

nions de Lebrun : les art. 1514 et 1511 décident, d'accord avec Pothier, le premier, que la clause de reprise n'autorise la femme à retirer son apport que déduction faite des dettes personnelles que la communauté aurait payées à sa décharge (1); le second, que la somme fixe, promise à la communauté, doit être une somme libre de dettes antérieures (2).

Mais faut-il conclure de là que le Code a, par cela même, réprouvé l'opinion de Lebrun en tant qu'elle s'applique au cas de réalisation? M. Delvincourt soutient que la réalisation ne fait que statuer sur l'actif, mais qu'elle laisse subsister le droit commun quant au passif (3). C'est absolument ce que dit Lebrun. D'autres auteurs cependant, et en plus grand nombre, sont d'avis que la communauté doit être déchargée des dettes proportionnellement à ce qui est réalisé (4), et ils argumentent, pour le décider ainsi, des art. 1511, 1514 et 1498. Mais ce ne sont là que des analogies, et les analogies sont-elles bien décisives?

(1) Pothier, n° 411.

Infrà, n° 2101.

(2) Pothier, n° 552.

Infrà, n° 2049.

(3) T. 5, p. 42, n° 1.

(4) MM. Toullier, t. 15, n° 524.

Duranton, t. 15, n° 50.

Zachariæ, t. 5, p. 514.

Odier, t. 2, n° 741.

Rodière et Pont, t. 2, n° 75.

1941. On conçoit parfaitement que, lorsque le mari ou la femme n'apportent à la communauté qu'une somme fixe, l'interprétation la plus équitable soit que cette somme doit entrer dans la communauté, déduction faite de toutes dettes : *Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno*. Celui qui a promis d'apporter 20,000 francs dans la communauté, ne tiendrait pas sa promesse si avec ces 20,000 francs il apportait 10,000 francs de dettes. Ayant promis 20,000 fr., il n'apporterait en réalité que 10,000 fr. De là, l'art. 1511 (1).

On conçoit à merveille encore, que, lorsque la femme a stipulé qu'en cas de renonciation, elle reprendrait son apport franc et quitte, elle ne puisse le reprendre qu'en remboursant la communauté de ce qui a été payé à ses créanciers personnels. Sans quoi, la femme ne retirerait pas seulement son apport; elle retirerait plus que son apport. De là, l'art. 1514.

Enfin on conçoit que, dans le cas où la communauté est réduite aux acquêts (art. 1498), une telle stipulation écarte nécessairement de la société les dettes personnelles antérieures au mariage. Il y a là un pacte exprès qui répond à tous les doutes.

Mais il s'en faut beaucoup que la volonté d'exclure proportionnellement les dettes antérieures au mariage, résulte d'une simple clause de réalisation; et, à mon avis, on ne doit se prononcer absolument

(1) *Infrà*, n° 2049.

pour la séparation des dettes, qu'autant que la réalisation est faite dans des circonstances où elle se confond avec la communauté réduite aux acquêts, ou avec le cas de l'art. 1511. Dans les autres cas, il serait périlleux de se décider d'une manière absolue pour l'exclusion; il faut consulter les circonstances et l'intention des parties. Il faut se rappeler surtout, qu'il n'y a pas ici de texte qui prononce exclusion des dettes, et que ce que le législateur a dit dans les art. 1511, 1514, 1498, il ne l'a pas répété alors que la réalisation se présente dans d'autres conditions.

Prenons quelques exemples.

1942. Je suppose d'abord qu'une femme apporte une grande fortune mobilière, et qu'elle réalise certains objets précieux, ses bijoux, son argenterie marquée à son chiffre, quelques tableaux: il est évident qu'il n'y a, dans une telle clause, aucune énergie suffisante pour exclure de la communauté une part proportionnelle des dettes de la femme. Elle les y apporte toutes avec sa fortune; car *qui épouse le corps, épouse les dettes* (1). Telle est la règle; il faut la suivre toutes les fois qu'il n'y a pas de dérogation.

Sur quoi porte la réalisation dans notre espèce? sur des corps certains. Or, les dettes ne sont pas

(1) *Suprà*, n° 694.

charges de certaines choses; elles ne sont charges que d'une universalité de biens. Comme le disent les docteurs, *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est* (1).

1943. Maintenant prenons une autre espèce, et tirons la, non plus de la réalisation d'un ou plusieurs corps certains, mais d'une universalité. Une femme se marie ayant des dettes assez considérables; mais elle a beaucoup de biens immeubles et un gros revenu dont la communauté profitera; elle a aussi dans l'avenir de grandes espérances, qui donnent lieu de croire que la communauté s'augmentera d'une manière sensible. Au milieu de tout cela, elle ne possède qu'un faible mobilier qu'elle exclut de la communauté, parce qu'elle veut pouvoir lui donner une destination charitable. Comment croire, en pareil cas, que la réalisation de ce mobilier a pour résultat inévitable de séparer les dettes présentes de cette femme? Quoi! l'on viendra dire que ses dettes ne doivent pas être la charge naturelle des fruits de ses immeubles et des biens dont la communauté s'enrichira plus tard! on rejettera ces dettes hors de la communauté, qui profite du plus clair de la fortune de l'épouse! et, parce qu'un mobilier présent de peu de valeur aura été réservé propre, on mettra les dettes à la suite de ce

(1) Sur la loi 50, § 1, D., *De judiciis*.
Arg. de ce que dit Pothier, n° 352.

mobilier ! je ne saurais admettre un tel résultat, et il me semble beaucoup plus juste, dans l'hypothèse donnée, de décider que les dettes entrent dans la communauté avec les gros revenus des immeubles, avec les espérances de l'avenir, et surtout avec la personne de l'épouse, qui par une convention expresse ne s'en est pas exonérée ; car *qui épouse le corps épouse les dettes*. Que dirait-on, si la femme n'avait aucun mobilier actuel appréciable ? Mettrait-on les dettes en dehors de la communauté, sous le vain prétexte que les dettes sont une charge des meubles, et que, puisqu'il n'entre pas de meubles dans la communauté, il n'y doit pas entrer de dettes ? non, évidemment non. Pourquoi donc l'exclusion d'un mobilier peu considérable, qui par le fait de la convention opère le même résultat que l'absence de meubles, s'opposerait-il à l'entrée des dettes dans la communauté ? Le mariage est susceptible de toutes les conventions. En se mariant dans les circonstances prévues, sans stipuler l'exclusion des dettes, l'épouse est censée avoir suivi le droit commun ; elle est censée avoir voulu diminuer l'actif de la communauté sans diminuer le passif. D'ailleurs, c'est un faux principe que celui qui fait dépendre le sort des dettes du sort du mobilier. J'ai montré ci-dessus (1) tout ce qu'il y a de vicieux dans cette proposition. Le vrai principe est que les dettes sont attachées à la personne, et qu'à moins

(1) N° 694.

de convention claire et précise, elles entrent avec la personne dans la communauté.

1944. Je pourrais citer d'autres exemples ; je pourrais demander si la seule clause d'emploi de certains capitaux peut sérieusement équivaloir à une séparation de dettes ; je pourrais insister sur ce que l'art. 1511 a de tout spécial : mais je m'arrête, croyant avoir prouvé qu'il ne faut pas apporter, dans le jugement de ces sortes de questions, les idées absolues des auteurs qui ont combattu Lebrun et M. Delvincourt. Je ne dis pas que, dans beaucoup de conventions, l'exclusion du mobilier ne soit un indice de la volonté d'exclure les dettes ; mais je soutiens qu'il ne faut pas systématiquement généraliser cette idée. C'est au juge à peser les circonstances et à se prononcer pour le côté le plus équitable sans parti pris *à priori*.

1945. Je termine en faisant observer que, bien qu'on ait souvent assimilé les réalisations aux sociétés d'acquêts, il s'en faut de beaucoup que la parité soit parfaite. Assurément, il n'y a pas de communauté réduite aux acquêts sans réalisation ; mais il peut y avoir réalisation, sans qu'il y ait pour cela communauté réduite aux acquêts. Alors même que l'un des époux exclurait de la communauté tout son mobilier présent et futur, si l'autre époux n'en faisait pas autant, ce ne serait pas là une communauté réduite aux acquêts ; ce serait un mélange

de combinaisons diverses, qui devrait être aussi réglé par des principes divers.

1946. Passons maintenant aux clauses d'emploi. Nous en avons montré ci-dessus l'utilité et précisé le caractère (1). Nous avons dit que les deniers, destinés à être employés par une clause du contrat de mariage, sont propres et n'entrent pas en communauté, et qu'il en est de même de l'immeuble acheté avec ces deniers.

On ne conteste pas que les deniers apportés par la femme, avec stipulation d'emploi, ne soient propres à l'égard du mari, même quand ils n'ont pas encore été employés; car, si le mari a manqué à cette convention, il est juste qu'en haine de sa négligence [comme le dit Lebrun (2)] les deniers soient réputés propres à son égard. Comme nous l'avons vu ci-dessus, le mari n'est pas précisément tenu de faire l'emploi (3). Il n'a reçu qu'un mandat dont l'exécution dépend de sa prudence, de sa discrétion, de sa détermination en temps opportun. Mais, précisément

(1) *Suprà*, n° 575.

Pothier, n° 316.

Lebrun, p. 329, n° 8.

Bourjon, t. 1, p. 456.

V. art. 1450.

Infrà, n° 5119.

(2) P. 329, n° 8.

(3) N° 575. — V. aussi 1073 et 1109.

à cause de cette latitude, il ne faut pas que le sort des deniers reste en suspens et soit subordonné au fait de l'achat.

1947. Quand c'est le mari qui a stipulé l'emploi en sa faveur, et qu'il n'a pas fait cet emploi, les deniers non employés sont-ils propres? Lebrun élève quelques doutes, malgré le texte de l'art. 93 de la coutume de Paris (1). C'était au mari à exécuter l'emploi; ne l'ayant pas fait, il supporte, pour la peine de sa négligence, l'entrée des deniers dans la communauté. Si à l'égard de la femme les deniers restent propres, même quand ils ne sont pas employés, c'est parce qu'elle ne peut pas faire l'emploi. Mais, quand le mari n'a pas fait l'emploi, lui qui pouvait le faire dans son intérêt, et qui devait le faire d'après son contrat de mariage, ses deniers deviennent meubles, malgré la destination. Toutefois, après avoir proposé ces raisons de douter, Lebrun décide que les deniers doivent être considérés comme propres. Son motif principal de décision est que le mari, en manquant de faire le remploi qu'il s'est promis à lui-même, avantagerait par là sa femme (2).

Ce dernier motif peut avoir quelque force; il en avait surtout une très-grande dans l'ancienne juris-

(1) *Loc. cit.*, n° 9.

(2) M. Odier prête à tort à Lebrun l'opinion que les deniers non employés sont meubles de la communauté à l'égard du mari qui avait stipulé l'emploi (t. 2, n° 744).

prudence, si ombrageuse sur la matière des avantages entre époux. Mais il n'est pas le seul qui nous détermine. La clause d'emploi a évidemment pour but de retirer de la communauté les deniers destinés à être employés. Il est possible que ce ne soit pas par négligence que l'emploi n'a pas été fait. Le mari a pu attendre une bonne occasion sans la rencontrer. Ce cas fortuit ne saurait changer la nature des deniers et pervertir la volonté qui a présidé au contrat de mariage.

1948. Il peut arriver que la somme destinée à être employée n'ait pas été payée par ceux qui l'ont promise à l'épouse; elle n'en est pas moins propre. Il n'est pas nécessaire, en effet, qu'elle ait été effectivement payée; le mari peut l'avoir laissée dans les mains de celui qui l'a promise, se contentant d'en toucher l'intérêt. Dans tous les cas, le simple accident d'un non-paiement ne renverse pas les clauses d'un contrat de mariage (1).

1949. Nous disions tout à l'heure que le mari chargé de faire emploi par le contrat de mariage, n'y est pas précisément obligé. Nous rappelons ici que

(1) Duplessis, p. 142, et ses annotateurs, Berroyer et Delaurière.

Lebrun y met quelques restrictions que nous n'approuvons pas (p. 530, n° 12). Mais il n'est pas aussi absolu que l'a cru M. Odier (t. 2, n° 745).

ce défaut d'emploi n'est pas à lui seul un motif suffisant pour que la femme demande sa séparation de biens. On peut consulter ce que nous avons dit à ce sujet au n° 1332 (1).

1950. Arrivons à présent à l'exécution de l'emploi.

L'immeuble acquis en vertu d'une clause d'emploi, n'entre pas dans la communauté (2). Mais pour cela il faut que le mari déclare que l'immeuble est acheté des deniers dotaux pour faire emploi: sans quoi, des fraudes pourraient avoir lieu; on pourrait enlever à de véritables conquêts leur qualité, pour les convertir en propres; le caractère des immeubles manquerait de fixité. On sait qu'il ne suffit pas qu'une chose soit achetée avec des deniers dotaux, pour être dotale (3).

Il faut de plus que l'achat soit fait avec la déclaration, que ce sont les deniers de la femme qui payent le prix, à fin d'effectuer l'emploi (4); car l'emploi ne s'opère pas de plein droit; il n'a lieu que par la force des déclarations qui enlèvent à l'acquisition le

(1) *Infrà*, n° 5119.

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 3, n° 7, p. 108.

(3) L. *Ex pecuniâ, C., De jure dotium.*
Suprà, n° 1119.

(4) Art. 239 cout. de Bourbonnais.
Art. 1434 et 1435.

Suprà, n° 1115, 1116 et 1119.

caractère d'acquêt pour lui imprimer *incontinenti*, sans retard, au moment même ou l'on achète, le caractère de propre. Faute de ces précautions, l'épouse n'a que ses reprises, comme si l'emploi n'eût pas été fait. Nous avons insisté sur ces divers points en parlant du remploi; nous n'ajouterons rien ici à ce qui a été dit (1).

1951. On sait que, lorsqu'il s'agit d'un remploi légal, la femme a le droit d'accepter ou de refuser l'achat fait pour elle, par le mari. Nous avons traité ce point avec détail, soit sous le rapport du temps de l'acceptation, soit sous le rapport de la forme, soit sous le rapport des effets naturels et légaux de cette acceptation (2). On sait aussi que, lorsque le remploi a été imposé au mari par le contrat de mariage, il y a des cas où le remploi exécuté en vertu de ce pacte et pour y satisfaire, est dispensé de l'acceptation de la femme (3).

La question de l'acceptation de l'emploi par la femme, se décide par les mêmes raisonnements et les mêmes moyens, que lorsqu'il s'agit du remploi. Nous ajoutons pour abrégé, que tout ce qui a été dit du remploi est commun à l'emploi, et les auteurs ont

(1) N° 1115 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 1124 et suiv.

(3) N° 1137.

souvent traité ensemble et sans distinction les questions d'emploi et de remploi (1).

1952. La convention d'emploi ne donne aux tiers aucun droit pour en exiger l'accomplissement, et pour refuser paiement tant que cet emploi n'est pas fait. Dans le régime de la communauté, la stipulation d'emploi est une affaire entre le mari et la femme; il ne concerne pas les tiers. On doit appliquer à l'emploi tout ce que nous avons dit du remploi sur ce point (2).

1953. Reste à nous occuper de la troisième forme de la réalisation, c'est-à-dire de celle qui résulte d'une stipulation d'apport. C'est particulièrement de cette sorte de réalisation que s'occupent les articles 1500 et suivants. Elle affecte différentes formules. Par exemple, on se marie sous le régime de communauté restreinte lorsqu'on stipule qu'on apportera à la communauté telle somme déterminée. C'est la formule donnée par Pothier (3).

Ou bien encore, il y a stipulation d'apport, lorsqu'on déclare mettre dans la communauté du mobilier présent, ou du mobilier présent et futur, jusqu'à concurrence de telle somme fixe. Cette formule

(1) *Suprà*, exemple, n° 1140.

(2) *Suprà*, n° 1067 et suiv.

Quid dans le régime dotal? *infra*, n° 3120.

(3) N° 287, et sur Orléans, t. 10, *Introd.*, n° 40.

est celle que donne l'art. 1500. Elle se déduit également de plusieurs règles données par Pothier. (1) Ainsi, si un père en mariant sa fille lui donne une somme de 50,000 fr. dont 10,000 entreront en communauté (c'est notre première formule de la clause d'apport), il n'est pas nécessaire qu'il déclare précisément, dans le contrat de mariage, que les 20,000 fr. de surplus n'entreront pas dans la communauté; ces 20,000 fr. sont virtuellement propres, et c'est le cas de dire: *Qui dicit de uno, de altero negat* (2).

De même, si une femme, en se mariant, déclare mettre dans la communauté son mobilier présent et futur, jusqu'à concurrence de 50,000 fr. (c'est notre seconde formule); tout ce qui excède ces 50,000 fr. n'entre pas dans la communauté conventionnelle, et est propre de droit (3).

L'époux qui a promis l'apport à la communauté, se rend débiteur de cette somme envers celle-ci. Il doit, par conséquent, la payer ou justifier qu'il l'a payée (4). Il doit, de plus, l'apporter franche de dettes (5). L'explication détaillée de ces aperçus som-

(1) *Infrà*, sur l'art. 1511.
N^{os} 2047 et suiv.

(2) Pothier, n^{os} 287 et 317.

(3) Pothier, n^o 301.

(4) Art. 1501.
Pothier, n^o 287.

(5) Art. 1511.
Infrà, n^{os} 2047 et suiv.

maires se trouvera en partie, dans le commentaire des articles suivants. Les art. 1502 et 1504 traiteront de la justification des apports. L'art. 1511 traitera de la franchise des dettes. Enfin, l'art. 1503 traitera de la liquidation de la communauté, de ce qui se doit partager, et de ce qui doit se reprendre et se prélever.

1954. Quant à présent, nous avons à insister sur le caractère de la convention d'apport.

En premier lieu, elle diffère de la simple réalisation, en ce que celle-ci a lieu sans que l'époux contracte l'engagement précis d'apporter quelque chose de certain à la communauté; au contraire, la stipulation d'apport ne saurait avoir lieu, sans qu'à côté d'une réalisation implicite, il n'y ait une obligation précise d'apporter quelque chose de certain à la communauté. La réalisation exclut de la communauté; la clause d'apport ne se borne pas à exclure: elle promet à la communauté quelque chose qui la dédommage, en quelque sorte, de cette exclusion. Si je me marie sous le régime de la communauté, déclarant réaliser tout mon mobilier présent, je ne m'engage pas le moins du monde à faire entrer du mobilier futur, ou quoi que ce soit, dans la communauté. S'il m'arrive du mobilier futur, ce sera une bonne fortune dont la communauté profitera; s'il ne m'en arrive pas, la communauté n'a rien à me demander. Il n'y a entre elle et moi qu'une *alea*. Mais c'est tout autre chose quand je me marie avec la clause d'apport de 50,000 fr.: la stipulation ne se