

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.

lité : je ne donne pas quand j'ai chance de gagner. Il en est autrement quand la clause est stipulée au profit de l'un des époux seulement; celui-ci a seul, dans ce cas, la chance de gagner, l'autre n'a aucune chance de profit. Néanmoins la loi ne considère pas cet avantage comme une donation, elle y voit une convention matrimoniale; d'abord par faveur pour le mariage, puis parce que, pendant toute la durée du mariage, il y a des intérêts communs, l'incertitude de la mort permettant toujours à celui qui n'est pas appelé à la communauté entière d'espérer un partage égal, au cas où son conjoint viendrait à précéder (1).

380. L'article 1525 dit, en termes trop absolus, que la clause de partage inégal dont il parle n'est point réputée un avantage sujet aux règles des donations. Cela est vrai du rapport et de la réduction que peuvent demander les héritiers à réserve, enfants et descendants, mais cela n'est pas vrai à l'égard des enfants d'un premier lit. Ceux-ci peuvent agir en réduction en vertu de l'article 1527, lequel établit une règle générale applicable à toutes les conventions matrimoniales, donc aussi aux clauses de partage inégal. L'article 1525 lui-même le dit implicitement; en effet, il ajoute que les stipulations de partage inégal sont des conventions de mariage, ce qui veut dire qu'elles sont régies par les principes qui régissent les conventions matrimoniales; donc l'article 1527 est applicable. Tout ce que l'article 1525 veut dire, c'est que l'avantage résultant des clauses de partage inégal n'est pas assujéti aux règles ordinaires, des donations concernant le rapport et la réduction. Il n'y avait, du reste, aucune raison pour le soustraire à l'action en réduction que la loi donne aux enfants d'un premier lit; cette action doit leur appartenir contre toute espèce de conventions matrimoniales, sinon le but de la loi serait manqué et on ouvrirait la porte à la fraude, qu'il serait si facile de pratiquer au préjudice des enfants d'un premier lit en stipulant une clause de partage inégal.

(1) Comparez Duranton, t. XV, p. 253, n° 214. Rodière et Pont, t. III, p. 136, n° 1603.

Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens, et la solution ne nous paraît pas douteuse (1).

381. Quand la loi dit que les clauses de partage inégal ne sont point réputées des avantages sujets aux règles des donations, cela signifie qu'elles ne sont pas considérées de plein droit comme des libéralités. Mais la loi n'entend pas dire que ces clauses ne sont jamais des donations. Tout contrat, même purement onéreux, peut contenir une libéralité déguisée; il en est de même, à plus forte raison, des conventions matrimoniales, qui sont presque toujours plus avantageuses à l'un des époux qu'à l'autre. Et dès qu'il y a libéralité déguisée, la clause n'est plus une convention matrimoniale; il faut appliquer les principes qui régissent toute libéralité déguisée. Quand y a-t-il libéralité déguisée? C'est une question de fait que les juges décident d'après les clauses de l'acte et la situation des parties.

Le forfait de communauté paraît, par sa nature, exclure toute idée de libéralité. Cela est vrai si la convention est réellement aléatoire (2); mais les contrats, aléatoires en apparence, cachent souvent des donations, lorsqu'il n'y a pas chance égale de gain et de perte pour les deux parties contractantes. Supposons que l'époux qui doit recevoir un forfait de 10,000 francs ait fait un apport de 20,000; la clause n'aura plus rien d'aléatoire en sa faveur, puisqu'il est nécessairement en perte. La convention sera valable, à la vérité, mais l'avantage que cet époux procure à son conjoint, en mettant 20,000 francs dans la communauté et en n'en reprenant que 10,000, sans aucune part dans les bénéfices, sera une donation de 10,000 francs, réductible, par conséquent, au profit de tous les héritiers à réserve (3).

382. La clause de l'article 1525 est de toutes les clauses de communauté conventionnelle celle qui ressemble le plus à une libéralité, c'est aussi la seule sur laquelle la loi ait cru devoir s'expliquer; elle dit que cette clause n'est

(1) Cassation, 3 décembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 43).

(2) Bruxelles, 26 juin 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 160).

(3) Colmet de Santerre, t. VI, p. 428, n° 190 bis IV.

point réputée un avantage sujet aux règles des donations, mais elle ajoute : sauf aux héritiers de l'époux qui ne prend rien dans la communauté à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Cette reprise est une condition requise par l'article 1525 pour que la clause soit considérée comme une convention de mariage. Si le contrat attribuait la totalité de la communauté à l'un des époux, sans que les héritiers de l'autre eussent le droit de reprendre les apports de leur auteur, la clause contiendrait, en réalité, une donation de ces apports au profit du survivant. Cela résulte du texte ; car le deuxième alinéa de l'article 1525 ne répute convention de mariage que la *stipulation* telle qu'elle est formulée par le premier alinéa, c'est-à-dire l'attribution de la communauté à l'époux survivant et la reprise des apports de l'autre par ses héritiers. Donc si les héritiers de l'époux prédécédé ne reprennent pas les apports de leur auteur, la clause cesse d'être une convention de mariage, elle est une libéralité quant à ces apports. Vainement dirait-on qu'il reste quelque chose d'aléatoire dans la convention, chacun des époux pouvant prendre la communauté entière s'il a la chance de survivre. Nous répondons qu'il n'en est pas moins vrai que la clause contient une libéralité conditionnelle au profit du survivant ; or, quoique faite sous condition, la libéralité est une donation. Aussi la loi met-elle sur la même ligne la stipulation faite au profit de l'un des époux seulement et la stipulation faite au profit du survivant des époux ; l'une et l'autre clause ne sont *permises*, à titre de conventions de mariage, que sous la condition que l'époux exclu de tout droit dans la communauté reprenne ses apports. Cela prouve que la loi ne tient aucun compte de ce qu'il y a d'aléatoire dans ces conventions : faites avec la clause de reprise des apports, elles sont valables à titre de conventions matrimoniales ; faites sans cette clause, ce ne sont plus des conventions de mariage ; elles ne sont pas nulles, mais elles ne peuvent valoir que comme donations (1).

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 510, note 17, § 530.

383. Le principe nous paraît incontestable, mais l'application soulève de nombreuses contestations. Nous commençons par constater la jurisprudence ; elle a consacré le principe tel que nous venons de le formuler.

Le contrat de mariage porte que le survivant des époux jouira de tous les biens de la communauté ; à cet effet, dit l'acte, les futurs se font respectivement donation irrévocable, pour et au profit du survivant d'entre eux. Est-ce une donation, est-ce une convention de mariage ? La difficulté se présentait au point de vue des droits de mutation. Le tribunal décida qu'il y avait donation, en se fondant sur les termes de l'acte et sur l'intention des parties contractantes. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. Mais la cour de cassation ne motive pas sa décision sur l'intention des époux. Elle pose en principe que la stipulation qualifiée par l'article 1525 de convention de mariage et entre associés n'existe qu'autant que les héritiers de l'époux prémourant peuvent exercer la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Or, dans l'espèce, la convention qui accordait au survivant l'usufruit des biens de la communauté ne réservait aucun droit aux héritiers de l'époux prédécédé ; ce qui, dit l'arrêt, établit clairement que la clause litigieuse constitue une véritable donation, et non la convention prévue par l'article 1525 (1). La cour ne dit pas un mot de l'intention des parties ; quand même elles auraient déclaré formellement qu'elles entendaient faire une convention de mariage, la stipulation n'aurait pas valu comme telle, puisqu'elle ne réservait pas aux héritiers du prédécédé la reprise des apports, sans laquelle il n'y a point, dans l'espèce, de convention de mariage.

Dans une affaire analogue, la cour de cassation s'est prévalué tout ensemble de l'intention des parties contractantes et de l'article 1525. Sans doute, on doit tenir compte de ce que les époux veulent faire, puisque la volonté des parties fait leur loi. Mais il faut voir aussi si les parties ont le droit de faire ce qu'elles veulent. Dans

(1) Rejet, 24 mai 1850 (Daloz, 1854, 5, 129)

l'espèce, l'intention des époux concourait avec la nature de la convention pour prouver qu'ils avaient fait une libéralité, et non une simple convention de mariage. Ils disaient dans le contrat que, voulant se donner des preuves de l'attachement qu'ils avaient l'un pour l'autre, ils se faisaient donation au survivant de l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles qui dépendraient de leur communauté; ce qui était accepté par chacun d'eux. La volonté de faire une donation était donc évidente. D'un autre côté, il résultait de la clause que les héritiers du prémourant n'avaient pas le droit de reprendre les apports de leur auteur; l'acte ne reproduisait donc pas la convention que l'article 1525 *permet*; partant, il n'y avait pas convention de mariage. Le tribunal de première instance n'avait pas méconnu le principe, mais il avait divisé la convention en la considérant seulement comme une libéralité jusqu'à concurrence des apports peu considérables, ils s'élevaient à 2,000 francs; de sorte que l'acte était en partie une donation et en partie une convention matrimoniale. C'était scinder un contrat qui, d'après l'intention des contractants et d'après la loi, était une donation pour le tout. La décision fut cassée (1).

Le contrat de mariage dit que les futurs époux, par la tendresse réciproque qu'ils se portent, se font respectivement donation mutuelle, en la meilleure forme que donation puisse valoir, de tous les biens qui composeront la communauté au décès du prémourant; de plus, le survivant devait jouir des biens propres appartenant au prédécédé. Se fondant sur l'intention des parties contractantes, telle qu'elle résultait de l'ensemble des clauses, le tribunal décida que la prétendue donation était une convention de mariage. Sans doute, la qualification que les parties donnent à leurs conventions n'est pas décisive; nous citerons plus loin des arrêts de la cour de cassation qui n'en ont tenu aucun compte; mais quand les termes de l'acte sont en harmonie avec la nature légale de la stipulation, ils fortifient la preuve qui résulte de la loi; or, d'après l'ar-

(1) Cassation, 21 mars 1860 (Daloz, 1860, 1, 111).

ticle 1525, la clause cesse d'être une convention de mariage quand elle a pour objet les apports des époux; en stipulant que ces apports appartiendront au survivant, les époux font une aliénation à titre gratuit, car ils transfèrent du disposant au gratifié tout ou partie des droits du premier dans la communauté, les apports ne pouvant pas être compris dans la convention de mariage qui attribue la communauté au survivant (1).

384. Nous avons cité les arrêts les plus récents de la cour de cassation; il y a des décisions plus anciennes qui paraissent contraires à la dernière jurisprudence. La difficulté est de savoir comment on peut distinguer les donations faites par contrat de mariage, de la convention matrimoniale autorisée par l'article 1525. On a dit qu'il fallait consulter l'intention des parties contractantes (2). Ce n'est pas là le principe, tel que la cour de cassation le formule dans ses derniers arrêts. Elle tient compte de l'intention, mais elle considère aussi le caractère légal de la stipulation, et par là elle entend la condition sous laquelle l'article 1525 permet aux époux d'attribuer toute la communauté au survivant. Comme le dit très-bien la cour suprême, la loi restreint cette clause aux acquêts; les propres des époux qui entrent en communauté ne peuvent pas être attribués au survivant à titre de convention de mariage, ils peuvent seulement lui être donnés à titre de libéralité. Quand même les époux diraient qu'ils veulent faire non une donation, mais une convention de mariage, leur volonté est impuissante, car ils ne peuvent pas transformer en convention matrimoniale une stipulation qui contient une libéralité. Et, par contre, s'ils qualifient de donation la convention telle qu'elle est permise par l'article 1525, cette fausse qualification n'empêchera point la disposition d'être une clause de mariage. Tel est le principe consacré par la jurisprudence de la cour de cassation, et nous croyons que c'est le vrai: la volonté des parties a des

(1) Cassation, 29 avril 1863 (Daloz, 1863, 1, 198), et 15 janvier 1872 (Daloz, 1872, 1, 102).

(2) Rodière et Pont, t. III, p. 188, n° 1607.