

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.