

§ I<sup>er</sup>. *Clause de parts inégales.*

**362.** Les époux peuvent déroger au partage égal « en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié. » Il y a un vice de rédaction dans cette disposition de l'article 1520. L'époux *survivant* ne peut pas avoir d'héritiers, la loi a voulu dire ou *aux héritiers du prémourant* (1).

Les parts inégales ne supposent pas des mises inégales dans la même proportion. Celui qui a mis le moins dans la communauté peut recevoir la part la plus grande en vertu du contrat de mariage. Peu importe quel est le motif qui a déterminé les époux; ce peut être, comme nous l'avons supposé (n° 361), parce que son talent ou son industrie forme, en réalité, la mise la plus forte; mais ce peut être aussi toute autre raison; les époux sont libres de régler le partage comme ils veulent (2).

**363.** L'article 1521 ajoute : « Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif. » Ainsi l'époux qui prend un tiers dans l'actif supporte les dettes pour un tiers, tandis que l'époux qui prendra les deux tiers de la communauté supportera les deux tiers des dettes. Que faut-il entendre par le mot *supporter*? L'expression est générale et comprend non-seulement la contribution, mais aussi l'obligation, c'est-à-dire les rapports des époux entre eux et leurs rapports avec les tiers.

Les époux contribuent entre eux aux dettes pour la part qu'ils prennent dans l'actif. Cela est sans difficulté, puisque c'est le but de la clause. Si donc l'un des époux, poursuivi comme débiteur personnel par le créancier, paye toute la dette, il aura un recours contre son conjoint dans

(1) Aubry et Rau t. V, p. 504, note 2, § 530.

(2) Duranton, t. XV, p. 235, n° 201.

la proportion de la part qu'il prend dans l'actif. La femme en se mariant était débitrice d'une somme de 12,000 fr.; après la dissolution de la communauté, elle doit payer cette dette pour le tout; si elle prend un tiers dans l'actif, elle ne doit contribuer aux dettes que pour un tiers; donc elle aura un recours contre son mari pour les deux tiers, dans l'espèce, pour 8,000 francs.

Quant aux rapports des époux avec les créanciers, la clause reçoit aussi son application; mais ici il faut distinguer, comme sous le régime de la communauté légale, les dettes dont les époux sont tenus comme débiteurs personnels et celles dont ils ne sont tenus que comme associés. Les conventions matrimoniales ne portent aucune atteinte aux droits des créanciers contre celui des époux qui est leur débiteur; il est tenu en vertu d'un lien personnel, et il reste tenu comme tel, c'est-à-dire pour le tout, quelles que soient les conventions des parties quant aux dettes. Quelles sont les dettes dont les époux sont tenus comme débiteurs personnels? Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre de la *Communauté légale*. L'époux qui aura payé toute la dette sur la poursuite du créancier, aura, comme nous venons de le dire, un recours contre son conjoint ou ses héritiers.

La clause de parts inégales n'a d'effet à l'égard des créanciers que pour les dettes dont les époux sont tenus comme associés; c'est l'application du droit commun. Les conventions matrimoniales peuvent être opposées aux tiers, en tant qu'elles ne portent pas atteinte à leurs droits. C'est en vertu de ce principe que les créanciers ont action pour moitié contre celui des époux qui n'est pas leur débiteur personnel, quand les conjoints sont mariés sous le régime de la communauté légale. Si le contrat de mariage établit une autre proportion pour le partage des biens et des dettes, les créanciers auront action dans cette proportion contre l'époux qu'ils poursuivent comme associé. Dans l'exemple que nous avons donné, ils pourront poursuivre la femme associée pour un tiers seulement, et ils auront action contre le mari associé, pour deux tiers.

La femme jouit des bénéfices que le droit commun lui



accorde. Elle peut renoncer à la communauté, c'est une faculté dont elle ne peut être dépouillée; la loi annule toute convention contraire (art. 1453). La femme jouira aussi de son bénéfice d'émolument dans les cas et sous les conditions déterminées par la loi (art. 1483), en supposant même que le contrat de mariage puisse déroger à ce bénéfice; dans l'espèce, il n'y est pas dérogé, puisque la clause de parts inégales n'a rien de commun avec le bénéfice d'émolument (1).

**364.** Les époux peuvent-ils établir pour le passif une proportion différente de celle qui régit l'actif? L'art. 1521 répond que « la convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle dispense les héritiers de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif. » Cette disposition est empruntée à Pothier; il nous dira pourquoi une convention pareille est nulle et quelles sont les conséquences de la nullité.

Il est dit dans le contrat de mariage que la femme n'aura que le tiers dans l'actif de la communauté et qu'elle supportera néanmoins la moitié des dettes. Cette convention est prohibée, parce qu'elle donnerait au mari le moyen de s'avantager aux dépens de sa femme en faisant des acquisitions sans les payer, car il prendrait les deux tiers des acquêts, tandis qu'il ne supporterait que la moitié du prix.

Le contrat de mariage dit que la femme aura le tiers dans la communauté et qu'elle supportera un sixième dans les dettes. Cette convention est nulle, parce qu'elle permettrait au mari d'avantager à ses dépens la femme en faisant des acquisitions sans les payer, car la femme prendrait le tiers des acquêts et le mari payerait les cinq sixièmes du prix.

**365.** Quelle sera la conséquence de la nullité? Pothier décide que les conventions sont nulles pour le tout, en ce sens qu'elles seront considérées comme non avenues et

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 505 et suiv. et note 6, § 530, et les auteurs qu'ils citent. Colmet de Santerre, t. VI, p. 425, n° 189 bis II.

que, par suite, la communauté se partagera activement et passivement d'après le droit commun. On fait une objection. Pourquoi la convention est-elle nulle? Ce n'est pas parce qu'elle établit des parts inégales dans l'actif, la loi le permet, c'est uniquement parce que les parts dans le passif ne sont pas proportionnelles aux parts convenues pour le passif; l'égalité proportionnelle est rompue, il faut la rétablir en maintenant le partage inégal, mais dans la même proportion pour les dettes et pour les biens. Pothier répond à l'objection. On ne peut pas scinder les deux parties d'une seule et même convention, ce serait faire une nouvelle convention que les parties n'ont pas entendu contracter; si la femme a consenti à ne prendre qu'un tiers dans l'actif, c'est parce qu'on ne mettait à sa charge que la sixième partie des dettes; elle n'a pas consenti à ne prendre dans l'actif qu'un tiers, en restant chargée du tiers des dettes; la loi ne peut pas lui imposer une convention à laquelle elle n'a pas consenti. C'est le cas d'appliquer le principe établi par l'article 1172 : la condition prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. Or, dans l'espèce, l'une des clauses est la condition de l'autre, celle qui règle le passif dépend de la clause qui règle l'actif et réciproquement; la nullité de l'une doit donc entraîner la nullité de l'autre (1).

Tel est le commentaire authentique de l'article 1521, puisque les auteurs du code n'ont fait que formuler la doctrine de Pothier. Il faut s'y tenir; c'est ce qu'ont fait tous les auteurs, sauf Duranton; il est inutile de s'arrêter à son dissentiment, parce que les raisons qu'il donne ont été réfutées d'avance par Pothier (2).

**366.** L'article 1520 suppose que la convention de parts inégales a été stipulée pour le cas de survie, soit qu'elle assigne au survivant une part autre que la moitié, soit qu'elle assigne à l'un des époux, en cas de survie une part plus forte que la moitié. Dans ce cas, la survie est

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 449.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 505 et note 5, § 530. Colmet de Santerre, t. VI, p. 426, n°s 189 bis III et IV. En sens contraire, Duranton, t. XV, p. 245, n° 206.



la condition du partage inégal. Qu'arrivera-t-il si la communauté vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens? La communauté se partagera par moitié, cela n'est pas douteux, puisque la condition du partage inégal n'est pas accomplie. Mais l'époux ou les héritiers qui devaient profiter du partage inégal pourront-ils le réclamer si la condition vient à se réaliser en leur faveur? C'est un gain de survie que la dissolution de la communauté ne rend pas caduc. L'époux est donc en droit de le réclamer, ainsi que les héritiers du prédécédé. On applique, par analogie, à la clause de parts inégales la disposition de l'article 1518 concernant le préciput. Seulement l'époux qui a un droit éventuel à une part plus grande que la moitié ne peut pas demander caution à l'autre; c'est par exception au droit commun que l'article 1518 accorde ce droit à la femme qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps; or, les dispositions exceptionnelles ne s'étendent pas à des cas non prévus, pas même par voie d'analogie (1).

## § II. Du forfait de communauté.

**367.** La seconde clause de partage inégal prévue par l'article 1520 est celle qui ne donne à l'époux survivant ou aux héritiers du prédécédé qu'une somme fixe pour tout droit de communauté; l'article 1522 dit que cette clause est un *forfait* qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme. De là le nom de *forfait de communauté* sous lequel cette clause est connue. Le mot *forfait* indique une convention aléatoire: l'une des parties, qui a des chances de gain et de perte, renonce aux bonnes chances et se

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 506 et note 7, § 530, et, en sens divers, les auteurs qui y sont cités. C'est par erreur qu'Odier est cité comme enseignant l'opinion contraire; il déclare adopter l'opinion des éditeurs de Zachariæ (t. II, p. 308, n° 895).

soustrait aux mauvaises en acceptant une somme fixe, moindre que les bénéfices qu'elle pourrait réaliser, et elle se met à l'abri, par contre, des pertes qu'elle pourrait éprouver (art. 1793). Le forfait de communauté n'est pas toujours une convention faite dans ce but; elle a aussi pour objet de prévenir le partage, et le conflit d'intérêts auquel il donne lieu entre les familles alliées, lorsqu'il n'y a pas d'enfants nés du mariage.

**368.** Le forfait peut être stipulé, de même que la clause de parts inégales, soit au profit de l'époux survivant, soit au profit des héritiers du prémourant. Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'un des époux, elle devient caduque quand l'époux survit; par conséquent, il y a lieu au partage égal par moitié. L'article 1523 le décide ainsi, conformément à l'opinion de Pothier, et la solution n'est pas douteuse; de même si la clause porte que les héritiers de la femme auront, pour tout droit de communauté, une certaine somme, et si la communauté se dissout du vivant de la femme par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, la femme aura droit à la moitié de la communauté; la clause devient caduque, elle avait pour objet d'écartier le partage avec les héritiers de la femme; il n'y a pas lieu de les écartier quand ils n'y sont pas appelés, mais le forfait n'étant pas stipulé contre la femme, celle-ci reste sous l'empire du droit commun. Ce n'est pas à dire que le forfait ne puisse être stipulé contre la femme aussi bien que contre ses héritiers. S'il était dit que la *femme ou ses héritiers* ne pourront prétendre qu'à telle somme, la femme n'aurait pas droit au partage par moitié, quelle que fût la cause de dissolution de la communauté (1).

**369.** Le forfait laisse à l'un des époux toute la communauté, à charge de payer la somme convenue à son conjoint ou aux héritiers; ce sera un avantage si la communauté est bonne, ce sera une perte si la communauté est mauvaise. Aux termes de l'article 1522, l'époux dé-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 453. Colmet de Santerre, t. VI, p. 429, n° 191 bis.



biteur du forfait doit le tenir, quand même la communauté serait insuffisante pour l'acquitter. C'est une des chances du contrat aléatoire; l'époux pouvait avoir la chance contraire. Pothier se donne la peine d'expliquer pourquoi l'époux doit tenir le forfait et ne peut pas s'y soustraire en prétendant que la clause étant stipulée en sa faveur, il y peut renoncer: il y a une réponse péremptoire à lui faire, dit Pothier, c'est qu'il est lié par la convention; il subit les mauvaises chances comme il aurait profité des chances heureuses (1).

**370.** Le forfait est obligatoire pour l'époux qui en est débiteur, sans distinguer si c'est le mari ou la femme. Toutefois, dans l'application du principe, il faut distinguer.

Si c'est le mari qui conserve la communauté à charge de payer le forfait à la femme ou à ses héritiers, il doit supporter toutes les dettes; celui qui reçoit le forfait pour tout droit de communauté n'est pas tenu des dettes, parce qu'il ne prend qu'une somme fixe dans les biens communs, tandis que l'autre conjoint prend l'universalité des biens; or, les dettes sont une charge de l'universalité, elles ne grèvent point des biens particuliers. Cela est vrai d'une manière absolue pour ce qui concerne la contribution aux dettes. Quant aux rapports des époux avec les créanciers, il faut distinguer. La convention de forfait, pas plus que toute autre, ne déroge au droit des créanciers; ceux-ci pourront donc poursuivre, et pour le tout, le conjoint qui est leur débiteur personnel; si c'est la femme, elle doit payer toute la dette, mais elle aura un recours pour le tout contre le mari, parce qu'à son égard, elle est affranchie de toute contribution aux dettes. S'il s'agit d'une dette que la femme n'a point personnellement contractée, le créancier ne pourra pas la poursuivre, car elle n'est pas tenue comme femme commune. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 1524, aux termes duquel le mari qui retient la totalité de la communauté est obligé d'en acquitter toutes les dettes, et, en ce cas, les créanciers n'ont

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 450.

aucune action contre la femme. Le mari seul doit payer les dettes qui procèdent de lui; quant aux dettes contractées par la femme, les créanciers ont action pour le tout contre la femme, sauf le recours de celle-ci contre le mari. Ont-ils aussi une action pour le tout contre le mari en sa qualité d'associé? Oui, puisque les conventions matrimoniales ont effet à l'égard des tiers, en ce sens qu'ils déterminent la situation des époux associés à leur égard; or, le contrat dit que le mari doit supporter toutes les dettes, donc les créanciers peuvent agir contre lui pour le tout (1).

**371.** En principe, le forfait est aussi obligatoire pour la femme quand c'est elle qui retient la communauté. Mais la femme a un droit qui lui permet de s'affranchir des conséquences de l'obligation qu'elle a contractée; elle a le droit de renoncer, et aucune convention ne peut déroger à ce droit (art. 1453). La femme ne le peut pas, même par une convention aléatoire qui lui donne une chance de bénéfices, laquelle serait considérée comme une compensation à la faculté de renoncer. Mais comme il pourrait y avoir un doute, la loi s'en est expliquée formellement: « Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges » (article 1524). Si elle renonce, on lui applique le droit commun de la communauté légale. Si elle opte pour le forfait, elle doit supporter toutes les dettes; sa situation est alors celle du mari (n° 370) (2).

**372.** La femme est-elle tenue des dettes *ultra vires*, ou jouit-elle du bénéfice d'émolument à l'égard des créanciers pour les dettes de communauté et à l'égard de son mari pour toute espèce de dettes? Nous croyons, avec la plu-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 429, n° 192 bis I et tous les auteurs.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 460. Colmet de Santerre, t. VI, p. 431, n° 192 bis V.



part des auteurs (1), que la femme ne jouit pas du bénéfice d'émolument sous l'empire de la clause de forfait. Le texte est conçu en ce sens. L'article 1522 pose en principe que le forfait est obligatoire pour toutes les parties; puis vient l'article 1524 qui applique ce principe au maris sans aucune modification. Quant à la femme, la loi admet une exception à la règle de l'article 1522; elle permet à la femme de se dégager du contrat de forfait en renonçant à la communauté. C'est une grave dérogation à un principe fondamental, que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134); par cela même cette disposition exceptionnelle ne peut être étendue. Hors du cas de renonciation, la femme reste dans la règle de l'article 1522; elle doit exécuter le forfait. Si on lui permettait d'opposer à son mari le bénéfice d'émolument, le forfait cesserait d'être une convention; il lierait le mari, il ne lierait pas la femme, puisqu'elle ne supporterait pas toutes les dettes, comme le veut l'article 1522; le mari, quoiqu'il ne prenne qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, serait tenu d'une partie des dettes, ce qui est contraire à un autre principe également fondamental: à savoir, que celui qui ne prend qu'une somme n'est pas tenu des dettes (2).

On objecte, et l'objection est très-sérieuse, que le bénéfice d'émolument est aussi essentiel à la femme que la faculté de renoncer à la communauté, et qu'elle ne peut pas plus abdiquer l'un de ces droits que l'autre. Il est vrai que nous avons enseigné que la femme ne peut renoncer au bénéfice d'émolument (n° 64). Toutefois la loi paraît faire une différence entre les deux bénéfices; l'article 1453 défend formellement, et sous peine de nullité, toute convention par laquelle la femme renoncerait à son droit d'option, tandis qu'elle ne contient aucune prohibition pareille pour le bénéfice d'émolument. Par cela même il serait difficile d'annuler, d'une manière absolue, toute espèce de convention qui dérogerait au bénéfice

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 181, n° 1598, et les auteurs qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 430, n° 192 bis III.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 507, note 9, § 530, et Bellot des Minières.

d'émolument. La clause de forfait n'est pas une simple renonciation au bénéfice d'émolument; une pareille renonciation n'empêcherait pas la femme d'user de son bénéfice; la femme fait une convention aléatoire; si la chance lui est favorable, elle fera un bénéfice plus ou moins grand, qu'elle n'aurait pas fait en restant sous l'empire du droit commun; ce bénéfice est la compensation de la chance de perte qu'elle court en contractant le forfait. Encore a-t-elle un moyen de se mettre à l'abri de toute perte en renonçant. Ce droit répond à l'objection que l'on puise dans la faveur que la loi montre à la femme commune; l'article 1524 lui conserve son privilège essentiel, la faculté de renoncer; la communauté est-elle mauvaise, la femme renonce; est-elle bonne, elle n'a rien à risquer. Il se peut, à la vérité, qu'il y ait doute à raison des dettes cachées que l'inventaire ne fait pas connaître. C'est à la femme de choisir; elle a toujours deux chances: celle d'un gain si la communauté est bonne, celle d'une perte si la communauté est mauvaise. Est-il équitable qu'elle puisse se mettre à l'abri des mauvaises chances par son bénéfice d'émolument, tout en profitant des bonnes chances? Ce ne serait plus là un forfait; il n'y aurait plus de chances de perte pour la femme, toutes les chances de perte seraient pour le mari ou ses héritiers, tandis que ceux-ci, réduits à une somme fixe, n'auraient jamais de chance de gain. Est-ce là ce que la loi a voulu en donnant à la femme le bénéfice d'émolument?

### § III. De la clause qui attribue toute la communauté à l'un des époux.

**373.** Les époux peuvent encore stipuler que la *communauté entière* appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement. L'article 1520 ajoute: *en certains cas*. Cela veut dire que la clause ne peut être stipulée que sous la condition déterminée par l'article 1525: « Sauf aux héritiers de l'autre époux à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur