

2071. Il y a quelques conventions analogues à la clause de franc et quitte, mais qu'il ne faut cependant pas confondre avec elle :

La première est celle par laquelle les parents d'un époux promettent de payer ses dettes antérieures au mariage et de l'en acquitter. En pareil cas, ils s'obligent, tant en faveur de l'époux, qu'à l'égard de l'autre conjoint ; ils font une donation jusqu'à concurrence des dettes qu'ils s'engagent à payer (1). Partant de là, l'époux donataire a action contre eux, à la différence de ce que nous avons vu au n° 2069, et ils n'ont pas de recours en indemnité contre lui.

2072. La seconde est celle par laquelle les parents du mari se seraient rendus cautions, envers la femme, de la restitution de sa dot et de ses conventions matrimoniales. Par cette clause, les parents s'obligent à indemniser la femme, quoi qu'il arrive ; au contraire, par la clause de franc et quitte, ils ne s'obligent qu'à la garantie du préjudice causé par les dettes antérieures (2). Nous avons déjà touché cette différence au n° 2068.

(1) Pothier, n° 377.

(2) *Id.*, n° 372.

Lebrun, p. 250, n° 54.

MM. Odier, t. 2, n° 796.

Rodière et Pont, t. 2, n° 230.

SECTION V.

DE LA FACULTÉ ACCORDÉE A LA FEMME DE REPRENDRE SON APPORT FRANC ET QUITTE.

ARTICLE 1514.

La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis ; mais cette stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend pas aux enfants ; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées.

SOMMAIRE.

2073. La femme peut stipuler par son contrat de mariage, qu'en cas de renonciation, elle retirera son apport franc et quitte. C'est un privilège insolite, qui ne s'explique que par la sujétion de la femme et l'extrême faveur du contrat de mariage.
Ce privilège ne doit pas être étendu.
2074. Suite.
2075. Observation critique sur une remarque de Pothier, qui nuit à la saine intelligence de l'art. 1514.
2076. De la portée de la clause en ce qui concerne les personnes.
2077. La faculté de reprendre ne profite pas, de droit, aux héritiers de la femme. Raison de cela.
2078. Suite.
2079. Suite. Exemple.
2080. Autre exemple.
2081. La réserve stipulée pour la femme et les enfants ne s'étend pas aux collatéraux.
2082. La réserve stipulée pour les collatéraux comprend à plus forte raison les enfants.
2083. La réserve stipulée pour les enfants s'étend aux petits-enfants, ou aux enfants d'un précédent mariage.
2084. De la réserve pour la femme et *les siens*.
2085. De l'exercice du droit de reprise en cas de séparation de biens.
2086. *Quid* si le contrat de mariage parle de survie?
2087. Quand le mariage se dissout par la mort et que la femme survit à son mari sans avoir exercé son droit, ses héritiers l'exercent à sa place. Ceci n'est pas en contradiction avec ce qui est dit au n° 2077.
2088. Suite.

2089. Du droit des créanciers à se prévaloir de la clause.
2090. Suite.
2091. Suite.
2092. Des choses sujettes à reprise.
2093. Suite.
2094. Suite.
2095. Suite.
2096. Suite.
2097. De la preuve des apports.
2098. Comment s'exerce la reprise?
2099. *Quid* quand le mari a stipulé une certaine somme pour frais de noces?
2100. La femme a hypothèque légale pour assurer sa reprise.
Question à ce sujet.
2101. Des dettes dans leur rapport avec la reprise.
2102. Suite.
2103. De l'intérêt des reprises.
2104. La condition de renonciation à la communauté est toujours sous-entendue dans la clause dont il s'agit ici.
2105. La femme pourrait-elle se réserver le droit de reprise, même en cas d'acceptation de la communauté?

COMMENTAIRE.

2073. Par le droit commun, la femme qui renonce à la communauté, pour se décharger des dettes, abandonne tous ses droits dans cette communauté, et laisse à son mari tout ce qu'elle y a apporté. Mais, par une faveur qui n'est pas une des moindres parmi celles que l'équité civile a accordées à la femme, il lui est permis de stipuler, par son contrat de ma-

riage, qu'en cas de renonciation, elle retirera son apport franc et quitte (1).

Cette clause, quoique exorbitante et extraordinaire (2), ne laisse pas d'être usitée, dans les contrats de mariage. Elle y est respectée, malgré tout ce qu'elle a de contraire au droit commun. On la regarde comme une compensation du pouvoir dont jouit le mari, de grever la communauté de dettes indéfinies. C'est à cause de cette puissance du mari qu'on permet à la femme de se réserver d'accepter la communauté si elle est bonne, ou bien d'y renoncer si elle est mauvaise, en retirant, franc et quitte, tout ou partie de ce qu'elle y a mis (3). C'est là un privilège insolite, qui, sans la sujétion de la femme, jointe à l'extrême faveur du contrat de mariage, demeurerait sans explication. Mais il se soutient, et on l'a inventé, pour conserver le bien des femmes dans le naufrage des affaires du mari. Toutefois, en acceptant cette clause, remplie de méfiance, et qui lui impose la loi la plus dure, le mari n'est pas censé en accorder le bénéfice avec latitude et profusion. Plus elle est rigoureuse et menaçante, plus il est censé avoir voulu en limiter la portée. Le privilège en question ne saurait donc être étendu; il faut, au contraire, le restreindre dans les plus justes bornes (4).

(1) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 9, n° 1.

(2) *Id.*, n° 2.

(3) Toulouse, 27 janvier 1844 (Devill., 44, 2, 391 ;
(Dalloz, 44, 2, 205).

(4) Lebrun, p. 424, n° 3 et 4; et p. 429, n° 17.

2074. C'est dans cette pensée qu'a été rédigé l'art. 1514. Soit que l'on considère les personnes, soit que l'on considère les choses, la faculté autorisée par l'art. 1514 est si énorme, qu'il faut bien se garder de l'amplifier par quelque côté que ce soit.

2075. Ici, je dois faire une observation importante.

Pothier, en traitant du pacte qui nous occupe, et voulant donner la raison du sens étroit qui y est attaché, s'est borné à dire qu'étant contraire au droit commun, la femme est censée ne l'avoir stipulé que pour elle seule (1). Qu'est-ce à dire? N'est-ce pas là laisser dans l'ombre les aperçus qu'il était le plus utile de mettre en lumière? Pourquoi donc la femme serait-elle présumée avoir voulu limiter son droit? Est-ce qu'en général, on n'est pas porté à faire sa condition aussi bonne que possible? Est-ce que le désir qu'on a de conserver son bien pour soi et pour les siens, ne fait pas naturellement croire que la femme a entendu donner à son pacte toute l'étendue que le droit commun donne aux pactes ordinaires? Mais si, au lieu de parler de la femme, Pothier avait parlé du mari; s'il eût dit que le mari, qui a pu avoir des raisons de condescendance pour accorder à sa femme le privilège en question, a bien pu avoir d'autres raisons capitales pour ne l'accorder qu'à elle seule; que le sentiment qui rend ici la femme privilégiée,

(1) N° 384

ne s'étend nullement à ses héritiers ; qu'il y a des choses qu'on concède, dans certains cas, à une épouse, et qu'on est loin de vouloir concéder à des enfants ou à des héritiers étrangers, surtout quand les circonstances ne sont pas les mêmes ; que ce que le mari promet à sa femme pour le cas où elle lui survit, il n'est pas du tout censé le promettre à ceux qui représentent sa femme, quand c'est lui qui survit ; si Pothier avait indiqué tous ces côtés du pacte de reprise, il eût été plus facile de comprendre la jurisprudence dont l'art. 1514 est la reproduction. Aussi qu'est-il arrivé ? c'est que des auteurs modernes, qui se sont bornés à prendre dans Pothier leurs inspirations, n'ont qu'imparfaitement saisi le sens de l'art. 1514 (1) ; c'est que cet article, si excellent par son exquis discernement, s'est montré à eux comme une injustice et une malheureuse exception au droit commun.

Nous espérons que ce commentaire rendra à l'art 1514 son véritable caractère.

2076. Et d'abord voyons la portée du pacte de reprise, en ce qui concerne les personnes.

Quelque faveur que mérite la femme mineure, on ne suppléera pas dans son contrat de mariage cette clause si elle a été omise. Elle est trop contraire à l'égalité ; elle doit rester de droit étroit (2).

(1) Toullier, t. 13, n° 381.

(2) Lebrun, p. 424, n° 7.

Brodeau sur Louet, lettre D, n° 51, arrêt 1.

C'est à ceux qui marient la mineure à s'en expliquer. On sous-entend facilement dans l'intérêt des mineurs ce qui est de droit commun et d'équité, non pas ce qui est exorbitant.

2077. Ce n'est pas tout, et ici nous arrivons à ce que l'art. 1514 a de remarquable. La faculté de reprendre ne profite pas de droit aux héritiers de la femme ; ceux-ci n'en jouissent de leur chef, que lorsque la réserve a été expressément étendue jusqu'à eux (1), et ceci n'est pas une restriction capricieuse de la portée ordinaire des stipulations. Si le mari concède à son épouse le droit exorbitant dont il est question, c'est à la condition qu'elle lui survivra, parce qu'alors son prédécès lui épargne le désagrément d'une renonciation pleine de rigueur ; mais il n'est pas dit qu'il entende accorder cette faveur aux héritiers de la femme qui prédécède. Il peut avoir à cœur de ne pas recevoir la loi de ces personnes, soit que ce soient des collatéraux, soit que ce soient ses enfants (2). Pour que le pacte passe aux héritiers de la femme prédécédée, pour que le mari reçoive d'eux cette dure revanche, il faut quelque chose de formel. C'est ce que n'a pas compris M. Toullier (3) et ce qui est d'une évidence palpable

(1) Lebrun, p. 425, n° 6.

(2) Arg. de ce que dit Lebrun, p. 427, n° 12, *in fine*.

(3) T. 13, n° 381.

pour tous ceux qui se sont pénétrés de l'esprit de l'ancienne jurisprudence et des idées qui ont dicté l'art. 1514.

Ainsi, s'il est dit dans un contrat de mariage, qu'advenant la dissolution de la communauté, reprise sera faite, en cas de renonciation, de tout ce que la femme survivante a apporté, il faudra décider que la femme seule est appelée à exercer la reprise, et que, si c'est elle qui précède, ses enfants n'auront pas le droit de reprendre. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 19 février 1604 (1). On ne conçoit pas qu'un tel arrêt ait mérité la réprobation de M. Toullier (2). La clause contenant condition expresse de survie, comment M. Toullier n'a-t-il pas vu que, si cette condition manque, la reprise manque également?

2078. Lors même que le contrat de mariage ne porte pas la clause de survie d'une manière expresse, elle y est sous-entendue, elle y est implicitement, la femme ne pouvant renoncer qu'autant qu'elle survit (3).

(1) La Thaumassière, *Quest.*, 2^e centurie, chap. 72, et autres rapportés par Renusson, *des Propres*, *loc. cit.*, p. 402, n^o 7.

Pothier, n^o 385

(2) *Loc. cit.*

(3) Renusson, *loc. cit.*, n^o 8.

2079. Partant de là, il faudra donner un sens restrictif à la clause suivante : « Pourra ladite future » épouse et ses enfants renoncer, si bon leur semble, » à la communauté, et, ce faisant, ladite future » épouse reprendre franchement et quittement ce » qu'elle a apporté. » La reprise est restreinte à la femme survivante, parce qu'il n'est question que d'elle seule dans la clause qui la règle; elle ne passe pas aux enfants (1); il est fort différent que la reprise soit exercée sur les héritiers du mari précédé par la femme survivante, ou bien qu'elle soit exercée à l'encontre du mari survivant par les enfants héritiers de la femme précédée.

2080. En serait-il de même dans le cas de la clause que voici :

« Sera loisible à la future épouse, en cas qu'elle » survive, de renoncer, et, en ce faisant, de repren- » dre franchement et quittement; et, en cas qu'elle » précède, ladite faculté de renoncer sera trans- » missible aux enfants qu'elle laissera du mariage, » et, à leur défaut, à ses héritiers collatéraux. » Sui- » vant Lebrun (2), la clause qui concerne les enfants, est moins étendue que la clause qui concerne la femme. Celle-ci a droit de renoncer et de reprendre; les enfants n'ont que la faculté de renoncer. Je ne

(1) Bardet, t. 1, liv. 2, chap. 11.

Lebrun, p. 426, n^{os} 10 e 11.

(2) P. 427, n^o 11.

partage pas cette opinion. Les enfants sont investis, en cas de prédécès de la femme, du droit de renoncer qu'elle aurait eu si elle avait survécu. Or, si elle eût survécu, son droit de renoncer n'aurait pas été le droit ordinaire; c'eût été le droit de renoncer avec reprise. C'est aussi ce droit de renoncer avec reprise que la clause fait passer aux enfants; c'est cette faculté tout entière, ainsi conditionnée, qui est réservée aux enfants.

2081. Si la réserve a été stipulée par la femme et les enfants, elle ne s'étend pas aux collatéraux. Quand il s'agit d'accorder à des collatéraux un droit aussi énorme que de se décharger des pertes d'une société dont leur auteur a fait partie, il faut des expressions formelle; sinon les personnes non désignées sont exclues, et l'on épargne au mari le désagrément presque injurieux de la répudiation avec reprise.

2082. Que si la clause porte que la femme se réserve pour elle et ses héritiers collatéraux la faculté de renoncer en reprenant son apport, ses enfants profiteront-ils de la clause? On cite un arrêt de Noël 1607, rendu sous la présidence de de Harlay (1), qui décide la négative. De Harlay, après l'avoir prononcé, ajouta un *advertatur* pour expliquer que

(1) Montholon. 112.
Lébrun, p. 427, n° 12.

les clauses de reprise ne se peuvent étendre d'un cas un autre ou d'une personne à une autre.

Mais il me paraît difficile de se rendre à cette décision; notre article ne l'autorise pas. Après avoir dit que les collatéraux ne sauraient se prévaloir d'une réserve qui ne nommerait que les enfants, il n'ajoute pas que les enfants ne peuvent pas exciper d'une clause qui ne nomme que les collatéraux. La raison est que les collatéraux sont moins favorables que les enfants, et qu'il n'est pas à supposer qu'on ait voulu leur faire une meilleure condition. Les collatéraux ont été nommés comme à *fortiori* (1). Cela est si évident, en présence de l'art. 1514, que je ne conçois pas les scrupules de M. Odier (2), qui voudrait en revenir à l'arrêt de 1607. Pothier avait combattu la solution de cet arrêt, et c'est à cause de ce dissentiment fort sensé que les rédacteurs du Code civil, non moins sensés que Pothier, ont évité d'en conserver la trace. Laissons donc cette décision, dont l'autorité est désormais entièrement répudiée.

2083. Quand la reprise a été stipulée pour la

(1) Pothier, n° 389 et 390.

Arg. de ce que dit La Thaumassière sur Berri, liv. 4, chap. 39.

MM. Toullier, t. 13, n° 386 et 387.

Duranton, t. 15, n° 158.

Battur, t. 2, n° 453.

Rodière et Pont, t. 2, n° 254.

(2) T. 2, n° 849

femme et ses enfants, on l'étend aux petits-enfants (1) ou aux enfants d'un précédent mariage (2). Il y a même raison, même affection. On n'excluerait les enfants d'un premier lit qu'autant que la clause porterait : *pour les enfants du futur mariage*.

2084. Si la reprise est stipulée pour la femme *et les siens*, elle n'embrasse pas les collatéraux; elle ne profite qu'aux enfants. Dans les matières de droit étroit, *les siens* est une formule qui ne s'entend que des enfants (3).

2085. Venons au cas où la communauté se dissout, non plus par le décès, mais par la séparation des biens : quelques questions délicates se sont élevées à ce sujet; pour les résoudre avec plus de facilité, il faut distinguer les clauses du contrat de mariage.

Lorsque le contrat de mariage, sans mentionner expressément la condition de survie, se borne à réserver à la femme le droit de renoncer avec reprise, la femme, peut très-bien exercer ce droit, lorsque la communauté se dissout par la séparation de corps et

(1) L. 220, D., *De verb. signif.*
Pothier, n° 387.
Contrà, Lebrun, p. 429, n° 18.
(2) Lebrun, p. 429, n° 18.
(3) Lebrun, p. 430, n° 19.
Pothier, n° 387.

de biens. La séparation est un cas de dissolution comme le décès, et la clause est censée avoir voulu faire face, par sa généralité, à tous les cas de dissolution. Ce point n'est pas douteux, et tous les auteurs en sont tombés d'accord (1), Ferrières excepté (2).

2086. Mais il n'en est pas de même quand le contrat de mariage parle du cas de survie de la femme; alors s'élève une controverse.

Suivant les uns, la reprise a lieu lors même que le contrat de mariage ne parlerait que du cas de survie (3); on présume que, si les parties n'ont pas parlé du cas de séparation, ce n'est pas pour l'exclure, mais pour ne pas affliger par de mauvais augures les espérances de leur union : *Adversam fortunam expectare. neque civile, neque naturale est* (4). En général, d'ailleurs, lorsqu'il s'agit des répétitions conventionnelles de la femme, la séparation de biens équipolle à la mort naturelle du mari, et donne lieu à la femme de répéter ses conventions matrimoniales (5).

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de

(1) Renusson, p. 404, n° 11.
Lebrun, p. 430, n° 21.
Pothier, n° 380.
(2) Sur Paris, art. 237, p. 402, n° 51.
(3) Lebrun, p. 430, n° 21.
(4) Ulpien, l. 83, § 5, D., *De verb. obligat.*
(5) Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 16, n° 3.