

Paris du 7 janvier 1605. Agathe de La Barre avait stipulé, dans son contrat de mariage avec Herpin, qu'elle reprendrait son apport franc et quitte, en cas qu'elle survécût audit Herpin, et non autrement. En 1597, elle se fit séparer de biens avec Herpin à raison du mauvais ménage de ce dernier, et elle demanda son apport.

Le mari se défendit sur ce que la reprise n'était stipulée qu'en cas de dissolution par la mort naturelle ; mais ce système ne fut pas admis, et le mari perdit sa cause en première instance et en appel (1).

Malgré ces autorités, d'autres auteurs, et particulièrement Renusson, ont enseigné que la condition de survie est de rigueur, et que la femme ne doit pas, son mari vivant, prétendre sa reprise. *Lex dicta est contractui* ; on ne saurait s'en écarter (2). Il paraît que quelques arrêts postérieurs à celui dont nous venons de parler, seraient entrés dans cette voie. Mais la jurisprudence s'est fixée dans le sens de la première décision, et nous ne voyons pas de raison pour s'en écarter (3). La condition de survie n'a pas été exprimée pour exclure la circonstance de la sé-

(1) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, n° 6.

(2) P. 404, n° 10.

(3) Pothier, n° 582.

MM. Duranton, t. 15, n° 450.

Zachariæ, t. 3, p. 546.

Odier, t. 2, n° 851.

paration ; si on n'en a pas parlé, c'est qu'on n'a pas voulu prévoir ce cas néfaste.

2087. Lorsque la femme a survécu à son mari, et qu'elle décède ensuite sans avoir mis son droit en action, elle le transmet à ses héritiers, et ceux-ci peuvent l'exercer à sa place (1). Ici, la reprise s'exerce du chef de la femme : c'est comme si c'était elle seule qui l'exerçât. Ce cas diffère de celui où c'est la femme qui précède, et où ses héritiers ne pourraient renoncer que de leur chef. Quand la reprise n'a pas été étendue de la femme à ses héritiers par une disposition formelle, on suppose que la condition de survie a été positivement exigée de la part du mari dans le contrat de mariage. Or, cette condition se réalise ici : le mari est prédécédé ; il a emporté avec lui la honte de ses mauvaises affaires. Sa femme ayant survécu, il importe peu désormais que ce soit elle ou ses représentants qui demandent la reprise. Ce que l'on voulait lors du contrat de mariage, c'était que le mari ne fût pas compromis avec des personnes autres que sa femme ; qu'il ne reçût pas la loi, soit de ses enfants, soit des collatéraux de son épouse, et qu'on n'infligeât pas à son autorité l'affront d'une scission d'intérêt aussi flétrissante. Eh bien ! ce but a été atteint. Le mari est mort ; tout se passe avec ses héritiers : les mêmes motifs d'honneur n'existent pas pour écarter ceux qui viennent du chef de la femme exer-

(1) Lebrun, p. 428, n° 16.

cer ses droits. Il n'est pas juste d'ailleurs d'ajouter condition sur condition pour rendre plus difficile l'exercice d'un droit déjà si difficile par lui-même (1).

2088. La femme survivante transmet également son droit à son légataire universel (2). Celui-ci représente et soutient sa personne; il trouve un droit formé et ouvert; il est maître de s'en servir.

2089. Mais que dirons-nous des créanciers de la femme? exerceront-ils son droit, si elle a survécu? l'exerceront-ils malgré elle, si elle est vivante? l'exerceront-ils à sa place, si elle est décédée sans en avoir usé?

Autrefois on faisait cette distinction (3) :

Où la femme survivante vit encore, et alors ses créanciers peuvent à sa place, et malgré elle, renoncer à la communauté et reprendre son apport; ils usent d'un droit qui réside en sa personne, et qu'à son refus, ils peuvent mettre en action. Nous avons vu ci-dessus (4), en effet, qu'il est de principe consacré par l'art. 1453 du Code civil, que, les

(1) Pothier, n° 393.

MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 256.

(2) Lebrun, p. 429, n° 17.

(3) Lebrun, p. 428, n° 17.

V. le *Journal du Palais*, part. 5, p. 66.

Louet, lettre C, n° 12.

(4) *Suprà*, n° 1501.

créanciers de la femme peuvent renoncer de son chef à la communauté en exerçant ses droits.

Où la femme survivante est décédée sans faire valoir contre les héritiers de son mari le privilège qu'elle s'était réservé, et alors ses créanciers ne peuvent le faire valoir à sa place. C'est un privilège personnel, et, quoique le droit ait résidé en la personne de la femme, il ne passe pas alors aux créanciers; il devient caduc par le prédécès de la femme: c'est ce qui a été jugé, contre les héritiers de madame de Thou, par arrêt du parlement de Rouen du 19 août 1676 (1).

Cette seconde partie de la distinction est susceptible de critique sérieuse, et l'on ne comprend pas pourquoi la mort de la femme qui a rempli la condition de survie, mettrait obstacle au droit des créanciers: les créanciers exercent le droit de leur débiteur, soit qu'il vive, soit qu'il soit décédé (2). Nous avons vu ci-dessus (3) que l'art. 1453 consacre ce droit d'une manière expresse, et autorise les créanciers à renoncer sans distinction, soit que la femme survivante encore, vive, soit que la femme survivante soit décédée sans exercer son droit.

Ce n'était pas cependant cette branche de la dis-

(1) Il est rapporté au traité des *Propres* de Renusson, chap. 4, sect. 9, n° 16, et cité par Lebrun.

(2) Pothier, n° 394.

Art. 1166 C. civ.

(3) N° 1502.

inction qui faisait difficulté pour Lebrun, c'était la première. Il doutait que les créanciers de la veuve pussent exercer, malgré elle, un droit de cette nature. La femme, en se déclarant commune, soutient l'honneur d'un mariage bien concordant; ses créanciers ne sont pas recevables à exercer à sa place une action qui va contre l'honneur de son mari: il y va souvent de l'honneur de la femme de ne pas l'intenter (1).

Mais comment concilier ces scrupules de Lebrun avec l'opinion qu'il professe ailleurs (2), à savoir, que, si la femme survivante meurt sans avoir exercé son droit, ses héritiers le trouvent dans sa succession et peuvent l'exercer à la place? est-ce là un droit personnel? est-il attaché à sa personne? N'est-ce pas un privilège qui est attaché à la cause plus encore qu'à la personne? les privilèges de cause ne sont-ils pas transmissibles (3)?

Quant au motif d'honneur que fait valoir Lebrun, il n'est pas sans couleur apparente (4); mais il faut répondre que, quelque soin que doive avoir une femme de l'honneur de son mari, elle ne doit pas se montrer généreuse aux dépens de ses créanciers: *Nemo liberalis nisi liberatus* (5).

(1) *Loc. cit.*

(2) P. 428, n° 16, et p. 429, n° 17.

(3) L. 196, D., *De reg. juris.*

(4) *Suprà*, n° 1501.

(5) Arg. de ce que j'ai dit dans mon comm. de la Prescription, t. 1, n° 100 et 101.

Nous disons donc que les créanciers peuvent exercer le droit de la femme survivante, soit qu'elle vive encore, soit qu'elle soit décédée sans faire valoir son droit.

2090. Mais, si la femme avait accepté une communauté mauvaise, si cette acceptation favorisait par contre-coup ses enfants, débiteurs de la reprise, ses créanciers pourraient-ils faire déclarer cette acceptation nulle, et seraient-ils admis à renoncer pour elle? Pothier se prononce pour les créanciers, par la raison qu'un débiteur ne peut abandonner, au préjudice de ses créanciers, des droits qui lui sont acquis (1). Nous avons donné ci-dessus (2) les raisons qui nous paraissent devoir faire repousser cette opinion; nous y persistons.

2091. Quand il y a séparation de biens fondée sur le mauvais état des affaires du mari, les créanciers sont encore plus fondés, s'il est possible, à exercer contre le mari, à la place de la femme, les droits de celle-ci (3). La déconfiture du mari a éclaté; son inconduite ou ses revers ont été mis au

(1) Mon comm. de la Prescription, n° 101.
Pothier, *Communauté*, n° 395 et 559.

(2) N° 1500, et surtout n° 1529.

(3) Pothier, n° 395.

Lebrun, p. 429, n° 17.

Arrêt du 5 avril 1677 (*Palais*, t. 5, affaire Gallard).

Renusson, *des Propres*, p. 408, n° 20 et 21.

grand jour de la publicité : il ne reste plus aucun de ces motifs d'honneur qui arrêtaient tout à l'heure la conscience de Lebrun.

2092. Voyons maintenant quelles sont les choses sujettes à reprise (1). Pour le décider, on doit avant tout consulter le contrat de mariage ; c'est cet acte qui fixe l'étendue du droit et en donne les limites ; il faut s'en tenir strictement à ses dispositions. Notre article est, à cet égard, d'une énergie positive ; il érige en loi ce précepte de Dumoulin, sur la matière qui nous occupe : *Solve, verba ponderanda* (2). Et pourquoi faut-il peser avec tant de soin les paroles de la clause ? c'est qu'elle ne s'étend pas plus d'une chose à une autre, que d'une personne à une autre (3).

La reprise se stipule ordinairement de tout ce que la future aura apporté, et de tout ce qui lui sera échu par donation, succession ou autrement (4). En ce cas, le mari est tenu de rendre tout ce qu'il a reçu, tout ce qui est justifié être entré dans la communauté.

Il doit rendre non-seulement ce qu'il a reçu, mais encore ce qu'il a dû recevoir (5).

(1) Lebrun, p. 435, n° 34.

Bardet, t. 1, liv. 4, chap. 45.

(2) Sur Paris, art. 115.

(3) Ferrières sur Paris, art. 237, § 2, n° 12.

(4) Lebrun, p. 440, n° 44.

(5) *Id.*, n° 46.

2093. Mais la clause de reprise n'est pas toujours aussi générale et aussi étendue : si elle donne à la femme le droit de reprendre le mobilier présent, on ne l'étendra pas au mobilier échu pendant le mariage.

Par contre, si la réserve porte sur le mobilier à venir, on ne l'étendra pas au mobilier présent.

2094. En appliquant ces idées, on peut dire que, si le contrat de mariage porte que la femme reprendra le mobilier *qu'elle apporte*, cette clause, conçue au présent, exclut la reprise du mobilier futur.

Comme aussi, si le contrat de mariage porte que la femme reprendra le mobilier *qu'elle apportera*, on doit décider que la faculté de reprise ne portera pas sur le mobilier présent ; car les paroles du contrat sont des paroles de futur (1).

2095. Quand la clause porte que la femme est autorisée à reprendre le mobilier qui lui écherra par succession, on ne lui permet pas de reprendre le mobilier qui lui est échu par donation et legs.

Si la clause porte sur le mobilier échu par donation, la femme n'a pas droit de reprendre le mobilier échu par succession (2).

(1) Pothier, n° 401.

(2) Ferrières sur Paris, art. 227, § 2, n° 10.
M. Odier, t. 2, n° 844.

2096. Quelquefois la femme se borne à se réserver la reprise de son apport ou de ses apports, sans autre explication : régulièrement, cette clause ne doit s'entendre que de ce qui est apporté au moment du mariage, et non pas de ce qui pourrait lui échoir à l'avenir et pendant le mariage (1).

2097. Pour exercer sa reprise, la femme doit justifier que les deniers à elle appartenant ont été versés par elle dans les mains de son mari (2). Cette preuve se fait par les moyens indiqués par les articles 1499, 1502 et 1504, ci-dessus expliqués (3).

2098. Cette reprise s'exerce sur les biens de la communauté et sur les biens personnels du mari (4). On suit à cet égard les principes du droit commun tels qu'ils sont fixés par l'art. 1495.

2099. Quelquefois, en stipulant la reprise, on convient que le mari retiendra une certaine somme pour frais de noces. Cette réserve est faite à cause des dépenses que le mari supporte dans les commencements de son établissement. Le bénéfice de cette réserve passe aux héritiers du mari. C'est une sorte

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 544, n° 2.

Odier, t. 2, n° 845.

(2) Lebrun, p. 441, n° 47.

(3) M. Odier, t. 2, n° 859.

(4) *Suprà*, art. 1495.

d'indemnité qui n'a rien de personnel (1). Le mari ou ses héritiers ont donc le droit de retenir jusqu'à concurrence de cette somme, sur les reprises de la femme, et la femme ne peut demander son apport que sous la déduction de cette somme.

2100. Afin d'assurer sa reprise, la femme a son hypothèque légale, conformément au droit commun (3).

De là la difficulté suivante :

En exerçant sa reprise, la femme ne trouve pas de fonds sur lequel elle puisse se payer, car le mari a fait de mauvaises affaires. Or, il arrive qu'ayant acheté des biens, pendant son mariage, avec les deniers dotaux, il les a revendus : dans ce cas, on demande si la femme a action contre les tiers détenteurs en vertu de son hypothèque légale.

L'affirmative n'est pas douteuse (3). La femme est étrangère par sa renonciation à la communauté. Elle a par conséquent un droit d'hypothèque sur tous les acquêts, et elle les suit dans les mains des tiers détenteurs, à moins qu'elle ne soit obligée personnellement (4).

(1) Lebrun, p. 433, n° 28.

Pothier, n° 402.

(2) Lebrun, p. 447, n° 85.

(3) *Id.*

(4) Ceci résulte à suffisance de ce que nous avons dit ci-dessus, à ce sujet.

2101. D'après notre article, l'apport de la femme ne peut être repris que déduction faite des dettes qui ont été payées en son acquit.

Lebrun pensait cependant que la femme pouvait reprendre ses apports, sans indemniser la communauté des dettes à elle personnelles, antérieures au mariage, que le mari aurait acquittées pendant le mariage (1). Ses raisons ont quelque couleur : les pactes matrimoniaux doivent être respectés, surtout celui dont il s'agit ici, qui n'a été inspiré qu'à cause du pouvoir qu'a le mari sur les biens de la communauté, et de la nécessité de conserver à la veuve son apport intact. On a voulu que la veuve et ses enfants eussent une ressource assurée dans le cas où le mari, maître absolu de tout, conduirait mal la communauté : la reprise doit donc être franche.

Mais voici ce qu'on peut répondre avec plus de raison, et c'était l'opinion de Pothier (2), qui trouvait injuste celle de Lebrun : « En règle générale *Bona non dicuntur, nisi de ducto aere alieno* (3). » C'est pourquoi la reprise franche et quitte stipulée dans le contrat n'est qu'en vue des dettes de la communauté, et non des dettes antérieures au mariage et provenant du chef de la femme même ; elle ne s'oppose pas à ce que le mari rende d'autant moins qu'il aura payé. Ces dettes passent par la communauté, mais elles ne s'y

(1) P. 236, n° 4 et 5.

(2) N° 411.

(3) Paul L. 39, § 1. D., *De verb. signif.*

confondent pas tout à fait : entrées avec les biens, elles doivent en sortir avec eux et suivre leur destinée. Rien ne serait plus injuste que de voir l'un des associés reprendre tout, excepté ses dettes, qu'il laisserait à la société (1). C'est cette dernière doctrine que notre article a fait prévaloir. Elle est plus équitable et plus conforme aux règles des sociétés (2).

2102. Notez bien cependant que cette décision de notre article n'est faite que pour le cas où c'est le mobilier, en tant qu'universalité, que la femme s'est réservé le droit de reprendre. Que si la reprise portait uniquement sur une somme déterminée, ou sur des corps certains, il en serait autrement. Pothier lui-même enseigne qu'en pareil cas, il n'est pas douteux que la femme doit reprendre la somme ou la chose sans déduction des dettes (3). Supposez que la femme se réserve la reprise de 6,000 fr., ou bien de son argenterie ; ce sont là des choses qui doivent sortir de la masse où elles avaient été mises, sans être diminuées par les dettes. La charge des dettes ne s'attache qu'aux universalités (4).

2103. Les intérêts des reprises de la femme cou-

(1) Vigier sur Angoumois, art. 43, n° 17.

(2) *Suprà*, n° 1939 et 1940.

(3) N° 411.

(4) M. Odier, t. 2, n° 865.

rent conformément à ce que nous avons dit ci-dessus sur l'art. 1479 (1).

2104. Nous terminerons ce commentaire en faisant remarquer que, lors même que le contrat de mariage n'aurait pas expressément déclaré que c'est seulement en cas de renonciation à la communauté que la femme s'est réservé la reprise de son apport franc et quitte, il faudrait sous-entendre cette condition, parce que la faculté de reprendre l'apport présume toujours une renonciation nécessaire (2). C'est ce qu'a très-bien jugé un arrêt de la Cour de Toulouse du 27 janvier 1844 (3), et cette décision est basée sur les principes les plus essentiels de la matière.

2105. On en a pris texte pour se demander si la femme ne pourrait pas se réserver le droit de reprendre son apport, même en cas d'acceptation (4). Mais cette question annonce une confusion d'idées de la part de ceux qui la posent. Mettre quelque chose dans la communauté, et se réserver le droit de la retirer, alors qu'on reste en communauté, ce sont là deux termes contradictoires. On ne peut retirer une chose

(1) N° 1708.

(2) Pothier, n° 380.

Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 9, n° 3.

(3) Dalloz, 44, 2, 203.

Devill., 44, 2, 391.

(4) M. Dalloz, note sur l'arrêt précité, 44, 2, 203.

de la communauté qu'autant qu'on ne l'y a pas mise. De là les clauses de réalisation; de là l'art. 1503. Sans aucun doute, une femme peut stipuler qu'elle retirera telle partie de son mobilier qu'elle réalise. Mais quand, en fin de communauté, elle retire ce mobilier, ce n'est plus son apport qu'elle retire; c'est précisément ce qui est en dehors de son apport, ce qui excède son apport, ce qui n'est pas son apport. Ainsi, en deux mots, voici le résumé de ce point de droit : la femme a-t-elle apporté un mobilier dans la communauté? elle ne peut l'en retirer qu'en renonçant, sous le bénéfice du pacte autorisé par l'art. 1514. Pour qu'en acceptant la communauté, elle puisse retirer son mobilier ou partie de ce mobilier, il faut qu'elle l'ait réalisé, c'est-à-dire qu'elle l'ait exclu de son apport, c'est-à-dire qu'elle ne l'ait pas fait entrer dans la communauté (1).

SECTION VI.

DU PRÉCIPUT CONVENTIONNEL.

ARTICLE 1515.

La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 240.