

lors de la poursuite ; or, à ce moment, le mobilier de la femme ne lui appartient plus, elle l'a aliéné au profit de la communauté. Cela suppose que la communauté est une personne morale distincte des époux. Mais on peut aussi expliquer cet effet de la communauté par la théorie de l'indivision, sans recourir à la fiction d'une personnification. Au premier abord, on pourrait croire le contraire : la femme est copropriétaire des biens communs ; pourquoi ses créanciers n'ont-ils pas le droit de saisir sa part indivise, ce qui leur donnerait action sur le mobilier du mari et de la femme ? Ils n'ont pas ce droit, parce que les principes particuliers qui régissent la communauté s'y opposent. Le mobilier de la femme est, pendant la communauté, la propriété du mari ; il en a la disposition absolue, la femme n'y a aucun droit ; cela exclut toute action des créanciers. Donc on n'a pas besoin de supposer que la communauté est une personne civile à qui la femme aliène son mobilier, pour expliquer les effets que la communauté produit quant aux droits des créanciers ; le principe traditionnel suffit : le mari est seigneur et maître, donc la femme et ses créanciers sont sans droit.

Il en est de même des dettes contractées par la femme avec autorisation de justice. Les créanciers n'ont aucune action sur le mobilier qui est entré en communauté du chef de la femme. Est-ce parce que ce mobilier est devenu la propriété d'une personne civile ? On peut l'expliquer ainsi, mais la loi ne le dit pas, et la théorie traditionnelle suffit pour expliquer cet effet de la communauté. Les biens communs sont dans le domaine du mari, la femme, quoique associée, n'y a aucun droit tant que la société dure ; or, la justice ne peut autoriser la femme à s'obliger que sur les biens qui sont dans son domaine. Cela décide la question sans qu'il faille recourir à une fiction que la tradition ignore et que le texte du code ne consacre point.

Il se présente encore d'autres difficultés concernant les droits respectifs des créanciers de la communauté et des créanciers de chacun des époux. Nous y reviendrons en traitant du passif de la communauté.

ARTICLE 1^{er}. Des biens qui entrent en communauté.§ 1^{er}. Du mobilier des époux.N^o 1. PRINCIPE.

212. Aux termes de l'article 1401, « la communauté se compose activement : 1^o de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation ». Le code ne dit rien du mobilier que les époux peuvent acquérir, pendant le mariage, à un autre titre. Il est cependant de principe que le mobilier futur entre en communauté, à quelque titre que les époux l'aient acquis. Ce principe se fonde d'abord sur la tradition. Pothier enseigne comme un point non douteux que la communauté comprend tant les biens meubles qui appartiennent à chacun des conjoints lors du mariage, que ceux acquis depuis, et il ne distingue pas à quel titre l'acquisition se fait (1). Les auteurs du code ont maintenu le système traditionnel en ce qui concerne la composition active de la communauté ; cela a été décidé par le conseil d'Etat ; et Tronchet a dit, lors de la discussion, que la communauté comprenait tout le patrimoine des époux dans le cas très-fréquent où ils ne possèdent que des objets mobiliers (2). Berlier s'est expliqué dans le même sens en exposant les motifs de notre titre : « Les meubles étaient régis diversement par les diverses coutumes ; ainsi, dans plusieurs, la communauté ne profitait que des meubles existants lors du mariage, tandis qu'ailleurs on ne faisait nulle distinction entre les meubles existant lors du mariage et ceux qui échéaient pendant son cours. Notre projet a adopté cette dernière vue : la communauté embrasse, outre les acquêts, les meubles respectifs des époux *présents et futurs* (3). » Pourquoi le code ne s'exprime-t-il

(1) Pothier, *De la communauté*, n^o 26.(2) Séance du conseil d'Etat du 13 vendémiaire an XII, n^o 5 (Loché, t. VI, p. 353).(3) Berlier, *Exposé des motifs*, n^o 13 (Loché, t. VI, p. 391).

pas comme l'orateur du gouvernement? On ne le sait, mais la pensée du législateur n'est pas douteuse. Les meubles futurs se composent ou de choses acquises à titre gratuit, succession, legs et donation, ou de choses acquises à un autre titre, d'ordinaire par achat; le code ne parle que de la première espèce d'objets mobiliers, sans doute parce que c'étaient les seuls pour lesquels il pût y avoir doute; le titre des époux à ces biens étant personnel, on aurait pu en conclure qu'ils sont exclus de la communauté; quant aux meubles acquis à titre onéreux, il ne pouvait y avoir de doute: les acquêts immobiliers entrent en communauté, à plus forte raison les acquêts mobiliers y doivent-ils entrer. Et, comme Pothier l'a remarqué, la communauté comprenant passivement les dettes mobilières présentes et futures, elle doit aussi comprendre l'actif mobilier présent et futur. Toutefois il eût été plus exact de le dire, car la communauté comprend non-seulement les objets mobiliers acquis à titre onéreux, tout le mobilier futur y entre, on ne distingue pas à quel titre il a été acquis; de même que le mobilier présent entre dans l'actif, à quelque titre que les époux en soient devenus propriétaires (1).

213 Qu'entend-on par mobilier? L'expression a un sens technique; elle comprend généralement, dit l'article 535, tout ce qui est censé meuble, d'après les règles que le code établit au chapitre II du titre *De la distinction des biens*. Nous renvoyons à l'explication du livre II.

Il y a des meubles par leur nature, d'autres le sont par la détermination de la loi (art. 527). Ces derniers sont les plus nombreux et généralement les plus importants. Tels sont les droits mobiliers énumérés par l'article 529. Pothier dit, et cela n'est pas douteux, que les créances ne laissent pas d'être des droits mobiliers, quoiqu'elles soient garanties par une hypothèque. Il est vrai que l'hypothèque est considérée par notre loi hypothécaire comme un droit immobilier; mais le droit d'hypothèque n'étant qu'un accessoire de la créance à laquelle il est attaché, lorsque cette créance est par elle-même mobilière, le droit d'hypothèque ne peut

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 47, nos 41 bis I et III. Aubry et Rau, t. V, p. 282, note 2, § 507, et tous les auteurs.

pas la rendre immobilière, car ce n'est pas de la chose accessoire que la chose principale doit suivre la nature; c'est, au contraire, l'accessoire qui suit la chose principale. D'où il suit que les créances mobilières, quoique hypothécaires, entrent en communauté (1).

214. Dans l'ancien droit, les rentes étaient généralement immobilières et, comme telles, exclues de la communauté. Cela se conçoit pour les rentes foncières; elles étaient considérées comme un démembrement de l'héritage que le créancier aliénait, à charge de rente; c'étaient donc des droits immobiliers. La coutume de Paris *réputait* aussi immeubles les rentes constituées à prix d'argent. C'était une fiction; ces rentes sont une créance personnelle due par le débiteur, et non pas un fonds, elles sont donc mobilières de leur nature. Pourquoi la coutume les *réputait-elle* immobilières? On disait que les rentes ne consistent pas simplement dans la créance des arrérages. Les arrérages ne sont que le produit de la rente; la rente est donc un être moral produisant un revenu annuel et perpétuel; sous ce rapport, il ressemble aux immeubles et doit, par conséquent, être exclu de la communauté (2). C'était une assez mauvaise raison; le vrai motif était que les rentes étaient le seul placement de capitaux qui fût licite, le prêt à intérêt étant prohibé comme usure; les rentes formaient donc souvent toute la fortune des époux; or, la tendance de l'ancien droit était de conserver les biens dans les familles; de là l'immobilisation des rentes constituées.

La section de législation avait proposé de maintenir le droit traditionnel. On invoquait, à l'appui de la proposition, l'importance qu'avaient les rentes, ce qui les assimilait aux immeubles. On ajoutait que la raison pour laquelle on avait fait entrer les meubles en communauté n'existait pas pour les rentes; il est difficile de distinguer à qui appartiennent les objets mobiliers quand ils ont été confondus pendant un long laps de temps, tandis que les rentes reposent sur un titre qui en fait connaître le pro-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 76.

(2) Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 81.

priétaire. Tronchet, qui avait fait valoir ces motifs, finit par proposer de laisser les rentes dans le droit commun; le code les range parmi les meubles (art. 529), donc elles doivent entrer en communauté. On ne peut plus dire que les rentes forment une partie considérable de la fortune des particuliers; depuis que le prêt à intérêt est permis, l'usage des rentes constituées est presque entièrement tombé; il n'en existe presque pas d'autres que les rentes sur l'Etat, et celles-là peuvent être immobilisées, comme nous le dirons plus loin. Tronchet ajoutait que les époux qui possédaient des rentes considérables étaient libres de les excepter de la communauté. L'exception fut rejetée par le conseil d'Etat (1).

215. Les rentes viagères étaient aussi réputées immeubles dans l'ancien droit. Il fallait une double fiction pour les immobiliser. On ne pouvait pas dire, comme pour les rentes constituées, que les arrérages ne diminuaient pas l'intégrité du droit, lequel, restant toujours entier, produisait chaque année et à perpétuité un revenu semblable aux fruits des fonds de terre, car les rentes viagères se consomment à mesure que les arrérages se perçoivent. On imagina une fiction, un être moral distinct des arrérages. Toujours est-il que cet être moral n'est pas perpétuel comme les immeubles, il périt avec la vie du créancier (2). Le désir de conserver les biens dans les familles l'emporta sur ces objections. D'après le code civil, les rentes viagères sont placées sur la même ligne que les rentes perpétuelles, toutes sont déclarées meubles par la détermination de la loi.

Toullier a essayé d'établir que les rentes viagères n'entraient pas en communauté, parce que c'est un droit essentiellement attaché à la personne du créancier. Nous dirons plus loin que cela est vrai de certaines rentes, de celles qui sont constituées à titre gratuit pour aliments. C'est une exception à la règle. La règle est donc que les rentes viagères conservent leur nature mobilière, et elles ne sont pas attachées à la personne, puisqu'elles peuvent

(1) Séance du 13 vendémiaire an XII, n° 7 (Loché, t. VI, p. 354).

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 90.

être cédées, elles peuvent être saisies par les créanciers. Vainement dit-on que celui qui stipule une rente viagère n'a en vue que son intérêt personnel; il est certain qu'il n'agit point dans l'intérêt de ses héritiers, qu'il dépouille, au contraire. Mais l'époux à qui elle appartient peut néanmoins l'aliéner, donc il peut aussi la mettre en commun dans une société; il le stipule tacitement en s'en rapportant au droit commun; or, d'après le droit commun, la rente viagère est mobilière, et tout objet mobilier entre en communauté (1).

On a soutenu la théorie de Toullier devant la cour de cassation. La cour l'a rejetée; en droit, il suffit de citer les articles 529 et 1401; et, quant au caractère personnel de la rente, l'arrêt dit très-bien qu'en matière de communauté tout dépend du point de savoir si la rente peut être aliénée; or, cela n'est pas douteux, et cela décide la question, soit que l'on considère l'actif social comme appartenant à une personne morale en vertu d'une aliénation, soit que l'on y voie une simple indivision (2).

216. Le mobilier futur entre en communauté, à quelque titre qu'il ait été acquis. Si c'est à titre onéreux, il forme un acquêt mobilier, et on applique les principes qui régissent les acquêts proprement dits. Une femme prétendait, lors de la liquidation de la communauté, se faire attribuer exclusivement l'argenterie comme l'ayant achetée de ses deniers; le procès fut poursuivi jusque devant la cour de cassation. Il va de soi que la prétention de la femme fut rejetée. Les biens que les époux acquièrent pendant le mariage entrent dans la communauté, parce que la loi suppose qu'ils sont achetés des deniers communs. Si l'un des époux a des deniers propres, peut-il les convertir en immeubles propres? Oui, dans l'opinion commune; non, dans notre opinion. Nous reviendrons sur ce point en traitant du remploi. La loi ne parle pas d'un remploi mobilier; en tout cas, il ne peut y en avoir, quand un objet mobilier est

(1) Toullier, t. VI, 2, p. 110, n° 110. Zachariæ seul a suivi cette opinion. Voyez, en sens contraire, Duveyrier sur Toullier, p. 119, note a, et tous les auteurs.

(2) Rejet, 30 avril 1862 (Daloz, 1862, 1, 522).

acheté avec des deniers propres à l'un des époux; ces deniers, comme chose consomptible, appartiennent à la communauté; c'est par fiction que la loi admet un emploi, cette fiction est étrangère à l'achat de choses mobilières fait par la femme avec des deniers qui lui sont propres; donc ces choses restent dans le droit commun et deviennent un acquêt (1).

217. Quant aux objets mobiliers acquis à titre gratuit, l'article 1401 porte que la communauté comprend le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage à titre de succession, ou même de donation. La loi semble considérer la donation comme un titre plus personnel que la succession. Cela n'est pas exact, du moins tel n'est pas l'esprit de l'ancien droit : Dieu fait les héritiers, donc c'est là un droit inhérent à la personnalité humaine; si les coutumes avaient été logiques, elles auraient exclu de la communauté les successions mobilières; et si elles ne l'ont pas fait, c'est qu'à l'époque où la communauté s'établit les valeurs mobilières n'avaient aucune importance.

Des donations on pourrait dire qu'elles sont faites par affection personnelle pour le donataire et ne doivent, par conséquent, profiter qu'à lui. Si elles entrent en communauté, c'est comme conséquence du principe juridique qui y fait entrer tout le mobilier présent et futur. La loi tient cependant compte des sentiments du donateur, en lui permettant de donner à condition que la chose donnée n'entrera pas en communauté (art. 1401, 1^o).

La loi ne parle pas des legs; ils sont compris sous l'expression générale de *donations*, le legs étant aussi une espèce de donation. Il a été jugé que le legs d'une rente viagère fait à l'un des époux tombe en communauté, à moins que le testateur n'ait exprimé une volonté contraire. Nous reviendrons sur l'exception que la cour a admise, dans l'espèce, en se fondant sur les circonstances de la cause (2).

218. Les rentes viagères constituées par les époux ou

(1) Cassation, 22 mars 1853 (Daloz, 1853, 1, 102).
 (2) Gand, 2 juillet 1852 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 66).

par l'un d'eux soulèvent des difficultés très-sérieuses (1). Il y a un cas dans lequel tout le monde est d'accord. On suppose que la rente a été constituée sur la tête des deux époux, ou sur celle de l'un d'eux seulement, sans qu'elle soit stipulée réversible sur la tête du survivant. Il y a lieu d'appliquer le droit commun, d'après lequel tout droit mobilier acquis pendant le mariage, soit par les deux époux, soit par l'un d'eux, entre dans l'actif de la communauté. On pourrait objecter qu'il faut consulter l'intention des époux; en stipulant une rente viagère à leur profit ou au profit de l'un d'eux, ne peuvent-ils pas avoir l'intention de la rendre propre à chacun pour moitié, ou à l'un d'eux pour le tout? Qu'importe même que la rente soit constituée avec les deniers de la communauté? L'article 1437 admet que les époux peuvent emprunter à la communauté, sauf récompense, dans l'intérêt de leurs propres. Oui, quand les époux ont des propres; mais ils ne peuvent pas, pendant la durée de la communauté, se créer un propre en faisant une acquisition qui leur soit personnelle; l'article 1437 ne dit pas cela, et il n'aurait pu le dire sans se mettre en opposition avec un principe fondamental du régime de communauté, comme de tout régime, le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales. Que dit l'article 1404, tel qu'il est universellement interprété? Que le mobilier acquis pendant le mariage entre dans l'actif de la communauté. Voilà une convention matrimoniale qui ne peut pas être changée. Il n'est donc pas permis aux époux de transformer en propre un bien que le contrat des époux déclare bien de communauté. Or, tel serait l'effet de la constitution de rente si les époux pouvaient stipuler qu'elle leur restera propre pour moitié, ou pour le tout à l'un d'eux. Cela est décisif. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

219. Que faut-il décider si la rente a été stipulée réversible sur la tête et au profit de l'époux survivant? A notre avis, la décision est la même, parce que les motifs

(1) Voyez une Dissertation de Mourlon dans le *Recueil périodique* de Daloz, 1865, 2, 73, note.

(2) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 283, note 9, § 507, et dans la Dissertation de Mourlon (Daloz, 1865, 2, 74, note).

sont identiques. La rente acquise pendant le mariage est un bien de communauté, donc il fait partie de la masse qui doit être partagée lors de la dissolution de la société conjugale; si on l'en distrairait pour la rendre propre à l'époux survivant, on transformerait en propre un bien de communauté; on violerait donc la règle de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales.

On a essayé de concilier la volonté des constituants, qui paraît être d'assurer la rente pour le tout au survivant, avec les principes qui demandent que la rente soit comprise dans l'actif de la communauté et partagée entre le survivant et les héritiers de l'époux prédécédé; le survivant, dit-on, aura droit à la rente entière, mais à charge de récompense envers la communauté (1). Nous croyons que MM. Aubry et Rau ont eu raison d'abandonner cette opinion qu'ils avaient enseignée dans leurs premières éditions. Il est vrai que les époux doivent récompense à la communauté du profit personnel qu'ils en retirent. Mais cela suppose que ce profit est légitime. Or, c'est précisément là la difficulté. Est-il permis de stipuler qu'un bien de communauté sera propre à l'un des époux? Non, donc le système croule par sa base. Il faut ajouter qu'il ne donne pas même satisfaction à la volonté des parties contractantes qui, on le suppose, ont voulu attribuer la rente au survivant. En effet, celui-ci prend la moitié de la rente comme époux commun en biens et il prend l'autre moitié en vertu de la stipulation de réversibilité; mais à quoi lui profitera cette clause? A rien, puisqu'il doit rendre, à titre d'indemnité, aux héritiers de son conjoint la moitié des arrérages de chaque année à compter du décès.

On donne une autre interprétation à la clause de réversibilité. La plupart des auteurs reconnaissent que la rente constitue un bien de communauté, mais, d'après eux, elle ne sera pas comprise dans la masse partageable : le sur-

(1) C'est l'opinion de Pont, *Petits contrats*, t. I, n° 701. MM. Aubry et Rau, qui avaient adopté cette opinion dans leurs premières éditions, l'ont abandonnée dans la dernière (t. V, p. 283, note 9). Il y a des arrêts en ce sens (Mourlon, Dissertation, dans Dalloz, 1875, 2, 74).

vivant seul y aura droit, sans récompense (1). Cette opinion conduit à une singulière anomalie : c'est que la rente serait tout ensemble un bien de communauté et un propre. Cela est impossible; si la rente est un bien de communauté, elle doit être comprise dans le partage; vainement invoque-t-on l'acte constitutif de la rente, les parties contractantes n'ont pas le droit de transformer un acquêt en propre.

On a proposé une autre interprétation de la clause de réversibilité : c'est, dit-on, une donation éventuelle que les époux se font l'un à l'autre (2). Cette opinion se concilie avec l'irrévocabilité des conventions matrimoniales; en effet, ce principe ne s'oppose pas à ce que les époux disposent des choses communes (n°s 67 et 72). Reste à savoir s'il est vrai que la clause contienne une libéralité. Le contrat est aléatoire; or, un contrat aléatoire n'est pas une donation, c'est un acte à titre onéreux, donc on reste sous l'empire du droit commun : c'est-à-dire que les époux veulent transformer en propre un bien de communauté, ce qu'ils n'ont pas le droit de faire.

Notre conclusion est que, malgré la clause de réversibilité, la rente sera bien de communauté et comprise dans la masse partageable. C'est dire que la clause n'aura aucun effet au profit du survivant, parce qu'elle est contraire au principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales (3).

220. Les droits mobiliers tombent en communauté, alors même qu'ils sont affectés d'une condition. En principe, cela ne fait aucun doute : la condition ne change pas la nature du droit, et dès que le droit est mobilier, il entre en communauté. En fait, il se peut que la condition ne s'accomplisse qu'après la dissolution de la communauté; peu importe. La rétroactivité de la condition répond à cette difficulté : la condition rétroagissant, le droit existe

(1) C'est l'opinion de Duranton, de Troplong, de Massé et Vergé sur Zacharize (voyez les citations dans Dalloz, 1865, 2, 75). Comparez Besançon, 23 mai 1871 (Dalloz, 1872, 2, 215).

(2) Labbé, dans le *Journal du Palais*, 1865, t. I, p. 85. En sens contraire, Mourlon, Dissertation précitée, note 1.

(3) C'est l'opinion de Mourlon et d'Aubry et Rau (édit. de 1872).

du jour où il est né, par conséquent avant le mariage ou pendant le mariage. Telle serait la vente d'un immeuble faite par l'un des époux avant son mariage, sous condition suspensive; la condition vient à s'accomplir après la dissolution du mariage, le prix tombera néanmoins en communauté; car il était dû à l'époux lors de son mariage, puisque, par l'effet de la rétroactivité de la condition, la vente existe du jour où elle a été contractée, et non du jour où la condition s'accomplit (1).

221. Les obligations de faire sont-elles mobilières? Il n'y a aucun doute quand l'obligation a pour objet une chose mobilière. La question est controversée lorsque le débiteur s'est obligé à prêter un immeuble. Nous l'avons examinée au second livre, en la décidant affirmativement (t. V, n° 495). Le droit du créancier est donc mobilier et entre en communauté (2).

222. Par application de ce principe. Pothier range le droit de bail parmi les droits mobiliers qui tombent en communauté. En effet, le fermier a contre le bailleur un droit de créance pour qu'il le fasse jouir de l'héritage loué. Son droit n'est pas un droit dans la chose, un de ces droits réels qui démembrement la propriété et qui sont immobiliers quand la chose dans laquelle ils s'exercent est immobilière. Le bailleur n'aliène aucune portion de l'immeuble, il s'oblige seulement à faire jouir le preneur. Pothier invoque une loi romaine qui décide que l'acheteur n'est pas tenu d'entretenir le bail, qu'il peut expulser le fermier (3). Sur ce point, le code déroge au droit romain; aux termes de l'article 1743, si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. Troplong, se prévalant de cette innovation, a soutenu que la nature du droit de bail a changé et que, de personnel qu'il était, il est devenu réel. Le paradoxe n'a pas trouvé faveur, l'auteur s'en plaint avec quelque amertume dans son traité du *Contrat de mariage* (n° 402): « Son opinion,

(1) Duranton, t. XIV, p. 124, n° 109, et tous les auteurs.

(2) En sens contraire. Rodière et Pont, t. I, p. 317, n° 391.

(3) Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 74.

dit-il, rencontre encore beaucoup d'esprits récalcitrants; mais quand le temps aura mûri cette question, on s'étonnera qu'une idée aussi simple ait eu tant de peine à vaincre la routine. » Ce que Troplong appelle *routine* était une vérité évidente aux yeux de Duranton, et le reproche d'être des routiniers n'a pas empêché MM. Rodière et Pont de maintenir la doctrine traditionnelle comme *évidente* (1); nous dirons, au titre du *Louage*, que telle est l'opinion généralement enseignée par les auteurs et consacrée par la jurisprudence.

223. L'article 529, qui énumère les droits mobiliers, ne parle que des droits de créance. Il y a aussi des droits réels qui sont mobiliers. Le droit de propriété qui s'exerce dans une chose mobilière est un droit mobilier; tel serait le droit de l'un des conjoints dans une succession mobilière. L'usufruit est également un droit mobilier quand il porte sur des choses mobilières et, comme tel, il tombe en communauté. Nous verrons plus loin des applications de ce principe.

224. La loi ne mentionne pas parmi les objets qui tombent en communauté le produit du travail des époux. Est-ce oublié? ou le législateur a-t-il pensé que cela allait sans dire? L'article 1498 mentionne l'*industrie commune* des époux, et ce que le code dit de la communauté d'acquêts s'applique, sans doute aucun, à la communauté légale; le travail est un gain mobilier, et tout ce qui est meuble tombe en communauté. La plupart des communautés ne se composent que du produit du travail des conjoints, parce que c'est le seul bien que les futurs époux possèdent; ce bien-là conduit à tout, il est le principe de la richesse et l'appui de la morale.

Les produits de tout travail tombent en communauté. D'ordinaire c'est le travail manuel ou industriel (2). Tels sont les bénéfices résultant d'une entreprise formée avant

(1) Duranton, t. XIV, p. 157, n° 126. Rodière et Pont, t. I, p. 320, n° 392.

(2) Le fonds de commerce et l'achalandage sont-ils des droits mobiliers qui entrent en communauté? Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 632, n° 513.

ou pendant le mariage. Que faut-il décider si l'entreprise continue après la dissolution de la communauté? La loi prévoit la difficulté pour les sociétés ordinaires : aux termes de l'article 1868, l'héritier d'un associé prédécédé ne participe aux droits ultérieurs, c'est-à-dire à ceux qui naissent depuis le décès, qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède. Cette disposition, fondée en droit et en équité, peut, par voie d'analogie, recevoir son application à la communauté. La cour de cassation l'a jugé ainsi, mais en décidant, dans l'espèce, qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 1868. Il s'agissait de travaux que l'Etat faisait exécuter à la prison et au palais de justice de la ville de Caen ; le mari s'en était rendu adjudicataire, et les héritiers de la femme demandèrent que l'on fit entrer dans la masse les bénéfices réalisés après sa mort, l'entreprise ayant commencé pendant la durée de la communauté. Il a été jugé que l'on ne pouvait considérer comme une conséquence nécessaire et forcée d'une entreprise de travaux publics des travaux exécutés depuis la dissolution de la communauté, lorsque l'entreprise était, comme dans l'espèce, un marché à série de prix, dont les résultats se réglaient chaque quinzaine et constituaient, en réalité, une série d'entreprises distinctes (1).

225. Le travail intellectuel donne lieu à quelques difficultés. Les fonctions publiques n'étant pas dans le commerce, il va sans dire que la fonction que le mari exerce ne tombe pas en communauté. Il y a exception, d'après la législation française, pour les offices en faveur desquels la loi du 28 avril 1816 a établi la faculté de présentation ; ces offices, comme nous l'avons dit au second livre (t. V, n° 511), sont considérés comme des droits mobiliers qui entrent en communauté (2). Quant aux autres fonctions, les émoluments qu'elles procurent étant un droit mobilier produit par le travail de l'époux, on leur applique la règle générale. Il en est de même des gratifications extraordi-

(1) Rejet, 19 décembre 1851 (Daloz, 1851, 1, 315).

(2) Comparez Rodière et Pont, t. 1, p. 362, n° 447. Troplong, t. 1, p. 174, n° 412 et 413.

naires qui seraient accordées au mari à raison de ses fonctions : c'est toujours un gain mobilier. Il a été jugé qu'une gratification de 25,000 francs, accordée par l'empereur, en 1808, au général Razout pour services rendus dans les journées d'Ulm et d'Austerlitz devaient être compris dans la communauté. Même décision pour les rentes sur le grand-livre accordées aux blessés de juillet (1). Il est à remarquer que, dans ces deux espèces, les époux avaient stipulé la communauté d'acquêts, et le contrat de mariage excluait tout ce qui adviendrait aux époux par succession, donation, legs ou *autrement*. On invoquait cette dernière expression comme s'appliquant à des gratifications accordées à titre gratuit, en ce sens que le gratifié n'y avait aucun droit. C'était très-mal raisonner : des récompenses que l'on gagne en versant son sang ne sont certes pas des libéralités, et il n'y a que les valeurs acquises à titre gratuit que les époux entendaient exclure de leur communauté, conformément à l'article 1492.

Il y a cependant des gratifications qui par leur nature sont exclues de la communauté ; ce sont les dons purement honorifiques, les souvenirs. Cela a été jugé ainsi par la cour de Bastia. A son passage à Corte, le duc d'Orléans avait fait à un habitant de la ville l'honneur de loger chez lui : ce sont les termes de l'arrêt ; le duc lui envoya une tabatière en or ; la tabatière et la lettre qui accompagnait ce don devaient rester dans la famille du donataire comme un souvenir et un titre d'honneur ; la cour repoussa les prétentions de la veuve qui demandait que la tabatière fût comprise dans la masse partageable (2).

226. La propriété littéraire est-elle un droit mobilier qui entre en communauté? Nous avons examiné la question en traitant de la division des biens (t. V, n° 512) (3). Il a été jugé par un arrêt récent de la cour de cassation que le droit réservé à la veuve d'un auteur et à ses enfants pendant vingt années après elle, par le décret du 20 février 1810,

(1) Rejet, 7 novembre 1827; Colmar, 20 décembre 1832 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2592).

(2) Bastia, 26 février 1840 (Daloz, *ibid.*, n° 663).

(3) Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 284, note 11. § 507. et les autorités qui y sont citées.

recevait son application à la reproduction de tout ouvrage imprimé ou gravé; dans l'espèce, il s'agissait des œuvres musicales de Clementi; le compositeur étant marié sans contrat, le droit de reproduction de ses œuvres fut reconnu à sa veuve et à ses enfants en vertu du décret précité (1).

N° 2. APPLICATIONS.

227. La communauté comprend-elle les meubles corporels destinés à l'usage particulier de l'un des époux? Oui, et sans doute aucun. En effet, le principe est que tout le mobilier présent et futur entre en communauté. Il faudrait une disposition formelle pour que la toilette de la femme ou la bibliothèque du mari en fussent exclues; or, cette exception n'existe point, ce qui décide la question. L'article 1492 prouve, au contraire, que la loi n'entend rien excepter. La femme qui renonce perd tout droit sur le mobilier qui est entré dans la communauté de son chef: elle *retire* seulement, dit la loi, les linges et hardes à son usage. Donc les linges et hardes font partie de la communauté et deviennent, en principe, la propriété du mari quand la femme renonce. On dit que, dans la pratique, le survivant des époux garde sans indemnité les objets qui sont plus spécialement affectés à son usage personnel. Cela ne peut se faire que par le consentement des parties intéressées, et si les héritiers du prédécédé y consentent sans aucun retour, ils font une véritable libéralité au survivant. Il faut donc se garder de représenter ces arrangements de convenance comme un droit. Troplong cite ces paroles de Coquille: « La coutume de Tours (article 307) met une belle et honorable limitation qui méritait bien d'être générale partout, que le survivant avait en avantage ses habits quotidiens et de dimanche, et s'il est noble, il a aussi ses armes précieuses, et s'il est de lettres, ses livres, dont la raison est qu'il y a affection particulière envers tels meubles, et c'est contre-cœur au survivant de les voir partager. » Troplong ajoute: « Aucune dis-

(1) Rejet, 11 mars 1873 (Dalloz, 1873, 1, 246).

position du code civil n'a rappelé cet usage de la coutume de Touraine, mais il est tellement pieux que nous ne voudrions pas le contester. » La piété n'est pas une loi, et Coquille se garde bien de dire que la disposition d'une coutume doit être observée comme droit commun; il en résultait réellement un préciput au profit du survivant; or, il n'y a de préciput qu'en vertu d'une clause du contrat de mariage. Cela est si évident qu'il est inutile d'y insister (1). Mais aussi le préciput établi par la coutume de Tours est si naturel que le législateur aurait dû le consacrer.

228. A qui appartient le trésor qui est découvert dans les fonds appartenant à l'un des époux? C'est une question très-controversée; il nous semble que la solution est facile si l'on s'en tient aux principes qui régissent le trésor et la communauté. Le trésor appartient par moitié à celui qui l'a trouvé et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds (art. 716). Quant à la moitié attribuée à l'inventeur, il n'y a guère de doute; c'est un don de la fortune, un gain mobilier qui, à ce titre, entre dans la communauté, puisque la communauté comprend tout le mobilier futur, à quelque titre que l'époux l'ait acquis. C'est sur la moitié que la loi réserve au propriétaire du fonds qu'il y a une vive controverse. Il faut voir pourquoi la loi a décidé qu'elle appartient au propriétaire. Elle suppose que la chose a été cachée dans le fonds où on la trouve par les ancêtres de celui qui le possède actuellement. C'est donc une restitution qui est due en partie à la fortune, en partie à la loi. A ce titre, le trésor doit entrer en communauté comme tout gain mobilier (2).

On oppose l'autorité de Pothier. D'après l'ancien droit, le tiers du trésor était attribué au propriétaire du fonds; Pothier dit que ce tiers ne doit pas entrer en communauté, parce que c'est quelque chose qui provient au con-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 282, et note 3. Troplong, t. I, p. 182, nos 447 et 448.

(2) Rodière et Pont défendent très-bien cette opinion (t. I, p. 368, n° 454). Il y a deux autres systèmes (Aubry et Rau, t. V, p. 289, n° 281, § 507).