

vocable ; irrévocable comme tout ce qui entre dans les contrats de mariage. Quand un mari n'a aucun bien-fonds, on sent qu'une prévoyance, souvent très-sage, peut conseiller la clause d'emploi. Ce n'est (nous le répétons), ni une condition injurieuse pour lui, ni une contradiction de la part de la femme qui, confiant sa personne à son époux, n'oserait pas lui confier ses fonds. La femme, au contraire, donne à son mari une preuve de sa confiance puisqu'elle le constitue son mandataire à la charge de faire lui-même l'emploi (1); emploi, du reste, désirable pour lui comme pour elle, et qui rentre dans les bonnes pratiques d'un père de famille diligent. On ne dira donc pas de la clause d'emploi, ce que Justinien disait de l'obligation où l'ancien droit mettait quelquefois le mari de donner à sa femme des fidéjusseurs pour répondre de sa dot : « *Si credendum sesse mulier marito existimavit, quare fidejussor exigitur, ut causa perfidiae in connubio generetur* (2)? » Rien, en effet, n'était plus offensant pour un mari, que cette exigence de sa femme, que cette intervention d'une personne étrangère dans les affaires domestiques. La convention d'emploi ne ressemble en aucune manière à cela. Elle est une sûreté que le mari doit rechercher autant que la femme, pour la prospérité de la famille et l'avenir des enfants : la preuve en est

(1) *Infrà*, n° 1141, ce que disaient Coquille et D'Aguesseau.

(2) L. 2, C., *Ne fidejuss. vel mand. dot.*
Infrà, n° 3132, 3133 et 3134.

que la clause d'emploi est souvent stipulée au profit du mari, et à l'égard de sommes d'argent par lui apportées en mariage (1).

578. Ceci posé, on comprend maintenant pourquoi l'immeuble acquis pendant l'entre-temps avec les deniers de l'époux, n'est pas un conquêt de la communauté si l'achat est fait en vertu d'un pacte d'emploi. Lors même que le contrat aurait été passé après le mariage, l'immeuble entrerait comme propre, par l'énergie de la clause d'emploi, dont le but principal est de faire des propres conventionnels et d'exclure de la communauté l'apport mobilier de la femme (2).

579. Du reste, nous verrons dans notre commentaire de l'art. 1500 quelles sont les conditions dont l'achat doit être environné pour être tenu comme emploi des deniers de l'époux.

580. Revenons au cas où l'immeuble acheté dans l'entre-temps avec les deniers de l'un des époux, n'a pas été acquis par suite d'une clause d'emploi : nous avons vu que cet immeuble est qualifié conquêt par notre article.

Mais *quid juris* cependant, si l'immeuble avait

(1) Renusson, chap. 6, sect. 7, n° 16.

(2) Pothier, n° 316 et 327.

M. Benech, n° 3.

été acquis avec le concours des parents dont la présence est requise par l'art. 1396, et ayant signé le contrat de mariage? Ne pourrait-on pas dire que c'est là un changement légalement apporté au contrat de mariage avec le consentement des personnes capables?

Je n'hésite pas à croire qu'en pareil cas l'immeuble est propre (1). Le contrat de mariage a reçu une modification juridique avec les conditions de l'art. 1396 du Code civil. Il faut respecter cette volonté des époux et de la famille. Qu'a voulu l'art. 1404? Son but a été de prévenir les fraudes, les surprises, les mécomptes; mais rien de tout cela n'est à craindre quand une volonté solennelle a modifié en temps utile le contrat de mariage, et que son autorité a substitué des propres à des apports mobiliers. Tant que le mariage n'est pas accompli, il y a pour les époux un temps de liberté. Ce n'est qu'après le mariage que leur volonté est enchaînée.

581. Après avoir parlé des immeubles possédés avant le mariage, occupons-nous des immeubles acquis pendant le mariage à titre de succession. Notre article décide qu'ils ne sont pas conquêts de communauté; ils sont propres par exception au principe posé dans l'art. 1402.

Ceci est très-remarquable, et constitue une diffé-

(1) V. *suprà* : arg. de ce que je dis aux n^{os} 244 et 364.

rence importante entre les successions mobilières et les successions immobilières : les premières alimentent la communauté de tout ce qu'elles font obvenir aux époux pendant le mariage (1); les autres n'engendrent que des propres.

582. Cette différence entre la succession mobilière et la succession immobilière remonte à l'origine la plus lointaine. Les immeubles échus par succession ont eu, de tout temps, en France, la qualité privilégiée de propres (2) : ils forment le patrimoine le plus précieux; ils ont pour eux la consécration des souvenirs de famille; l'affection porte à les conserver intacts. Il n'en est pas de même des meubles : sujets à dépérissement, exposés à de brusques chances de dépréciation, soumis à de fréquentes nécessités d'aliénation, atteints par la confusion et le mélange, ils entrent dans le mouvement de communication et d'affaires dont la communauté est le centre.

La communauté, qui embrasse l'avenir, et qui est un titre universel (3), s'enrichit donc de ces meubles que la succession envoie naturellement aux époux (4).

(1) Art. 1401.

Suprà, n^{os} 415 et 416.

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 1, sect. 5, n^o 1.

Normandie, art. 246.

(3) *Suprà*, n^{os} 414 et 416.

(4) *Suprà*, n^o 415.

De part et d'autre, il y a chance égale, et d'ailleurs aucune affection marquée ne fait supposer que les époux ont entendu s'en réserver la propriété exclusive. A la vérité on peut les rendre propres par convention (1); dans les familles où la plus grande partie de la fortune consiste en deniers comptants, crédit, actions, etc., il est juste d'autoriser les conventions qui donnent à ces valeurs les droits des propres. Mais la qualité de propre ne convient pas naturellement aux meubles; ils ne l'ont que par fiction et par convention. Au contraire, les immeubles qui forment l'héritage de la famille, ont, au plus haut degré, le caractère de propres, et ce serait faire violence à toutes les présomptions raisonnables, que de supposer que les époux ont entendu les mettre en commun.

583. C'était donc une maxime de l'ancien droit coutumier, que de tout ce qui vient durant le mariage, il n'y a que la succession immobilière qui reste en dehors de la communauté (2). Nous avons vu ci-dessus que les donations faisaient des conquêts (3). C'était aussi à la communauté que profitaient les successions mobilières. La succession aux

(1) Renusson, chap. 1, sect. 3, n° 4.

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 4, n° 11.
Pothier, n° 140.

Ferrières sur Paris, art. 220, § 1, n° 16.

(3) *Suprà*, n° 536.

immeubles, seule, n'engendrait que des propres. *Sibi autem quisque hæreditatem acquirit* (1).

On ne faisait d'exception à cette règle des successions immobilières, que pour les successions contrares au cours de la nature. C'est pourquoi la succession ascendante, en ligne directe, faisait des conquêts; on la considérait comme le résultat d'un événement funeste, qui troublait les espérances légitimes de la famille et sortait des règles ordinaires. Les immeubles ainsi acquis venaient donc augmenter la communauté (2).

Quant aux meubles acquis par succession, ils étaient objet de communauté (3), à moins que le contrat de mariage n'eût stipulé que tout ce qui écherrait par succession ou autrement serait propre.

584. Le Code a consacré la distinction entre la succession mobilière et la succession immobilière (4). Cette distinction n'est pas une chimère aristocratique ou un reste de préjugés; elle est fondée sur la nature des choses, sur l'ordre des affections, sur les présomptions les plus rationnelles. Quand les époux

(1) L. 45, § 2, D., *De acq. hæred.*

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 5, n° 2, p. 121.

Arrêt du parlement de Paris du 31 juillet 1675. *Journal du Palais*, part. 4, p. 457.

Ferrières, *loc. cit.*

Suprà, n° 536.

(3) Lebrun, p. 122, n° 5.

(4) *Suprà*, n° 414 et suiv.

riches en meubles, qui font un contrat de mariage, ne réalisent pas ces meubles, n'est-il pas évident qu'ils ont trouvé juste la disposition de la loi et la communication du mobilier? Que fait à cela l'importance qu'a acquise, dans ces derniers temps, la richesse mobilière? quel que soit son développement, elle conserve toujours son caractère et sa nature; elle est toujours sujette à confusion et à mélange; elle est toujours un objet naturellement saisissable par la communauté.

585. Mais le Code civil ne fait plus de distinction entre les successions immobilières; qu'elles soient ascendantes ou descendantes, il n'importe: les immeubles qu'elles font arriver aux époux, sont propres et n'entrent pas en communauté.

586. Il y a plus: tout titre successif quelconque suffit pour faire un propre et enlever à la chose obvenue la qualité de conquêt. Quand un conjoint exerce en vertu de l'art. 841 du Code civil le retrait successoral, l'immeuble qu'il retire par ce moyen, est un propre (1); l'action de retrait dérive

(1) Arg. de ce que dit Pothier, n° 166, du retrait lignager, ainsi que Ferrières sur Paris, art. 220, § 1, n° 30.

MM. Toullier, t. 12, n° 154 (bis).

Duranton, t. 14, n° 186.

Zachariæ, t. 3, p. 422.

Odier, t. 1, n° 120.

Rodière et Pont, t. 1, n° 460.

du droit de succession; c'est à l'héritier qu'il est attribué en sa qualité d'héritier. Seulement, si l'époux avait pris dans la communauté quelque chose pour rembourser l'acheteur de son prix de cession, il en devrait récompense.

587. C'est aussi un titre successif que le retour légal organisé par l'art. 747 du Code civil. Les opinions ne sont cependant pas univoques sur ce point. C'est pourquoi nous devons nous y arrêter un instant.

On sait que le droit de retour conventionnel (1), qui fait rentrer une chose dans la main du donateur, lui maintient la qualité qu'elle avait avant d'en sortir. Était-elle propre? elle rentre comme propre. Était-elle acquêt? elle rentre comme acquêt. Le droit de retour résout la donation. Il remet la chose dans son état primitif (2). Partant de cet état de choses, de bons esprits ont pensé qu'il faut en dire autant du retour légal qui s'opère, en vertu de l'art. 747 du Code civil, au profit de l'ascendant donateur, lorsque le descendant donataire prédécède sans enfants et que l'immeuble se retrouve dans sa succession. M. Delvincourt soutient l'affirmative (3), et c'est

(1) Art. 951 C. civ.

(2) Arg. de ce que dit Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 5, n° 3, p. 121,

Et de l'art. 952 C. civ.

Suprà, n° 501.

(3) T. 3, notes, p. 18.

aussi ce qu'enseignait Lebrun sous l'ancienne jurisprudence (1). Si les ascendants ont donné un conquêt de leur communauté, l'immeuble rentre dans leurs mains comme conquêt. Si, au contraire, l'ascendant a donné un propre, l'immeuble lui redevient propre. En effet, dit Lebrun : « Quoiqu'il y ait de la » succession mêlée dans le droit de réversion, néanmoins la réversion prédomine; cela est si vrai, » qu'elle appartient au donateur, quoique plus éloigné, et quoiqu'il soit aïeul et qu'il y ait un père » entre deux. Or, la réversion rétablit les choses » dans leur premier état; et si on juge en pays coutumier que, quand elle n'est que légale, elle se fait » avec la charge des dettes, c'est parce qu'on estime » qu'en assujettissant au paiement des dettes du donataire les biens sujets à la réversion légale, on rend » les donations, qui se font le plus souvent en directe, même à l'occasion du mariage des enfants, » plus pleines et plus absolues; et qu'en les exemptant, on laisse une espèce d'interdiction au donataire, qui rompt son commerce, et fait obstacle à » son établissement. Il doit donc rester que l'héritage retourne au donateur dans la qualité qu'il » était, et que quand le père et la mère ont donné » un conquêt à leur fille et qu'elle meurt sans enfants, l'héritage est, derechef, un conquêt en » leur personne, dont le père peut disposer. »

(1) *Loc. cit.*

588. Ces raisons sont très-graves. Cependant, on peut leur opposer que le retour légal est une vraie succession; car il est ainsi qualifié par l'art. 747 du Code civil, et c'est aussi le nom qu'il portait dans le droit coutumier (1). C'est pourquoi Pothier remarquait sur la coutume d'Orléans que ce n'était pas à titre de réversion, mais à titre de succession, que la chose donnée revenait à l'ascendant (2). Or, si la reprise donnée s'effectue à titre de succession, il est difficile de ne pas lui appliquer la disposition de l'art. 1404 (3).

589. Supposons donc que Titius et Titia aient donné à leur fille, lors de son mariage, un immeuble conquêt de leur communauté, si celle-ci prédécède, cet immeuble rentrera propre pour moitié à chacun des époux. Il demeurera étranger, pour la propriété, à la communauté.

590. Que si avant le décès de la fille, la mère était morte, le père ne succédera à la chose que pour moitié; l'autre moitié ne sera pas atteinte par l'art. 747. Elle n'a pas été donnée par le père.

(1) Pothier, *Successions*.

Paris, art. 313.

Orléans, art. 315.

(2) Sur cet art. 315.

(3) C'est l'opinion de MM. Pont et Rodière, n° 461.

Duranton, t. 14, n° 187.

Glandaz, n° 100.

591. Il en serait de même alors que la donation du conquêt aurait été faite par le père seul, comme chef de la communauté. Ayant donné à titre d'époux commun, il ne succède qu'à la part à lui afférente comme commun, c'est-à-dire à la moitié.

592. Le droit de retour dont il est parlé dans l'art. 351 du Code civil, et qui est accordé à l'adoptant donateur, est de même nature que le droit de retour qui vient de nous occuper aux numéros précédents. Il est dominé par un mélange de succession qui en forme un titre successif (1).

593. Les successions anticipées et accommodements de famille (2), si fréquents pour assurer la tranquillité des parents et fixer le sort des enfants, sont aussi des titres successifs. Les biens abandonnés dans ces partages sont propres : telle est la disposition de l'art. 1406 ; elle est empruntée à l'ancien droit (3). L'avancement de succession doit nécessairement opérer de la même manière que la succession naturellement ouverte ; il ne fait que la prévenir en l'imitant (4).

594. Mais que dirons-nous des parts de succes-

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 462.

(2) Art. 1075 C. civ.

(3) Pothier, n° 130.

(4) *Infrà*, n° 619.

sion qui échoient à un successible par la renonciation de son cohéritier ? Ces parts échues sont-elles propres ? sont-elles au contraire conquêts ?

Pour décider que ce sont des conquêts, on peut dire que si les choses avaient été laissées à leur cours naturel, l'héritier n'aurait pas été appelé à recueillir ces parts ; qu'elles ne lui obviennent que par un événement fortuit ; que c'est un don du hasard, *donum fortunæ*, etc.

Mais ces raisons examinées de près, ont peu de valeur. La part du renonçant accroît à la part de l'acceptant par la force du titre successif, à cause du sang, à cause de la qualité d'héritier. Sans doute, ce sont des considérations étrangères à l'acceptant, qui déterminent l'autre héritier à renoncer. Mais l'attribution qui est faite à lui, acceptant, n'est pas un effet du hasard. Cette attribution découle de la loi ; elle est une conséquence du titre d'héritier, qui s'augmente de tout ce que les autres cohéritiers laissent décroître.

Nous disons donc que lorsque l'un des conjoints à qui une succession immobilière échoit, a un cohéritier qui renonce, l'accroissement qui se fait, par l'effet de la loi, au profit de celui qui ne renonce pas, est un titre successif et forme un propre (1).

595. En sera-t-il de même si l'époux achète la

(1) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 5, n° 6, p. 122.

Ferrières sur Paris, art. 220, § 1, n° 19.

part de son cohéritier dans des immeubles indivis dépendant de la succession? ne sera-ce pas un acquêt de communauté? non; l'art. 1408 décide qu'en ce cas, l'acquisition ne forme pas un acquêt de communauté; et telle était aussi l'ancienne jurisprudence (1). Nous verrons ce point de droit se dérouler dans le commentaire de l'art. 1408, auquel nous renvoyons (2).

ARTICLE 1405.

Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté.

SOMMAIRE.

596. Des immeubles acquis pendant le mariage par donation. L'article 1405 en fait des propres.
 597. Mais les meubles donnés tombent dans la communauté.
 598. *Quid* des immeubles donnés avant le mariage ou par contrat de mariage?
 599. Ils sont propres.
 600. Il en est de même de l'immeuble donné aux époux par contrat de mariage, par un étranger. Il est propre pour moitié.

(1) Lebrun, *loc. cit.*(2) N^o 640 et suiv.

601. Mais l'immeuble donné aux époux par un parent de l'un d'eux, dans le contrat de mariage, est censé propre à l'époux parent du donateur.
 602. Il est propre de la femme, alors même qu'il a été donné au mari par les parents de la femme.
 605. Mais l'héritage donné à la femme par les parents du mari serait-il propre de la femme?
 604. Des donations faites pendant le mariage et de la qualité de *propre* de l'immeuble.
 Différence entre le droit nouveau et le droit ancien.
 605. Le droit ancien considérait la donation comme source d'acquêts.
 606. Il y avait pourtant une distinction entre les immeubles donnés par les ascendants et les immeubles donnés par les collatéraux ou les étrangers. Les immeubles donnés par les ascendants étaient propres, parce qu'on les considérait comme des avancements d'hoirie.
 607. Suite.
 608. Suite.
 609. Suite.
 610. Le Code civil a suivi d'autres principes et fait prévaloir d'autres idées sur les donations d'immeubles. Les immeubles donnés sont propres,
 611. A moins de clause contraire et que le donateur n'ait exprimé le désir de donner à la communauté.
 612. On assimile ici le legs aux donations entre vifs.
 613. Des clauses par lesquelles le donateur et le testateur sont censés avoir voulu gratifier la communauté plutôt que l'un des époux.
 614. Suite.
 615. L'article 1405 n'est pas applicable aux choses qui obviennent à un titre qui n'est pas une libéralité. Application de ceci à la collation d'une charge ou d'un office nouvellement créé.
 616. Des récompenses rémunératoires.