordé à la femme par l'article 1494 contre son mari; ainsi interprétée, la clause ne concernait pas les tiers. En définitive, elle était ambiguë; or, une clause douteuse peut-elle consacrer l'exception de l'inaliénabilité? Dans le doute, c'est le droit commun qui doit l'emporter (2).

(1) Rejet, 28 février 1828 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 186).
 (2) Bordeaux, 19 février 1857 (Daloz, 1858, 2, 68).

La clause de remploi est souvent invoquée par la femme pour mettre ses biens à l'abri des poursuites de ses créanciers. Nous reviendrons sur cette clause en traitant du remploi. Peut-on en induire que sans remploi les immeubles sont inaliénables? Le remploi stipulé dans le contrat de mariage est une garantie pour la femme contre son mari; elle n'a donc pas pour objet de rendre les biens de la femme inaliénables. Il faut pour cela, dit la cour de cassation, une disposition expresse du contrat de mariage. Entendue autrement, la clause serait un piège pour les tiers et un moyen facile pour les époux de tromper leurs créanciers (1).

152. De ce que la communauté forme le droit commun, faut-il conclure que toujours les époux sont *présumés* avoir voulu adopter le régime de la communauté légale dans tous les points auxquels ils n'ont point dérogé (2)? Cela nous paraît trop absolu. D'abord il ne peut être question d'une présomption, puisque la loi n'en établit aucune. Si les époux stipulent le régime de communauté en le modifiant, il est certain que les règles de la communauté légale restent applicables dans tous les cas où il n'y a pas été dérogé; l'article 1528 le dit formellement. Mais si les époux adoptent l'un des régimes exclusifs de communauté, faudra-t-il encore interpréter leurs conventions par les règles de la communauté légale? Non, certes; les époux ont clairement manifesté leur volonté, ils entendent se placer hors de la règle; ce serait donc violer leur intention que de les soumettre à une règle qu'ils ont répudiée. On ne peut pas même interpréter l'un des régimes exclusifs par l'autre, comme nous le dirons en traitant de ces régimes. Chaque régime exceptionnel doit être interprété par lui-même; tel est le droit commun pour toute exception, et il n'y a aucune raison de s'en écarter en matière de conventions matrimoniales (3).

(1) Deux arrêts de rejet du 13 février et du 5 juin 1850 (Daloz, 1850, 1, 204-206). Comparez plus haut, n° 128.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 274 et note 25, § 504 (4^e éd.).

(3) Comparez Bordeaux, 22 juin 1849 (Daloz, 1852, 2, 186).