

arrérages des dettes passives (quoique ces dettes soient propres) y entrent également ; la charge suit la règle de l'émolument. Le mari est donc tenu de les payer, même sans récompense.

2054. Nous disons qu'il ne lui est même pas dû de récompense alors que la femme n'a apporté aucun immeuble. Il suffit que ces intérêts et arrérages soient nés pendant le mariage pour qu'ils soient dettes de communauté, indépendamment des héritages que la femme pourrait avoir. Il est donc indifférent que la femme ait des immeubles ou qu'elle n'en ait pas (1) ; le sentiment des auteurs qui ont enseigné autrefois le contraire, n'est pas suivi.

2055. Est-il permis de stipuler, par le contrat de mariage, que ces intérêts et arrérages, qui ont couru pendant le mariage, seront soumis à la séparation des dettes ?

La négative, enseignée par Lebrun (2), n'est pas soutenable, et Pothier l'a réfutée (3). Ce pacte ne renferme rien de contraire aux bonnes mœurs et les

(1) Ferrières, *loc. cit.*
Lebrun, *loc. cit.*

(2) P. 257, n° 10.

(3) N° 360.

contrats de mariage jouissent de la plus grande liberté (1). Sans doute un tel pacte serait insolite ; mais ce qui est insolite n'est pas toujours illégal.

ARTICLE 1513.

Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux déclaré par le contrat franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend, soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux ; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte.

Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme ; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants après la dissolution de la communauté.

(1) MM. Duranton, t. 15, n° 99.
Odier, t. 2, n° 769.
Rodière et Pont, t. 2, n° 209.
Contrà, MM. Delvincourt.
Battur, t. 2, p. 417.

SOMMAIRE.

2056. De la clause de franc et quitte ; du mari déclaré franc et quitte. Effet de ce pacte d'après l'ancienne jurisprudence.
2057. De la femme déclarée franche et quitte. Ce pacte produit des effets différents du précédent d'après l'ancien droit.
2058. Nécessité de tenir compte de cette différence pour bien apprécier les antécédents du Code civil.
2059. Le Code civil a-t-il voulu le sanctionner ?
2060. La clause de franc et quitte suppose la présence d'un tiers qui garantit l'époux déclaré franc et quitte.
L'époux est-il personnellement tenu de l'accomplissement de la promesse de franchise ?
2061. La clause de franc et quitte diffère de la clause de séparation des dettes.
2062. Elle ne concerne pas les créanciers.
2063. Suite.
2064. Suite.
2065. Quand s'ouvrent les actions découlant de la clause de franc et quitte ?
2066. Toutes personnes officieuses peuvent déclarer franc et quitte.
2067. La clause de franc et quitte embrasse les dettes chirographaires ou hypothécaires.
2068. Si lorsque le mari est déclaré franc et quitte, et que ses dettes mettent obstacle à ce que la femme soit remplie de ses indemnités pour obligations par elle contractées durant le mariage, il y a lieu à l'application de la clause. Erreur de Lebrun.
2069. Si la clause de franc et quitte garantit que l'autre époux retirera ses conventions matrimoniales, quoi qu'il arrive.

2070. Quelles personnes ne sont pas admises à réclamer, par voie d'action contre les garants, le bénéfice de la clause ?

Éloge de M. Talon.

2071. De quelques clauses qu'il ne faut pas confondre avec la clause de franc et quitte.

2072. Suite.

COMMENTAIRE.

2056. Notre article traite de la clause de franc et quitte, si connue, surtout autrefois, dans les contrats de mariage.

Il arrive souvent que les ascendants, en établissant leurs enfants, les marient *francs et quittes*. C'est une garantie ajoutée à celle que présente l'époux et qui peut quelquefois être insuffisante. L'affranchissement des dettes est cautionnée par un tiers qui prend l'engagement d'indemniser la communauté des dettes qu'elle aurait été contrainte d'acquitter.

Pour apprécier l'effet de cette clause, il faut l'examiner d'abord dans les idées de l'ancienne jurisprudence, et en distinguant, comme elle le faisait, le mari déclaré franc et quitte de l'épouse déclarée telle.

En ce qui concerne le mari, le droit commun était constant, et Lebrun l'a très-exactement exposé (1).

Lorsque ce sont les parents du futur qui le garan-

(1) P. 248, n° 40.

tissent franc et quitte, le but unique de ce pacte est d'assurer à la future le paiement des conventions et avantages stipulés pour elle, dans le contrat de mariage. Quand ces créances et ces avantages sont en sûreté, quand l'épouse n'a rien à perdre de ce qui lui a été promis et de ce que son mari lui doit, l'ascendant n'est pas tenu à payer les dettes antérieures: il importe peu que la part de l'épouse dans la communauté eût été meilleure, si l'ascendant n'eût pas laissé à la charge du mari les dettes dont il l'a déclaré franc et quitte. La clause de franc et quitte n'a pas pour but d'assurer aux époux une communauté plus ou moins opulente. Il suffit à la femme que les dettes antérieures ne l'empêchent pas d'être utilement colloquée pour sa dot et ses autres conventions matrimoniales. Il est vrai que Renusson pensait que l'effet de la clause de franc et quitte est plus étendu, et qu'elle oblige l'ascendant à indemniser la femme des dettes antérieures, qui diminuent la part que la femme aurait eue dans la communauté (1). Mais l'opinion de Lebrun était dominante dans l'ancien droit, ainsi que nous l'apprend Pothier (2). On tenait généralement qu'à l'égard de la femme, le pacte de franc et quitte était étranger à la communauté; qu'il ne renfermait pas l'obligation de purger cette communauté des dettes antérieures, alors

(1) Part. 1, chap. 11, n° 36.

(2) N° 366.

qu'elles ne mettaient pas obstacle à l'acquittement des conventions matrimoniales de la femme (1).

2057. Il n'en était pas tout à fait de même, quand c'était la femme qui avait été déclarée franche et quitte. Ici, la clause intéressait véritablement la communauté. Les parents entendaient garantir que la dot serait exempte de dettes; que nulle dette antérieure ne viendrait gêner le mari, diminuer les fruits des apports de la femme et, par conséquent, diminuer la communauté. Il était entendu que le mari, pour soutenir plus largement les charges du mariage, devait être garanti de toute action provenant de dettes antérieures au mariage (2).

Ainsi, tandis que la garantie promise pour le mari n'avait trait qu'à l'intégrité des conventions du mariage de la femme et nullement au plus ou moins d'opulence de la communauté, la garantie promise pour la femme était tout entière stipulée dans l'intérêt de la communauté, afin de la dégager de tout ce qui aurait pu arrêter son progrès par suite de dettes antérieures.

2058. Cette différence, entre la situation du futur et celle de la future, n'a pas été assez remarquée par les auteurs modernes qui ont écrit sur la matière. Ils

(1) Duplessis, liv. 2, chap. 1, sect. 4, *in fine*.

Bourjon, part. 3, chap. 5, sect. 1, n° 3.

(2) Lebrun, p. 248, n° 48.

semblent croire que la clause de franc et quitte était étrangère, dans tous les cas, à la communauté (1). Il n'en est rien, et Lebrun a pris soin d'en faire l'observation (2). Elle n'était étrangère à la communauté et à son progrès, qu'autant que c'était le mari qui avait été déclaré franc et quitte; mais elle concernait positivement l'intérêt de la communauté quand c'était la femme qui avait été déclarée telle.

2059. Là-dessus qu'a fait le Code civil?

Tous les auteurs (3), M. Battur excepté (4), sont d'avis que l'art. 1513 oblige dans tous les cas à indemniser la communauté de la dette antérieure qu'elle a payée : d'où il suit que l'art. 1513, effaçant les distinctions anciennes, aurait étendu au futur garanti un effet qui n'avait lieu, sous l'ancien droit, que par rapport à la future déclarée franche et quitte.

Il nous semble, en effet, que l'art. 1513 s'oppose

(1) MM. Odier, t. 2, n° 785.
Rodière et Pont, t. 2, n° 229.

(2) P. 248, n° 48.

(3) MM. Toullier, t. 15, n° 566.
Delvincourt, t. 3, p. 85, note 5.
Bellot, t. 3, p. 196.
Zachariæ, t. 3, p. 545.
Duranton, t. 15, n° 125, 124, 128 et 129.
Odier, t. 2, n° 789.
Rodière et Pont, t. 2, n° 229.
Dalloz, V° *Contrat de mariage*.

(4) T. 2, n° 425.

par sa rédaction à toute différence entre le mari et la femme, et nous n'hésitons pas à croire que c'est l'opinion de Renusson qui a été préférée par le Code civil à celle de Lebrun et de Pothier. Ainsi donc, si des dettes antérieures ont été payées par la communauté, et si ce paiement, sans nuire à l'assurance des reprises, diminue cependant la part de communauté de l'autre conjoint, ce dernier a droit à être indemnisé de ce dont cette part est diminuée.

Il en sera indemnisé, soit par le conjoint déclaré franc et quitte, soit en cas d'insuffisance par les père, mère, ascendant ou tuteur qui l'auront déclaré franc et quitte et qui sont ses garants.

2060. Ici se présente une observation importante.

La clause de *franc et quitte* suppose la présence d'un tiers, père, mère, ascendant, tuteur, qui garantit l'époux exempt de dettes antérieures. Elle n'émane pas de l'époux seul; car, si c'était l'époux qui se déclarât franc et quitte, à lui tout seul, on rentrerait, à peu de chose près, dans le cas ordinaire de séparation de dettes. Nous le répétons : la clause de *franc et quitte* met en jeu des tiers qui se portent garants de l'époux et de la franchise de son apport. Point de clause de franc et quitte, sans des tiers garants envers la communauté. Ceci posé, on se demande si l'époux garanti, mais cependant n'étant pas l'auteur direct de la promesse, est tenu de l'accomplissement de cette promesse de franchise. Notre article répond qu'il en est tenu d'une manière principale, soit sur sa part de communauté, soit sur ses biens personnels.

Il n'en était pas ainsi avant le Code civil.

Dans l'ancienne jurisprudence on pensait que, si l'époux n'était pas héritier de l'ascendant qui l'avait assuré franc et quitte, il n'y avait pas lieu à récompense contre lui en cas que cet ascendant ne pût pas tenir sa promesse. Il n'est pas garant, disait-on, de l'inexécution des obligations de ceux qui l'ont doté; c'est pour lui *res inter alios acta*. Pour qu'il y ait matière à récompense, il faut ou qu'il soit héritier du dotant, ou qu'il se soit garanti lui-même franc et quitte (1). Sans cela, il n'est pas censé partie à la convention.

Notre article envisage les choses sous un autre point de vue. L'époux déclaré franc et quitte n'a pu laisser passer dans le contrat une telle stipulation, sans s'y associer lui-même; il a accepté la garantie, il l'a offerte comme condition de son union. Comment donc serait-elle sans effet à son égard? En se laissant cautionner, il s'est implicitement reconnu pour obligé principal. Il est donc partie dans la clause; il est censé s'être déclaré franc et quitte. L'obligation de l'ascendant n'est qu'une obligation accessoire à la sienne (2). C'est lui qui est le débi-

(1) Lebrun, p. 249 et 250, n° 51.

Pothier, n° 370, 375 et 376.

(2) MM. Delvincourt, t. 3, p. 89, note 5.

Bellot, t. 3, p. 192.

Toullier, t. 13, n° 364.

Duranton, t. 15, n° 119.

Odier, t. 2, n° 208.

Rodière et Pont, t. 2, n° 222.

teur principal, l'ascendant n'est que son garant. Le texte de l'art. 1513 est positif à cet égard. D'une part, il qualifie le père, la mère, l'ascendant, le tuteur, de garant (*par voie de garantie*); de l'autre, il veut que ce ne soit qu'en cas d'insuffisance de l'époux déclaré franc et quitte, qu'on agisse contre ses garants.

2061. Il suit de là que dans le droit nouveau la clause de franc et quitte, prenant un caractère qu'elle n'avait pas avant le Code civil, oblige personnellement l'époux déclaré franc et quitte à exonérer la communauté de toutes dettes antérieures. Sous ce rapport, elle a quelque analogie avec la clause de séparation des dettes et la clause d'apport, et c'est probablement pour cela que le législateur s'en est occupé dans la section de la *Séparation des dettes*. Toutefois, il faut bien se garder de la confondre avec la clause de séparation des dettes et la clause d'apport: elle en diffère par des côtés essentiels; elle en diffère même par le fonds et par les effets.

Par la clause de séparation des dettes, on reconnaît que des dettes existent, mais on en exempte la communauté; il en est de même de la clause d'apport: si des dettes existent, elles seront à la charge personnelle de l'époux; la communauté n'en sera pas chargée.

Au contraire, par la clause de franc et quitte, on déclare, on assure, on certifie, comme disait M. Ta-