

fautes du mari et d'une ruine anticipée, autorise l'exercice d'actes conservatoires (1).

Ces décisions se fondent sur ce que celui qui a un droit conditionnel peut exercer tous les actes conservatoires. Vainement dira-t-on qu'il y a là une atteinte portée au droit de propriété de la femme; que celle-ci est donataire, qu'elle est propriétaire; qu'elle a un droit plein, entier, exclusif; que ce droit ne peut être ébréché que par la réduction, et que la réduction n'est ouverte qu'à la mort du donateur: il n'est pas moins vrai que, bien que l'action en réduction ne s'ouvre qu'au décès du donateur, ce n'est pas contredire le droit de propriété de la femme, que de prendre des mesures conservatoires. On sait bien que le droit des enfants du premier lit n'est pas ouvert, et c'est pour cela qu'on les réduit à se contenter de ces mesures conservatoires. On sait bien aussi qu'ils n'ont qu'un droit suspendu par une condition; mais il a toujours été permis à celui qui a un droit conditionnel, de prendre des mesures conservatoires: c'est là une précaution généralement autorisée.

#### ARTICLE 1590.

Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale, que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts

(1) Je cite cet arrêt *infra*, n° 2220.

locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code (1).

#### ARTICLE 1591.

Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.

Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III.

#### SOMMAIRE.

155. L'unité de législation est un des bienfaits du Code civil.

(1) Art. 1497 et 1527.

Loi du 30 ventôse an XII, art. 7; discussion du Conseil d'état (Fenet, t. 15, p. 534).

MM. Toullier, t. 12, n° 7.

Duranton, t. 14, n° 52.

Odier, t. 2, n° 657.

Rodière et Pont, t. 1, n° 74.

Zachariæ, t. 3, p. 406.

136. L'article 1390 est une précaution pour empêcher qu'on ne fasse revivre, comme autorités légales, des coutumes abrogées.
137. Il n'est pourtant pas défendu d'emprunter à une coutume une combinaison matrimoniale; mais il faut qu'elle apparaisse comme œuvre de la volonté des parties, et non pas comme disposition de la coutume abrogée.
- On ne peut se référer à la coutume,  
Ni d'une manière générale,  
138. Ni d'une manière spéciale.
139. Exemple tiré d'un arrêt de Poitiers.
140. Autre exemple, qui peut-être présente quelque exagération.
141. On peut dire d'une manière générale qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal, car ces deux régimes sont adoptés par le Code civil.
142. Mais dire qu'on constitue une dot, n'est pas dire qu'on se marie sous le régime dotal. Transition à l'article suivant.

## COMMENTAIRE.

135. Le Code civil est désormais la loi civile du pays. Jadis la diversité des coutumes avait été une source de difficultés et un obstacle au mouvement de la centralisation. Il y avait le droit romain pour le midi, les coutumes pour les autres parties de la France, les ordonnances, les arrêts de règlement. Le droit changeait avec les frontières d'une province, et l'unité de législation manquait à la France malgré les grands progrès qu'elle avait faits dans la voie d'une organisation politique et administrative unitaire.

Le Code civil a pris la place de ce cahos, et une magnifique harmonie a succédé à la confusion.

136. Mais les préjugés des peuples sont tenaces. Il était à craindre que l'on ne s'obstinât à perpétuer des coutumes que leur longue durée avait rendues chères aux habitudes locales. Il fallait non-seulement abroger ces coutumes, mais encore empêcher que la pratique ne leur conservât un reste de vie et ne les mît en opposition avec le Code civil : de là l'article 1390. Il se lie à l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, portant :

« A compter du jour où les lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales et locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent Code. »

L'esprit de cette loi et de l'art. 1390 est de ne plus reconnaître les coutumes et les statuts pour règle des conventions; de les laisser dans le champ de l'histoire et de la science, et de les exclure du domaine de la pratique; d'empêcher la volonté des parties de les tirer de leur tombeau pour les mettre en regard du Code civil, qui seul est la loi vivante.

137. Ce n'est pas qu'il soit défendu d'emprunter à une ancienne coutume des combinaisons qui, bien que non reproduites dans le Code civil, n'en sont pas moins dans le libre domaine des conventions matrimoniales. Mais pour que ces combinaisons soient ac-

ceptées, il faut qu'elles apparaissent comme l'œuvre de la volonté des parties, et non comme l'œuvre et le reflet de la coutume (1); car rappeler la coutume à titre d'autorité, ce serait opposer au Code civil, qui désormais règne sans partage, une loi collatérale ayant aussi ses prétentions dans le gouvernement des intérêts civils. *Recedant vetera*. Les actes publics ne doivent connaître que le Code, seule et unique loi de la France moderne. Les coutumes ne peuvent y parler de langage législatif, soit par référence, soit par forme dispositive; elles ne peuvent quitter l'horizon de l'érudition pour passer dans le domaine du commandement extérieur. On peut les copier, on peut les contrefaire; mais il ne faut pas les désigner comme source de ce qui se fait, comme approbation de ce dont l'on convient. Le plagiat est ici permis dans l'intérêt de la liberté; on peut prendre à la coutume, mais il ne faut pas dire qu'on lui prend. Ce plagiat s'excuse par le grand besoin de l'unité de législation. S'il y a dans ceci de la susceptibilité, il faut convenir que la politique en faisait un devoir, et qu'il n'y avait pas d'autre moyen de rompre avec le passé. Ce n'est sans doute qu'un point de forme, comme le représentait M. Berlier à M. Cambacérés, adversaire de l'art. 1390 (2). Mais la forme est très-importante en pareil cas. Il suffit que pour

(1) M. Tréillard; Fenet, *loc. cit.*, p. 536.

(2) Fenet, t. 13, p. 554.

le fond de la matière, elle ne mette pas d'entrave à la liberté.

138. Ce n'est pas seulement quand on s'en réfère pour la totalité du contrat de mariage à la coutume abrogée, que notre article s'arme de sévérité; c'est encore quand on s'y réfère pour un point particulier. M. Toullier (1), qui décide le contraire, a été repris avec raison par tous les auteurs. Si l'on pouvait se référer en termes généraux à une coutume abrogée, pour l'un de ses articles, pourquoi ne le pourrait-on pas pour deux, pour trois, pour quatre? et alors on ferait en détail une chose que M. Toullier convient qu'on ne peut faire en gros. Ce que le Code a voulu, c'est (j'emprunte les paroles de M. Treilhard) « d'empêcher les citoyens de rappeler les coutumes; » sinon, la routine les aurait fait durer longtemps après leur abrogation.

139. C'est en se pénétrant de ces idées que la Cour de Poitiers a très-bien décidé, par arrêt du 16 mars 1826 (2), qu'il y avait nullité dans la clause d'un contrat de mariage portant que la future aurait le douaire sur les biens de son époux, conformément à la ci-devant coutume du Poitou. Comment régler les effets et l'étendue d'une telle clause, sans recourir aux dispositions de la coutume du

(1) *Loc. cit.*

(2) Dalloz, 26, 2, 245.

Poitou sur le douaire et aux interprétations dont elle a été l'objet? Comment ne pas voir que c'est faire revivre la coutume du Poitou, abrogée par le Code civil, et élever autel contre autel?

140. On a même été plus loin; et la clause d'un contrat de mariage qui, sans se référer à la coutume, stipulait « au profit de la femme, un augment de 8,500 francs en cas de survie, réversible aux enfants à naître avec réserve de la virile, plus les bagues et joyaux; et au profit du mari, un contr'augment de 3,000 francs, » a été déclarée nulle en vertu de l'article 1390 (1). Il a paru que cette stipulation ne pouvait recevoir son exécution entière qu'en se référant à des lois abolies; que pour la plier aux dispositions du Code civil, il fallait la modifier, la diviser, la changer; que dès lors elle rentre dans la prohibition de l'article 1390, et met le Code aux prises avec un ancien droit aboli (2). Mais peut-être que cette interprétation peut paraître trop rigoureuse pour les parties et trop commode pour les juges (3). C'est une manière de se dispenser d'entrer dans la recherche de combinaisons peu connues, et dans l'interprétation de dénominations oubliées. Cependant quand ces choses restent dans la mémoire des

(1) Grenoble (Daloz, 30, 2, 110).

(2) Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre civile du 28 août 1833 (Daloz, 33, 1, 307).

(3) *Junge* M. Odier, t. 3, n<sup>o</sup> 1048 et 1049.

populations, pourquoi le juge n'y aurait-il pas égard? Il n'y a là rien qui soit en hostilité avec le Code civil, et qui réhabilite, comme autorité vivante, des coutumes abrogées. La combinaison est reproduite comme œuvre des parties, et non pas comme disposition du statut local.

141. Comme le Code civil a donné des règles détaillées sur les deux grands régimes qui partagent la France, le régime dotal et le régime de la communauté, il est permis aux parties de déclarer d'une manière générale qu'elles se marient sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal, sans entrer dans d'autres explications. Elles s'en réfèrent alors, non pas à des statuts abrogés, mais au Code civil lui-même, qui a organisé ces deux régimes.

142. Il faut s'entendre cependant sur la formule nécessaire pour se référer au régime dotal; il ne faut pas croire que le mot *dot*, employé sans précision, suffise pour assujettir les parties à ce régime, qui n'est pas le régime légal. C'est pour leur donner une règle de conduite qu'a été fait l'article suivant, dont nous allons nous occuper.

#### ARTICLE 1392.

La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard.