

ciers. C'est aux époux de voir quel est leur intérêt (n° 231).

601. Cette différence entre la composition active des deux clauses en entraîne une autre concernant le passif. La réalisation expresse du mobilier a pour effet d'exclure les dettes de la communauté, tandis que la clause d'apport n'emporte pas l'exclusion des dettes. La raison en est que, en vertu de la clause de réalisation, le mobilier exclu reste propre aux époux, et il en doit être de même des dettes. Dans la clause d'apport, au contraire, le mobilier des époux entre dans l'actif de la communauté, donc les dettes mobilières doivent aussi entrer dans le passif, et elles y entrent pour l'obligation et la contribution; les créanciers ont action contre la communauté, et celle-ci n'a pas de récompense contre l'époux débiteur, car elle profite de l'universalité du mobilier dont les dettes sont une charge (n° 233).

602. Chacun des époux reprend la valeur du mobilier qu'il s'est réservé, c'est-à-dire la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté (art. 1503). Pour exercer cette reprise, les époux doivent prouver la consistance et la valeur de leur mobilier, soit présent soit futur. Comment se fait cette preuve? La loi distingue. Quant au mobilier présent, l'article 1502 porte : « L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur. Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. » Quant au mobilier futur, on applique l'article 1504 que nous avons déjà cité, en traitant de la communauté d'acquêts (1) (n° 241). Le code distingue : le mari doit prouver la consistance et la valeur du mobilier qui lui est échu, par un inventaire, ou un titre analogue, tel qu'un acte de partage, sinon il ne peut en exercer la reprise. La femme peut, à défaut d'inventaire du mobilier qui lui est échu, en faire preuve soit par titre, soit par témoins, soit par la commune renommée. Cette dernière preuve est tout à fait exceptionnelle : c'est une espèce de peine dont la loi frappe le mari, qui, obligé de faire inventaire, ne l'a point fait, par négligence ou par dol, et c'est aussi une réparation pour la femme (n° 183).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 595.

### SECTION III. — De la clause d'ameublement.

#### Sommaire.

603. Définition et but de la clause.

604. Division.

603. L'article 1505 porte : « Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublement*. » De droit commun, les immeubles sont exclus de la communauté, les meubles seuls y entrent. Quand les époux y mettent leurs immeubles, ils assimilent par là les immeubles et les meubles, en ce sens que les immeubles entrent dans l'actif de leur communauté, de même que les meubles : de là le nom d'*ameublement*. C'est la clause inverse de la *réalisation*, qui *immobilise* le mobilier. Ces clauses ont néanmoins le même but, mais elles l'atteignent par des voies diverses. L'un des époux a une fortune immobilière de cent mille francs; l'autre a une fortune mobilière de même valeur. S'ils se marient sous le régime de la communauté légale, l'un conservera ses immeubles et prendra la moitié des biens mobiliers de l'autre, tandis que celui-ci perdra la moitié de ses biens, sans rien prendre du patrimoine immobilier de son conjoint. Il y a deux moyens de rétablir l'égalité, réaliser le mobilier de l'un des époux, ce qui aboutira à la séparation de biens, ou ameubler les immeubles de l'autre conjoint, ce qui maintient la communauté des biens en l'étendant (n° 251).

604. L'ameublement peut être particulier ou universel; la section III ne s'occupe que de l'ameublement particulier; il est traité de l'ameublement à titre universel dans la section VIII. L'ameublement particulier peut être déterminé ou indéterminé (art. 1506).

#### § I. De l'ameublement déterminé.

##### Sommaire.

605. L'ameublement est déterminé dans deux cas.

605. L'ameublement est déterminé dans deux cas :  
1° quand l'époux a déclaré ameubler *un tel immeuble en tout*;

2° quand il a déclaré ameubler un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme (art. 1506).

N° 1. DE L'AMEUBLISSEMENT D'UN IMMEUBLE EN TOUT.

Sommaire.

606. L'immeuble entre en communauté, mais sans être mobilisé.  
607. Du droit de reprise de l'époux qui a fait l'ameublement.

**606.** L'effet de l'ameublement déterminé est de rendre les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté comme les meubles (art. 1507), c'est-à-dire que les immeubles ameublissent entrent dans l'actif de la communauté, de même que les meubles y entrent. Mais les immeubles ameublissent ne sont pas mobilisés, ils conservent leur nature immobilière. De là suit que le mari a sur les immeubles ameublissent les droits qu'il a sur les immeubles *conquêts*; il en est seigneur et maître, mais seulement pour ce qui regarde les actes à titre onéreux; il ne peut pas donner les immeubles qui font partie de la communauté, pas plus les immeubles ameublissent que les *conquêts* (n° 258).

**607.** Les biens ameublissent sont compris dans la masse partageable, comme tous les autres biens communs. Toutefois la loi donne un droit exceptionnel à l'époux qui les a ameublissent : il a la faculté de les reprendre en les précomptant sur sa part pour le prix qu'ils valent à ce moment (art. 1409). On suppose que l'époux a une préférence pour des biens qui d'ordinaire lui viennent de sa famille. La loi dit qu'il peut les *retenir*; c'est plutôt un droit de *reprise*, puisque les biens se trouvent dans la communauté. On peut expliquer l'expression en ce sens que la communauté ce sont les époux; l'époux retient donc les immeubles puisqu'il en est copropriétaire (n° 262).

N° 2. DE L'AMEUBLISSEMENT DE TEL IMMEUBLE JUSQU'À CONCURRENCE D'UNE CERTAINE SOMME.

Sommaire.

608. L'immeuble entre en communauté; mais les pouvoirs du mari sont restreints par le droit de copropriété de la femme.  
609. L'époux a le droit de reprise.

**608.** D'après l'article 1506, l'ameublement est encore déterminé « quand l'époux a déclaré ameubler et mettre en com-

munauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme ». Il y a cette analogie entre les deux cas d'ameublement déterminé, que l'un et l'autre rendent la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. Cela résulte à l'évidence des articles 1506 et 1507. L'article 1506 définit les deux cas d'ameublement déterminé, et les met sur la même ligne; puis l'article 1508 dispose en termes généraux que l'ameublement déterminé rend les immeubles biens de la communauté.

Mais, quoique propriétaire, dans le second cas, la communauté n'a pas tous les droits qui appartiennent au propriétaire; elle ne l'est que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'immeuble a été ameubli, elle est donc plutôt copropriétaire, puisque l'époux se réserve une partie de la propriété. De là les restrictions que la loi apporte au droit du mari quand c'est la femme qui a fait l'ameublement : le mari ne peut aliéner l'immeuble qu'avec le concours de la femme, il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence de la portion ameublie (art. 1507). Cela n'est pas très-juridique : le mari a le droit d'hypothéquer, bien qu'il n'ait pas le droit d'aliéner, alors que, en principe, celui qui ne peut pas aliéner, ne peut pas hypothéquer. Ces dispositions sont traditionnelles, et on peut les expliquer par l'intention des parties contractantes. La femme veut augmenter le crédit du mari en ameublissant ses héritages; le mari doit donc avoir le droit de les hypothéquer. Mais la femme se réserve aussi la copropriété des immeubles ameublissent, ce qui ne permet pas au mari de les aliéner (nos 267 268).

**609.** L'époux a le droit de *reprise* en vertu de l'article 1509. S'il n'en use pas, l'immeuble sera compris dans la masse partageable, sauf à prélever l'excédant de valeur, puisque l'ameublement n'a été fait que jusqu'à concurrence d'une certaine somme (n° 274).

§ II. De l'ameublement indéterminé.

Sommaire.

610. Quand l'ameublement est-il indéterminé?  
611. Quel est l'effet de l'ameublement indéterminé quant à la propriété?  
612. Quel est l'effet de l'ameublement, à la dissolution de la communauté?  
613. L'époux a-t-il le droit de reprise?

**610.** « L'ameublement est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme » (art. 1506). Ainsi l'indétermination résulte de ce que l'époux n'ameublit pas un *tel immeuble*, il ameublit *ses immeubles*, donc tous ses immeubles présents et à venir, sans détermination aucune (n° 277).

**611.** « L'ameublement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés » (art. 1508). Par suite, le mari ne peut pas les aliéner; toutefois il a le droit de les hypothéquer jusqu'à concurrence de l'ameublement. C'est la même anomalie que nous venons de signaler (1), et elle ne s'explique que par la volonté des parties contractantes, car c'est par leur volonté que la clause s'est introduite dans le droit coutumier, avec les effets que le code a maintenus (nos 277 et 278). Il ne faut pas conclure de là, comme on l'a fait, qu'il n'y a aucune différence entre l'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme et l'ameublement indéterminé. La première clause rend la communauté propriétaire des immeubles ameublés; partant ces immeubles sont le gage des créanciers de la communauté, et ils périssent pour elle (nos 269 et 270). Tandis que, en vertu de la seconde clause, l'époux reste propriétaire; d'où suit que les immeubles ne deviennent pas le gage des créanciers de la communauté, et ils périssent pour l'époux (nos 279 et 280).

**612.** L'article 1508 ajoute que l'ameublement indéterminé n'a d'autre effet que d'obliger l'époux qui l'a consenti à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. Pothier explique en quoi consiste l'obligation de l'époux qui a consenti l'ameublement indéterminé. C'est l'époux débiteur qui a le choix; faute par lui de le faire dans le temps qui sera fixé par le juge, ce choix sera fait par l'autre conjoint (nos 284 et 285).

**613.** Le conjoint qui a fait l'ameublement a le droit de reprise, en vertu de l'article 1509. Il est difficile de concilier ce droit avec l'obligation que l'article 1508 lui impose de compren-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 608.

dre des immeubles dans la masse. Le mari doit les y mettre en vertu de l'article 1508; et il peut les reprendre immédiatement en vertu de l'article 1509 (n° 285).

#### SECTION IV. — De la clause de séparation de dettes.

##### § I. De la séparation expresse.

###### Sommaire.

- 614. Définition de la clause et but.
- 615. Quelles sont les dettes exclues de la communauté? *Quid des intérêts?*
- 616. Quel est l'effet de la clause entre époux?
- 617. Quel est l'effet de la clause à l'égard des créanciers?

**614.** La clause de séparation de dettes est celle par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage (art. 1510 et 1511). D'après le droit commun, les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage tombent dans le passif de la communauté (art. 1409, 1<sup>o</sup>). C'est à cette règle que déroge la clause de séparation des dettes: elle exclut de la communauté les dettes antérieures au mariage. Quand les futurs conjoints sont grevés inégalement de dettes, ou quand il y a lieu de craindre que l'un d'eux n'ait des dettes cachées, la prudence et l'intérêt des familles commandent d'exclure les dettes présentes; sinon, il peut arriver que la fortune de la femme soit absorbée par les dettes du mari (n° 291).

**615.** La clause ne concerne que les dettes antérieures au mariage. On entend par là les dettes dont la cause est antérieure au mariage, quelle que soit du reste la source de l'obligation, contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délict. Tel serait un délit commis par l'un des époux avant le mariage; pendant la durée de la communauté, il est condamné à l'amende et à des réparations civiles; la dette est antérieure au mariage, parce que la cause, c'est-à-dire le délit, est antérieure (n° 294).

Il faut ajouter que le capital seul des dettes est exclu de la communauté; les intérêts qui courent depuis le mariage entrent dans le passif (art. 1512). Les intérêts sont une charge naturelle

des revenus; or la communauté a la jouissance des propres, donc elle doit aussi supporter les charges (n° 297).

**616.** Quel est l'effet de la clause entre les époux? Si la communauté paye une dette antérieure au mariage, elle a droit à une récompense contre l'époux débiteur (art. 1510). C'est l'application du principe de l'article 1437. L'époux dont la dette est payée tire un avantage de la communauté; ce profit lui est personnel, puisque la dette était à sa charge, donc il en doit récompense. Il n'y a pas à distinguer si le créancier avait ou non le droit d'agir contre la communauté; la question de récompense est une question de fait; dès que l'époux s'avantage aux dépens de la communauté, il lui doit indemnité (n° 298).

**617.** La clause a-t-elle effet à l'égard des créanciers? En principe, oui, puisque tel est le droit commun des conventions matrimoniales; les époux peuvent les opposer aux créanciers, de même que les créanciers peuvent s'en prévaloir contre les époux. Il en doit être ainsi de la clause de séparation de dettes, puisque c'est contre les créanciers qu'elle est stipulée; pour qu'elle soit efficace, elle doit avoir effet à leur égard. Si, malgré la clause, les créanciers du mari, par exemple, pouvaient agir contre la communauté, le mobilier de la femme servirait à payer les dettes du mari, et la récompense que la femme réclamerait serait illusoire, puisqu'on suppose que le mari est insolvable (n° 302).

Mais pour que la clause puisse être opposée aux créanciers, il faut que le mobilier des époux ait été inventorié; s'il n'y a pas d'inventaire, la clause n'a aucun effet à leur égard (art. 1510). La raison en est que la loi donne action aux créanciers sur le mobilier de son débiteur, malgré la clause de séparation des dettes. Si l'on appliquait les principes de la communauté légale, les créanciers ne pourraient pas agir sur ce mobilier, puisqu'il entre dans l'actif de la communauté, et les créanciers, en vertu de notre clause, n'ont pas d'action contre la communauté; ils ne pourraient donc agir que sur la nue propriété des immeubles propres à l'époux débiteur; or l'époux peut ne pas avoir des propres, ce qui conduirait à ce résultat injuste que les créanciers perdraient le gage qu'ils avaient sur les biens de leur débiteur avant le mariage, sans acquérir un droit contre la communauté. L'équité demande que la loi conserve aux créanciers le gage qu'ils avaient

sur le mobilier de leur débiteur. Si ce mobilier a été confondu avec le mobilier commun sans inventaire, les créanciers pourront poursuivre la communauté, comme détentrice d'un mobilier qui est leur gage; c'est dire qu'à défaut d'inventaire la clause n'a pas d'effet à leur égard (nos 305 et 303).

Si le mobilier des époux a été inventorié, les créanciers doivent limiter leur action sur ce mobilier; le mobilier de l'époux qui n'est pas débiteur sera à l'abri de la poursuite (art. 1510, par argument). Si donc les époux veulent que la clause de séparation de dettes soit efficace, ils doivent avoir soin de faire inventorier leur mobilier (n° 307). Il n'y a pas à distinguer entre les créanciers du mari et ceux de la femme, puisque l'article 1510 s'applique à *l'un et à l'autre des époux*, et l'esprit de la clause n'est pas douteux; pour qu'elle soit efficace, il faut que chacun des époux puisse l'opposer aux créanciers, dans le cas où le mobilier a été constaté par inventaire (n° 308).

## § II. De la séparation de dettes tacite.

### Sommaire.

618. La clause d'apport d'un corps certain emporte séparation de dettes.

**618.** Lorsque les époux apportent dans la communauté un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; ces dettes, s'il y en a, sont exclues de la communauté, et par suite l'époux débiteur doit récompense des dettes que la communauté aurait acquittées à sa décharge (art. 1511). Pourquoi y a-t-il séparation de dettes? Parce que l'apport d'un corps certain exclut de la communauté l'universalité du mobilier actif; par suite, les dettes doivent aussi être exclues. Si l'apport avait pour objet une somme déterminée, la clause serait celle de l'article 1500; or, la réalisation tacite définie par cet article n'empêche pas le mobilier des époux d'entrer en communauté (1), et le passif suit l'actif. Il n'y a donc pas, dans ce cas, de séparation des dettes. De là suit qu'il y a une erreur de rédaction dans l'article 1511. la loi a tort de

(1) Voyez, ci-dessus, n° 604.

mettre sur la même ligne et d'attribuer les mêmes effets à deux clauses différentes, l'apport d'une somme d'argent, et l'apport d'un corps certain (n° 314).

### § III. De la clause de franc et quitte.

#### Sommaire.

619. Définition et but.

620. La clause emporte séparation de dettes à l'égard de l'époux déclaré franc et quitte, mais non à l'égard des créanciers.

**619.** La clause de *franc et quitte* est celle par laquelle l'un des époux est déclaré, par le contrat de mariage, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage. Celui qui a fait cette déclaration s'en porte garant et s'oblige à indemniser le conjoint de l'époux déclaré franc et quitte du préjudice qu'il éprouve par suite des dettes dont serait grevé l'époux qui a été déclaré n'avoir point de dettes (art. 1513). C'est cette obligation qui constitue l'utilité de la clause. La simple clause de séparation des dettes est dépourvue de garantie : si la communauté paye les dettes, elle a, à la vérité, une récompense contre l'époux débiteur ; mais à quoi sert un recours contre l'époux insolvable ? La clause de franc et quitte donne un recours contre les garants (n° 313).

**620.** La clause de *franc et quitte* n'a d'effet qu'entre les époux, elle ne peut pas être opposée aux créanciers (art. 1513). Cela résulte de l'objet même de la clause : elle signifie que si l'époux déclaré *franc et quitte* a des dettes, il est tenu à une indemnité, et cette indemnité peut se poursuivre contre les garants. Voilà la clause en essence ; elle ne déroge pas à la communauté légale, quant à la composition passive de la communauté, ni quant aux droits des créanciers ; donc le droit commun reste applicable. Les créanciers peuvent agir contre la communauté, mais si elle paye, elle a une action contre les garants, et ceux-ci, qui ne sont que des cautions, ont un recours contre l'époux débiteur principal ; c'est donc, en définitive, l'époux qui supporte ses dettes antérieures au mariage. En ce sens, il y a séparation de dettes (n° 317).

#### SECTION V. — De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

#### Sommaire.

621. Quel est le but de la clause ?

622. En quel sens la femme reprend-elle son apport franc et quitte ? Quelles sont les dettes qu'elle doit supporter ?

623. Reprend-elle ses apports en nature ?

**621.** D'après le droit commun, la femme qui renonce à la communauté perd tout droit sur les biens communs, même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Cette règle est très-dure : car si la femme se trouve dans la nécessité de renoncer, en perdant sa fortune mobilière, qui peut constituer tout son avoir, c'est par suite d'une gestion à laquelle, en droit, elle est complètement étrangère. Il est juste que la femme, dans la prévision d'une gestion malheureuse, puisse stipuler la reprise de ses apports. Tel est l'objet de notre clause : « La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle a apporté, soit lors du mariage, soit depuis » (art. 1514) (n° 326).

**622.** L'intitulé de la section porte que la femme reprend son apport *franc et quitte*. Cela veut dire que la femme ne sera pas tenue des dettes de communauté. Tel est, en général, l'effet de la renonciation. Toutefois, il y a une différence considérable entre la renonciation ordinaire et la renonciation avec faculté de reprendre ses apports. D'après le droit commun, la femme renonçante est déchargée de toutes les dettes qui forment le passif de la communauté, même de celles qui y sont entrées de son chef ; si elle est poursuivie comme débitrice par les créanciers, elle a son recours contre son mari. Il n'en est pas de même quand la femme renonce en vertu de la clause de l'article 1514 : elle ne peut reprendre ses apports que déduction faite de ses *dettes personnelles* que la communauté aurait acquittées. La raison en est très-simple : la femme ne peut reprendre que ce qu'elle a apporté ; or si la femme apporte un mobilier d'une valeur de cent mille francs, grevé de vingt mille francs de dettes, elle n'apporte réellement que quatre-vingt mille francs. La femme doit donc supporter les dettes qui entrent dans le passif de la communauté

légale à raison du mobilier qui entre dans l'actif, mobilier qu'elle reprend. C'est l'application du principe général, que le passif suit l'actif. Si, sous le régime de la communauté légale, la femme est déchargée de toutes dettes, c'est qu'elle ne prend rien dans l'actif. En vertu de notre clause, la femme reprend une partie de l'actif, elle doit être tenue d'une part proportionnelle dans les dettes : reprend-elle son mobilier présent, elle sera tenue des dettes présentes : reprend-elle son mobilier futur, elle sera tenue des dettes futures (n° 336).

L'expression *dettes personnelles* dont l'article 1514 se sert n'est pas tout à fait exacte. Elle comprend les dettes que la femme a *personnellement* contractées, pendant la communauté, avec autorisation maritale; or la femme qui stipule la reprise de ses apports ne doit pas supporter ces dettes, parce qu'elles n'ont rien de commun avec le mobilier futur qu'elle reprend, et elle n'est tenue des dettes qu'à raison des apports qu'elle reprend. Cela est de tradition, et le code n'a fait que consacrer l'ancien droit (n° 336).

623. Il est aussi de tradition que la reprise ne se fait pas en nature; le mari est débiteur de la somme que valaient les effets mobiliers que la femme reprend. C'est une application de la règle de l'article 1528. En quoi consiste la dérogation que la clause de reprise fait à la communauté légale? Les époux dérogent à l'article 1492, concernant les effets de la renonciation; toutes les autres règles de la communauté légale subsistent; donc le mobilier de la femme est entré en communauté; le mari en a pu disposer. Il suit de là que la femme ne peut pas reprendre ses apports en nature, elle est seulement créancière d'une valeur (n° 340).

#### SECTION VI. — Du préciput conventionnel.

##### Sommaire.

624. Qu'est-ce que le préciput? Pourquoi l'appelle-t-on conventionnel?  
 625. Le préciput est un prélèvement. Conséquences qui en résultent.  
 626. Le prélèvement se fait en nature. *Quid* si le mari dispose des objets compris dans le préciput?  
 627. Le préciput est-il une libéralité?  
 628. Quand s'ouvre le préciput?

624. On appelle préciput le droit qui appartient à l'un des époux de prélever sur la masse certains objets avant le partage

(art. 1515). Dans l'ancien droit, il y avait, d'après plusieurs coutumes, un préciput légal au profit du survivant de deux époux nobles. Par opposition à ce préciput coutumier, on appelait *conventionnel* le préciput qui est stipulé par contrat de mariage. Il n'y a plus de préciput légal, tout préciput doit être conventionnel; il était donc inutile d'ajouter ce mot; le préciput n'est pas plus conventionnel que les autres clauses par lesquelles les futurs époux dérogent à la communauté légale (n° 345).

625. L'article 1515 dit que le préciput se *prélève* avant tout partage, et qu'il ne s'exerce que sur la *masse partageable*, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé. On commence par former la masse des biens qui doivent se partager entre les époux. Ceux-ci rapportent ce qu'ils doivent à titre de récompense, et ils prélèvent ce qui leur est dû au même titre; s'il y a d'autres créanciers, on déduit leurs créances. C'est seulement après que les dettes sont payées, que l'on sait de quoi se compose la masse partageable. Sur cette masse l'époux prélève le préciput. S'il ne reste rien dans la masse, c'est-à-dire, si le passif excède l'actif, le préciput devient caduc, puisqu'il n'y a point de biens sur lesquels il puisse s'exercer (n° 352).

Il suit de là que le préciput n'a aucune influence sur le passif ni sur la situation des créanciers, ceux-ci exercent leurs droits comme s'il n'y avait pas de préciput. Les objets qui le constituent entrent en communauté, et deviennent le gage des créanciers (n° 352) (art. 1519).

Du principe que le préciput est un prélèvement suit encore que la femme ne peut l'exercer que si elle accepte la communauté; si elle renonce, elle perd tout droit sur la masse et, par conséquent, sur le préciput, qui en fait partie. Mais la femme peut stipuler qu'elle aura droit au préciput, même en renonçant. Dans ce cas, le préciput change de nature; ce n'est plus un prélèvement puisqu'il n'y a plus de masse partageable; la femme exerce son droit sur les biens du mari, à titre de créancière art. 1515) (n° 353).

626. Aux termes de l'article 1515, le prélèvement du préciput se fait en nature. Il ne faut pas en induire que les objets compris dans le préciput sont exclus de la communauté. La clause ne déroge pas à la composition active de la communauté, elle déroge

au partage égal. Les objets compris dans le préciput entrent donc en communauté, par suite le mari en peut disposer, les créanciers peuvent les saisir (art. 1519). Dans ces cas, la femme ne pourra pas les prélever en nature; elle aura seulement une action pour leur valeur contre la communauté. Le mari ne peut pas priver la femme d'un droit contractuel; mais aussi la clause ne le prive pas de son droit de disposition (nos 354 et 355).

**627.** L'article 1516 dit que le préciput n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. Cette disposition est empruntée à Pothier, qui l'entendait en ce sens que le préciput n'était pas sujet à la formalité de l'insinuation, laquelle était prescrite pour les donations dans l'ancien droit. Il n'y a plus d'insinuation, de sorte que l'article 1516 signifie simplement que le préciput n'est pas une libéralité (n° 349).

Le préciput n'est pas non plus une libéralité au fond; il n'est pas soumis au rapport ni à la réduction, quoiqu'il en résulte un avantage pour l'époux préciputaire. Dans la théorie du code, les avantages que les conventions matrimoniales procurent à l'un des époux ne sont pas considérés comme des donations (art. 1496 et 1527); voilà pourquoi l'article 1516 ajoute que le préciput est une convention de mariage, c'est-à-dire un contrat à titre onéreux. Il y a exception dans le cas où l'époux préciputaire a des enfants d'un premier lit. Ceux-ci ont l'action en réduction, si l'avantage qui résulte du préciput dépasse le disponible exceptionnel que la loi établit pour le cas de secondes noces. Nous reviendrons sur cette exception (n° 350).

**628.** Quand s'ouvre le préciput? Aux termes de l'article 1517, le préciput s'ouvre quand la mort dissout la communauté. Le code suppose que la clause est stipulée au profit de l'époux survivant (art. 1515). Telle est, en effet, la règle. Lorsque le préciput a été stipulé pour le cas de survie, la survie est une condition de l'existence du droit. Si la communauté vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, il n'y a point lieu à la délivrance actuelle du préciput, puisque la condition n'est pas accomplie. Le préciput n'étant pas ouvert, la communauté se partagera d'après le droit commun, par moitié, y compris les biens qui constituent le préciput. Celui des époux

contre lequel le divorce ou la séparation de corps ont été prononcés perd son droit au préciput; la loi le prive de cet avantage, parce que, par sa faute, il a rompu le contrat. Quant au demandeur en divorce ou en séparation de corps, il conserve ses droits, en cas de survie. Il prendra provisoirement la moitié du préciput, à titre d'époux commun en biens; l'autre moitié reste à son conjoint; si celui meurt, l'époux préciputaire la réclamera contre les héritiers. Afin de garantir les droits de la femme, la loi oblige le mari à lui donner caution de la moitié du préciput que la femme sera dans le cas de réclamer. Mais, par une singulière anomalie, la loi n'oblige pas la femme à donner caution au profit de son mari (nos 356-360).

#### SECTION VII. — Des clauses de partage inégal

##### § I. Clause de parts inégales.

###### Sommaire.

629 Les parts peuvent être inégales; à quelle condition?

630. *Quid* si les époux établissent pour le passif une proportion différente de celle qui régit l'actif?

**629.** Les époux peuvent d'abord déroger au partage égal en donnant à l'un d'eux une part moindre que la moitié et, par conséquent, à l'autre une part plus grande (art. 1520). Il faut, dans ce cas, que la part dans les dettes soit proportionnelle à la part dans l'actif (art. 1521). Ainsi l'époux qui prend un tiers dans l'actif supportera les dettes pour un tiers, tandis que celui qui prend les deux tiers des biens supportera les deux tiers des dettes. Cela est vrai de la contribution et de l'obligation. Seulement dans les rapports des époux avec les créanciers, il faut distinguer les dettes de communauté et les dettes personnelles aux époux; la part contributoire fixée par le contrat de mariage n'est applicable qu'aux dettes dont les époux sont tenus comme associés. Si l'époux est débiteur personnel, il peut être poursuivi pour toute la dette, mais il aura un recours contre son conjoint pour la part contributoire de celui-ci. C'est l'application des principes généraux; les conventions matrimoniales ont effet à l'égard des