

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

auteur (1). » Ce n'est donc pas la communauté entière qui est attribuée à l'un des associés; la clause revient à dire que chacun des époux reprend ses apports et que les acquêts sont attribués au survivant ou à l'un des époux en cas de survie. Cette clause modifie profondément la communauté légale; l'une des parties a tous les bénéfices, tandis que l'autre n'y a aucune part. Une clause pareille ne serait pas valable dans les sociétés ordinaires; d'après l'article 1855, la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle. L'article 1525 a donc tort de dire que la clause qui donne toute la communauté à l'un des époux est une convention entre associés. Si la loi l'admet entre époux, c'est, au contraire, par dérogation au droit commun et par faveur pour le mariage. C'est en ce sens que l'article 1525 dit que la clause est simplement une convention de mariage et non une donation; nous reviendrons sur ce point.

374. Le conjoint de l'époux qui prend toute la communauté reprend les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté. Faut-il, pour qu'il ait ce droit, que le contrat de mariage le stipule? L'article 1525 ne dit pas cela; il porte en substance : Les époux peuvent convenir que le survivant prendra toute la communauté; dans ce cas, les héritiers du prédécédé reprendront leurs apports. La reprise des apports est donc considérée par la loi comme une conséquence de la clause qu'elle *permet*, ou, si l'on veut, c'est la condition sous laquelle elle permet de stipuler cette clause. De là suit que la reprise des apports est de droit; elle ne doit pas être stipulée dans le contrat de mariage. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (2).

(1) La cour de Bruxelles a jugé (19 mai 1841, *Pasicrisie*, 1841, 2, 307) que l'article 1520 et l'article 1525 prévoyaient deux clauses différentes. Il suffit de lire les articles 1520-1525 pour se convaincre que l'article 1520 énumère les trois clauses de partage inégal qui sont ensuite développées dans les articles 1521-1523. L'arrêt confond de plus les libéralités que les époux peuvent se faire avec les conventions matrimoniales que la loi autorise. Un arrêt de Bruxelles du 14 février 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 117) réfute l'arrêt de 1841, mais il contient une autre erreur. Voyez plus loin (n° 385).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 508 et note 12, § 530. Rodière et Pont, t. III, p. 191, n° 1610. Douai, 9 mai 1849 (Dalloz, 1852, 2, 114). Brux., 18 avril 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 268).

Mais c'est seulement dans cette troisième clause de partage inégal que la reprise des apports est de droit. Dans les deux autres clauses prévues par la section VIII, la loi ne parle pas de la reprise des apports; elle devrait donc être stipulée par l'époux qui prend dans la communauté une part moindre que la moitié, de même que dans toute autre clause qui dérogerait au partage égal (1). Les époux jouissent de la plus entière liberté dans leurs conventions matrimoniales, mais quand ils dérogent à la communauté légale, il faut naturellement qu'ils le disent. Pourquoi donc la reprise des apports est-elle sous-entendue dans la clause de l'article 1525? C'est parce que la loi ne permet la clause que sous cette condition. Cela ne veut pas dire que la convention qui accorderait la communauté à l'époux survivant, sans que les héritiers de l'autre eussent le droit de reprendre leurs apports, serait nulle; elle serait valable, mais elle ne produirait plus les effets de la clause légale; on ne pourrait plus dire que c'est une convention de mariage. Ce serait un droit de survie, c'est-à-dire une libéralité sujette à réduction, tandis que la clause de l'article 1525 est une convention de mariage, qui n'est sujette à réduction qu'en faveur des enfants du premier lit (2).

375. La reprise des apports se fait-elle sous la déduction des dettes qui les grevaient? L'article 1525 ne s'explique pas sur ce point, mais le principe général étant que le passif suit l'actif, il faut décider que l'époux, reprenant l'universalité de ses apports, doit aussi supporter les dettes qui étaient entrées en communauté à raison de ces apports. Cela n'est pas douteux pour ce qui regarde la contribution entre conjoints ou leurs héritiers. Quant aux créanciers, ils ont action contre l'époux en vertu du droit commun, car les dettes qui grevent ses apports sont celles qu'il avait contractées avant son mariage, et celles qui dépendent des successions et donations échues pendant la durée de la communauté; il est débiteur personnel de ces

(1) Douai, 7 février 1850 (Dalloz, 1852, 2, 147).

(2) Rodière et Pont, t. III, p. 190, n° 1609, et, en sens divers, les auteurs qu'ils citent.

dettes et, comme tel, tenu *ultra vires*. S'il paye une de ces dettes, il n'aura pas de recours contre l'époux qui garde toute la communauté, car c'est lui qui doit les supporter à raison du mobilier qu'il reprend. Si la communauté a payé les dettes, il lui en doit compte, en ce sens qu'il ne reprend son mobilier que déduction faite des dettes; ce qui est très-juste, car il ne peut reprendre que ce qu'il a apporté; or, il n'y a d'apport que ce qui reste, dettes déduites.

L'époux ou ses héritiers qui reprennent leurs apports ne sont pas tenus des dettes de communauté, quand même ils les auraient personnellement contractées. Il est vrai qu'ils ne renoncent pas, mais la clause a un effet analogue à celui de la renonciation, c'est que toute la communauté reste à l'un des époux; cet époux, prenant l'actif, doit, en principe, supporter tout le passif. Il n'y a d'exception que pour les dettes qui grèvent les apports repris par l'autre conjoint ou ses héritiers; comme c'est la reprise d'une universalité (1), elle ne peut se faire qu'à la charge de supporter les dettes présentes et futures qui dépendent du mobilier présent et futur.

La clause a effet à l'égard des créanciers comme toutes les clauses de partage inégal. Ainsi les créanciers auront action pour le tout contre l'époux qui prend toute la communauté et qui, à ce titre, doit supporter toutes les dettes, à l'exception des dettes présentes et futures qui étaient tombées dans le passif du chef de l'autre époux. Si celui-ci s'était obligé pour une dette de communauté, il resterait assujéti à l'action des créanciers, sauf son recours contre l'époux qui, prenant tous les biens, doit supporter toutes les dettes.

375 bis. S'il a été stipulé que la communauté appartiendra à la femme survivante, celle-ci jouira-t-elle des bénéfices de la femme commune? Il n'y a aucun doute quant à la faculté de renoncer, puisque la femme ne peut jamais l'abdiquer (art. 1453). Si elle accepte, aura-t-elle

(1) Colmet de Santerre, s'exprime mal en disant que la reprise des apports se fait à titre particulier (t. VI, p. 434, n° 193 bis IV).

le bénéfice d'émolument? La question est controversée, et la solution est très-douteuse. Nous avons admis la négative lorsque les époux ont stipulé la clause de forfait, parce que le texte la décide implicitement contre la femme. Cet argument fait défaut dans la troisième clause. Toutefois, nous croyons qu'il faut admettre la même décision, parce que les principes sont les mêmes. Les héritiers du mari ne prennent rien dans la communauté, donc il est impossible qu'ils soient tenus des dettes, et cependant ils en seraient tenus si la femme pouvait leur opposer son bénéfice d'émolument. Celle-ci en stipulant qu'elle aura toute la communauté en cas de survie a donc renoncé tacitement à ce bénéfice; dans l'hypothèse où elle prend réellement tous les biens; celui qui prend tous les biens doit aussi supporter toutes les dettes. Ce n'est pas enlever à la femme la protection dont elle jouit comme femme commune, puisqu'elle conserve la faculté de renoncer si la communauté est mauvaise (1).

376. L'article 1525 dit que les héritiers de l'époux prédécédé reprennent les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Comment se fait cette reprise? Est-ce en nature ou est-ce en valeur? Il a été jugé que la veuve était débitrice en vertu du contrat de mariage et, par conséquent, les héritiers du mari sont créanciers; de là la cour de cassation a conclu qu'il ne fallait pas considérer la reprise des apports comme un partage, et partant qu'il n'y avait pas lieu de percevoir un droit de mutation ou de soulte (2). La décision nous paraît très-juridique. Il faut appliquer par analogie à la clause de l'article 1525 ce que nous avons dit de la reprise d'apports (n° 340). La clause ne déroge pas aux règles de la communauté légale en ce qui concerne la composition active de la communauté et les droits du mari. Le mobilier présent et futur des époux entre donc en communauté, le mari en est seigneur et maître, les créanciers du mari

(1) Odier, t. II, p. 321, n° 913. En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 509, note 15, § 530.

(2) Rejet, 7 avril 1862 (Daloz, 1862, 1, 329). Comparez Rodière et Pont, t. III, p. 192, n° 1611.

et de la communauté peuvent le saisir ; il est aux risques de la communauté, les héritiers du mari n'ont droit qu'à la valeur des apports.

377. Les héritiers qui reprennent les apports de leur auteur doivent prouver la consistance et la valeur du mobilier présent et futur qui est entré, du chef de leur auteur, dans l'actif de la communauté. Comment se fait cette preuve ? Sur ce point encore, il faut appliquer, par analogie, ce que nous avons dit de la clause de reprise d'apports (n^{os} 343 et 344).

378. Quand s'ouvre le droit, que la clause de l'article 1525 attribue au survivant, de prendre la totalité de la communauté ? C'est un droit qui appartient au survivant des époux ou à l'un d'eux en cas de survie. Le droit s'ouvre donc à la mort de l'un des époux. Sous ce rapport, il y a analogie entre la clause de l'article 1525 et le préciput. Il faut donc appliquer ce que nous avons dit de l'ouverture du préciput, à la clause qui donne toute la communauté à l'époux survivant. Si la communauté se dissout par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, elle se partage provisoirement entre les deux époux par moitié, sauf à régler leurs droits d'après la clause si la condition de survie se réalise (1). Il n'y a pas lieu à caution, parce que la loi ne donne pas ce droit aux époux. Toutefois, il y a une différence notable entre les deux clauses. L'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps est prononcé perd son droit au préciput, tandis qu'il ne serait pas déchu du droit à la communauté ; l'article 1525 dit formellement que ce droit n'est point un avantage sujet aux règles des donations, et l'analogie ne suffit point pour étendre des déchéances.

§ IV. *Les clauses de partage inégal sont-elles des libéralités ?*

379. Les clauses de partage inégal prévues par l'article 1520 constituent-elles des donations ? L'article 1525

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 509, notes 13 et 14, § 530, et les autorités qu'ils citent. Rejet, 1^{er} mai 1853 (Dalloz, 1853, 1, 242).

dit que la troisième clause, celle qui attribue la totalité de la communauté au survivant des époux, « n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés ». Il en est de même, à plus forte raison, des deux autres clauses (1). Celle qui donne aux époux ou à leurs héritiers des parts inégales dans l'actif n'est pas un avantage pour l'époux qui prend une part plus forte que la moitié, parce que cet avantage est compensé par la part proportionnelle qu'il supporte dans le passif. S'il n'y a point de dettes ou si l'actif excède le passif, il en résultera certainement un avantage pour le conjoint qui prend les deux tiers de la communauté, quoiqu'il supporte les deux tiers des dettes. Mais quand le partage se fait par moitié, la communauté légale peut aussi procurer un avantage à celui des époux dont la fortune est immobilière, tandis que la fortune de son conjoint est mobilière. Néanmoins la loi ne considère pas cet avantage comme une libéralité sujette à rapport ou à réduction, sauf s'il y a des enfants d'un premier lit (art. 1496). Nous reviendrons plus loin sur ce principe, qui s'applique à toutes les clauses de communauté conventionnelle (art. 1527). Quant au forfait, c'est un contrat aléatoire, ce qui exclut toute idée de libéralité. La seule clause qui pouvait être considérée comme une donation est celle de l'article 1525, qui donne tous les bénéfices à l'un des époux, en permettant seulement aux héritiers de l'autre de reprendre les apports de leur auteur. Lorsqu'elle est stipulée au profit du survivant des époux, elle a un caractère aléatoire, en ce sens que chacun des deux époux a la chance de prendre toute la communauté, ce qui exclut l'idée de donation. Sans doute, les futurs époux ne spéculent pas, quand ils se marient, sur leurs chances de vie ou de mort ; mais, de fait, les droits de chacun d'eux sont égaux, et cette égalité de chances doit être considérée, en droit, comme exclusive d'une libéra-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 509 et note 16, § 530. Duranton, t. XV, p. 236, n^o 202.