

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

dont il dépend (1). On n'applique pas ici les dispositions des art. 720 et suivants du C. civ. Ces articles ne règlent que l'ordre des successions; ils ne sauraient être étendus au cas de simples avantages subordonnés à la survie. L'ordre des successions, qui touche à l'intérêt public, ne pouvant rester entravé; il fallait recourir à des présomptions pour en faciliter la marche. Rien n'empêche de laisser les choses à elles-mêmes en ce qui concerne le préciput, et d'opposer aux demandeurs la règle du droit commun : *Incumbit onus probandi ei qui dicit* (2).

2128. La mort civile est assimilée à la mort naturelle pour l'ouverture du préciput. Ce parti est rigoureux, mais il est logique. Il découle des principes posés par l'art. 25 du Code civil. L'ancienne jurisprudence avait varié (3). On s'était d'abord prononcé contre l'ouverture du préciput par la mort civile. On cite en ce sens un célèbre arrêt du 2 juin 1549, rendu en présence du roi Henri II tenant son lit de justice. Mais plus tard, on en vint à assimiler la mort civile à la mort naturelle (4). C'est en ce sens qu'a été conçu l'art. 1517; il se rattache à un système tout

(1) Pothier, n° 444.

(2) MM. Duranton, t. 6, n° 50; et t. 15, n° 192.
Zachariæ, t. 3, p. 551.
Odier, t. 2, n° 876.

(3) Pothier, n° 445.

(4) *Id.*

entier dont la pensée première est loin d'avoir pour elle l'opinion unanime des jurisconsultes philanthropes.

2129. La séparation de biens n'est pas une cause d'ouverture du préciput, à moins que le contrat de mariage n'en décide autrement (1). La séparation de biens, qui dissout la communauté, n'est pas la condition de survie à laquelle le préciput est soumis; il faut attendre l'événement naturel de la mort pour décider de son existence (2). Mais si le contrat de mariage décide que l'un des époux, la femme par exemple, aura droit à un préciput, quelle que soit la cause de la dissolution de la société, cette clause est valable; elle doit être respectée (3).

2130. Si le contrat de mariage se bornait à dire que le préciput sera acquis à la femme *au cas de dissolution de la communauté*, on pourrait, suivant les circonstances, décider que les parties n'ont pas nécessairement attaché le préciput au cas de survie, et qu'une dissolution quelconque leur a paru suffisante pour donner ouverture à cet avantage: c'est ce que décide un arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1811 (4).

(1) Cassat., 5 ou 26 janvier 1808 (Devill., 2, 1, 467).

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 182.

Rodière et Pont, t. 2, n° 288.

(3) M. Merlin, *Répert.*, v° *Préciput conventionnel*, § 1, n° 1.
V. l'arrêt de cassation précité.

(4) Devill., 3, 1, 392.

Toutefois, pour peu que les expressions du contrat continssent quelque allusion à la survie, on devrait incliner pour le parti qui maintiendrait force et vigueur à la condition de survie, car elle est le droit commun. L'arrêt que nous venons de citer rejette le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Amiens à qui on a reproché d'avoir méconnu cette règle d'interprétation (1).

Mais, je ne prends pas parti contre cette décision; car je dois dire que les faits en sont incomplètement connus, et qu'ayant essayé de les vérifier au greffe de la Cour de cassation, je n'ai pas trouvé, dans les écritures, une connaissance précise des articles du contrat de mariage que la Cour d'Amiens avait à interpréter.

2131. On remarquera, au surplus, que la séparation de biens doit être souvent pour la femme à qui un préciput a été promis, une occasion de le perdre. En effet, la séparation de biens entraîne presque toujours une renonciation à la communauté, et la renonciation à la communauté laisse la femme sans droit au préciput, à moins que le contrat de mariage ne décide qu'elle le retirera même en renonçant.

Toutefois, il n'est pas impossible que la séparation de biens se concilie avec l'acceptation de la communauté par la femme, et alors on suivra les règles que

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 288.

nous allons donner aux n°s 2134 et suivants, pour la liquidation de la communauté et celle du préciput.

2132. Le divorce et la séparation de corps ne sont pas non plus des causes légales de l'ouverture du préciput. Sans une clause formelle du contrat de mariage, il faut attendre que l'événement décide la question de survie qui tient le préciput en suspens.

Ici vient une remarque importante sur un des côtés éminemment moraux de l'art. 1518.

Si le préciput est stipulé au profit de l'époux qui a donné lieu par son indignité au divorce ou à la séparation de corps, il est perdu pour lui, quand même il survivrait. Toutes les fois qu'un époux se rend coupable de faits entraînant la séparation de corps ou le divorce, il est privé de ses avantages nuptiaux (1), et nous avons vu que le préciput est un de ces avantages (2). L'art. 299 décide ce point en prin-

(1) Duparc-Poullain, t. 7, p. 12.

Bourjon, t. 2, p. 158.

Maynard, liv. 4, chap. 2, n° 7.

Denizart, v° *Séparation de corps*, n° 76.

Despeisses, t. 15, *du Mariage*, sect. 5, n° 25.

Arrêt de la Cour de cassat., ch. réunies, du 25 mai 1845.

Revue de législat., t. 3, p. 237;

et 1845, t. 3, p. 90 et suiv.

Revue étrangère, 1844, p. 339.

(2) *Suprà*, n°s 2121 et 2123.

cipe fondamental, et l'art. 1518 ne fait qu'en déclarer l'application au préciput. L'époux en faveur de qui avait été fait cet avantage s'est conduit avec ingratitude; il a mérité une peine. Violateur du contrat, il ne peut en réclamer le bénéfice.

2153. Toutefois, comme la séparation de corps peut être effacée par la réconciliation, le préciput pourrait renaître conformément aux art. 1451 et 1445 du Code civil.

2154. Quant à l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps, si c'est en sa faveur que le préciput a été stipulé, la dissolution de la communauté arrivée par suite de ces événements, ne donne pas ouverture au préciput; de droit, c'est la circonstance de survie qui le fait acquérir (art. 1518). Il faut donc attendre l'événement, et, en attendant, on partagera la communauté par égales portions, comme si le préciput n'avait pas été stipulé. Que si la condition de survie se réalise plus tard, le survivant se fera faire raison du préciput par la succession du prédécédé (1).

Supposons que le préciput porté au contrat de mariage soit de 4,000 francs; la succession du prédécédé devra au survivant 2,000 francs pour sa moitié afférente (2).

(1) Pothier, n° 445.

(2) Pothier, *loc. cit.*

Que si le préciput consiste en espèces, il faudra, dit Pothier, « faire une estimation des choses sujettes au préciput de chacun des conjoints, qui se sont trouvées parmi les biens de la communauté lors de la dissolution, afin de fixer la somme que la succession du prédécédé devra au survivant, lorsqu'il y aura ouverture au préciput par le prédécès de l'un des conjoints.

» En attendant, chacun des conjoints prendra, sur le pied de l'estimation, les choses sujettes à son préciput, non en les prélevant par forme de préciput, auquel il n'y a pas encore ouverture, mais en les précomptant sur la part; à la charge que, lorsqu'il y aura ouverture au préciput par le prédécès de l'un des conjoints, la succession du prédécédé devra au survivant, sur la part que le prédécédé a eue en partage, la moitié de l'estimation du préciput du survivant (1). »

2155. Ces décisions de Pothier sont pleines de justesse, et la raison les approuve hautement.

Mais l'art. 1518 a voulu y joindre un complément, et il a obscurci, par une rédaction mal digérée, des vérités évidentes par elles-mêmes. Il ajoute, en effet, que, si c'est la femme qui obtient la séparation de corps ou le divorce, la somme ou la chose qui constitue le préciput, reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

(1) N° 445.

Cette disposition a été critiquée sous plus d'un rapport. L'art. 1518 n'est-il pas dans l'erreur, quand il suppose que la somme ou la chose restent provisoirement au mari? La séparation de corps et le divorce n'ont-ils pas eu pour effet immédiat un partage? et l'effet de ce partage n'a-t-il pas été de diviser toutes les valeurs?

D'un autre côté, pourquoi astreindre le mari seul à donner caution? Pourquoi la femme est-elle dispensée d'assurer cette garantie au mari, qui, lui aussi, peut trouver son gage dissipé quand arrivera le moment de faire valoir son droit? Pourquoi cette inégalité entre époux alors qu'il y a égalité de périls?

Ces critiques sont plausibles (1), et l'on ne trouve, dans les travaux préparatoires du Code civil, rien qui soit de nature à y répondre.

Il n'y a qu'un seul cas où ce paragraphe de l'article 1518 soit irréprochable : c'est celui où la femme est fondée, par son contrat de mariage, à retirer son préciput, même en renonçant à la communauté. Aussi M. Delvincourt pensait-il (2) que ce dernier cas était le seul pour lequel l'art. 1518 avait été fait, et cette opinion a été reproduite avec force par

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 597.

Odier, t. 2, n° 880.

Duranton, t. 15, n° 194.

Rodière et Pont, t. 2, n° 501.

Zachariæ, t. 3, p. 550.

(2) T. 3, p. 94, note 8.

MM. Rodière et Pont, qui soutiennent que notre texte doit être renfermé dans ce seul cas. Mais, quelque spécieuse qu'elle soit au point de vue rationnel, elle nous paraît restreindre arbitrairement la formule beaucoup plus large de l'art. 1518.

ARTICLE 1519.

Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'art. 1515.

SOMMAIRE.

- 2136. Des dettes par rapport au préciput.
- 2137. Du droit des créanciers de la communauté sur les choses comprises dans le préciput.
- 2138. Du recours de l'époux privé de choses du préciput par les dettes contre l'autre époux.
- 2139. Suite. Explication de ceci. Entre époux le préciput est exempt de dettes.
- 2140. Limitation à cette règle.

COMMENTAIRE.

2136. Il faut parler maintenant des dettes par rapport au préciput.

La question se présente sous deux faces : à l'égard des créanciers de la communauté, à l'égard des époux entre eux.