

gage pas de ses obligations envers la communauté ; si elle a fait un ameublement indéterminé, elle devra toujours mettre dans la masse un ou plusieurs de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par elle promise. Mais comme elle ne prend aucune part dans les biens de la communauté, il ne peut pas être question de retenir les immeubles en les précomptant sur sa part. On a prétendu que, d'après l'esprit de la loi, la femme renonçante devait avoir le droit de reprendre ses immeubles, en payant à la communauté la valeur qu'ils ont lors de la reprise (1). Il est inutile de discuter cette étrange opinion : quand la femme renonce, il n'y a plus de communauté, tous les biens appartiennent au mari ; la femme qui reprendrait ses immeubles forcerait donc le mari à les lui céder : ce serait une expropriation pour cause de convenances !

288. Aux termes de l'article 1509, l'époux qui reprend son héritage doit le précompter sur sa part pour le prix qu'il *vaut* lors du partage. Quel est ce prix ? Dans nos Flandres, on appelle *valeur sur pied* celle que l'immeuble a lors du partage, et on qualifie de *valeur jacente* la valeur intrinsèque de l'immeuble. Cette distinction a donné lieu à une légère difficulté : est-ce de la *valeur sur pied* ou de la *valeur jacente* qu'il faut tenir compte ? La cour de Bruxelles a raison de dire que ces mots de l'article *qu'il vaut alors*, combinés avec les mots *lors du partage*, démontrent à l'évidence que l'estimation de l'immeuble ameubli doit être faite lors du partage, dans l'état où il se trouve à cette époque (2). C'est une conséquence du principe que l'héritage ameubli est aux risques de la communauté.

289. Quel est l'effet de la reprise ? C'est un prélèvement, et non une translation de propriété. Le texte de l'article 1509 dit que l'époux *retient* l'immeuble ; il en est copropriétaire dans le cas de l'ameublement déterminé et propriétaire exclusif dans le cas de l'ameublement indéterminé. Cela prouve qu'il ne se fait pas de transmission

(1) Duranton, t. XV, p. 121, n° 78. En sens contraire, Rodière et Pont, t. III, p. 51, nos 1432 et 1433.
(2) Bruxelles, 17 juillet 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 261).

de propriété. Le mari a eu le droit d'aliéner l'héritage ameubli pour le total ; s'il a usé de ce droit, la femme ne peut plus exercer son droit de reprise, elle n'a pas de droit de suite. Dans toutes ces clauses, le mari peut hypothéquer les immeubles ameublis ; si la femme reprend un héritage que le mari a hypothéqué, elle doit respecter l'hypothèque : le prélèvement ne porte pas atteinte aux actes valablement faits, pendant la communauté, par le mari (1).

290. L'époux qui consent un ameublement peut renoncer, par son contrat de mariage, au droit que lui donne l'article 1509. Cela n'est pas douteux, puisque ce droit ne tient ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, c'est une faculté, ou une faveur qui n'a d'autre fondement que les convenances de l'époux ; il peut donc y renoncer. Troplong dit que ces renonciations sont fréquentes (2).

SECTION IV. — De la clause de séparation des dettes.

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

§ 1^{er}. Notions générales.

291. La clause de séparation des dettes est celle par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles antérieures au mariage (art. 1510 et 1511). Cette clause est une de celles qui se sont introduites par l'usage, comme dérogation au régime de la communauté légale ; mais elle se rencontre aussi dans d'autres clauses de communauté conventionnelle, sans y être stipulée comme convention principale. Ainsi la communauté réduite aux acquêts emporte exclusion des dettes de chacun des époux, actuelles et futures (art. 1498), donc plus que séparation des dettes antérieures au mariage. De même la réalisation du mobilier présent ou du mobilier présent et futur implique exclusion des dettes présentes.

(1) Duranton, t. XV, p. 120, n° 76, et tous les auteurs.
(2) Troplong, t. II, p. 140, n° 2020. Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2792, cite un arrêt de cassation du 26 décembre 1831.

Il en est de même de la clause d'apport. Nous renvoyons à ce qui a été dit de ces diverses clauses. Pour le moment, nous examinons la clause de séparation des dettes, considérée comme clause principale, stipulée par les époux dans le but de déroger à la communauté légale, en ce qui concerne les dettes antérieures au mariage. D'après le droit commun, les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage tombent dans le passif de la communauté; c'est à cette règle de l'article 1409, n° 1, que déroge la clause de séparation des dettes, elle exclut de la communauté les dettes antérieures. Quand les futurs époux sont grevés inégalement de dettes ou quand il y a lieu de craindre que l'un d'eux n'ait des dettes cachées, la prudence et l'intérêt des familles commandent d'exclure les dettes présentes. Si elles entraient en communauté, il en résulterait une inégalité entre les époux, et peut-être la ruine de l'un d'eux. Le futur a des dettes pour 100,000 francs et pas de fortune mobilière, la future n'a point de dettes et elle apporte un dot de 100,000 francs; les biens de la femme serviront, dans ce cas, à payer les dettes du mari. En stipulant la clause de séparation des dettes, on prévient cette inégalité qui lèse les intérêts de la femme et de sa famille. La clause peut être unilatérale ou bilatérale: en la stipulant pour les deux époux, on ménage l'amour-propre de celui qui a des dettes; tandis que la clause unilatérale est un acte de défiance que le conjoint futur peut mériter, mais qu'il ne convient guère de lui témoigner. La clause est très-usitée, disent les auteurs français; ce qui prouve que l'un des conjoints a eu avant son mariage une existence peu régulière (1).

292. Nous avons supposé que la clause de séparation des dettes ne porte que sur les dettes antérieures au mariage. L'article 1510 ne le dit pas, mais il y a d'autres textes qui le disent et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Les diverses clauses de communauté conventionnelle dont le code traite sont énumérées dans l'art. 1497,

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 61, nos 1446, 1447 et 1449.

et voici les termes dans lesquels la quatrième est mentionnée: « Les époux payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage. » Il y a une clause qui entraîne la séparation tacite des dettes, c'est la clause d'apport d'une somme certaine ou d'un corps certain; cet apport, dit l'article 1511, emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage. Enfin la clause de franc et quitte, qui est aussi une clause de séparation des dettes, ne concerne que les dettes antérieures au mariage (art. 1513). Ces dettes seules sont un danger pour le conjoint qui n'a point de dettes et pour sa famille; le but de la clause est de les mettre à l'abri de ce danger, ce qui démontre que la clause est étrangère aux dettes futures.

On demande si la clause peut comprendre les dettes futures. Les époux peuvent faire telles conventions qu'ils veulent, mais on ne doit pas supposer qu'ils feront des stipulations qui n'auraient pas de sens. Or, telle serait l'exclusion des dettes futures. En effet, quelles sont ces dettes? Ce sont celles que le mari contracte; en s'obligeant, il engage ses biens présents et à venir, et il ne peut certes pas stipuler qu'en s'obligeant il n'engagera pas ses biens; or, les biens de la communauté sont les biens du mari, donc les dettes qu'il contracte grevent nécessairement les biens communs; stipuler qu'elles n'entrent pas en communauté, ce serait stipuler que le mari ne payera pas ses dettes, car il peut ne pas avoir de biens personnels. Les dettes futures sont encore celles qui dépendent des successions et donations: tout successeur universel est tenu des dettes comme débiteur personnel, donc sur tous ses biens, à moins qu'il ne soit héritier bénéficiaire; les époux peuvent-ils stipuler que ces dettes ne tomberont pas en communauté? Ce serait stipuler qu'ils ne seront pas tenus de ces dettes comme débiteurs sur tous leurs biens; une pareille clause est plus qu'absurde, elle est en opposition avec l'article 2092, qui est d'ordre public, puisqu'il a pour objet de garantir les engagements de ceux qui s'obligent (1).

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 65, n° 1441. Massé et Vergé sur Zachariæ,

293. La clause de séparation des dettes ne déroge à la communauté légale que pour ce qui regarde le passif, elle est étrangère à l'actif. Ainsi, malgré l'exclusion des dettes présentes, le mobilier présent entre en communauté. C'est la conséquence évidente du principe de l'article 1528. Elle n'est pas en contradiction avec la maxime que le passif suit l'actif. Nous avons dit pourquoi l'exclusion d'une universalité de biens entraîne l'exclusion des dettes qui la grèvent. Il n'est pas de règle que l'actif suive le passif; il peut y avoir de très-bonnes raisons pour exclure les dettes présentes de l'un des époux, sans qu'il y ait lieu d'exclure son actif mobilier; c'est par prudence et par crainte qu'on exclut les dettes actuelles, connues ou inconnues; cela n'a rien de commun avec l'actif, il n'y a aucun motif de l'exclure. Loin de rompre l'égalité, l'exclusion du passif la maintient et la sauvegarde; tandis que l'égalité serait rompue si l'on excluait le mobilier actif en laissant les dettes à la charge de la communauté. Si les époux veulent exclure tout ensemble leurs dettes et leur avoir mobilier, ils doivent stipuler la communauté d'acquêts ou la clause de réalisation.

294. Quelles sont les dettes antérieures au mariage qui sont exclues de la communauté par la clause de séparation des dettes? Ce sont celles dont la cause est antérieure au mariage, sans distinguer quelle est la source de l'obligation, qu'elle procède de la loi, d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.

Lorsque la dette naît d'une convention, il n'y a pas à distinguer si elle est pure et simple, à terme ou à condition. Le terme n'empêche pas l'obligation d'exister avec tous ses effets, sauf que l'exigibilité est différée. Quant à la dette conditionnelle, il est vrai qu'elle dépend de la condition, mais la condition a un effet rétroactif lorsqu'elle se réalise; elle existe donc au moment où le mariage est célébré, bien que la condition ne s'accomplisse que pendant la durée de la communauté (1).

t IV, p. 196, note. Demante, t. VI, n° 173. Comparez Colmet de Santerre, qui, à notre avis, a tort t IV, p. 384, n° 173 bis III).

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 314.

L'un des conjoints a commis un délit avant le mariage. Pendant la durée de la communauté, il est condamné à l'amende et à des réparations civiles. Quant aux dommages-intérêts, il n'y a aucun doute; la cause en est dans le délit, le jugement n'a fait que les liquider. Pothier dit qu'il y a plus de difficulté quant à l'amende, parce que ce n'est que par le jugement de condamnation que l'époux devient débiteur de l'amende, jusque-là il est présumé innocent; toutefois Pothier se prononce pour l'opinion de Lebrun, qui décide que la dette est antérieure au mariage, parce que la dette de l'amende avait son germe dans le délit. Il faut dire plus, la vraie cause de l'amende, c'est le délit; le juge ne fait que le constater (1).

Si l'un des époux a intenté un procès avant son mariage et que, pendant la durée de la communauté, il soit condamné aux dépens, la dette sera antérieure au mariage, même pour les dépens faits depuis la célébration du mariage; la cause est antérieure, dit Pothier, car la cause est la téméraire contestation de l'époux qui a entraîné nécessairement des dépens (2).

L'un des conjoints était tuteur avant de se marier; la tutelle continue pendant le cours du mariage et le compte constitue l'époux débiteur d'un reliquat de 10,000 francs. Est-ce une dette antérieure au mariage? Il faut distinguer. Le reliquat ne consiste pas en une dette unique, ayant une seule et même cause, c'est le résultat et le total de tous les articles à raison desquels le tuteur est constitué débiteur. Il y a donc diverses causes qui ont une origine et, par conséquent, une date différente. Tous les articles antérieurs au mariage, par suite desquels le tuteur est débiteur, forment des dettes antérieures au mariage, tandis que les articles concernant des faits de gestion postérieurs au mariage sont des dettes futures; contractées pendant la communauté, elles entrent naturellement dans le passif (3).

295. Sur tous ces points, les auteurs sont d'accord. Il

(1) Pothier, *De la communauté*, nos 355 et 356, et tous les auteurs.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 357, et tous les auteurs.

(3) Pothier, *De la communauté*, n° 359, et tous les auteurs.

n'en est pas de même de l'espèce suivante. L'un des conjoints est appelé à une succession avant son mariage; il l'accepte pendant la durée de la communauté : les dettes qui la grèvent sont-elles, quant à la clause de séparation, antérieures ou postérieures au mariage? Si l'on décide la question par les principes de la saisine et de l'acceptation, il n'y a aucun doute. L'époux héritier est saisi de plein droit, dès l'ouverture de la succession, des biens du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes (art. 724); la cause de l'obligation qu'il contracte en acceptant n'est pas dans l'acceptation, elle est dans la saisine; voilà pourquoi l'acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de l'hérédité (art. 777). Donc la dette de l'époux est antérieure au mariage; il est tenu de supporter les charges de la succession, par suite de la clause de séparation des dettes (1).

On objecte que la difficulté n'est pas une question de droit, que c'est une question d'intention, c'est-à-dire de fait. Et quelle est l'intention *présumée* des parties? On doit supposer, dit-on, que l'époux appelé à une succession qu'il n'a pas encore acceptée n'a entendu mettre en communauté le mobilier héréditaire que déduction faite des dettes dont elle se trouverait grevée (2). Nous avons dit bien des fois que les auteurs n'ont pas le droit d'imaginer des présomptions; ils ont tort surtout de présumer que les parties intéressées sont des jurisconsultes. Combien y a-t-il de personnes qui sachent ce que c'est que l'acceptation d'une succession? Les successibles se croient héritiers, donc tenus des dettes, par cela seul qu'ils sont appelés à une hérédité; quand ils se marient, ils se croient débiteurs, et s'ils stipulent la séparation des dettes, ils excluent de la communauté l'obligation dont ils sont tenus en qualité d'héritiers, aussi bien que toutes les autres obligations qu'ils ont contractées. Ainsi si l'on décide par l'intention des parties la question que nous examinons, on

(1) C'est l'opinion d'Odier, de Massé et Vergé sur Zachariae, de Troplong, et de Rodière et Pont, t. III, p. 68, n° 1457.

(2) Duranton, Marcadé et Aubry et Rau (t. V, p. 485, note 4, § 526).

aboutit à la même conséquence à laquelle conduisent les principes de droit.

296. Pothier dit que la clause de séparation des dettes s'applique aux dettes des époux entre eux, aussi bien qu'aux dettes des époux à l'égard des tiers. Cela n'est pas douteux, puisque la clause est générale et embrasse, par conséquent, toutes les dettes. Il résulte de là une différence entre la communauté légale et la communauté conventionnelle avec séparation des dettes. Sous le régime de la communauté légale, les dettes de l'un des époux envers l'autre entrent dans l'actif comme créances de l'époux créancier, et dans le passif comme dettes de l'époux débiteur; par suite, il se fait confusion de la dette et de la créance, ce qui entraîne l'extinction de la dette. S'il y a séparation des dettes, la créance entrera dans l'actif, mais la dette restera propre; donc il n'y aura pas de confusion. Quelle sera, dans ce cas, l'obligation de l'époux débiteur? Lors de la dissolution de la communauté, la créance se divise, l'époux débiteur sera donc tout ensemble créancier d'une moitié et débiteur de cette même moitié; partant, il y aura extinction de la moitié de la dette, il sera tenu de l'autre moitié à l'égard de son conjoint ou de ses héritiers (1).

297. « La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage. » Cette disposition, empruntée à Pothier, est inutile, en ce sens que c'est une conséquence évidente des principes; l'article 1409, n° 3, met à charge de la communauté les intérêts et arrérages des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux époux, c'est-à-dire des dettes dont le capital ne tombe pas en communauté : telles sont, sous notre clause, les dettes antérieures au mariage. La raison de l'article 1409, n° 3, est aussi celle de l'article 1512 : les intérêts sont une charge naturelle des revenus des biens; or, les revenus des biens des époux entrent dans l'actif de la communauté sous la clause de séparation des dettes, donc elle doit

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 353, et tous les auteurs.