

mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant.

Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

ARTICLE 1516.

Le préciput n'est pas considéré comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage.

SOMMAIRE.

- 2106. Du préciput. Idée de cette convention de mariage.
- 2107. Du préciput dans l'ancien droit; du préciput légal.
- 2108. Du préciput conventionnel.
- 2109. Formules du préciput.
- 2110. Faveur du préciput.
- 2111. Interprétation de ses clauses.
- 2112. Suite.
- 2113. De l'ouverture du préciput. Renvoi.
- 2114. Quels en sont les effets à l'égard des créanciers? Renvoi.
- 2115. Le préciput suppose une société; répudier la communauté, c'est répudier le préciput.
Toutefois, on peut convenir que la femme pourra retirer son préciput, même en renonçant; c'est une clause extraordinaire.

- 2116. Différence entre le préciput pris malgré la renonciation, et le préciput pris à titre de communauté.
- 2117. Avant de payer le préciput, il faut acquitter tout ce qui diminue de droit la masse partageable.
- 2118. Mais il faut rapporter aussi à la masse tout ce qui en fait partie.
- 2119. Des dettes. Renvoi.
- 2120. Point de biens de la communauté, point de préciput.
- 2121. Des intérêts du préciput. Le préciput est un avantage de communauté.
- 2122. Mais il n'est pas une donation. Erreur de Coquille.
- 2123. Suite. Du vrai caractère du préciput.
- 2124. Quand le préciput est attribué à la femme qui renonce, il est une donation. Pourtant, il ne faudrait pas exiger l'accomplissement des formalités ordinaires des donations.

COMMENTAIRE.

2106. Le préciput est un prélèvement qu'une clause du contrat de mariage assure au survivant des deux conjoints, pour la prendre en deniers ou en meubles de la communauté. Cet avantage a pour condition l'acceptation de la communauté par la femme; si elle renonce, elle perd son préciput (1). Cependant, le contrat de mariage peut stipuler que la femme survivante aura le préciput, lors même qu'elle renoncerait à la communauté (2). Tel est le som-

(1) Lebrun, p. 342, n° 1.

(2) *Id.*

Mornac sur la loi 36, D., *Facult. exerc.*
Tronçon sur Paris, art. 257.

mairie de l'art. 1515. Il résume les principes de l'ancien droit (1).

2107. Autrefois, il y avait deux espèces de préciput : le préciput légal et le préciput conventionnel.

Le préciput légal était un droit que quelques coutumes accordaient au survivant de deux conjoints nobles, sans enfants, de prélever, au partage de la communauté, certains meubles (2) ou même tous les meubles de leur communauté (3), sous certaines conditions, et notamment sous l'obligation de payer les dettes mobilières, les obsèques et funérailles. Le Code ne pouvait maintenir un tel privilège sans se mettre en contradiction avec ses principes d'égalité : il l'a laissé tomber avec l'abrogation des coutumes locales.

2108. Le préciput conventionnel, fort usité dans l'ancien droit (4), soit pour plier le préciput légal aux volontés des parties, soit pour suppléer au silence des coutumes muettes, le préciput convention-

(1) Pothier, n^{os} 413 et 440.

(2) Paris, art. 238.

(3) Vitry, art. 68.
Reims, art. 275 et 281.

(4) Pothier, n^o 440.
Argou, t. 2, p. 150.
Ferrières sur Paris, art. 229, § 2.

nel, disons-nous, est celui qui résulte d'une convention portée au contrat de mariage, et qui attribue au conjoint survivant certains prélèvements hors part. La latitude que le Code civil a laissée au contrat de mariage, devait faire prévoir au législateur que les parties auraient souvent des raisons pour recourir à cette convention ; il l'a donc autorisée, et en a réglé les principes essentiels.

2109. Le préciput se manifeste par différentes formules.

Quelquefois le préciput consiste dans une certaine somme fixe ; quelquefois il consiste en une certaine somme que le survivant a le choix de prendre soit en argent, soit en meubles, suivant la prise de l'inventaire et sans criée (1).

Quelquefois il consiste dans certains effets mobiliers que le survivant est autorisé à prélever en nature. Par exemple : « Le futur époux, en cas de » survie, aura dans les biens de la communauté, par » préciput, ses habits et linge à son usage, ses » armes et chevaux, ses livres.

Ou bien : « Le futur époux, en cas de survie, aura » par préciput, et hors part, ses habits, bagues et » bijoux (2). »

(1) Argou, t. 2, p. 150.
Pothier, n^o 442.

(2) Pothier, n^o 440.

Ou bien encore, afin de limiter l'importance du préciput :

« Le survivant prendra ses armes, chevaux, livres, habits, jusqu'à concurrence de la somme de tant. »

2110. Le préciput est une convention favorable, quoi qu'en ait pensé Coquille (1); nous verrons tout à l'heure que l'art. 1516 le juge ainsi, puisqu'il refuse d'y voir une donation, acte qui n'est pas toujours considéré de bon œil. C'est pourquoi il ne faut pas l'interpréter avec les idées étroites qui ont dicté l'art. 1514, bien qu'on ne doive pas non plus l'étendre par des interprétations trop complaisantes et inclinant au delà de la volonté des parties. En un mot, la convention de préciput est un moyen de faire quelque chose qui soit agréable au survivant dans la triste position où le laisse la mort de son conjoint. Il y a de la délicatesse à l'exécuter sans trop de parcimonie.

2111. Voici quelques exemples bons à suivre.

Quand le préciput porte sur les habits, les bagues et bijoux n'y sont pas compris.

Vice versa, quand il porte sur les bagues et bijoux sans parler des habits, les habits en sont exclus.

En effet, les habits sont ce qui sert à couvrir le corps ; les bagues et bijoux sont ce qui sert à le pa-

(1) Quest. 17 et 116.

rer (1). La toilette d'une femme fait partie de ses habits ; elle n'est pas comprise dans ses bagues et bijoux, lesquels ne comprennent que les ornements tels que boucles d'oreilles, bracelets, colliers, peignes précieux, éventail, étui de main, etc.

2112. Pothier enseigne que, lorsque les bagues et bijoux, habits, et autres choses que le survivant est autorisé à prélever, s'élèvent à une valeur excessive, eu égard à la position et à la fortune des parties, le juge est autorisé à la réduire *arbitrio boni viri* (2). Je ne vois pas sur quelle bonne raison on peut motiver cet arbitraire. Le contrat de mariage pouvait limiter le préciput à une certaine somme : il ne l'a pas fait. Il n'appartient pas au juge d'être plus soigneux de l'intérêt des parties qu'elles-mêmes ne l'ont été (3).

2113. Les art. 1517 et 1518 nous montreront quand s'ouvre le préciput.

2114. Nous verrons aussi, par l'art. 1519, quels en sont les effets à l'égard des créanciers de la communauté.

(1) Pothier, n° 440.

Ulp., l. 25, § 10, D., *De auro legat.*

(2) N° 441.

Junge M. Zachariæ, t. 5, p. 549.

(3) M. Odier, t. 2, n° 871.

2115. Quant à présent, nous ferons remarquer que le préciput, étant un avantage hors part, suppose une communauté à partager (1). D'où il suit que régulièrement le préciput n'est acquis à la femme que lorsqu'elle accepte la communauté; car, si elle répudie, comme la communauté se trouve effacée rétroactivement, comme il n'y a rien à partager, le préciput se trouve répudié avec tout le reste.

Toutefois, il est permis de convenir par le contrat de mariage que la femme pourra, même en renonçant, retirer son préciput (2). C'est une faveur qu'on permet à la femme de se réserver; c'est une condescendance que le futur peut avoir pour honorer son épouse. Mais cette clause est exorbitante, et, quand elle n'est pas dans le contrat de mariage, la femme qui renonce ne saurait avoir de préciput (3).

2116. Lorsque la femme est en droit de retirer son préciput en renonçant, sa créance est une créance personnelle contre la succession du mari, et elle peut la faire valoir non-seulement sur les biens de la communauté, mais encore sur les biens personnels

(1) Argou, t. 2, p. 148.

(2) Argou, p. 151.

Pothier, n° 447.

Suprà, n° 2106, où je cite Lebrun, p. 342, n° 1.

(3) Argou, *loc. cit.*

Cassat., 8 novembre 1830 (Devill., 9, 1, 589).

laissés par le défunt (1). L'art. 1515 s'en explique positivement. Il suit de là que le préciput ne porte intérêt, en pareil cas, que du jour de la demande en justice (art. 1479).

Mais, quand la femme reste commune, le préciput est soumis à d'autres règles. Portion privilégiée de la communauté, il ne s'exerce que sur les biens de la communauté, sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé (2). Il arrive quelquefois pourtant que l'on stipule que le préciput sera payé au survivant sur la portion du prédécédé (3).

2117. Et puisque, de droit, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable (art. 1515), il s'ensuit que, pour que l'époux en soit payé, il faut avant tout acquitter les reprises, récompenses et indemnités qui doivent être régulièrement prélevées (art. 1470), et diminuent de plein droit la masse partageable.

2118. Mais, par contre, il faut aussi que la masse partageable soit augmentée des rapports et indemnités qui lui sont dus par chaque époux.

(1) Lebrun, p. 342, n° 6 et 7.

Ferrières, art. 229, § 2, n° 3 et 5.

M. Odier, t. 2, n° 873 et 883.

(2) *Id.*, n° 883.

(3) M. Toullier, t. 13, n° 402.

2119. Quant aux dettes de la communauté, nous nous en occuperons dans le commentaire de l'article 1519.

2120. Lorsque la masse partageable est nulle, le préciput est caduc. Point de biens de la communauté, point de préciput (1).

Lorsqu'elle est insuffisante, le préciput est diminué d'autant, et l'époux doit se contenter de ce qui reste. Nous avons vu au numéro 2116 que le préciput ne s'exerce pas de droit sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

2121. Les intérêts du préciput ne sont dus, d'après Lebrun (2), que du jour de la demande, parce que c'est un bénéfice, un lucre, une convention avantageuse.

Cette opinion est aussi celle de M. Toullier (3), et nous la croyons exacte. Il est certain, en effet, que le préciput renferme un avantage (4). Nous ne disons pourtant pas que c'est une libéralité : il n'est pas donation, ainsi que nous allons le voir au numéro suivant. Mais il est une disposition avantageuse, un bénéfice de communauté, et il ne faut pas autre chose pour légitimer la solution de Lebrun.

(1) Ferrières, art. 229, § 2, n° 4.

(2) P. 345, n° 19.

(3) T. 15, n° 405.

Junge M. Odier, t. 2, n° 888.

(4) Pothier, n° 442.

2122. Nous disons que le préciput n'est pas une donation ; et, en effet, notre article 1516 le déclare d'une manière expresse. Il n'est pas une donation, car il se lie à un contrat de société dont il est une des conditions ; il forme un pacte inséparable d'un contrat intéressé de part et d'autre. Comment le dégager du contrat principal auquel il est annexé, pour lui attribuer un caractère différent de ce contrat principal ? Est-ce que tout cela ne forme pas un ensemble qu'il est impossible de scinder ?

Suivant Coquille, cependant, le préciput devait être considéré comme une donation sujette aux mêmes formalités que les autres donations (1). C'est que ce jurisconsulte voyait avec une extrême défaveur les avantages entre époux (2). Par exemple, la convention des bagues et bijoux lui paraissait peu favorable (3). « La veuve n'en a que faire, *sic n'est pour trouver* » un nouveau mari ; et n'est pas bienséant qu'elle » en recouvre un aux dépens du défunt, ni qu'elle » se pare pour plaire à autre qu'à son mari, qui les » lui a donnés. Disait Sapho, en l'épître faite par » Ovide :

» Cui color infelix, aut cui placuisse laborem ;

» Ille mei cultus unicus auctor abest. »

Mais c'est là une appréciation injuste des sentiments dont la femme est ordinairement animée.

(1) Quest. 116.

(2) Quest. 17.

(3) Quest. 116.

Coquille lui donne une âme trop sèche; il la fait trop prévoyante dans l'art d'une odieuse coquetterie. Non ! elle ne pense pas, quand elle se marie, aux tristes augures du veuvage; elle ne nourrit pas la prévision d'une seconde union. Toutes ces pensées sont éloignées de son cœur, et il est souverainement inique de les lui prêter. Mais elle veut conserver des objets qui lui sont précieux, parce qu'ils lui rappellent ses jours heureux; objets qu'elle tient le plus souvent de l'affection de son époux, et qui lui sont chers surtout à ce titre. Le jugement malveillant de Coquille n'a donc pas été ratifié; la convention de préciput est restée ce qu'elle est en réalité, un pacte de communauté.

2123. Quelques auteurs modernes ont pensé que le préciput n'était dépouillé du caractère de libéralité qu'en ce qui touche la forme. Pour soutenir cette opinion, ils s'appuient sur ces paroles de l'art. 1516: « Le préciput n'est pas regardé comme un avantage *sujet aux formalités des donations* (1). » On ajoute qu'en soi le préciput est si bien une donation, que, d'après l'art. 1518, le défendeur en divorce ou en séparation de corps en est privé.

Mais cette opinion ne nous paraît pas répondre au vrai caractère du préciput.

(1) MM. Delvincourt, t. 3, p. 94, note 3.
Toullier, t. 13, nos 400, 405 et 422.
Taulier, t. 5, p. 203.
Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 246, note.

D'abord, si l'art. 1516 déclare que le préciput n'est pas sujet aux formalités des donations, ce n'est pas pour dire qu'il n'est dépouillé du caractère de libéralité qu'en ce qui concerne ces formalités, car l'art. 1516 ajoute tout de suite qu'il est une convention de mariage. Or, dire qu'il est une convention de mariage, c'est dire qu'il n'est pas en soi une libéralité. Il est en effet la condition d'un contrat à titre onéreux. Pothier avait remarqué, dans l'ancienne jurisprudence, que le préciput n'était pas sujet à la formalité de l'insinuation (1), contre l'opinion de Coquille, qui y voulait l'accomplissement de cette formalité (2). C'était pour le législateur moderne un avertissement de songer aux formalités des donations et de les écarter. Il n'a pas manqué de le faire afin qu'on ne fût pas tenté d'opposer au préciput le défaut de transcription et d'état estimatif. Mais, en mettant le préciput en dehors des formalités de la donation, il a pris soin de le ranger dans la classe des pactes qui, au fond, n'émanent pas d'une pensée pure de libéralité, car il le qualifie de convention de mariage. On peut consulter l'art. 1525 du Code civil, que nous analyserons tout à l'heure, et l'on verra clairement que, dans le style du Code civil, déclarer qu'un pacte est une convention de mariage, c'est déclarer en même temps qu'il est étranger,

(1) N° 442.
(2) Quest. 116.

pour la forme et pour le fond, à la matière des donations.

Après cela, que le préciput soit retiré à l'époux qui a motivé, par son ingratitude, le divorce ou la séparation de corps (art. 1518), on le conçoit, puisque le préciput est un avantage (1). Mais, de ce qu'il est un avantage, il ne s'ensuit pas qu'il soit une donation. Les contrats à titre onéreux sont susceptibles de conventions avantageuses, qu'il ne faut pas confondre avec de véritables donations.

Il est vrai que, dans le cas où l'époux qui consent le préciput, a des enfants d'un premier lit, le préciput est réductible au montant de la portion que l'art. 1098 du Code civil autorise cet époux à donner à son conjoint (art. 1527); sous ce rapport, le préciput semble se rapprocher de la donation. Mais on conçoit que le législateur, se montrant ombrageux en faveur des enfants du premier lit, trop souvent sacrifiés, ait voulu traiter comme donation un avantage qui prenait un caractère excessif, et qui, par cet excès même, devenait suspect. Il n'en est pas moins vrai que, hors ce cas [qui du reste a toujours été réservé (2)], le préciput n'est pas un titre purement lucratif. C'est pourquoi les enfants nés du ma-

(1) *Infrà*, n° 2152.

(2) Pothier, n° 442.

Ferrières sur Paris, art. 229, § 2, n° 14.

Ricard, *Donation*, p. 1544.

Lebrun, p. 343, n° 5.

riage ne peuvent le faire réduire sous prétexte qu'il excède la portion disponible (1).

2124. Mais, si tel est le véritable caractère du préciput alors qu'il est attribué aux époux comme convention entre associés, en est-il de même quand la femme le recueille en vertu de son contrat de mariage, même quand elle est renonce?

En pareil cas, il est difficile de n'y pas voir une donation, et c'est aussi à ce point de vue que Lebrun l'envisageait (2). « Au contraire, disait-il, il se » peut prendre sur les propres du mari quand il est » donné à la femme, en cas qu'elle renonce à la » communauté, parce qu'en ce cas, c'est une dona- » tion. »

Pourtant il ne serait pas facile d'exiger l'accomplissement des formalités des donations, puisque le préciput ne devient donation qu'à la dissolution du mariage, et par suite d'un événement qui renverse rétroactivement l'état naturel des choses. Mais, sous tout autre rapport, je le tiens pour donation; je le considère par exemple, comme sujet à réduction, non-seulement au profit des enfants du premier lit, mais

(1) Lebrun, p. 343, n° 5.

V. là-dessus MM. Odier, t. 2, n° 872.

Rodière et Pont, t. 2, n° 277.

Zachariæ, t. 3, p. 548, note 5.

Duranton, t. 15, n° 190.

(2) P. 342, n° 5.

encore au profit des enfants issus du mariage. Il cesse en effet d'être une *convention entre associés*, comme dit l'art. 1525 ; car la femme a déclaré ne vouloir pas être associée, et sa renonciation, opérant rétroactivement, efface toute trace de société. Remarquez d'ailleurs qu'il est si peu une convention de société, qu'il se paye sur les biens propres du mari, à défaut des biens de la communauté. On ne peut donc se refuser à y voir une vraie donation.

ARTICLE 1517.

La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput.

ARTICLE 1518.

Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput. Mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

SOMMAIRE.

2125. De l'ouverture au préciput.

2126. Du prédécès du conjoint qui a promis le préciput.
 2127. Du cas où les conjoints sont morts dans le même désastre.
 2128. De la mort civile.
 2129. De la séparation de biens.
 2130. Suite.
 2131. Suite.
 2132. Du divorce et de la séparation de corps.
 2133. Suite.
 2134. Suite.
 2135. Suite. Critique faite à l'art. 1518.

COMMENTAIRE.

2125. Il faut voir maintenant comment s'ouvre le préciput.

Les art. 1517 et 1518 comptent quatre cas qui se rattachent à ce point : la mort naturelle, la mort civile, le divorce, la séparation de corps.

2126. La dissolution de la communauté par le prédécès du conjoint qui a promis le préciput, donne ouverture au préciput au profit du conjoint survivant. Le préciput était subordonné à la condition de survie ; cette condition s'est réalisée : le préciput est donc acquis.

2127. Si les conjoints sont morts dans le même désastre, sans qu'on puisse savoir quel est celui qui est prédécédé, le préciput ne s'ouvre pas, attendu l'impossibilité de faire la preuve de la condition