

rons l'opinion contraire, qui est très-bien défendue par Odier, et que la cour de Bordeaux a consacrée par deux arrêts. La clause litigieuse n'est pas une convention de mariage, c'est une donation, et, comme donation, elle est nulle. Sur ce dernier point, il ne saurait y avoir de doute. Attribuer les acquêts à des enfants à naître, c'est leur donner des biens à venir, ce qui ne peut se faire que par institution contractuelle. La loi permet aux époux de se faire, par contrat de mariage, réciproquement ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos ; mais elle ne permet pas aux époux de faire donation de biens à venir en faveur des enfants à naître ; donc cette donation est nulle, comme institution contractuelle, et elle ne peut pas se faire à un autre titre (1). Reste à savoir si la clause litigieuse est valable comme convention de mariage. On l'a soutenu en invoquant l'article 1387, aux termes duquel les époux peuvent régler leur association quant aux biens comme ils l'entendent (2). Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi résistent à l'interprétation qu'on donne à l'article 1387. Le contrat de mariage concerne l'*association conjugale* ; il détermine les droits des futurs époux *quant à leurs biens*. Est-ce que la clause qui attribue les acquêts aux enfants à naître est relative aux droits des associés sur les biens ? Elle ne leur laisse aucun droit, puisque toute la communauté est attribuée aux enfants qui ne sont pas associés. Les époux disposent donc des biens communs au profit de tiers qui ne sont pas associés, et ils en disposent à titre gratuit ; c'est là une libéralité et non une convention matrimoniale. L'esprit de la loi conduit à la même conclusion. Les conventions matrimoniales sont considérées comme des actes à titre onéreux (art. 1496, 1527, 1516, 1525). Entre époux cela peut se soutenir, mais cette théorie n'a plus aucun fondement quand la convention concerne exclusivement les enfants qui ne sont pas associés ; l'avantage qu'ils retirent de la

(1) Odier, t. II, p. 123, nos 716-723. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 417. Labbé, *Journal du Palais*, 1866, p. 345, note. Bordeaux, 18 août 1864 et 23 août 1865 (Daloz, 1866, 2, 217).

(2) Rodière et Pont, t. II, p. 491, n° 1226.

convention est purement gratuit, c'est donc une libéralité qu'ils reçoivent et, à ce titre, la clause est nulle (1).

SECTION II. — Des clauses de réalisation.

202. L'article 1500 porte que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. Ils peuvent aussi n'exclure qu'une partie de leur mobilier. L'intitulé de la section II le dit : *De la clause qui exclut le mobilier en tout ou en partie*. Pothier donne le nom de clause de *réalisation* à la clause qui exclut de la communauté le mobilier des époux. Les anciens auteurs employaient le mot *réel* comme synonyme d'*immobilier* ; *réaliser* le mobilier voulait donc dire l'*immobiliser*, en ce sens que le mobilier *réalisé* était assimilé aux immeubles qui, de droit commun, sont exclus de la communauté. C'est en ce sens que l'on appelle *ameublement* la clause qui fait entrer un immeuble dans la communauté en l'assimilant aux meubles qui y entrent sous le régime de la communauté légale (2).

La clause a conservé le nom que Pothier lui donne. On l'appelle aussi stipulation de *propres*, parce qu'elle a pour effet de rendre *propre* aux époux le mobilier qu'ils excluent de la communauté. Comme, de droit commun, il n'y a pas de meubles propres, les auteurs qualifient les propres mobiliers de *fictifs* ou de *conventionnels*. Ce sont de mauvaises expressions, parce qu'elles prêtent à l'erreur. Il n'y a pas plus de fiction dans la réalisation du mobilier, qu'il n'y en a dans l'exclusion des immeubles ; et l'une et l'autre se fait par convention, puisque la communauté dite *légale* repose sur une convention, aussi bien que la communauté dite conventionnelle.

203. La section II traite de deux clauses de réalisation, l'une expresse, l'autre tacite. Elle est expresse quand les époux déclarent exclure de la communauté, ou tout leur mobilier, ou le mobilier présent, ou le mobilier futur.

(1) Sur les effets de la clause, nous renvoyons à Rodière et Pont, t. II, p. 494, n° 1227.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 345, n° 163 bis 1.

Elle est tacite lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée; dans ce cas, ils sont censés se réserver le surplus. On appelle cette dernière clause : clause d'*apport*; elle ne porte pas expressément exclusion du mobilier des époux, mais le mobilier est exclu tacitement; en restreignant à une somme déterminée ce qu'ils apportent en communauté qui, de droit commun, comprend tout le mobilier, les époux manifestent l'intention d'exclure le reste. C'est ce que dit le deuxième alinéa de l'article 1500. Les articles suivants déterminent les effets de la clause d'*apport*. Le législateur a eu tort de traiter à la fois de la réalisation expresse et de la réalisation tacite; il semble les confondre et leur attribuer des effets identiques, tandis que les deux clauses sont diverses et produisent des effets différents (1).

Il y a encore une autre clause de réalisation tacite; on l'appelle clause d'*emploi*, parce qu'une certaine somme est prise sur le mobilier de l'époux pour être employée à son profit en acquisition d'immeubles. Elle a pour effet de réaliser tacitement la somme dont l'emploi est stipulé, puisque les immeubles qui servent d'emploi sont de droit exclus de la communauté (2).

204. Les clauses de réalisation sont d'origine coutumière; elles se sont conservées dans la tradition. A Paris, disent les auteurs français, il n'y a presque pas de contrat de mariage sans une clause de réalisation. La raison en est que les clauses de réalisation ont une grande analogie avec la communauté réduite aux acquêts, et cette clause est, en fait, le droit commun de ceux qui font un contrat de mariage. Le but de ces diverses clauses est le même, c'est d'établir l'égalité entre les apports des deux époux; ce qui sauvegarde l'intérêt des deux familles qui s'allient, mais qui tiennent à ce que les biens restent dans la famille de laquelle ils proviennent. L'un des époux ne possède que des immeubles, l'autre a une fortune mobilière;

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 547, n° 1288.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 354, n° XVI. Rodière et Pont, t. II, p. 548, n° 1289.

il réalisera son mobilier, ce qui réduira la communauté aux acquêts. On voit que la clause de réalisation ne doit pas être réciproque; elle peut l'être, comme le suppose l'article 1500, en définissant la clause d'*apport*; c'est la consistance et la valeur des biens que les époux apportent en mariage qui déterminent l'étendue de la réalisation, et cet intérêt diffère d'un cas à l'autre. De là la grande variété de ces clauses. Ainsi l'un des époux peut mettre son mobilier dans la communauté, tandis que l'autre l'exclut, celui-ci mettant son industrie dans l'association (1).

205. Dans quels termes la clause doit-elle être stipulée? Il faut dire des clauses de réalisation ce que nous avons dit de la communauté d'acquêts (n° 125); il n'y a pas de termes techniques, sacramentels. Le code n'emploie pas les expressions usitées dans la pratique (n° 203); peu importent les mots dont les parties se servent, pourvu qu'ils expriment clairement leur intention. Les contrats de mariage, de même que les testaments, sont souvent très-mal rédigés. C'est aux tribunaux à les interpréter. La cour de cassation a décidé que cette interprétation était dans les attributions des juges du fait et que, par suite, elle était souveraine (2). Elle a fait l'application de ce principe dans une espèce remarquable. Le contrat de mariage commençait par dire que les futurs époux se soumettaient au régime de la communauté tel qu'il était établi par le code civil, lequel en réglerait les effets. C'était en apparence la communauté légale. Mais cette clause n'excluait pas la communauté d'acquêts, car dans toute communauté conventionnelle la communauté légale reste la règle; il faut voir si les époux ont dérogé à la règle et en quoi consistent les dérogations. Le contrat litigieux stipulait ensuite la séparation de dettes, non-seulement des dettes antérieures au mariage, mais aussi de celles dont se trouveraient chargées les successions et donations qui seraient faites aux époux. Voilà un des caractères de la communauté d'acquêts, exclusion des dettes présentes et futures (article 1498). Restait à savoir ce que devenait l'actif mobi-

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 226, n° 298.

(2) Rejet, 6 décembre 1842 (Dalloz. au mot *Contrat de mariage*, n° 2721.)

lier. Le futur époux se constituait en dot la somme de 170,000 francs, tant en billets au porteur qu'en comptes courants vérifiés et reconnus par la future et par ses parents. Que signifiait cette constitution? Sous le régime de la communauté légale, elle n'avait aucun sens, puisque tout le mobilier, présent et futur, y entre de droit. Se constituer une somme en dot et faire vérifier par le conjoint et ses parents l'exactitude de l'apport, manifeste l'intention de reprendre cette somme, c'est-à-dire de l'exclure de la communauté. Cette interprétation était confirmée par les autres clauses du contrat. Les père et mère de la future lui faisaient donation d'un domaine valant 24,000 francs et d'un trousseau d'une valeur de 2,000 francs. Il y avait donc une grande inégalité de fortune; cela expliquait la réalisation de la fortune mobilière du mari, celle de la femme étant exclue à titre d'immeuble, sauf un trousseau insignifiant. Le futur époux faisait donation à la future d'une somme de 20,000 francs. Lui aurait-il fait cette donation si sa fortune était entrée en communauté? La femme en aurait eu la moitié, donc 85,000 francs; dans cette supposition, le don de 20,000 francs ne se comprenait plus; il impliquait donc exclusion des 170,000 francs. Enfin la clause finale du contrat portait : « Ce qui n'est pas exprimé aux présentes sera réglé suivant le régime de la communauté. » Il y avait donc une communauté conventionnelle. Quel en était l'objet? La cour d'appel décida que la fortune mobilière du mari était exclue de la communauté, et cette décision fut confirmée par un arrêt de rejet (1).

ARTICLE 1^{er}. De la réalisation expresse.

§ I^{er}. Notions générales.

206. Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur (art. 1500); ils peuvent ne réaliser que leur mobilier présent ou leur mobilier fu-

(1) Rejet, 9 décembre 1856 (Daloz, 1857, 1, 117).

tur, ou une partie de leur fortune mobilière, présente ou future; ils peuvent aussi réaliser seulement des meubles déterminés, corporels ou incorporels.

Dans cette dernière clause, il n'y a aucun doute sur l'étendue de la réalisation, elle est limitée aux objets spécifiés dans le contrat; le reste du mobilier présent et futur entre en communauté.

Quand les époux excluent leur mobilier présent et futur, il n'y a pas de doute non plus sur leur intention; ils réalisent toute leur fortune mobilière, et comme leur fortune immobilière est exclue de droit, il en résulte que tous les biens des époux leur restent propres. C'est, en d'autres termes, la communauté d'acquêts. Dans l'opinion que nous avons enseignée concernant la preuve des apports, il y a une différence entre les deux clauses, c'est que la preuve des apports actuels et futurs doit se faire par un inventaire ou état en bonne forme quand les époux ont stipulé la communauté d'acquêts (art. 1499); tandis que s'il y a clause de réalisation, on applique l'article 1504. Dans l'opinion générale, il n'y a aucune différence entre la communauté d'acquêts et la réalisation du mobilier présent et futur, puisqu'on applique l'article 1504 à la communauté d'acquêts.

La réalisation du mobilier présent emporte exclusion du mobilier que les époux possédaient lors de la célébration du mariage. Il faut appliquer, par analogie, à l'exclusion du mobilier présent ce que nous avons dit, au chapitre de la *Communauté légale*, des immeubles propres de chacun des époux. Pothier donne une application du principe. Une somme d'argent ou un effet mobilier quelconque advient à l'un des époux pendant le mariage : est-il compris dans le mobilier futur, que l'on suppose entrer en communauté? Il faut voir si le titre est antérieur ou postérieur à la célébration du mariage. Dans ce dernier cas, le meuble est acquêt. Si le titre est antérieur, l'effet sera compris dans le mobilier présent et restera propre, parce que l'époux y avait droit en se mariant, peu importe le moment où le droit se réalise. Telle serait une créance conditionnelle; bien que la condition s'accomplisse pendant