

survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement.

ARTICLE 1521.

Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif.

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

SOMMAIRE.

2141. Des clauses de parts inégales dans le partage de la communauté.
 2142. Exemples.
 2145. De la clause par laquelle tous les immeubles sont donnés à l'un, et tous les meubles à l'autre.
 2144. En cette matière, le point important est qu'il n'y ait pas de pacte léonin.

2145. Du premier pacte prévu par cette section et mentionné dans l'art. 1521.
 2146. Suite.
 2147. Il n'est pas permis de stipuler que les dettes ne suivront pas la proportion des parts. Raison de cela.
 2148. Discussion à cet égard.
 2149. Suite.
 2150. Si cette règle est enfreinte, comment opère la nullité?

COMMENTAIRE.

2141. Nous avons vu ci-dessus que la communauté se partage par moitié d'après le droit commun; mais si des clauses contraires existent dans le contrat de mariage, on doit les suivre fidèlement (1).

Dans les sociétés ordinaires, on reconnaît que le partage des bénéfices par égales portions n'est pas une condition essentielle de la société (2). Tel qui a plus apporté en capitaux, peut avoir moins dans les bénéfices. Il y a des associés dont l'industrie domine et est préférable à tous les apports. Cette inégalité conventionnelle est aussi autorisée dans la société conjugale, où l'industrie du mari est souvent très-supérieure à celle de la femme, où le progrès de la communauté dépend fréquemment de l'activité et de l'aptitude du mari. D'ailleurs, les contrats de mariage comportent une grande latitude; il ne faut pas qu'une minutieuse recherche en trouble la li-

(1) L. 29, D., *Pro socio*.

(2) Mon comm. de la Société, t. 2, n° 631.

berté; il faut les faire jouir largement du droit commun, toutes les fois que des raisons spéciales n'y mettent pas obstacle.

2142. C'est pourquoi on peut stipuler que la femme n'aura qu'une certaine somme pour tout droit de communauté (1);

Ou bien qu'elle n'aura qu'un tiers ou un quart, et cela, bien qu'elle ait fait un apport plus considérable que l'apport du mari (2);

Ou bien que la communauté entière appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement (3).

Tels sont les trois exemples donnés par l'art. 1520, mais ces exemples ne sont pas limitatifs.

L'intérêt des parties peut en imaginer d'autres, et le Code ne les repousse pas.

On peut donc stipuler que l'un des conjoints aura

(1) Mon comm. de la Société, t. 1, n° 637.

Lebrun, p. 487, n° 7.

Art. 1522.

(2) Lebrun, loc. cit.

Art. 1521.

Infrà, n° 2144.

(3) Mon comm. de la Société, t. 2, n° 644, 645 et 646.

Lebrun, loc. cit.

Journal des audiences, liv. 1, chap. 45.

Arrêt du 18 mars 1625.

les deux tiers dans l'émolument, et un tiers dans la perte (1);

Ou bien que l'un des conjoints qui n'aura apporté que son industrie, aura part dans le gain, sans contribuer à la perte par un concours pécuniaire. Ce pacte, autorisé par le droit commun de la société (2), s'explique d'une manière légitime dans le contrat de mariage par cette considération, que si la communauté ne gagne rien, le conjoint en sera pour ses peines et ses fatigues. Ainsi, on ne pourra pas dire que ce pacte est de ceux qui mettent tout le profit d'un côté et toute la perte de l'autre; le conjoint dont l'industrie aura fonctionné sans résultat, portera, à un certain point de vue, sa part des pertes. D'ailleurs, avant de se rendre compte des gains, il faudra déduire les pertes.

2143. Il est encore une autre clause dont notre section ne parle pas, et dont la jurisprudence offre l'exemple: c'est celle par laquelle tous les immeubles sont donnés à l'un, et tous les meubles à l'autre (3). Cette clause a une utilité évidente quand le

(1) Justin., *Instit.*, De societate, § 2.

Lebrun, p. 487, n° 7.

Mon comm. de la Société, t. 2, n° 633.

(2) L. 29, § 1, D., *Pro socio*.

Lebrun, loc. cit.

Mon comm. de la Société, t. 2, n° 648.

(3) Cassat., req., 16 avril 1833 (Devill., 33, 1, 371;

Dalloz, 33, 1, 205).

mari possède une fortune considérable qu'il veut convertir en immeubles, et que celle qu'il épouse n'a que très-peu de biens. Le pacte en question offre un moyen d'assurer à l'épouse une existence honnête, et de ne pas dépouiller la famille de l'époux. Cette clause est tout à fait valable (1), et nous ne partageons pas les scrupules de MM. Rodière et Pont, qui en trouvent la légitimité contestable. Pourquoi donc le contrat de mariage ne pourrait-il pas attribuer au mari la propriété des acquêts ? En quoi cette clause serait-elle contraire à l'ordre public ? Elle est si peu contraire à l'ordre public que la coutume de Gorze l'avait érigée en droit commun. En effet, l'art. 5 du t. 5 portait expressément que le mari ferait les acquêts pour lui et pour ses hoirs, privativement de sa femme.

2144. Nous disons donc que le contrat de mariage peut modifier, par des combinaisons très-diverses, la règle du partage égal. L'important est que le contrat n'organise pas le pacte léonin, et qu'il ne donne pas en réalité à l'un tout le profit, et à l'autre toute la perte (2). Nous renvoyons, du reste, pour le développement de tout ceci, à notre commentaire de la *Société*.

(1) M. Zachariæ, t. 3, p. 553, note.

(2) Lebrun, p. 487, n° 7.

L. 29, § *Arist.*, D., *Pro socio*.

MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 316.

Odier, t. 2, n° 849.

2145. Maintenant occupons-nous des pactes de partage inégal, prévus spécialement par notre section.

Le premier est celui dont parle l'art. 1521, et par lequel il est stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart (1).

Ce pacte peut être modifié par des clauses diverses.

Il peut être stipulé à l'égard du survivant des deux époux. Par exemple, celui des deux époux qui survivra emportera les deux tiers de la communauté, et les héritiers de l'autre n'auront que le tiers restant.

Il peut être stipulé à l'égard de l'un d'eux seulement. Par exemple, si le mari survit, il aura les deux tiers, et alors les héritiers de la femme n'auront que le troisième tiers.

Quelquefois ce n'est qu'à la condition qu'il n'y aura pas d'enfants du mariage que l'inégalité des parts est convenue. D'autres fois, l'existence des enfants n'est pas considérée comme faisant obstacle à l'inégalité des parts.

2146. Une autre chose est à remarquer : c'est que l'on peut attribuer la part la plus forte à celui des époux qui a fait l'apport le plus faible. L'apport n'est pas une règle invariable de la part ; la con-

(1) Lebrun, p. 487, n° 7.

vention a, à cet égard, une grande latitude. Souvent, l'époux qui apporte le moins en argent, apporte le plus en industrie, et c'est cette industrie qui devient le plus grand mobile du progrès de la communauté.

2147. Mais, quelle que soit la liberté laissée au contrat de mariage, il ne lui est pas permis de stipuler que les dettes ne suivront pas la proportion des parts. Il faut, de toute nécessité, que l'époux dont la part est réduite, ne supporte les dettes de la communauté que dans la proportion de ce qu'il prend dans l'actif. Toute clause contraire est nulle d'après l'art. 1521.

Ce point de droit est emprunté à l'ancienne jurisprudence (1), et il avait été ainsi arrêté par les meilleurs auteurs, « de crainte qu'on n'éludât les lois qui » ne permettent pas que l'un des conjoints par mariage puisse, pendant le mariage, ou s'avantager » aux dépens de l'autre, ou avantager l'autre à ses » dépens (2). »

Supposons que dans un contrat de mariage il soit dit que la femme n'aura que le tiers de la communauté, et qu'elle payera la moitié des dettes : que

(1) Lebrun, p. 214, n° 7.

Pothier, n° 449.

Argou, t. 2, p. 150 et 151.

Suprà, n° 2140.

(2) Pothier, *loc. cit.*

fera le mari? il achètera à crédit des biens immeubles, et, à la dissolution de la communauté, il fera payer à sa femme la moitié du prix, tandis que, lui, il prendra les deux tiers des biens. Par là, il s'avantagera malgré sa femme; il fera servir à un abus la clause du contrat de mariage.

Supposons maintenant que le contrat de mariage porte que la femme prendra le tiers de la communauté, et qu'elle l'aura exempt de dettes: si le mari le veut, rien ne lui sera plus facile que d'avantager sa femme: il fera des acquisitions à crédit; à la dissolution de la communauté, la femme en prendra le tiers sans rien déboursier, tandis que le prix entier sera payé par le mari.

Or, sous l'ancienne jurisprudence, on était très-attentif à empêcher tous les avantages entre époux. Il était donc admis par tous les auteurs que, si le contrat de mariage portait, par exemple, que la femme aurait la moitié de la communauté et un tiers des dettes, cette clause n'était pas valable: au point de vue de l'ancien droit, c'eût été ouvrir la porte aux fraudes et aux avantages indirects (1). On tenait, dès lors, que la part des dettes devait être proportionnée à la part dans l'émolument: la moitié des dettes avec la moitié dans la communauté, le tiers des dettes avec le tiers dans la communauté.

2148. Sur cette disposition de l'art. 1521, obser-

(1) Lebrun, p. 214, n° 7.

vons d'abord qu'elle est une dérogation aux règles suivies dans les sociétés ordinaires, où l'art. 1855 autorise le pacte qui donnerait à l'un, deux parts dans les bénéfices, et une part dans la perte (1).

Pourquoi cette dérogation? se légitime-t-elle par quelque raison plausible? faut-il, comme le fait M. Toullier (2), blâmer le législateur de n'avoir pas suivi le droit des sociétés ordinaires?

MM. Rodière et Pont (3), faisant allusion à un passage de mon commentaire du contrat de société (4), semblent croire que j'approuve les critiques de M. Toullier. Il n'en est rien; j'ai dit seulement que M. Toullier a prouvé que l'art. 1521 est exceptionnel et exorbitant, et je ne rabats rien de cette proposition: oui, l'art. 1521 est exceptionnel, témoin l'art. 1855 du Code civil et les lois romaines (5); oui, il est exorbitant du droit commun, témoin les mêmes textes. Mais ce n'est pas un motif pour décider que le législateur n'a pas dû s'écarter, dans le contrat

(1) Mon comm. de la Société, t. 2, n° 655.

M. Toullier, t. 15, n° 411 et 412.

Suprà, n° 505.

(2) Loc. cit.

(3) T. 2, n° 524.

(4) T. 2, n° 654.

(5) Je les ai citées dans mon comm. de la Société, t. 2, n° 655.

Caius, 111, 149.

Justinien, Instit., De societate, § 2.

de mariage, du droit commun. La crainte des fraudes, celle des faiblesses et des surprises, le soin des héritiers, voilà des raisons suffisantes pour faire plier les principes ordinaires des sociétés, et je crois que le Code a bien fait d'imiter l'ancienne jurisprudence. C'est ce que j'ai déjà enseigné au numéro 505.

2149. Mais, dit M. Toullier, ne faut-il donc pas tenir compte de la différence qui existe entre l'ancienne jurisprudence, si défiante pour les donations entre époux, et la jurisprudence du Code civil, qui permet les avantages directs ou indirects entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage (1)? Sans aucun doute, il y a une ligne de démarcation tranchée, sous ce dernier rapport, entre le nouveau droit et le droit ancien. Mais le nouveau droit, tout en autorisant, dans une certaine mesure, des avantages que le droit ancien condamnait en totalité, a pu vouloir que ces avantages ne fussent ratifiés par le juge, qu'autant qu'ils porteraient avec eux la preuve d'une volonté pleine, entière et libre, et que toute pensée de fraude en serait bannie. Or, je le demande, eût-il été prudent de laisser au mari la possibilité arbitraire de s'enrichir par des achats faits à crédit, et dont le prix serait payé, pour la plus forte partie, par la femme? Est-ce là un de ces cas de donation autorisés par les art. 1094 et 1099? La

(1) Art. 1094 et 1099.

donation ne suppose-t-elle pas le concours de deux volontés? Ici le concours de la volonté de la femme ne manque-t-il pas complètement, et n'est-ce pas le mari qui s'avantage lui-même de sa pleine puissance et autorité? Évidemment, nulle législation, pour peu qu'elle soit réfléchie, ne saurait admettre ce résultat intolérable.

L'hypothèse est moins criante quand c'est le mari qui achète à crédit pour avantager sa femme aux dépens de ses propres héritiers, car alors le mari fait le don à autrui, et on ne trouve pas, dans ce cas, cette énormité que nous signalions tout à l'heure, d'un donateur qui se gratifie lui-même de la donation. Mais la donation prend un tel circuit pour se glisser furtivement, elle se masque sous des formes si compliquées, elle affecte des dehors si peu sincères, qu'on peut supposer qu'elle manque de liberté dans son principe, et, partant, il est juste que la loi se tienne en garde. Plus il est permis à l'époux de donner à son épouse directement, plus il faut avoir de défiance contre les donations sans franchise, qui préfèrent les voies indirectes.

2150. Voyons maintenant comment opère la nullité prononcée par l'art. 1521. Vient-elle la clause entière, ou bien ne frappe-t-elle que le défaut de proportion?

Pothier a examiné cette question (1), et c'est évi-

(1) N° 449.

demment son opinion que l'art. 1521 a voulu reproduire. La clause est nulle pour le tout; la première partie est inséparable de la seconde. La clause forme un tout qu'on ne peut scinder (1). Il est donc évident qu'on ne saurait attacher aucune importance à l'opinion des auteurs qui voudraient que le pacte ne fût nul que pour partie, et qu'on le fit rentrer dans les limites convenables (2).

ARTICLE 1522.

Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'à une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme.

ARTICLE 1525.

Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard

(1) MM. Odier, t. 2, n° 895.
Rodière et Pont, t. 2, n° 525.
Delvincourt, t. 5, p. 95.
Zachariæ, t. 5, p. 554, note 5.

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 206.
Taulier, t. 5, n° 209.