

avis, que nous venons de faire valoir (1). Il y a un arrêt de la cour de cassation de France qui paraît favorable à notre opinion; mais comme il a été rendu en vertu d'une ancienne coutume, on ne peut guère s'en prévaloir sous l'empire du code civil (2).

N° 2. EFFET DE LA CLAUSE QUANT AU PASSIF.

**214.** L'exclusion du mobilier actif emporte-t-elle exclusion des dettes? La question est controversée, et il y a quelque doute. Nous croyons que le passif suit toujours l'actif. Supposons d'abord que la clause de réalisation soit formulée dans les termes de l'article 1500 : les époux excluent de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. Cette clause est identique avec celle qui réduit la communauté aux acquêts. Or, l'article 1498 porte que sous ce régime les époux sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. Pourquoi l'exclusion du mobilier emporte-t-elle exclusion des dettes? La raison est palpable : si les époux conservent tous leurs biens, ils les conservent avec la charge qui les grève, celle de payer leurs dettes; la communauté ne profitant pas de l'actif, ne doit pas être tenue du passif. On objecte qu'en interprétant ainsi la clause de réalisation du mobilier présent et futur, il n'y a plus aucune différence entre cette clause de réalisation et la communauté d'acquêts, et que néanmoins la loi les distingue, puisqu'elle en fait l'objet de deux sections différentes; d'où l'on conclut que les deux clauses ne peuvent pas être identiques; en effet, l'article 1498 exclut le mobilier passif, tandis que l'article 1500 ne l'exclut point. L'objection n'est pas sérieuse. Rappelons d'abord que les deux clauses n'ont pas la même origine, l'une vient des pays de droit écrit, l'autre des pays de droit coutumier; cela explique déjà pourquoi les auteurs du code qui, en cette matière, ne font que re-

(1) Rejet, 29 janvier 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 1, 171).

(2) Cassation, 21 mars 1849 (*Dalloz*, 1849, 1, 65).

produire la tradition, ont formulé, dans des sections différentes, les règles des deux clauses. Puis l'objet principal de la section II est, non la clause de réalisation expresse, mais la clause d'apport, qui diffère de la communauté d'acquêts. Enfin notre question ne doit pas se décider par la classification, ni par le silence de l'article 1500 en ce qui concerne les dettes; la classification n'est pas un principe et le silence du code ne prouve rien, le but du législateur n'ayant pas été de régler les diverses clauses dans tous leurs détails. Les principes généraux suffisent pour compléter ce que la loi dit. Or, les principes ne laissent aucun doute; la réalisation du mobilier présent et futur des époux emporte séparation de biens, donc aussi séparation de dettes (1).

**215.** Il y a une autre hypothèse, dans laquelle la solution nous paraît également certaine. Les époux stipulent que le mobilier futur sera exclu de leur communauté. Qu'est-ce que ce mobilier futur? Ce sont les successions qui échoient aux époux en vertu de la loi, d'un testament ou d'un contrat. Et quelles sont les obligations de l'héritier, du légataire et du donataire universel? Il ne reçoit les biens qu'à charge de payer les dettes. Donc l'époux héritier doit supporter les dettes en vertu des principes qui régissent les successions, principes qui reçoivent leur application sous tous les régimes. Tel est d'ailleurs le principe que le code suit dans la communauté légale. Les successions mobilières entrent dans l'actif de la communauté, et les dettes qui les grèvent entrent dans le passif; par contre, les successions immobilières étant exclues de l'actif, la loi exclut aussi du passif les dettes dont elles sont grevées (art. 1411 et 1412). Par identité de raison, les époux qui excluent leur mobilier futur, c'est-à-dire les successions qui leur écherront, doivent supporter les dettes de ces successions (2).

**216.** La seule hypothèse dans laquelle il y ait quelque doute est celle où les époux ont exclu leur mobilier présent, sans parler de leurs dettes présentes. On fait, dans

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 351, n° 163 bis XII et XIII.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 352, n° 163 bis XIV.

ce cas, une objection très-spécieuse. Les règles de la communauté légale, dit-on, sont applicables à la communauté conventionnelle, à moins que le contrat n'y ait dérogé implicitement ou explicitement (art. 1528). Or, d'après le droit commun, le mobilier présent entre en communauté, ainsi que les dettes présentes. Et en quoi la clause de réalisation déroge-t-elle à cette règle? Elle exclut le mobilier actif, elle n'exclut pas le mobilier passif, donc les dettes présentes restent sous l'empire du droit commun; elles entrent, par conséquent, dans le passif. Vainement dit-on qu'il y a anomalie à exclure le mobilier présent de la communauté et à y faire entrer les dettes présentes; la loi consacre cette anomalie dans l'hypothèse inverse. Quand les époux excluent leurs dettes présentes, cela n'empêche pas le mobilier présent d'entrer en communauté (art. 1510). Donc ils peuvent aussi en exclure le mobilier et y faire entrer les dettes.

Ils le peuvent sans doute; mais la question est de savoir s'ils le veulent et si la loi leur suppose cette intention. Or, les principes ne permettent pas de supposer cette intention aux époux. Pourquoi, sous le régime de la communauté légale, les dettes mobilières présentes tombent-elles dans le passif? Pothier répond, et la réponse est décisive: « Si les coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des conjoints antérieures au mariage, c'est qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens mobiliers, dont, suivant l'ancien droit français, les dettes mobilières sont une charge. » Donc, ajoute Pothier, lorsque les époux ont composé autrement leur communauté conventionnelle, on doit aussi régler autrement les dettes (1). Quel sera le principe que l'on suivra? Celui que le code suit dans la communauté légale. Le mobilier présent des époux entre dans l'actif; par suite, les dettes mobilières présentes entrent dans le passif. Le code applique le même principe à la communauté conventionnelle. Quand les époux excluent leur mobilier présent et futur, ils excluent par cela même leurs dettes présentes et futures

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 352.

(art. 1498). Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine, ou un corps certain, ils conservent par cela même l'universalité de leur mobilier; la conséquence est qu'ils restent aussi tenus de l'universalité de leurs dettes (art. 1511). Ainsi, lors même que les époux mettent quelques effets en communauté, ils excluent leurs dettes, parce qu'ils excluent leur mobilier; à plus forte raison excluent-ils leurs dettes quand ils ne mettent rien en communauté de leur mobilier présent. Enfin si la femme stipule qu'elle reprendra son mobilier présent en renonçant à la communauté, elle doit supporter les dettes présentes (art. 1514); nouvelle preuve que, dans le système du code, le passif suit l'actif. Donc quand les époux réalisent leur mobilier présent, les dettes présentes sont virtuellement exclues; il n'est pas nécessaire de le dire dans le contrat, la dérogation au droit commun est implicite; partant on ne peut plus invoquer le droit commun (1).

**217.** Il y a une dernière hypothèse dans laquelle la question n'est pas douteuse. Les époux ont exclu de la communauté des objets déterminés. Sont-ils tenus des dettes à raison de la valeur des objets qu'ils reprennent? Non, car les dettes ne grèvent pas les objets particuliers qui appartiennent au débiteur; elles sont une charge de l'universalité des biens. Or, dans l'espèce, c'est la communauté qui prend l'universalité du mobilier, c'est donc elle qui est tenue des dettes; l'époux, quoique les objets réalisés lui restent propres, ne contribue pas aux dettes de ce chef. Pothier le dit ainsi en cas de reprise d'apport par la femme renonçante; la raison de décider est identique quand l'époux réalise des objets déterminés (2).

**218.** Les époux peuvent aussi mettre dans la communauté une quotité de leur mobilier en se réservant le surplus. Dans ce cas, les dettes seront à la charge de la communauté et de l'époux, dans la proportion du mobilier

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 351 n° 163 bis XII et XIII. Comparez les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 453, note 22, § 522.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 411. En ce sens. Liège, 29 mars 1827 (*Pasicriste*, 1827, p. 118), et Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2692.

réalisé et du mobilier commun. Une fois le principe admis que le passif suit l'actif, la conséquence est évidente. Ainsi l'époux qui réalise les trois quarts de son mobilier supportera les trois quarts de ses dettes (1).

Quand on dit que les dettes sont exclues de la communauté, cela veut dire que les créanciers n'ont aucune action contre la communauté, ni sur les biens qui la composent. Le principe s'applique sans difficulté lorsque les époux excluent de la communauté leur mobilier présent ou futur, ou le mobilier présent et futur, sauf le droit des créanciers du mari de poursuivre tous les biens qui lui appartiennent et, par conséquent, les biens de la communauté dont il est seigneur et maître sous le régime de la communauté conventionnelle comme sous le régime de la communauté légale. Mais quand les époux n'ont réalisé qu'une quotité de leur mobilier, faudra-t-il aussi appliquer le principe que les créanciers de la femme ne peuvent agir que sur la quotité du mobilier qui est réalisée pour une part correspondante de la dette, et qu'ils pourront agir sur les biens communs pour la part de la dette qui tombe dans la communauté. Il est facile de se convaincre que cette division de l'action est impraticable. Le mobilier réalisé et le mobilier commun ne consistent pas, dans cette hypothèse, en objets particuliers et déterminés; l'époux qui a réalisé la moitié de son mobilier a un droit sur tout son mobilier pour moitié, et la communauté a également un droit indivis sur l'autre moitié. Le créancier ne peut pas saisir ni exproprier une part indivise; il devrait, avant tout, demander le partage (art. 2205); or, la communauté ne se partage qu'après sa dissolution. Il suit de là qu'à moins de neutraliser le droit du créancier, on doit lui permettre de poursuivre tous les biens de la communauté, sauf aux époux à régler entre eux la contribution. On peut invoquer par analogie ce que la loi décide quand le mobilier d'une succession, partie mobilière, partie immobilière, échue à la femme et acceptée par elle avec autorisation de justice, a été confondu sans inventaire avec le

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 242, n° 325.

mobilier de la communauté; à raison de l'impossibilité de distinguer le mobilier propre et le mobilier commun, la loi permet aux créanciers d'agir contre la communauté (art. 1416). Or, la confusion est plus grande quand le mobilier propre et le mobilier commun consistent dans une quotité indivise; dès lors les créanciers doivent avoir le droit d'agir sur le mobilier de la communauté, parce qu'il est impossible de le distinguer du mobilier propre (1).

N° 3. DES REPRISES.

**219.** Les époux prélèvent le mobilier qu'ils ont exclu. C'est le droit commun pour les biens qui restent propres aux époux (art. 1470, n° 2). Pour exercer cette reprise, les époux doivent justifier de leurs apports. L'article 1498 le dit de la reprise des apports dans la communauté d'acquêts, et il en est de même dans la clause de réalisation. C'est le droit commun. Comment se fait cette justification? Il faut distinguer entre le mobilier présent et le mobilier futur. Quant au mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage, on applique la disposition de l'article 1504. Cela n'est pas douteux; l'article 1504, placé à la fin de la section II, est applicable, par la généralité de ses termes, à toutes les clauses de réalisation. Nous avons expliqué l'article 1504 en traitant de la communauté d'acquêts, à laquelle, dans l'opinion générale, on applique cette disposition (nos 183-186).

**220.** Quant au mobilier présent, il n'y a pas de texte. On a prétendu qu'il faut appliquer l'article 1502 qui est ainsi conçu: « 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. » Nous avons déjà dit (n° 179) que l'article 1502 a un objet tout spécial et s'applique à une clause particulière, la clause d'apport; dans

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 464 et note 8, § 523, et les autorités qu'ils citent.

notre opinion, il ne reçoit pas d'application à la communauté d'acquêts et, par identité de raisons, il faut décider qu'il n'est pas applicable à la clause de réalisation.

Il y a des auteurs qui appliquent, par analogie, à la clause de réalisation la disposition de l'article 1499, aux termes duquel le mobilier existant lors du mariage est réputé acquêt s'il n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme (1). L'analogie est certaine, il y a même identité lorsque la réalisation porte sur le mobilier présent et futur. Toutefois il reste un doute : l'article 1499 n'est pas une règle de droit commun, c'est une disposition rigoureuse qui exclut les preuves générales. Peut-on l'étendre, même par voie d'analogie, alors que la loi considère les deux clauses comme différentes? Cela nous paraît difficile à admettre. Notre conclusion est qu'il faut appliquer les principes généraux qui régissent les preuves, puisque la loi n'y déroge point.

ARTICLE 2. De la réalisation tacite.

§ 1<sup>er</sup>. Clause d'emploi.

**221.** La clause d'emploi est celle par laquelle on stipule qu'une somme d'argent sera employée en achat d'héritages. Pothier dit que cette clause est équivalente à celle par laquelle on stipule qu'une somme sera propre. C'est une réalisation tacite de la somme qui doit être employée en acquisition d'immeubles. Dans l'ancien droit, la validité de la clause n'était pas douteuse; la coutume de Paris en avait une disposition expresse (art. 93); elle concernait spécialement les deniers donnés par les ascendants pour être employés en achat d'héritages; mais dans la pratique, on ne considérait ce cas que comme un exemple, et on appliquait le principe à toutes les clauses d'emploi, soit qu'elles fussent ajoutées à une donation, soit qu'elles fussent stipulées par les époux. Sous l'empire du code civil, on a prétendu que la clause d'emploi n'emporte pas

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. IV, p. 185, note.

réalisation, du moins dans le cas où l'emploi n'est pas fait. La cour de Nîmes a repoussé cette mauvaise interprétation de la loi (1); l'article 1387 suffit pour la condamner. Les époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent convenables; qu'importe que le code ne les prévoie pas? Ce sera aux tribunaux de les interpréter d'après la volonté des parties contractantes; or, la coutume de Paris avait très-bien interprété l'intention de l'époux qui stipule l'emploi d'une certaine somme en héritages; les immeubles possédés par les époux lors du mariage leur restent propres, et le droit à l'immeuble acquis comme emploi remontant au contrat de mariage, l'intention des parties a dû être de le rendre propre. Le code consacre implicitement cette opinion, qui est l'opinion traditionnelle, en disant que les époux peuvent exclure de leur communauté leur mobilier en tout ou en partie, sans assujettir la réalisation à des termes sacramentels; or, la clause d'emploi, telle qu'elle s'est introduite par l'usage, réalise une partie du mobilier, celle qui est destinée à être employée à l'acquisition d'un immeuble. Peu importe que l'emploi ne soit pas fait, l'intention de réaliser n'existait pas moins, et la volonté des parties fait leur loi; dans ce cas, c'est la somme qui sera réalisée. La coutume de Paris le décidait ainsi, et en cela elle ne faisait que constater la volonté des parties contractantes. Il n'y a pas à distinguer si la clause est stipulée au profit du mari ou de la femme; la volonté de réaliser étant la même, l'effet doit être identique. On objecte que le mari était libre de faire emploi et qu'il ne l'a pas fait. Eh! qu'importe? Tout ce qui en résulte, c'est qu'au lieu d'un immeuble propre, il aura des deniers propres (2).

**222.** L'emploi stipulé par les parties est-il soumis aux conditions que les articles 1434 et 1435 prescrivent pour le remploi? On l'admet (3), mais cela nous paraît très-

(1) Nîmes, 19 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2711).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 465 et note 10. § 523. Rodière et Pont, t. II, p. 552, n° 1294, qui réfutent l'opinion contraire de Battur.

(3) Duranton, t. XV, p. 62, n° 36. Aubry et Rau, t. V, p. 465. § 523. Troplong, t. II, p. 122, n° 1950.