

dans tout régime dont la communauté est la base. Ici, l'exclusion renfermée dans le contrat de mariage, ne porte pas sur la communauté même ; les parties n'ont voulu que restreindre l'actif de la communauté et le limiter à un certain capital. Pour le surplus, elles sont mariées en communauté (1). Réfléchissons d'ailleurs à ceci : c'est que les fruits sont destinés à supporter les charges du mariage. Cette destination résiste donc à la clause de réalisation, quelque étendue qu'elle soit. On ne pourrait réaliser, tout au plus, qu'une partie des fruits, pour l'usage personnel d'un des conjoints.

1936. C'est une question plus difficile de savoir quelle est l'étendue du pouvoir du mari sur les meubles de la femme réalisés.

On a coutume de dire que la réalisation empêche les deniers de tomber dans la communauté ; que c'est une fiction qui assimile une chose mobilière à un immeuble, et imite cette sorte de conversion de la dot rappelée par les jurisconsultes romains : *Constat posse conveniri, inter uxorem et virum, ut dos, quæ in pecuniâ numerata esset, permutaretur et transferetur in corpora, cum mulieri prodest* (2). De là

(1) Pothier, n° 525.

MM. Odier, t. 2, n° 742.

Rodière et Pont, t. 2, n° 79.

Agen, 17 décembre 1824.

(2) L. 21, D., *De pactis dotalib.*

V. Cassat., 9 juin 1856 (Deville., 56, 1, 650).

il semble naturel de conclure que, puisque le mari n'a pas le droit d'aliéner les immeubles propres de la femme, de même, il ne lui est pas permis d'aliéner ses meubles réalisés et stipulés propres ; car, comme le dit Loisel,

« Quant à ce qui concerne la propriété des propres d'elle, il faut que tous deux y parlent, selon la coutume de France, remarquée par Jean Faure (1). »

Toutefois, il s'en faut beaucoup que ce premier coup d'œil soit le plus exact ; écoutons les auteurs faisant autorité dans l'ancien droit :

« La réserve des propres, dit Pothier (2), n'empêche pas le mari de disposer des effets mobiliers réservés propres par sa femme. Tout l'effet est de donner à celui des conjoints qui a fait la réserve, ou à ses héritiers, le droit de reprendre avant part, sur les biens de la communauté, la somme à laquelle montent les biens meubles réservés propres. »

Il développe cette doctrine dans son traité de *la Communauté* (3) :

« L'effet de la clause de réalisation, dit-il, est que les biens mobiliers des conjoints qui sont réalisés par cette clause, sont réputés immeubles et

(1) 1, 2, 17.

(2) Sur Orléans, *Introd.* au tit. 10, n° 61.

(3) N° 525.

» *propres conventionnels*, A L'EFFET D'ÊTRE EXCLUS
 » DE LA COMMUNAUTÉ, et d'être conservés au conjoint
 » seul qui les a réalisés.

« Il y a néanmoins une grande différence entre
 » les véritables immeubles, qui sont propres réels de
 » communauté, et ces propres conventionnels. La
 » communauté a seulement la jouissance des im-
 » meubles réels qui sont propres de la commu-
 » nauté : mais ils ne se confondent pas avec les
 » biens de la communauté ; le conjoint à qui ils
 » appartiennent continue, durant le mariage, d'en
 » être seul propriétaire, comme il l'était avant le
 » mariage. Et, en conséquence, le mari ne peut
 » aliéner les propres réels de communauté de sa
 » femme sans son consentement. Au contraire, les
 » mobiliers réalisés, ou propres conventionnels, se
 » confondent dans la communauté avec les biens mo-
 » biliers de la communauté, *qui est seulement chargée*
 » *d'en restituer après sa dissolution la valeur à celui des*
 » *conjointes qui les a réalisés. La réalisation de ces meubles*
 » *et leur EXCLUSION de la communauté ne consiste que*
 » *dans une créance de reprise de leur VALEUR, que le*
 » *conjoint qui les a réalisés a droit d'exercer après la*
 » *dissolution de la communauté contre la commu-*
 » *nauté, dans laquelle ces meubles réalisés se sont*
 » *confondus, et c'est à cette créance de reprise que la*
 » *qualité de propre conventionnel est attachée. Le con-*
 » *joint n'est pas créancier in specie des meubles réa-*
 » *lisés, il ne l'est que de LEUR VALEUR; et s'il s'en trou-*
 » *vait quelques-uns en nature, lors de la dissolution de*
 » *la communauté, il y aurait seulement un privilège*

» pour la créance de reprise, en les faisant recon-
 » naître (1). »

C'est aussi ce qu'avant Pothier, Lebrun avait en-
 seigné d'une manière positive et comme une de ces
 vérités reconnues qui n'ont pas besoin de démon-
 stration :

« Le mari n'a pas besoin du consentement de sa
 » femme pour *disposer des deniers réalisés, dont il*
 » *est toujours maître, nonobstant leur réalisation,*
 » *non plus que pour recevoir le rachat d'une rente,*
 » *ou pour disposer de l'héritage ameubli (2). Cette*
 » *fiction ne regarde pas un étranger, outre qu'elle*
 » *n'empêche pas le mari de disposer du meuble réa-*
 » *lisé (3). »*

Et ailleurs encore :

« Le dessein et l'objet principal de la clause de
 » remploi, ou de la clause de stipulation de propre,
 » n'est pas d'empêcher le mari de disposer de la
 » somme réalisée, qui, au contraire, est destinée à
 » son usage particulier ; mais c'est de donner à la
 » femme un remploi ou une reprise après la disso-
 » lution du mariage. En sorte que, dans les deux
 » espèces opposées de la réalisation et de l'ameu-
 » blissement, le mari est également maître de dis-
 » poser des deniers réalisés et de l'héritage ameu-

(1) N° 325.

(2) P. 420, n° 5.

(3) P. 552, n° 18.

» bli; la réalisation n'étant pas faite pour l'en em-
 » pêcher, et l'ameublement étant fait pour le lui
 » permettre (1). »

Je ne sais pas si cette opinion a eu des contradicteurs dans l'ancien droit : je ne lui en connais pas (2). Les auteurs modernes qui, pour me servir des expressions de Coquille (3), *se sont donné peine* de fouiller dans les anciens livres, n'ont rien trouvé qui l'énerve. M. Odier (4) a cité Bourjon, qui dit que *le mobilier réalisé ne tombe pas dans la communauté* (5). Mais qu'est-ce que cela prouve ? est-ce que Pothier ne l'a pas dit aussi ? Il cite encore Duplessis (6), Berroyer et Delaurière (7) qui enseignent que la clause de réalisation a pour but d'empêcher que *les deniers réalisés n'entrent dans la communauté*. Mais est-ce que Pothier n'enseigne pas cette doctrine aussi fortement qu'eux ? Il faut seulement s'entendre, et Pothier s'est énergiquement exprimé là-dessus. Quant à Lebrun, que M. Odier oppose à Pothier, c'est une grave méprise de sa part, et le passage ci-

(1) Liv. 2, chap. 2, n° 3, p. 170,
 et n° 7, p. 171.

(2) V., dans le même sens, M. Merlin, *Répert.*, v° *Réalisation*, § 1, n° 4.

(3) Sur Nivernais, t. 23, art. 17.

(4) N° 730.

(5) T. 3, p. 433, n° 1.

(6) P. 143, 144.

(7) Leurs notes sur Duplessis.

dessus lui a échappé; celui qu'il cite n'a pas été saisi par lui dans son vrai sens. Lebrun dit en effet quelque part : « La réalisation n'empêche pas le conjoint pour qui elle est faite, de disposer librement de la chose, parce qu'elle n'est faite que contre l'autre conjoint et ne se doit pas rétorquer contre celui en faveur de qui elle est faite, et la fiction ne s'étend jamais hors de son cas. Aussi celle-ci n'opère que l'exclusion du conjoint à titre de communauté et de succession (1). » M. Odier semble croire que par là Lebrun veut enseigner que le conjoint qui a réalisé, conserve tellement la propriété de sa chose que lui seul peut l'aliéner. Mais Lebrun est à mille lieues de cette pensée, et la preuve, c'est qu'au numéro suivant, M. Odier aurait pu voir, en toutes lettres, cette proposition : que *la réalisation n'empêche pas le mari de disposer des deniers réalisés*. Quel est donc le point de vue de Lebrun dans le passage cité par M. Odier ? Il parle tout simplement d'une disposition par legs, et il veut dire que la réalisation n'empêche pas la femme de disposer de cette manière au profit de son mari, parce que la réalisation n'a d'effets exclusifs qu'en ce qui concerne la communauté ; et que, si elle empêche le mari de prendre part dans les deniers réalisés à titre de commun, elle ne lui défend pas d'y pren-

(1) P. 331, n° 17.

dre part en vertu du legs de sa femme, ainsi que le ferait un étranger. Il avait déjà parlé ailleurs du droit de la femme de disposer, par testament, de ses deniers réalisés (1). Et comment, d'ailleurs, Lebrun aurait-il eu en vue une disposition à titre onéreux de la part de la femme? Est-ce que la femme peut vendre et aliéner ses propres sans l'autorisation du mari?

Disons donc que Lebrun, loin de prêter la main à un système différent de celui de Pothier, en est, au contraire, le plus ferme soutien. Et non-seulement il pose le principe de Pothier dans ses exposés théoriques, mais encore il ne manque pas de l'appliquer dans la pratique avec une suite qui ne se dément pas.

Ainsi, par exemple, il se demande si, lorsqu'une épouse mineure s'étant réservé une obligation à titre de propre, l'aliène avec son mari, elle pourra s'en faire relever sous prétexte que c'est un immeuble et un propre; et il décide que non, par deux raisons: la première, que la fiction ne regarde pas un étranger; la seconde, qu'elle n'empêche pas le mari de disposer du propre réalisé (2).

1937. Cependant, une opinion différente tend à

(1) P. 55, n° 7.

(2) P. 332, n° 18.

prévaloir dans la jurisprudence moderne (1), et je crains bien qu'elle ne finisse par altérer la pureté du droit, tel que les maîtres et la plus vieille pratique l'ont toujours entendu. Dans l'origine du Code civil, toutefois, on paraissait plus disposé à suivre les errements classiques. Un arrêt de la Cour de Colmar a jugé que les créanciers du mari peuvent saisir les meubles réalisés de la femme, et que celle-ci n'a qu'une action en récompense contre son mari (2). C'était se montrer fidèle à la doctrine de Lebrun, que « la réalisation ne regarde pas les tiers. »

La Cour de Paris était entrée également dans cette voie par trois arrêts positifs et calqués sur l'enseignement de Pothier (3).

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 376;

t. 13, n° 326.

Odier, t. 1, n° 278;

t. 2, n° 728.

Rodière et Pont, t. 1, nos 50 et 53;

t. 2, n° 51.

Championnière, t. 4, n° 2896.

Zachariae, t. 3, p. 516.

Duranton, t. 14, n° 318;

t. 15, n° 20.

M. Benech ne se prononce pas (*de l'Emploi*, n° 4, p. 17).

V. *infra*, n° 1957, où je reviens là-dessus.

(2) 12 avril 1828 (Daloz, 28, 2, 101).

(3) 21 janvier 1837 (Devill., 37, 2, 305).

15 avril 1837 (Devill., 37, 2, 305).

11 mai 1837 (Devill., 37, 2, 305, 306).

Mais, deux ans après, elle a modifié sa jurisprudence, et elle a fait une distinction entre les choses fongibles et celles qui portent en elles-mêmes la preuve de leur identité. Quand les meubles réalisés sont des choses fongibles, ou bien quand ce sont des meubles livrés à la communauté avec estimation, la Cour de Paris accorde que le mari peut les aliéner; car, si elles sont fongibles, on ne peut en user qu'en les consommant; si elles sont estimées, *æstimatio facit venditionem* (1). La femme n'a donc alors qu'une créance, et un droit de reprise à la dissolution. Que si ce sont des meubles meublants, bijoux, argenterie, inventoriés et non estimés, la propriété reste à la femme; toutefois, la Cour de Paris accorde que si le mari vend ces meubles à des tiers de bonne foi, cette vente doit tenir à l'égard de la femme. Mais si les meubles réalisés sont des créances, qui non seulement portent en elles la preuve de leur identité, mais indiquent le nom du propriétaire, la femme ne peut les perdre par la vente du mari; elle en reste propriétaire *in specie*. Le tiers acquéreur a acquis *à non domino*, en connaissance de cause. Il n'a pas cette ignorance sur laquelle est fondée la règle: *En fait de meubles, la possession vaut titre*. Vainement invoquerait-on l'art. 1428 du Code civil pour le transporter ici. De ce que le mari a les actions mobilières de la femme, il ne s'ensuit pas qu'il puisse les vendre;

(1) Arg. de l'art. 1551 C. civ.

il peut seulement les mettre en mouvement. D'ailleurs, l'art. 1428, fait pour le cas de communauté légale, ne saurait être étendu à un cas où la femme s'est réservé son mobilier propre. Il est donc vrai qu'un transport fait par le mari seul, sans le concours de la femme, est nul et non avenu.

On voit que cet arrêt est médiocrement d'accord avec l'opinion de Lebrun, qui, précisément dans le cas du transport d'une obligation réalisée, enseigne que la réalisation ne regarde pas un étranger, et qu'elle n'empêche pas le mari de disposer du meuble réalisé (1).

Ce système de la Cour de Paris a été déféré à la Cour de cassation, et le pourvoi a été rejeté, au rapport de M. Mestadier, par arrêt de la Chambre des requêtes du 2 juillet 1840 (2). Cette dernière décision est soigneusement motivée: elle repousse, d'une manière fondamentale, la théorie qui donne au mari la libre disposition des meubles; elle fait du mobilier, réservé propre et exclu, un capital pareil aux immeubles restés propres.

Tout cela paraîtrait fort surprenant à Lebrun et à Pothier. Ces auteurs, élevés dans les plus purs principes du droit coutumier, auraient été singulièrement étonnés s'ils avaient vu pervertir ainsi des clauses qui ont toujours eu un sens fixe, convenu, in-

(1) P. 532, n° 18.

Suprà, n° 1956.

(2) Devill., 40, 1, 887.

contesté, et que les notaires ont toujours employées en vue de cette portée. Mais, à mesure que nous nous éloignons de ces grands maîtres, nous oublions leurs traditions, et nous perdons avec eux la trace des vrais principes, dont ils ont été les organes. Avec la fusion qui tend à s'opérer en France entre les populations et entre les idées; avec la composition si mélangée de nos tribunaux, où les hommes du Nord se rencontrent avec ceux du Midi, et où l'on fait juger les questions de communauté par des magistrats élevés dans les idées du régime dotal, et réciproquement, il faut s'attendre à plus d'une déviation. Il n'en est pas moins vrai qu'à mes yeux, la question est tranchée par l'art. 1503 dans le sens de Lebrun et de Pothier (1); car cet article se sert des propres expressions de Pothier, et, copiant mot pour mot ce jurisconsulte, comme pour montrer qu'il ne veut être que son écho fidèle, il déclare que ce que l'époux a le droit de reprendre, c'est non pas le mobilier réalisé *in specie*, mais la valeur de ce mobilier. Et ce n'est pas sans raison qu'on l'a ainsi décidé. La communauté n'est pas une société d'un jour; elle est contractée en vue du plus long avenir possible. Pendant ce temps, les meubles peuvent dépérir; les créances elles-mêmes peuvent se fondre et devenir à rien. Supposez des rentes sur l'État et des actions de chemins de fer, si variables aux moindres oscillations

(1) *Infrà*, n° 1973.

politiques; supposez même des créances hypothécaires ou autres, qui peuvent dépérir si facilement par le fait du débiteur; est-ce que le véritable moyen de conserver à l'époux la propriété de ces meubles réalisés, n'est pas de le rendre créancier de leur valeur et d'abandonner à la communauté le droit d'en disposer d'une manière opportune? est-ce qu'il ne vaut pas mieux pour lui être créancier de la valeur des meubles, que des meubles eux-mêmes *in specie*, lesquels se dégradent, s'altèrent, se déprécient et tombent à rien ou à peu de chose? Par cette combinaison, le régime de la communauté concilie tous les droits: d'une part, il veille aux intérêts de l'époux, il empêche qu'ils ne périssent; de l'autre, il ne gêne pas, à l'égard des étrangers, le commerce de choses qu'il est souvent très-utile d'aliéner. Rien de plus sage que cette combinaison. Mais, comme elle repose sur la présomption que la communauté fleurira par la bonne conduite des époux, les esprits façonnés aux idées du régime dotal, et que le hasard appelle à se mêler de ces questions, ne peuvent parvenir à les comprendre; car, pour eux, il n'y a de garantie que dans la défiance du mari, et dans les tracasseries suscitées aux tiers. Ils ne prennent pas pour point de départ et pour supposition, que la communauté sera bonne entre les mains du mari; ils supposent, au contraire, en restant fidèles à l'esprit soupçonneux du régime dotal, que le mari abusera et fera de mauvaises affaires. Au lieu de prendre le bon côté comme le régime de la communauté, ils prennent le mauvais comme le régime dotal, et ils importent dans

le premier les idées de défiance du second. Voilà comme quoi la vérité s'obscurcit, et comme quoi la jurisprudence fait fausse route sous l'influence de principes mal à propos invoqués (1).

1938. Lorsque le mariage se dissout, l'époux reprend par prélèvement sa réalisation. Ce point étant réglé par l'art. 1505, nous nous en occuperons dans le commentaire de cet article.

1939. Nous nous bornerons ici à parler des dettes. On demande si les dettes des époux, antérieures au mariage, entrent dans la communauté, ou bien si la seule force du pacte de réalisation ne modifie pas la disposition de l'art. 1409 du Code civil, qui met les dettes des époux à la charge de la communauté.

Cette question est décidée par Lebrun en ce sens, que les dettes sont à la charge de la communauté : « Les dettes mobilières créées par chacun des conjoints auparavant le mariage, dit-il, sont à la charge de leur communauté; *ce qui a lieu, même qu'ils aient réalisé et stipulé propres tous leurs effets mobiliers* ou la plus grande partie (2). »

(1) Ce que nous avons dit ci-dessus, n° 1912, du droit du mari sur les meubles de la femme dans la société d'acquêts, se concilie très-bien avec ce que nous soutenons ici. V. aussi, *infra*, n° 2262, ce qui est relatif au droit du mari dans l'exclusion de communauté.

(2) P. 254, n° 1.

La raison qu'il en donne, c'est que les dettes entrent dans une communauté, non pas à cause des meubles, mais *primario et per se*; qu'elles sont indépendantes de l'actif; que dès lors elles font partie de la communauté, lors même que l'actif légal a été diminué par la réalisation; qu'il faut donc une clause particulière pour exclure les dettes; mais que la réalisation ne les exclut pas *ipso jure*.

Puis, appliquant cette idée à d'autres cas, Lebrun enseigne que la clause de reprendre l'apport franc et quitte, stipulée par l'épouse, n'empêche pas les dettes mobilières de la femme, antérieures au mariage, de tomber dans la communauté (1); que le mari qui veut s'exempter de ces dettes antérieures, doit avoir soin de ne consentir la clause de reprise qu'en stipulant la séparation des dettes.

Ce n'est pas tout, et combattant La Thaumassière, il soutient que lorsque, les époux ont stipulé qu'ils n'apportent à la communauté que telle somme certaine, il ne résulte pas pour cela que les dettes antérieures n'entrent pas en totalité dans la communauté; Lebrun veut, au contraire, qu'elles y entrent à moins d'un pacte exprès d'exclusion (2).

1940. Là-dessus qu'a fait le Code civil?

Il faut tout d'abord s'empresser de le reconnaître, il a formellement condamné ces deux dernières opi-

(1) P. 256, n° 5.

(2) P. 257, n° 6.