

héritiers n'ont aucune part dans la communauté. Ce n'est qu'autant que la femme aurait parlé aux obligations du mari que les créanciers auraient une action contre ses représentants (1).

2171. Quand c'est la femme survivante qui a droit de garder la communauté moyennant une somme à payer aux héritiers du mari, on suit les idées développées aux nos 2163 et suivants.

ARTICLE 1525.

Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur.

Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

SOMMAIRE.

2172. Troisième pacte de partage inégal. Attribution de la totalité de la communauté au survivant ou à l'un des deux seulement.

(1) Pothier, n° 458.

2173. Ce pacte n'est pas une donation, c'est un pacte de société. Discussion à cet égard.
2174. Suite.
2175. L'art. 1525 est pris de l'ancien droit.
2176. Suite. La clause autorisée par l'art. 1525 ne doit pas être confondue avec d'autres dont on ne l'a pas toujours distinguée avec assez de soin.
2177. Suite.
2178. Elle diffère aussi du pacte qui consiste à faire dépendre la communauté de la survie de tel époux.
2179. Des modifications conventionnelles apportées au pacte prévu par l'art. 1525.
2180. Suite.
2181. Autre modification.
2182. Pendant le mariage la communauté conventionnelle régie par l'art. 1525 se gouverne comme à l'ordinaire.
2183. Suite et renvoi.
2184. Effets de la clause à la dissolution du mariage.
2185. La femme au profit de qui a été fait le pacte, peut toujours renoncer à la communauté.

COMMENTAIRE.

2172. L'art. 1525 s'occupe d'une dernière clause, quelquefois pratiquée pour déroger au partage légal de la communauté. Cette clause est celle par laquelle toute la communauté est laissée au survivant ou à l'un des deux seulement. Le survivant n'est point tenu, comme dans le cas des art. 1522, 1523, 1524, de payer une somme aux héritiers de l'autre époux, pour leur tenir lieu de tout droit de communauté. Le survivant garde la totalité de la communauté, sans avoir aucun prix à payer aux héritiers de

l'autre époux. Seulement il est tenu de leur rendre les apports et capitaux qui avaient été versés dans la communauté ; car la communauté disparaît rétroactivement, et les choses sont remises comme si elles n'avaient jamais existé.

2173. Ce pacte n'est pas considéré comme une donation. C'est une convention autorisée par le droit commun, ainsi que je l'ai prouvé dans mon commentaire *de la Société* (1) ; j'en ai cité de nombreux et anciens exemples.

Raisonnons, en effet, dans l'hypothèse où la clause est réciproque, c'est-à-dire où la communauté est attribuée soit au mari, soit à la femme, à la condition de survie : qu'est-ce autre chose qu'une convention aléatoire entre associés ? Les époux ont mis en œuvre leur collaboration commune ; ils ont fait des bénéfices en commun : voilà bien une association. Mais pourquoi serait-il défendu au contrat de mariage de stipuler que la participation aux bénéfices sera subordonnée à la condition de survie ? Est-ce qu'il n'est pas notoire en droit que la participation aux bénéfices peut dépendre d'une condition prévue ? Est-ce que la loi 44, au D., *Pro socio*, ne le décide pas expressément ? C'est donc là une convention entre associés, et, quoi qu'on en ait dit (2),

(1) T. 2, n° 646.

(2) M. Duranton, t. 15, n° 214. Il n'a pas été assez énergiquement réfuté par M. Odier (t. 1, n° 919). MM. Rodière et Pont (t. 2, n° 542) ont mieux soutenu la rédaction de l'art. 1525.

l'art. 1525 ne s'est pas servi d'une locution abusive, quand il a donné cette qualification à la clause en question.

A la vérité, lorsque la communauté se dissout, il ne s'en fait pas de partage, puisque tout appartient au survivant. Mais qu'importe ? il suffit qu'il y ait eu une collaboration réelle, dans la vue de partager les bénéfices, pour qu'il y ait eu société proprement dite. L'art. 1852 du Code civil n'en demande pas davantage. Or, cette collaboration, unie à cette intention, n'a-t-elle pas existé ? Est-ce que chaque époux n'a pas eu l'espérance de recueillir la communauté ? est-ce qu'il n'a pas travaillé sous l'influence de ce mobile ?

Vainement dirait-on que, par une telle clause, tout allant au survivant, et rien aux héritiers de l'autre époux, on se met en opposition avec l'art. 1855 du Code civil, qui défend de donner à l'un des associés la totalité des bénéfices. Mais c'est mal comprendre l'art. 1855 que de le citer à ce propos. Cet article ne fait que prohiber les sociétés léonines ; il ne prohibe pas les pactes par lesquels l'un des associés est exclu des bénéfices sous une condition casuelle. La chance est égale de part et d'autre ; le hasard peut se tourner au profit de l'un aussi bien qu'au profit de l'autre. C'est cette incertitude qui enlève au pacte en question tout caractère d'injustice (1).

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 37 ;
et t. 2, n° 646.

Je sais bien que, l'événement de la condition arrivant, la communauté s'efface rétroactivement, et cela est si vrai que l'on restitue les mises. Mais il n'est pas moins certain qu'avant cet événement, la société a existé, qu'elle a vécu sous l'énergique influence d'une espérance de participation aux bénéfices. Encore une fois, l'art. 1525 a donc eu raison de dire qu'il s'agissait ici d'un pacte de société.

Maintenant, supposons que le pacte n'ait été stipulé qu'au profit d'un des époux nommément, par exemple, au profit de la femme, si elle survit : il est bien plus évident encore que le pacte est un pacte de société, car, si la femme ne survit pas, la communauté se partage comme à l'ordinaire, entre ses héritiers et le mari survivant.

2174. On insistera peut-être sous un autre rapport, et l'on dira qu'il n'est pas facile de comprendre pourquoi le don des acquêts de communauté ne serait pas assimilé au don des propres, et considéré comme une libéralité; qu'il arrive bien souvent que les conjoints se marient sans fortune; qu'ils ne laissent dans leurs biens que des acquêts, fruit de leur labeur, de leur industrie, de leur économie; que donner ces acquêts à l'autre conjoint, c'est faire un don caractérisé bien plutôt qu'une véritable et sérieuse association.

Mais cette objection se réfute d'elle-même. Comment se sont faits ces acquêts? à l'aide du travail commun et de l'association. Il y a donc eu société; et, s'il y a eu société, il a été permis de faire dé-

pendre la participation aux bénéfices d'une condition de survie. J'avoue qu'il en serait autrement si le don de ces acquêts se faisait quand ils sont déjà acquis; mais il s'agit ici d'un avantage aléatoire, stipulé dans l'incertitude de ce qui adviendra, et avant que la société ne se soit mise à l'œuvre. On voit donc qu'il n'y a aucun rapport de ressemblance entre le don des propres (genre de propriété étranger à la collaboration et à un travail social), et l'attribution aléatoire des acquêts qui pourront être faits par la société qui va se constituer.

2175. On s'est demandé si l'art. 1525 est introductif d'un droit nouveau (1). Cette question n'en est pas une. L'ancienne jurisprudence connaissait à merveille cette clause, et il arrivait même assez fréquemment que le contrat de mariage portait qu'en cas de prédécès de la future épouse, ses héritiers n'auraient aucune part dans la communauté (2). Il a été jugé cent fois que la clause stipulant que la communauté appartiendra au survivant, n'est pas une donation sujette à insinuation, qu'elle n'est qu'une convention de mariage (3). C'est le cas de dire avec la loi romaine : « Si

(1) Douai, 14 juillet 1826; confirmé en cassation, req., 20 janvier 1830 (Dalloz, 30, 1, 104).

(2) Lebrun, p. 20, nos 8 et 9; et p. 22, n° 18. Ferrières sur Paris, art. 219, § 1, n° 15.

(3) Lebrun, p. 22, n° 1. Louet, lettre D, somm. 64.

» *non donandi animo, sed negotii gerendi causâ dotem promiserit; in donatione enim nullum negotium mixtum est* (1). » Vainement invoquera-t-on l'ordonnance de 1731 sur les dons mutuels. Pothier fait, au sujet de cette ordonnance, une distinction importante qui en précise l'esprit : les dons mutuels de propres sont des libéralités; les dons mutuels d'acquêts de communauté ne sont que des conventions de mariage (2).

2176. On oppose M. Merlin (3), et un arrêt de cassation du 21 floréal an X cité par lui. Rien n'est plus inopportun que cette citation. De quoi s'agissait-il dans l'espèce de cet arrêt? d'une clause par laquelle les époux s'étaient fait donation réciproque de l'usufruit de *leurs portions* d'acquêts. Or, c'était là une convention qui n'avait aucun rapport avec le pacte dont nous nous occupons. Les époux entendaient que leur société d'acquêts (c'était une société de ce genre qui avait été formée par leur contrat de mariage) fonctionnerait comme à l'ordinaire; qu'elle serait partagée comme à l'ordinaire; que seulement, quand le partage aurait été effectué, les parts seraient grevées d'usufruit. En pareil cas, pouvait-on dire que c'était là un pacte de société, une convention modi-

(1) L. 29, § 1, D., *De adm. tutor.*, et L. 59, *De donat. inter vir.*

(2) *Donations*, sect. 3, art. 5, § 2.

(3) *Quest. de droit*, v° *Légitime*, § 4.

fiant le régime de la société? point du tout. La société était en tout conforme aux règles du droit commun. Ce n'est que lorsque cette société serait arrivée à sa fin par les voies accoutumées, et que même elle aurait été partagée d'après les bases ordinaires, qu'il était fait don de l'usufruit de ces parts. Comment ne pas voir que c'était là une véritable donation, tout à fait étrangère à l'organisation de la société d'acquêts?

2177. Et c'est ce que la Cour de cassation a reconnu dans une occasion plus récente, en marquant les caractères bien tranchés qui séparent la clause autorisée par notre article, de la clause qui règle les parts de communauté. D'après elle, la clause autorisée par l'art. 1525 ne doit pas être confondue avec une disposition dans laquelle les époux régleraient leur part de communauté, puis en feraient donation au survivant, sauf la réduction légale en cas de survenance d'enfants. Cette disposition ne ressemble pas du tout à celle dont il est question dans l'art. 1525. Le partage est contraire à l'essence même de cette dernière, qui, par son énergie rétroactive, suppose que le prémourant n'a jamais rien eu dans la propriété du tout. La donation ne s'en écarte pas moins : elle suppose que le donateur est propriétaire de ce qu'il donne; la clause de l'art 1525 suppose au contraire que le prémourant n'y a jamais eu aucun droit. Enfin, dans le cas de l'art. 1525, l'existence des enfants n'empêche pas la convention de produire ses effets; ici, au contraire, la clause est

regardée par les parties comme une donation, puisqu'elles reconnaissent que l'existence des enfants peut l'affecter dans la mesure de la réserve (1).

2178. Le caractère du pacte étant ainsi fixé, il est facile de voir que cette convention diffère profondément d'une autre convention dont nous avons contesté ailleurs la légalité (2), et qui consiste à faire dépendre la communauté de la survie de tel époux. Dans notre espèce, la communauté n'est pas suspendue ; elle fonctionne dès le jour du mariage. Au contraire, dans le cas dont nous repoussons l'analogie, la communauté est en suspens, et l'on se trouve en opposition avec l'art. 1399 du Code civil. C'est une différence remarquable qui a échappé à l'attention de M. Odier (3), lequel semble confondre la clause autorisée par notre article avec le pacte qu'il n'y aura de communauté qu'en cas que tel époux survive.

2179. Ceci entendu, il faut faire remarquer que la convention des parties peut modifier la disposition de l'art. 1525 par des clauses puisées dans leur intérêt.

Ainsi, il est assez ordinaire de n'attribuer la totalité de la communauté au survivant qu'autant qu'il n'y a pas d'enfants du mariage. Les époux, en se mariant, peuvent prévoir la stérilité de leur union, et,

(1) Cassat., ch. civ., C., 15 février 1852 (Dalloz, 52, 1, 107).

(2) *Suprà*, n° 332.

(3) T. 2, n° 910.

dans ce cas malheureux, préférer le survivant à leurs héritiers collatéraux. Toutefois, il n'est pas sans exemple que le pacte de l'art. 1525 soit la règle de l'association conjugale alors même qu'il y aurait des enfants (1). On a voulu, en pareil cas, obliger les enfants à plus de respect et d'égards pour le survivant. Il existe un arrêt du 18 mars 1625, cité par Lebrun (2) et par Du Fresne (3), qui a jugé que le père survivant avait dû profiter de tous les meubles et conquêts, bien qu'il eût un fils issu du mariage.

2180. Qui peut le plus, peut le moins. Si donc il est vrai que le contrat de mariage puisse donner à l'un des époux survivant la totalité de la communauté, il peut, à plus forte raison, ne lui en donner qu'une partie (4). Ainsi rien n'empêche de stipuler que le survivant aura, ou certains objets, ou l'usufruit de certains objets qui en font partie (5). Ce n'est pas non plus un avantage ; c'est un pacte de société.

2181. Voici une autre modification.

Nous avons dit ci-dessus que, le décès arrivant, le survivant prend la communauté, mais restitue aux héritiers du prémourant sa mise et ses apports ; il

(1) Lebrun, p. 20, n° 8.

(2) *Loc. cit.*

(3) Liv. 1, chap. 47.

(4) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 345.

(5) Cass., 26 décembre 1851 (Dalloz, 52, 2, 22, 23).

est cependant permis de déroger à cette règle, et l'on peut convenir que le survivant gardera les mises (1). C'est un contrat commutatif, une convention entre associés; les tribunaux doivent la respecter (2).

Et ici je dois dire que je ne crois pas, comme quelques auteurs, qu'il y ait donation en ce qui concerne les apports (3). Il faut prendre l'ensemble du pacte; l'apport est entré dans la société, il en fait partie. Si l'on peut attribuer la communauté au survivant, on peut donc la lui attribuer avec un de ses éléments naturels, c'est-à-dire avec les mises. Il est évident que c'est là une convention aléatoire qui n'a aucun des caractères d'une libéralité.

2182. Pendant le mariage, la communauté est régie et administrée d'après les règles ordinaires; le mari en est seigneur et maître; il peut en vendre les effets, en obliger les immeubles; rien n'est changé à son pouvoir légal: son intérêt éventuel et aléatoire est la sauvegarde contre les écarts de sa gestion.

2183. Au surplus, on appliquera ici ce que nous avons dit ci-dessus du forfait de communauté (4).

(1) Mon comm. de la Société, t. 2, n° 646.
MM. Championnière et Rigaud, t. 3, n° 2769.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 346.
Zachariæ, t. 3, p. 557.

(3) *Id.*

(4) N° 2155 et suiv.

2184. Lorsque le mariage se dissout, la convention dont s'occupe l'art. 1525 produit ses effets au profit du survivant. Parmi ces effets il en est deux qu'il faut signaler:

Le premier est que, par la force rétroactive de l'accomplissement de la condition de survie, le conjoint survivant est censé avoir été propriétaire *ab initio*, dès le moment des acquisitions. Le prédécédé, au contraire, est censé n'en avoir jamais été saisi; il n'en transmet rien à ses héritiers (1).

Le second, qui se rattache à celui-ci, est que, si le gain de survie consistait dans l'usufruit des acquêts, le survivant ne serait pas exposé à être privé des fruits parce qu'avant de se mettre en possession, il n'aurait pas fait dresser un état des immeubles sujets à l'usufruit, conformément à l'art. 600 du Code civil. Par l'effet rétroactif de la stipulation, il est censé avoir été saisi de la possession des acquêts immeubles au moment même de l'acquisition (2).

2185. Bien entendu, du reste, que la femme au profit de laquelle a été fait le pacte, peut renoncer à la communauté, conformément au droit com-

(1) Douai, 14 juillet 1826 (Daloz, 50, 1, 102). Il s'agissait d'une clause qui donnait au survivant l'usufruit de la moitié des acquêts revenant au prédécédé.

(2) Cassat., 20 janvier 1850, qui rejette le pourvoi contre l'arrêt de Douai précité (Daloz, 50, 1, 102).

mun (1) et à ce que nous avons dit du forfait de communauté (2).

SECTION VIII.

DE LA COMMUNAUTÉ À TITRE UNIVERSEL.

ARTICLE 1526.

Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de leurs biens présents seulement, ou de leurs biens à venir seulement.

SOMMAIRE.

2186. De la communauté à titre universel.
 2187. Si ce pacte mérite les critiques de M. Toullier.
 2188. Réponse.
 2189. La communauté à titre universel ne renferme pas une donation.
 2190. Suite.
 2191. Suite. Lors même que l'un a peu et l'autre beaucoup, il n'y a pas donation.
 2192. Suite.

(1) Art. 1455.

(2) *Suprà*, n° 2165.

2193. Le pacte de communauté universelle ne se suppose pas facilement. Application de ceci.
 2194. Suite.
 2195. Suite.
 2196. La clause en question est exclusive des propres. Elle simplifie le régime de la communauté légale.
 2197. Elle n'est pourtant pas inconciliable avec l'existence de propres. Comment ceci doit être entendu.
 2198. Suite.
 2199. Du droit du mari dans la communauté universelle.
 2200. Des dettes.
 2201. Suite.
 2202. Du partage.
 2203. Suite. Peut-on appliquer ici l'art. 1509?
 2204. Du droit de la femme de renoncer.
 2205. De son acceptation.
 2206. De la communauté à titre universel ; de quelques résultats singuliers auxquels elle conduit.
 2207. Suite.

COMMENTAIRE.

2186. Nous avons vu qu'il est permis aux parties, qui entrent en mariage sous le régime de la communauté, d'étendre le cercle de la communauté légale. La clause d'ameublissement nous en a déjà offert un exemple (1). L'art. 1526 permet de pousser plus loin l'extension du régime de la communauté légale : il autorise les époux à contracter une communauté universelle de tous leurs biens, meubles et immeubles

(1) *Suprà*, sur l'art. 1505.