

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^{er}. 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.

douteux. L'emploi des deniers n'est pas un remploi, tel qu'il est défini par la loi, car les deniers ne proviennent pas de la vente d'un immeuble; or, le remploi repose sur une fiction, et les conditions que la loi établit pour que la fiction existe ne peuvent pas plus être étendues que la fiction elle-même. Cela décide notre question. Il serait, sans doute, utile de constater l'emploi et d'éviter toute fraude de la part du mari, et toute surprise au préjudice de la femme; mais, dans le silence de la loi, ce sont les parties qui doivent veiller elles-mêmes à leurs intérêts en stipulant les conditions de l'emploi.

223. La clause d'emploi a-t-elle effet à l'égard des tiers? Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur ce point, au chapitre *De la communauté légale*, t. XXI, nos 387 et suivants.

§ II. De la clause d'apport.

224. Il y a deux clauses d'apport: d'abord celle par laquelle les époux conviennent de mettre dans la communauté des objets mobiliers déterminés. Le code n'en traite pas spécialement; il la mentionne incidemment dans l'article 1511. Ensuite la clause définie par l'article 1500, deuxième alinéa.

NO I. CLAUSE D'APPORT D'OBJETS DÉTERMINÉS

225. L'article 1511 prévoit cette clause en ces termes: « Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain. » Pothier donne comme exemple l'apport à la communauté d'une certaine somme. La limitation que l'époux fait de son apport à cette somme renferme une réalisation tacite du surplus de ses biens mobiliers. Si le père dit qu'il donne au futur époux une dot de 30,000 livres et que le contrat stipule qu'il entrera 10,000 livres dans la communauté; quoiqu'il ne soit pas dit que le surplus de la dot lui sera propre, ce surplus est censé tacitement exclu de la com-

munauté, de même que s'il eût été expressément stipulé propre; car dire que d'une somme de 30,000 francs il en entrera 10,000 dans la communauté, c'est bien dire que le surplus n'y entrera pas: *Qui dicit de uno, negat de altero* (1). Il en serait de même si la clause réalisait des objets mobiliers corporels ou incorporels, tels que la bibliothèque du mari, les bijoux de la femme. Quoique la clause soit la même, les effets diffèrent en ce qui concerne la propriété des objets réalisés, selon que ces objets sont consommables ou non. L'argent réalisé devient propriété de la communauté, puisque celle-ci en a la jouissance; les effets mobiliers qui ne se consomment point par l'usage restent exclus de la communauté; l'époux les reprend en nature à titre de propriétaire, tandis qu'il est simple créancier de la communauté quand il reprend une somme d'argent (2).

226. Pothier suppose que le surplus du mobilier non réalisé par la clause d'apport est le surplus du mobilier présent, de sorte que, d'après lui, le mobilier futur entrerait en communauté. Nous avons déjà dit qu'à notre avis, c'est une question d'intention; c'est dire que la solution ne peut être absolue. Dans la clause d'apport que nous examinons, celle de l'article 1511, il y a une raison péremptoire pour le décider ainsi, c'est que la loi ne s'occupe pas de cette clause, sauf pour déclarer que l'apport n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; cela ne préjuge rien quant au mobilier futur. On peut objecter que, d'après l'article 1528, les règles de la communauté légale sont applicables à la clause d'apport et que, d'après ces règles, le mobilier futur entre en communauté. Oui, pourvu qu'il n'y ait pas de dérogation implicite à la communauté légale; or, la dérogation implicite est une question d'intention que le juge décide d'après les clauses du contrat (3).

227. Quel est l'effet de la clause d'apport quant au passif? La question est de savoir si les époux qui appor-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 317.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 464, § 523.

(3) Rodière et Pont, t. II, p. 564, n° 1312.