

société. Ce serait une erreur de droit d'y voir une donation. Vainement donc invoquera-t-on, pour ébranler la réversion aux enfants, les art. 893, 906, 943 du Code civil; ce serait supposer qu'il s'agit de donation, et il s'agit de tout autre chose, d'une convention de mariage. Or, loin que le titre du contrat de mariage, dans le Code civil, ait entendu proscrire une clause de cette nature, il résulte, au contraire, du discours du tribun Duverryer (1), que le Code a entendu la maintenir. M. Duverryer en fait spécialement et expressément la remarque. M. Malleville est aussi de cet avis (2). L'affectation aux enfants ne contient rien qui soit en opposition avec l'art. 1587 du Code civil.

Dira-t-on qu'elle viole les lois prohibitives contenues dans les art. 893, 906, 943 du Code civil? Mais ces articles sont étrangers à la matière des contrats de mariage, ainsi qu'on l'aperçoit par les articles 1082, 1091 et 1093 du Code civil.

Au surplus, l'art. 304 du Code civil serait suffisant à lui seul pour trancher la question.

A cette argumentation dont on ne peut méconnaître la force, M. Tessier répond :

De quoi s'agit-il, en réalité?

D'une donation à cause de mort.

Eh bien, dans les principes du Code civil, les do-

1) Fenet, t. 15.

2) T. 3, p. 547.

nations à cause de mort ne sont permises que dans la forme testamentaire, et si elles sont autorisées dans les contrats de mariage, où elles participent de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs, elles n'y sont permises directement qu'au profit des époux (art. 1081, 1082, 1089). D'un autre côté, pour recevoir un droit, même résoluble, il faut exister : donc les enfants à naître sont incapables sous le Code civil.

A la vérité, on insiste pour enlever à la réversion le caractère de donation, mais c'est une équivoque. Oui, quand il s'agissait de la question de l'insinuation, on pensait que ce n'était pas là une de ces donations pour lesquelles l'insinuation était requise. Mais, à part ce cas, il est incontestable que la réversion était une donation; c'est ce que prouve une consultation rédigée par M. Ravez, d'accord avec MM. de Martignac et Denucé.

On peut ajouter que, s'il est vrai que le pacte dont il s'agit se soutient à titre de pacte de mariage, il faut au moins qu'il reste dans les conditions de l'article 1587 du Code civil. Or, il déroge à l'ordre des successions; car les enfants du premier lit sont exclus des acquêts faits pendant le second mariage; et cela, malgré l'art. 745 du Code civil, qui dit que les enfants succèdent à leurs père et mère, encore qu'ils soient issus de différents mariages (1).

(1) *Junge* M. Odier, t. 2, n° 725.

M. Pont croit la clause valable, t. 2, n° 19.

1860. A notre égard, bien qu'en général nous considérons ces sortes de questions comme assez délicates, attendu que s'il ne faut pas contrecarrer les principes, il ne convient pas non plus de froisser les longues habitudes des populations; il nous semble cependant que celle-ci peut se ramener à des termes simples et de nature à en faciliter la solution.

D'abord, nous écartons les articles du Code civil tirés du titre des donations, et nous nous en tenons à l'art. 1589 du Code civil, qui donne au contrat de mariage la plus grande latitude. Il s'agit ici du sort des enfants à naître du mariage; rien de plus naturel que d'assurer leur avenir par le contrat de mariage lui-même: l'art. 1585 ne s'oppose pas à ce que l'on s'occupe d'eux; il le permet, au contraire, pourvu que l'ordre des successions ne soit pas dérangé. L'art. 1589 et l'art. 504 du Code civil sont donc suffisants pour enlever la question aux articles du Code civil tirés du titre des donations.

Maintenant en s'en tenant à l'art. 1589, voici l'alternative qui se présente: Ou le pacte dérange l'ordre des successions par rapport aux enfants, et alors il est nul. Tel est, par exemple, le cas où, stipulé dans le contrat d'un second mariage, il aurait pour but de faire passer les acquêts à venir exclusivement aux enfants à naître de ce second mariage. Ou bien le pacte ne dérange pas l'ordre des successions, et alors on ne voit pas pourquoi il ne subsisterait pas. Tel était le cas du jugement rendu par le tribunal de Bordeaux, cité par M. Tessier. Voici, en effet, quelle était la situation: Sa-

muel Specht et Jeanne Duvergier s'étaient mariés le 12 septembre 1810 sous le régime dotal; une clause de leur contrat portait ce qui suit: « Les sieur et » demoiselle futurs époux s'associent, par moitié, » en tous les acquêts qu'ils feront pendant leur ma- » riage. La propriété en appartiendra en entier aux » enfants de leur union, si le futur époux vient à » décéder; dans le cas contraire, le futur époux se » réserve la pleine administration de sa moitié et la » faculté d'en disposer pour ses affaires seulement. » La jouissance du total demeure, à titre de con- » vention expresse, réservée au survivant durant » sa vie. »

Un fils naquit de cette union, Wilhem Specht. Son père, Samuel Specht, décéda le premier, et c'était sa mère qui, s'étant remariée au sieur Cavailhon, prétendait que la clause de réversion était nulle comme contraire aux lois sous l'empire desquelles le mariage avait été contracté. Ainsi, il n'y avait pas là un ordre de succession renversé; la mère, seule, venait s'élever contre son propre ouvrage et disputer à son fils la part par laquelle elle avait assuré son avenir. Dans ces circonstances, le tribunal de Bordeaux maintint la part de réversion, et je crois qu'il a bien jugé.

1861. Voyons maintenant de quoi se compose le fonds social de la communauté réduite aux acquêts, telle que nos articles en donnent la description.

Quand les époux se marient, ils ne mettent rien en commun que leur économie, leur industrie et la

volonté de faire tourner ces dispositions personnelles au progrès du mariage et à des acquisitions qui deviendront communes. Ni leurs capitaux meubles, ni leurs immeubles n'entrent dans la société; l'actif de la société est, au moment du mariage, en expectative: il ne commencera à y avoir d'actif réel que lorsque la mutuelle collaboration des époux aura capitalisé quelques valeurs; ces valeurs tombent dans la société d'acquêts.

1862. Mais aussitôt que le mariage est accompli, les fruits que produisent les biens propres des époux, tombent dans la société d'acquêts; le jurisconsulte Pomponius appelle ces fruits *quæstus fundi* (1). Cette idée est fondamentale en cette matière (2); elle a sa base, sous le Code civil, dans la combinaison des art. 1528 et 1401, § 2. Toutes les règles de la communauté légale, auxquelles il n'a pas été dérogé d'une manière implicite ou explicite par le contrat de mariage, sont applicables à la communauté conventionnelle. Or, on sait que la commu-

(1) L. 21, D., *De instruct. vel inst. leg.*
Mon comm. de la Société, t. 1, n° 289.

(2) M. Tessier, n° 84, cite les attestations des avocats du barreau de Bordeaux.
V. aussi son traité de la Dot, t. 2, note 895.
Voet ad Pand., *De pact. dotal.*, n° 52.
Art. 1857 et 1858 C. civ.
Mon comm. de la Société, n° 290.

nauté légale profite de tous les fruits, intérêts et revenus des propres des époux: *In societatis fructus communicandi sunt* (1). Même les fruits du bien dotal de la femme, fruits qui, dans les termes du droit commun, appartiennent au mari, ces fruits, disons-nous, pareils à tous les autres émoluments, entrent dans la société et sont sujets à être partagés. On voit par là que la clause de société d'acquêts modifie, quant aux fruits, le droit du mari sur les fruits du bien dotal.

1863. Bien entendu cependant que les fruits des propres doivent avant tout servir à soutenir les charges du mariage, à nourrir et à élever les enfants, à entretenir les époux, à pourvoir aux réparations et charges usufruituaires. Mais ce qui reste quand toutes ces dépenses sont couvertes, est acquêt et émolument; les deux époux y acquièrent droit de société (2).

1864. Les fruits des paraphernaux de la femme doivent-ils également être communiqués? Cette question se résout par les considérations suivantes:

(1) Paul, l. 38, § 9, D., *De usuris*,
et l. 51, § 1, D., *Pro socio*.

(2) M. Tessier, n° 84.

Bien qu'il soit vrai qu'en général les fruits des propres entrent dans la société d'acquêts, il est certain cependant que le contrat de société peut réserver à l'une des parties, par exemple à la femme, l'attribution exclusive d'une certaine partie des fruits. Une femme commune peut, par son contrat de mariage, stipuler qu'une partie de son revenu sera employée à son usage exclusif (1); elle peut faire une telle stipulation dans une société d'acquêts (2). Or, n'est-ce pas ce que fait la femme quand elle se réserve formellement des paraphernaux? Qu'est-ce que les paraphernaux, sinon les biens dont la femme conserve pour elle la jouissance exclusive? Ainsi exclus par une volonté hautement exprimée, les fruits de ces biens n'entreront donc pas dans la société d'acquêts. La femme ne devra communiquer que les économies faites sur ces fruits; ces économies sont des acquêts (3).

Toutefois, je voudrais faire une distinction entre les véritables paraphernaux, c'est-à-dire ceux qui ont été expressément déclarés tels par le contrat de mariage, et les paraphernaux accidentels, les paraphernaux adventifs, qui ne sont hors de la dot que parce que la femme, en se mariant, n'a pas prévu qu'ils lui obviendraient un jour, et que dès lors elle

(1) Bourjon, t. 1, p. 542, n° 15 et 16.

(2) Bourjon, *loc. cit.*

(3) Agen, 30 mai 1845 (Deville., 46, 1, 849).

n'a pas songé à les faire entrer dans la dot. En pareil cas, la seule existence de la paraphernalité ne saurait entraîner pour conséquence l'existence du pacte dont nous parlions tout à l'heure. Mais c'est là une question d'interprétation (1).

Dans tous les cas, la femme conserve l'administration de ses paraphernaux, malgré la société d'acquêts, ainsi que nous le verrons plus bas (2).

1865. On aperçoit, du reste, une grande différence entre le droit de la communauté légale sur les fruits, et le droit de la société d'acquêts sur ces mêmes valeurs. La communauté légale profite des fruits perçus avant le mariage, et encore extants à l'époque de l'union conjugale (3); la société d'acquêts ne profite que des fruits échus depuis le mariage.

1866. Quant aux fruits pendants lors de la dissolution, ils sont hors de la société d'acquêts, comme ils sont hors de la communauté légale (4); on suit

(1) Cassat., 15 juillet 1846 (Deville., 46, 1, 849). Observat. du rapporteur.

(2) *Infrà*, n° 1900.

(3) *Suprà*, n° 466.

(4) *Suprà*, n° 467.

MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 29.
Tessier, n° 88.

les principes de ce dernier régime (1), plutôt que les principes ordinaires de la société (2). La raison que nous avons donnée au numéro 470 explique cette préférence.

1867. Doit-on rendre une décision pareille alors que la société d'acquêts est jointe au régime dotal? on sait que, dans le cas de dot, les fruits pendants à la dissolution du mariage se partagent pour la dernière année, à proportion du temps que le mariage a duré (3); mais, en stipulant une société d'acquêts, le mari s'est soumis aux conséquences de ce régime: il a mis les fruits de la dot en société; il a renoncé à son droit comme maître des fruits de la dot (4).

1868. Si la communauté, réduite aux acquêts, a fait des impenses sur l'immeuble propre de l'époux pour les labours et semences, celui-ci, en

(1) Art. 1401, § 2.

(2) *Suprà*, n° 471.

Mon comm. de la Société, t. 2, n° 899.
Art. 1868.

(3) Art. 1571.

Suprà, n° 473.

(4) M. Tessier, de la Dot, t. 2, note 895.
Bechet sur Saintes, art. 16.

prenant les fruits, est tenu à récompense pour ces dépenses (1).

1869. Au contraire, la communauté réduite aux acquêts qui, en se formant, trouve des fruits pendants dont elle profite, ne doit pas de récompense à l'époux propriétaire pour les cultures et semences (2). Tel est aussi le droit dans la communauté légale. Il est vrai qu'on ne peut pas dire ici, comme dans le cas de communauté, que ces labours et semences sont des valeurs qui, de droit, entrent dans la communauté, puisqu'elles représentent les sommes d'argent dont la communauté aurait profité si elles n'eussent pas été employées à cet usage. Mais, si cette raison manque, on peut fort bien soutenir que l'époux a voulu que la société profitât de l'état des choses tel qu'il avait été constitué par lui, au moment où elle a pris naissance. Ce point n'a jamais été contesté sérieusement dans la pratique, du moins à ma connaissance (3), et MM. Ro-

(1) Lapeyrère, lettre F, n° 65 et 69.

MM. Tessier, n° 259.

Rodière et Pont, t. 2, n° 30.

Duranton, t. 15, n° 11.

Suprà, n° 472 et 1195.

(2) *Suprà*, n° 465.

Infrà, n° 5127.

M. Duranton, *loc. cit.*

(3) V. M. Tessier, n° 88; il se réfère au droit suivi en matière de communauté légale.

dière et Pont élèvent à cet égard des objections mal fondées (1).

1870. Après les fruits, la société d'acquêts profite de toutes les choses provenant du travail, de l'industrie et de l'économie des époux. Le mari exerce un métier lucratif; il fait des achats avec les épargnes de la maison. Ces achats sont des acquêts dont la société profite.

Le mari est auteur, artiste, fonctionnaire; son travail lui procure plus qu'il ne lui faut pour vivre, à lui, à sa femme et à ses enfants; il achète des biens immeubles. Ces biens font partie des acquêts à partager. Il en est de même quand c'est du côté de la femme que se trouve l'industrie, le talent, l'art lucratif.

En un mot, quelque variée que soit l'industrie des époux, quelque éminent ou quelque humble que soit leur talent; que ce talent appartienne au mari ou qu'il appartienne à la femme, il n'importe: les économies, les bénéfices, les acquisitions qui en sont la récompense, tout cela doit être communiqué. C'est là l'actif de la société d'acquêts; c'est en vue du partage de ces choses qu'elle s'est formée.

1871. Mais, doit-on compter parmi les gains qu'embrasse la société d'acquêts, ceux que procurent les

(1) T. 2, n° 31.

hasards de la fortune? La raison de douter est que, d'après notre article 1498, l'acquêt est ce qui provient, durant le mariage, de l'industrie commune, ou des économies faites sur les fruits et revenus; que le titre de la simple société d'acquêts est beaucoup plus restreint que celui de la communauté légale, laquelle embrasse d'une manière générale tout ce dont les époux s'enrichissent pendant le mariage; qu'ainsi, si la communauté légale profite de la partie du trésor acquis à l'inventeur *jure inventionis* (1), de la pierre précieuse trouvée sur les bords de la mer; de l'épave (2), il n'en est pas de même dans la société d'acquêts (3).

Il est bien difficile de prononcer sur ces hypothèses sans tenir compte de l'état des faits; car dans combien de cas l'industrie et la recherche de l'homme ne se trouvent-elles pas jointes au don de la fortune?

Un ouvrier découvre un trésor en travaillant sur le sol d'autrui (4): est-ce que sans son travail, qui appartient à la société d'acquêts, cette découverte aurait eu lieu? peut-on dire que ce soit là une de ces

(1) *Suprà*, n° 417.

(2) *Suprà*, n° 416.

(3) MM. Toullier, t. 15, n° 325.
Zachariæ, t. 5, p. 511.

Rodière et Pont, t. 2, n° 36.

Contrà, M. Duranton, t. 15, n° 12.

(4) Art. 716 C. civ.

choses qui arrivent aux hommes heureux, *etiam dormientibus*? Il a été heureux sans doute, mais c'est pendant qu'il travaillait. Le coup de pioche qu'il a donné appartenant à la société d'acquêts, pourquoi la société d'acquêts ne profiterait-elle pas de la chose que ce coup de pioche a fait acquérir?

Un pêcheur de profession jette ses filets dans la mer; il les retire et trouve, au milieu des poissons, un trépied d'or. La fortune est sans doute pour beaucoup dans cette pêche heureuse; cependant ce coup de filet est le coup de filet de la société: c'est pour elle qu'il a été jeté. Cette pêche était la pêche de la société: c'est pour elle que le mari se livrait à cet acte de son industrie. Serait-il juste que la société ne participât pas à ce que la pêche et le coup de filet ont produit?

Un homme se promène sur le rivage; il cherche des coquillages: il trouve des perles fines. Mais est-ce que dans cette découverte il n'y a pas, à côté du hasard, la finesse de son coup d'œil, son attention, et surtout son emploi d'un temps qui appartient à la société?

1872. Le jeu peut aussi procurer des bénéfices qui tiennent du hasard. Mais l'habileté du joueur et la science de ses combinaisons ne sont-elles pour rien dans son succès? J'ai vu des joueurs faire une science du jeu, et y porter les calculs, la suite, l'étude, qui servent au succès d'une industrie. N'y a-t-il pas d'ailleurs des personnes pour qui l'habitude de jouer sur les marchandises, telles que denrées coloniales et eaux-de-

vie, est un métier et une branche de commerce?

On a donné pour exemple, en ces matières, le gain fait à la loterie, que les uns attribuent à la société d'acquêts, que d'autres lui dénie. Mais d'abord pourquoi ne considérerait-on pas comme acquêt de société le billet qui plus que probablement a été acheté avec les revenus appartenant à la caisse sociale? Qui vous a dit ensuite que ce n'était pas d'accord que les époux ont choisi ce billet? Si c'est le mari qui l'a pris, c'est peut-être la femme qui, dans un songe superstitieux, en a rêvé les nombres, et qui a voulu que son chiffre fût livré à l'essai (1).

1873. Pour enlever à un acquêt la qualité de bien de la société, on a imaginé de dire que, d'après l'art. 1498, la chose acquise ne devait entrer dans l'actif social qu'autant qu'elle était le produit d'une industrie commune, d'un travail simultané, mais nullement quand elle était le fruit d'un travail personnel et individuel. Ainsi, par exemple, on a soutenu que la société d'acquêts ne profite pas d'une récompense nationale accordée au mari pour s'être battu pour la cause publique; la raison qu'on en donne, c'est que la société d'acquêts ne se compose que de ce qui est acquis par l'industrie commune, et qu'il

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 54.

Duranton, t. 15, n° 12.

Contra, MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 58.

s'agit ici d'un fait personnel, d'une récompense accordée au sang versé, à la bravoure individuelle.

Mais ce système a été repoussé, et il devait l'être (1). Les mots *industrie commune*, dont se sert l'art. 1498, ne signifient pas un travail nécessairement collectif: ils signifient le travail de l'un et de l'autre, le travail qui, bien que fait séparément et dans des spécialités différentes, tourne cependant à l'utilité commune. Il est possible que l'un travaille seul, tandis que l'autre ne fait que soigner le ménage: il n'y en a pas moins travail commun, industrie commune, dans le sens de l'art. 1498.

1874. On doit, par la même raison, considérer comme acquêt de société l'office concédé gratuitement au mari. Ce n'est pas ici un don qui a été fait au mari (2): c'est une concession déterminée par sa capacité et son mérite; c'est le fruit légitime d'un talent qui appartient à la société (3).

La Cour de Bordeaux, partant d'idées contraires, a refusé de faire entrer dans la société d'acquêts un office de notaire gratuitement concédé. Elle s'attache à la définition que l'art. 1498 donne des acquêts; elle invoque la jurisprudence du parlement de Bor-

(1) Colmar, 20 décembre 1852 (Dalloz, 55, 2, 91).
V., *suprà*, l'art. 1401, et les arrêts cités, *suprà*, n° 419.
(2) *Suprà*, n° 424.
(3) *Suprà*, n° 418.

deaux (1). Nous ne croyons pas que ces raisons puissent prévaloir contre notre interprétation de l'article 1498. C'est mal comprendre l'art. 1498 que de ne pas voir dans l'office gratuitement concédé une récompense donnée à l'industrie du mari, un fruit de sa capacité, de sa bonne réputation (2).

1875. Avant la loi de 1816, une charge de greffier n'avait pas de valeur vénale; la loi de 1816 lui en a donné une. Cette valeur mobilière est-elle entrée dans la société d'acquêts? la Cour de cassation a jugé l'affirmative (3). En effet, le droit est né pendant la communauté; c'est moins une donation qu'une heureuse échute, résultat compensatoire d'une augmentation de cautionnement, fruit d'un contrat commutatif entre l'État et le titulaire.

1876. La Cour de Bordeaux a jugé une autre question qui mérite de fixer l'attention. Elle a considéré comme entrant dans une société d'acquêts l'excédant du prix pour lequel un office propre a été vendu.

Rabouard avait acheté, avant son mariage, une étude d'avoué; l'épouse décède: Rabouard vend l'étude; le prix de vente excède de 2,000 francs le prix d'achat. Jugé que cette différence doit profiter à la so-

(1) 2 juillet 1840 (Devill., 40, 2, 598).
(2) Douai, 15 novembre 1855 (Dalloz, 54, 2, 128).
Agen, 2 décembre 1856 (Baudet).
(3) Cassat., req., 8 mars 1845 (Devill., 43, 1, 505).