

l'on donne à l'article 1404 (1). Dans notre opinion, on dit que les donations ne sont pas une contre-lettre, que, par suite, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1404 qui n'est qu'une conséquence de la disposition concernant les conventions.

268. Il reste une dernière question qui est très-controversée. Le contrat contient stipulation de communauté ; après le contrat et avant la célébration du mariage, l'un des conjoints vend des immeubles à lui propres : les deniers provenant de la vente ou le droit au prix entreront-ils en communauté ? Si l'on admet l'interprétation que nous avons donnée de l'article 1404, la solution n'est pas douteuse. Les immeubles vendus devaient rester propres à l'époux en vertu du contrat de mariage ; il y aurait changement aux conventions matrimoniales si des valeurs qui devaient être propres entraient en communauté ; partant il y a lieu d'appliquer l'article 1396 dont l'article 1404 n'est qu'une conséquence : c'est dire que l'article 1404 peut et doit être appliqué par analogie. On fait plus d'une objection. Nous écartons celle qui se fonde sur le caractère exceptionnel de l'article 1404 (2) ; dans notre opinion, l'article 1404 ne fait qu'appliquer le droit commun. Par cela même, une autre objection tombe, c'est que la vente d'un propre ne fait pas fraude à l'autre époux ni à la communauté, puisque, loin d'y perdre, le conjoint y gagne, en ce sens que la communauté s'enrichit du prix (3). S'il est vrai, comme nous le disons, que l'article 1404 ne fait qu'appliquer l'article 1396, le point de savoir s'il y a fraude ou non devient indifférent ; tout changement fait aux conventions matrimoniales est nul, alors même qu'il y aurait concours de consentement des deux époux ; donc l'article 1404 est applicable, par cela seul que les conventions matrimoniales sont changées. Ici est le vrai nœud de la difficulté : y a-t-il changement lorsque des valeurs immobilières appartenant à l'époux lors du contrat sont converties en valeurs mobi-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 281. Rodière et Pont, t. I, p. 419, n° 504.

(2) Marcadé, t. V, p. 462, n° I de l'article 1404.

(3) Toullier, t. VI, 2, p. 179, n° 171.

lières avant la célébration du mariage ? On le conteste ; le contrat reste le même, dit-on ; il ne stipule pas que telles valeurs seront propres aux époux ou entreront en communauté, il porte que les immeubles seront propres et que le mobilier sera commun ; il n'y a donc rien de changé lorsqu'il entre plus ou moins de mobilier dans la société de biens formée par les époux (1). Nous avons d'avance répondu à l'objection (n° 262) ; quand des valeurs mobilières sont converties en immeubles, cela équivaut à une clause de réalisation, ce qui est certes un changement ; par la même raison, il y a changement lorsque des valeurs immobilières sont mobilisées ; si l'époux veut faire ce changement, il doit observer les formes prescrites pour les contre-lettres (2). A l'appui de notre interprétation, nous invoquerons l'autorité de Pothier ; il dit que la conversion des immeubles en deniers serait un moyen d'avantager le conjoint, et que c'est pour empêcher ces avantages indirects que les coutumes déclarent nulles toutes contre-lettres au contrat de mariage (3). Notre conclusion est que le prix de l'immeuble propre restera propre à l'époux qui le vend dans l'intervalle entre le contrat et la célébration du mariage.

N° 8. DES IMMEUBLES ACQUIS A TITRE GRATUIT.

269. L'acquisition à titre gratuit faite pendant le mariage est-elle, en principe, un conquêt ou un propre ? Dans l'ancien droit, on la considérait comme un conquêt ; il n'y a si bel acquêt que de don, disait le proverbe. On faisait exception à cette règle pour les immeubles donnés par un ascendant à l'un des conjoints ; c'était un avancement d'hoirie, une succession anticipée, partant les biens devaient rester propres au donataire, comme ils lui seraient propres s'il les recueillait par hérédité (4).

Est-ce que tel est aussi le principe de notre droit moderne ?

(1) Mourlon développe cette objection (*Répétitions*, t. III, p. 14, note 2).

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 68, n° 32 bis IV.

(3) Pothier, *De la communauté*, n° 281. Comparez Troplong, t. I, p. 162, n° 364, et p. 266, n° 572.

(4) Troplong, t. I, p. 212, n° 605 et 606.

Il est certain que l'article 1405 déroge à l'ancien droit en disposant que les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux ne tombent point en communauté, tandis que, dans l'ancien droit, ces donations tombaient en communauté, à moins qu'elles ne fussent faites par un ascendant. Mais quelle est la portée de cette dérogation? Est-ce un nouveau principe? la donation forme-t-elle, en règle générale, un propre dans la théorie du code? ou la règle est-elle que les donations forment un conquêt, sauf l'exception prévue par l'article 1405? La question est très-controversée et elle est douteuse.

Nous croyons que la donation forme, en principe, un conquêt. L'article 1401 le décide ainsi en disposant que les immeubles *acquis pendant le mariage* tombent en communauté; la loi ne distingue pas à quel titre les biens sont acquis, donc il faut dire qu'elle s'applique à l'acquisition à titre gratuit aussi bien qu'à l'acquisition à titre onéreux (1). L'article 1401 serait décisif si ce n'était l'article 1402 qui est ainsi conçu: « Tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de *succession* ou *donation*. » La loi, dit-on, met sur la même ligne la *donation* et la *succession*; or, les immeubles échus par hérédité sont toujours des propres, donc il en doit être de même des immeubles donnés. Nous croyons que cette interprétation fait dire à la loi ce qu'elle ne dit point et ce qu'elle n'a pas entendu dire. Quel est l'objet de l'article 1402? C'est de décider une question de preuve: doit-on, dans le doute, réputer l'immeuble conquêt ou propre? Telle est la seule question que le législateur a voulu décider dans l'article 1402; or, il ne faut jamais chercher dans la loi la décision de difficultés que le législateur n'a pas eues en vue, sinon on aboutit à lui faire dire ce qu'il n'a pas entendu dire. Il s'agit de savoir si la donation forme un propre ou

(1) Liège, 11 mars 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 304). Toullier, t. VI, 2, p. 144, n° 135.

un conquêt. Quel est l'article qui répond à notre question? C'est l'article 1401, n° 3, ce n'est pas l'article 1402. Ce dernier article suppose seulement qu'il y a des immeubles donnés qui restent propres; en effet, d'après l'article 1405, sont propres les immeubles donnés à l'un des époux; c'est à cette disposition que l'article 1402 renvoie, et il ne pouvait renvoyer qu'à celui-là. Quelle est l'hypothèse prévue par l'article 1402? L'un des époux prétend, lors de la liquidation de la communauté, que tel immeuble lui appartient comme lui ayant été donné pendant le mariage; il est admis à le prouver en vertu des articles 1402 et 1404. C'est donc un cas particulier que la loi décide dans l'article 1405 et auquel elle renvoie dans l'article 1402. Cela est décisif. L'esprit de la loi est en harmonie avec cette interprétation. Les auteurs du code ont suivi la tradition dans la matière des conventions matrimoniales; c'est donc la doctrine traditionnelle qui est la règle; les dispositions qui y dérogent sont des exceptions et doivent être interprétées comme telles (1).

270. La donation d'un immeuble faite à l'un des époux pendant le mariage est un propre. Telle est l'exception que l'article 1405 apporte à l'ancien droit. Quel est le motif de cette dérogation? Les raisons que l'on donne sont loin d'être déterminantes: « Une donation d'immeubles faite à l'un des époux renferme en elle la pensée que l'autre conjoint n'en doit pas profiter. » C'est une affirmation, mais affirmer n'est pas prouver. Les coutumes disaient le contraire et nous croyons qu'elles étaient plus dans le vrai. On oublie que l'époux donataire est commun en biens; donner à cet époux, n'est-ce pas lui donner à titre d'époux, c'est-à-dire d'associé, donc à la communauté? On ajoute que les immeubles ne se communiquent pas facilement (2). Dans l'ancien droit, cela était bien plus vrai que dans notre droit moderne, et néanmoins les immeubles donnés à l'un des époux entraient en communauté. Pourquoi? Parce que c'était une acquisition et non un héritage ve-

(1) Odier, t. I, p. 128, n° 125.

(2) Troplong, t. I, p. 213, n° 610.

nant de la famille, à moins que le donateur ne fût un ascendant, alors l'immeuble donné était un propre de succession et, par conséquent, un propre de communauté. Le système des coutumes était plus logique que celui du code civil.

L'article 1405 dit que les immeubles donnés à l'un des époux appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne stipule expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté. Il faut une déclaration expresse, parce que c'est par exception que l'immeuble donné à l'un des époux entre en communauté, et toute exception doit être formulée en termes exprès. Qu'entend-on par le mot *expressément*? Nous avons souvent rencontré ce terme; dans notre opinion, il signifie une déclaration faite par paroles, donc il ne suffit pas d'une volonté tacite.

271. Que faut-il décider si l'immeuble est donné aux deux époux conjointement et sans indication de parts? Sera-t-il propre ou conquêt? Notre solution est préjugée par ce que nous venons de dire (n° 268). S'il est vrai que la donation forme, en règle générale, un conquêt, il faut dire que l'article 1405 déroge à la règle et, par conséquent, qu'il est de stricte interprétation. Dès que l'on n'est plus dans l'exception d'un immeuble donné à l'un des époux, on rentre dans la règle; donc l'immeuble donné aux deux époux est un conquêt. Le texte et les principes confirment cette interprétation. L'article 1405 est rédigé dans des termes très-restrictifs: « Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux ne tombent point en communauté. » N'est-il pas naturel de conclure de là que la donation ne forme un propre que dans le cas prévu par l'article 1405? Cela suppose une règle générale à laquelle l'article 1405 déroge; la règle, dans notre opinion, est écrite dans l'article 1401, n° 3. Le rapport qui existe entre le code civil et l'ancien droit confirme cette interprétation. Dans les coutumes, toute donation formait un conquêt, sauf celle que l'ascendant faisait à son descendant. Le code déroge à l'ancien droit, mais les termes restrictifs de l'article 1405 n'impliquent-ils pas que cette dérogation concerne uniquement

la donation faite à l'un des époux? Nous croyons que les principes conduisent à la même conclusion. Quand l'immeuble est donné à l'un des époux, on peut voir un titre personnel dans la donation et partant un propre; mais quand la donation est faite à deux époux conjointement, l'intention du donateur n'est pas de gratifier deux donataires, chacun pour moitié; son intention est de gratifier des époux communs en biens. Or, gratifier les deux époux, c'est gratifier la communauté. En effet, la communauté n'est pas autre chose que les deux époux associés. Il y a plus. Le donateur qui veut gratifier la communauté ne peut le faire qu'en donnant aux deux époux, il ne peut pas donner à la communauté, puisque la communauté n'est pas une personne civile capable de recevoir; le seul moyen légal de donner à la communauté, c'est de donner aux deux époux; donc, en donnant aux deux époux, l'intention probable du donateur est qu'il veut donner à la communauté.

Que dit-on pour l'opinion contraire? Nous laissons de côté l'argument tiré de l'article 1402, nous y avons répondu en discutant la question de principe (n° 268). On dit que, d'après le droit commun, une donation faite à deux personnes se divise entre elles par moitié; et on en conclut qu'il en doit être de même de la donation faite à deux époux. Le principe est incontestable, mais on l'applique à faux (1). Si un immeuble donné à deux donataires appartient à chacun pour moitié, la raison en est qu'il n'y a aucun lien entre les donataires, pas d'intérêts communs; chacun stipule donc pour sa part. En est-il ainsi des époux? Non, certes, et ici nous pouvons invoquer la tradition. Dans l'ancien droit, la donation faite à l'un des époux formait un conquêt: pourquoi? Parce que le donataire est le représentant de la communauté; époux commun en biens, on suppose qu'il agit dans l'intérêt commun. A plus forte raison faut-il dire que les deux conjoints représentent la communauté et que la donation qui leur est faite s'adresse, en réalité, à la communauté. Pothier disait que la règle

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 71, n° 33 bis VII.

consacrée par les coutumes était puisée dans les principes généraux de la communauté entre époux (1); leurs intérêts sont les mêmes, et ils doivent toujours avoir en vue l'intérêt commun; on suppose naturellement que celui qui leur donne a la même pensée, donc l'immeuble doit être commun aux deux époux (2).

La jurisprudence est divisée comme la doctrine. Nous avons déjà cité l'arrêt de la cour de Liège, qui est conforme à notre opinion, mais la décision perd de son autorité à raison des faits de la cause: l'arrêt dit que les clauses de la donation prouvaient que la donation formait un conquêt; ce qui décidait la question (3). Il y a un arrêt de la cour de Toulouse en sens contraire, mais il a aussi peu d'autorité par la même raison. Dans l'espèce, dit la cour, l'acte de donation et les circonstances particulières de la cause prouvaient que le donateur avait voulu donner les biens par moitié à chacun des époux pour qu'ils leur fussent propres (4); ce qui était décisif.

272. La question que nous discutons est avant tout une question d'intention: le donateur peut donner à qui il veut. S'il a manifesté l'intention que l'immeuble donné aux deux époux leur reste propre, il faut s'en tenir à l'expression de sa volonté. Faut-il que la volonté soit exprimée en termes formels, ou les donataires peuvent-ils se prévaloir d'une volonté tacite? Nous croyons qu'il faut une déclaration expresse. L'article 1405 le dit pour la dérogation à la règle qui y est établie. Il faut en dire autant de toute exception; or, dans notre opinion, la règle est que la donation forme un conquêt, c'est par application de cette règle que nous avons décidé que l'immeuble donné aux deux époux entre en communauté; c'est donc par dérogation à une règle générale que l'immeuble donné aux deux époux leur reste propre. Puisque c'est une exception, elle ne

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 168.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 293 et note 38, § 507.

(3) Liège, 11 mars 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 304).

(4) Toulouse, 23 août 1827 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 781). Dans le même sens, Bruxelles, 12 août 1861 (*Pasicrisie*, 1862, 2, 7). La cour considère la communauté comme un être moral, ce que nous n'admettons pas.

peut résulter que d'une déclaration formelle de volonté.

Il y aurait déclaration expresse s'il était dit dans l'acte que l'immeuble est donné à chacun des époux pour moitié; l'acte contient alors deux donations distinctes, l'une au profit du mari, l'autre au profit de la femme (1). On ne peut pas objecter que la donation pour moitié équivaut à la donation faite à la communauté, chacun des époux y prenant la moitié. La différence est grande; si la femme est donataire pour moitié, cette moitié lui est propre, elle la reprend à la dissolution du mariage, alors même qu'elle renonce à la communauté; tandis que si l'immeuble est donné à la communauté, la femme n'y a droit que si elle accepte. D'un autre côté, le mari peut disposer de l'immeuble s'il est conquêt; si, au contraire, il est propre aux donataires, le mari ne pourra pas disposer de la part de la femme.

On admet encore que l'immeuble donné est propre aux deux époux quand l'immeuble est donné par l'ascendant à son descendant et au conjoint de celui-ci. On le décide ainsi par argument à *fortiori* de l'article 1406 (2), aux termes duquel l'immeuble cédé par un ascendant à l'un des deux époux pour le remplir de ce qu'il lui doit, ou à charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté: si un avancement d'hoirie fait à titre onéreux est un propre, à plus forte raison doit-on présumer que l'ascendant a voulu que l'immeuble par lui donné soit propre à l'époux donataire. Cela nous paraît douteux. Il en était ainsi dans l'ancien droit, mais le code n'a pas reproduit la présomption des coutumes; et peut-il y avoir une présomption sans loi? Sans doute le législateur aurait dû le décider ainsi, mais il ne l'a pas fait, et il nous paraît bien difficile d'argumenter à *fortiori* en matière d'exceptions.

Enfin, on enseigne que l'intention du donateur de donner à titre de propre pourrait s'induire des termes de l'acte et de l'ensemble des faits. Il y a un arrêt de la cour de

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 71, n° 33 bis VI.

(2) Duranton, t. XIV, p. 257, n° 189. Aubry et Rau, t. V, p. 294 et note 40. § 507.

cassation en ce sens (1). Dès que l'on peut s'appuyer sur les termes de l'acte, il y a exception expresse, comme les principes l'exigent. Mais nous n'aimons pas l'ensemble des faits, parce que cela aboutit à admettre l'intention tacite du donateur, et nous ne comprenons pas qu'il y ait des exceptions tacites.

N° 4. DE LA PREUVE.

273. L'article 1402 porte : « Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation. » Cette disposition établit une présomption au profit de la communauté. Elle met la preuve qu'un immeuble est propre à charge de l'époux qui le réclame comme tel lors de la liquidation de la communauté; et s'il ne parvient pas à faire cette preuve, l'immeuble restera par cela même dans la masse des biens communs, c'est-à-dire qu'il sera compris parmi les conquêts. Pourquoi la loi met-elle la preuve à la charge de l'époux? C'est qu'il est demandeur, en ce sens qu'il réclame un immeuble comme lui étant propre; or, c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande. L'époux qui prétend que l'immeuble est conquêt n'a donc rien à prouver, il a pour lui la présomption légale qui tient lieu de preuve. La présomption est naturelle, elle se fonde sur la possession et sur les intérêts communs des époux; il en résulte une probabilité que l'immeuble possédé par les époux est commun plutôt que propre. La probabilité se fonde sur ce qui arrive ordinairement; or, les immeubles que les époux possèdent en propre sont d'ordinaire acquis pendant la durée de la communauté (2); est-ce à titre de propre, il est très-facile à l'époux d'en faire la preuve, puisque l'immeuble n'est propre que lorsqu'il est acquis à titre de succession ou de donation. Que si l'époux prétend que l'immeuble était propre avant son mariage, la preuve sera encore

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 294 et note 41. § 507 (4^e éd.).

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 203. Troplong, t. I, p. 191, n° 489.

facile, puisque la loi se contente de la preuve qu'il en avait la possession légale. Nous reviendrons sur ce point en traitant des propres. Notons seulement que Pothier dit en termes trop absolus que l'époux qui réclame un immeuble comme propre peut le justifier, à défaut de titre, par la seule preuve testimoniale; cela est vrai des immeubles qui appartenait à l'époux avant de se marier, puisque la possession légale suffit, et la possession se prouve par témoins. Mais la succession et la donation ne se prouvent pas par témoins, il faut des titres.

La jurisprudence se montre très-facile en ce qui concerne les preuves. Il a été jugé qu'il suffit d'indications contenues dans un titre ancien et appuyées d'autres circonstances tendant à établir la qualité de propre (1). Dans une autre espèce, on a considéré les aveux du mari, après le décès de sa femme, comme constituant une preuve suffisante au profit des héritiers que tel bien était un propre de la défunte (2). Il faut cependant que la jurisprudence se tienne dans les limites des preuves légales: il y a deux droits en conflit, celui de l'époux qui réclame l'immeuble comme propre et celui de l'époux qui soutient qu'il est conquêt; dès que la preuve du demandeur n'est pas complète, il y a doute et, dans le cas de doute, l'immeuble est réputé conquêt.

274. La présomption de l'article 1402 suppose que la communauté était en possession de l'immeuble au moment où elle s'est dissoute, et elle se fonde sur cette possession. S'il y avait doute sur le point de savoir quand la possession a commencé, si elle est antérieure à la dissolution de la communauté ou postérieure, on ne serait plus dans les termes de la loi et, par suite, l'époux ne pourrait pas invoquer la présomption que l'article 1402 établit: avant d'invoquer une présomption, il faut prouver qu'elle existe, et elle n'existe, dans l'espèce, que si la possession de la communauté est constante; si cette preuve n'est pas faite, l'immeuble ne peut pas être un conquêt (3).

(1) Rennes, 27 janvier 1813 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 724).

(2) Rejet, 20 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Domicile*, n° 20).

(3) Rejet, 14 février 1816 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 729).