

## ARTICLE 2. Des dettes qui n'entrent pas dans le passif de la communauté.

§ I<sup>er</sup>. Des dettes propres aux époux.

**481.** Nous entendons par dettes propres aux époux celles qui n'entrent pas en communauté, pas même à l'égard des créanciers; de sorte que ceux-ci n'ont d'action que sur les biens personnels des époux. Nous avons énuméré ces dettes plus haut (n° 470). Ici nous traiterons uniquement de celles de ces dettes qui donnent lieu à difficulté et dont il n'est pas question au chapitre de l'*Administration de la communauté*.

## N° 1. DETTES IMMOBILIÈRES ANTÉRIEURES AU MARIAGE.

**482.** Le code ne parle pas des dettes immobilières, mais il les exclut implicitement de la communauté, en disant qu'elle se compose passivement des dettes *mobilières* dont les époux étaient débiteurs avant la célébration du mariage. Il en résulte que les dettes immobilières ne tombent pas dans le passif. C'est un argument tiré du silence de la loi, mais la loi ne peut avoir un autre sens quand on la met en regard de la tradition. Dans l'ancien droit, les dettes immobilières restaient propres aux époux, comme leur actif immobilier leur restait propre. Pothier dit que les conjoints en demeurent seuls tenus (1). Or, le code a suivi en cette matière la tradition, trop servilement peut-être : il exclut aussi de la communauté les immeubles; il devrait donc, dans le système traditionnel, en exclure les dettes immobilières. Nous avons dit ailleurs l'anomalie qui en résulte. Dans le droit moderne, il n'y a presque plus de dettes immobilières; la notion même de ces dettes est controversée, de sorte qu'on ne sait pas quelles dettes sont exclues de la communauté. Mais ces questions ne s'agissent qu'à l'école, la pratique les ignore; preuve que les dettes immobilières n'existent guère qu'en théorie.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 243.

## I. Quelles dettes sont immobilières.

**483.** Le code ne définit pas les dettes immobilières. De là une grande incertitude dans la doctrine; les auteurs ne s'entendant pas sur la définition, il est impossible qu'ils s'entendent sur les dettes qui sont exclues de la communauté à titre de dettes immobilières. Nous avons dit ailleurs que les actions immobilières, à notre avis, sont celles qui tendent à acquérir la propriété d'un immeuble (t. V, n° 490). On doit appliquer la même définition aux dettes: elles sont immobilières quand elles ont pour objet la transmission de la propriété d'un immeuble. Il y a corrélation entre la créance et la dette: quand la créance est immobilière, la dette doit avoir la même nature; on ne concevrait pas que le créancier eût un droit immobilier et que le débiteur eût une obligation mobilière. Il reste à voir si telle est la théorie du code. Le texte gardant le silence, nous devons remonter à la tradition. En cette matière, l'ancien droit est décisif, sauf à tenir compte de l'innovation qui y a été apportée en ce qui concerne la translation de la propriété.

**484.** Pothier ne définit pas les dettes immobilières, il se borne à donner des exemples qui ne laissent aucun doute sur sa pensée. Avant mon mariage, je vends un immeuble sans mettre l'acheteur en possession; je demeure seul tenu de la dette de cet héritage envers l'acheteur; ce n'est point une dette de ma communauté dans laquelle l'héritage n'est point entré (1). La dette du vendeur est immobilière, parce que c'est la dette d'un immeuble, dette que la communauté ne peut pas acquitter, parce qu'elle n'est pas propriétaire. Il faut donc être propriétaire pour payer la dette d'un immeuble, parce que la dette consiste à transporter la propriété de l'immeuble. Pourquoi Pothier suppose-t-il que l'acheteur n'a pas été mis en possession? Parce que, dans l'ancien droit, la propriété se transférait par la tradition. Donc quand la propriété est transférée, la dette du

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 243.

vendeur cesse d'être immobilière. Dans le droit moderne, la propriété se transfère par l'effet du contrat; dès lors la dette immobilière est acquittée. A quoi le vendeur est-il encore tenu? Il doit faire la délivrance de l'immeuble. Cette dette est-elle immobilière? Elle l'était dans l'ancien droit, parce que la translation de propriété ne se faisait que par la tradition; elle ne l'est plus aujourd'hui, parce que la délivrance n'est plus translatrice de propriété. Cet argument, que nous fournit l'ancien droit, est aussi en harmonie avec les principes. L'obligation est corrélatrice au droit. En quoi consiste le droit de l'acheteur contre le vendeur? tend-il à obtenir la propriété d'un immeuble? Non, car il est propriétaire. Donc l'obligation de délivrer n'est pas une obligation de donner, c'est une obligation de faire, et l'obligation de faire est mobilière (n° 405). Notre conclusion est que toute obligation de *donner* un immeuble est immobilière, parce qu'elle a pour objet la transmission de la propriété de l'immeuble et que l'obligation de *délivrer* un immeuble est mobilière, parce qu'elle a pour objet un fait (1).

L'opinion contraire est généralement enseignée. On pose comme principe que l'obligation de délivrer un immeuble que l'on possède est une dette immobilière (2). Cela suppose que la transmission de la possession d'un immeuble constitue une dette immobilière. On peut le soutenir, parce que le code ne définit point la dette immobilière; mais il est certain que cette opinion n'était pas celle de Pothier, et il nous paraît tout aussi certain qu'elle est en opposition avec les principes. Il faut entendre ce que disent, sur ce dernier point, les partisans de l'opinion contraire. Rodière et Pont reproduisent le passage de Pothier que nous venons de citer, et ils en tirent une conclusion toute contraire. Pothier dit que l'obligation du vendeur de mettre l'acheteur en possession de l'immeuble est une dette immobilière. C'est incontestable, dit-on, aujourd'hui surtout que la vente est translatrice par elle-même. Elle

(1) Mourlon, t. III, p. 31, n° 77. Colmet de Santerre, t. VI, p. 101, n° 41 bis III.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 318, note 11, § 508 (4<sup>e</sup> éd.).

peut avoir été consentie par l'un des époux avant son mariage avec obligation de livrer l'immeuble plus tard, obligation non encore remplie au moment où le mariage est contracté. Dans ce cas, c'est à la solution de Pothier qu'il faut encore s'attacher : l'obligation étant immobilière en elle-même, la communauté n'en peut être tenue; et même si l'époux vendeur venait à être condamné à des dommages-intérêts pour retard dans la livraison, la communauté n'en serait pas plus tenue que de l'obligation principale dont ils seraient l'accessoire (1). Nous répondrons d'abord que l'on applique la solution de Pothier à une espèce toute différente; l'obligation dont Pothier parle consiste à transférer la propriété d'un immeuble; l'obligation, en droit moderne, a pour objet d'en faire la délivrance. Puis, en disant que la communauté n'est pas tenue de l'obligation des dommages-intérêts pour retard dans la livraison, parce que c'est une obligation accessoire à une obligation principale qui est immobilière, on oublie que l'obligation de délivrer n'est qu'une dette qui consiste à faire et qui, par conséquent, est mobilière. Qu'est-ce que l'acheteur réclame contre le vendeur? L'immeuble? Non, il en est propriétaire et, en cette qualité, il peut le saisir entre les mains de tout détenteur. De quoi s'agit-il donc? De dommages-intérêts pour le retard que le vendeur a mis à livrer la chose; ce qui est une dette mobilière.

Odier donne une autre définition de la dette immobilière et, par suite, il arrive à une conséquence toute différente. Il avoue que l'obligation de délivrer est une obligation de faire; mais, dit-il, le fait qui est l'objet de l'obligation se résout directement et principalement en une chose immobilière; donc le fait est réputé immeuble et, par conséquent, l'obligation de le prêter est immobilière (2). Est-il vrai que l'obligation du vendeur, quand la propriété est transférée, consiste essentiellement en une chose immobilière? Odier confond l'action en revendication et l'action en délivrance. Il faut laisser de côté la revendication;

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 21, n° 722. Dans le même sens, Troplong, t. I, p. 243, n° 715.

(2) Odier, t. I, p. 151, n° 152.

agir en revendication, ce n'est pas agir en vertu d'un contrat, c'est agir en vertu d'un droit réel. Il s'agit de la nature d'une dette contractée par le vendeur, dette naissant d'un contrat; l'action en délivrance n'a rien de commun avec l'action en revendication. Quand l'acheteur agit en délivrance, il demande que le vendeur soit condamné à des dommages-intérêts pour n'avoir pas délivré l'immeuble; son action a donc directement pour objet une somme d'argent.

**485.** Ce que nous disons de l'obligation du vendeur d'un immeuble s'applique, à la lettre, à l'obligation de constituer une servitude ou une hypothèque sur un fonds dont le constituant est propriétaire. Les auteurs décident que cette dette est immobilière (1). Dans notre opinion, la dette cesse d'être immobilière du moment que le droit réel est transmis; or, il l'est en vertu du contrat, il ne s'agit donc plus d'une obligation ayant pour objet l'établissement d'un droit immobilier; la servitude, l'hypothèque existent; par conséquent, il n'y a plus d'obligation, elle est remplie quant au débiteur qui constitue une hypothèque, cela est certain. L'hypothèque existe en vertu du contrat, il n'y a pas de tradition à faire, puisque le créancier n'exerce aucun droit dans l'immeuble; le débiteur n'a plus qu'un démembrement de sa propriété, c'est-à-dire qu'il ne peut rien faire qui altère ou diminue le droit du créancier hypothécaire; ce ne pas là une dette immobilière. S'agit-il de l'établissement d'une servitude, la servitude existe par le seul effet du contrat, le propriétaire du fonds servant n'est plus tenu qu'à souffrir ou à ne pas faire; une pareille obligation n'est certes pas immobilière. En matière de servitudes, on peut dire que le constituant est tenu de faire une quasi-tradition. On doit appliquer à cette quasi-tradition ce que nous venons de dire de la délivrance à laquelle le vendeur est tenu (n° 484).

**486.** Quand donc y aura-t-il dette immobilière par suite de l'obligation de transférer la propriété d'un immeu-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 21, p. 721. Aubry et Rau, t. V, p. 318 § 508.

ble ou d'un droit réel immobilier? Nous répondons à la question en la posant. Dans le droit moderne, la propriété est transférée par l'effet seul du contrat, mais à une condition, c'est qu'il s'agisse d'une chose déterminée. Si la chose est indéterminée, ou s'il y a quelque chose d'indéterminé dans la constitution du droit réel, la transmission ne s'opère pas par le seul effet du contrat; par conséquent, le débiteur reste tenu de l'obligation de transférer la propriété d'un immeuble ou de constituer un droit réel immobilier; sa dette est donc immobilière. En ce point, le droit moderne ne diffère pas du droit ancien. Pothier donne l'exemple suivant : Mon père, qui n'avait point de vignes, lègue à Pierre un arpent de vignes dans les bons cantons de la province. Ce legs, dont je suis débiteur comme héritier de mon père, est la dette d'un immeuble indéterminé. Si, durant mon mariage, j'achète un arpent de vignes pour le délivrer à Pierre, cette dette ne sera pas à charge de la communauté (1). La dette est immobilière, parce qu'elle a pour objet la transmission de la propriété d'un immeuble. Le créancier n'est pas devenu propriétaire de la chose en vertu de sa créance, parce que l'objet n'est pas un corps certain; donc le débiteur reste tenu de *donner* un immeuble dans le sens légal du mot, partant sa dette est immobilière.

Colmet de Santerre remarque que cet exemple, qui était de pure théorie, peut devenir une réalité dans les villes où le droit d'ouvrir une rue nouvelle est concédé à une compagnie; ce qui entraîne l'expropriation par zones et, par suite, la faculté de disposer des terrains riverains. Je puis acheter de la compagnie un certain nombre de mètres de terrain donnant sur la rue qui doit être percée. C'est la promesse ou la dette d'un immeuble indéterminé, donc une dette immobilière; la propriété ne sera transférée que lorsque le terrain sera déterminé (2). Sur ce point, les auteurs modernes sont d'accord, sauf le dissentiment de Durantou (3). Comme il y a tout ensemble obligation de

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 243.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 102, n° 41 bis III.

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 318, note 12, § 508.

transférer la propriété d'un immeuble et obligation de le délivrer, il ne peut guère y avoir de doute. Toutefois, il est bon d'entendre les objections de Duranton pour voir combien il y a d'incertitude sur une question qui paraît tout à fait élémentaire.

Duranton pose en principe que lorsque la communauté jouit du prix de l'immeuble vendu, ou de la succession d'où vient la dette, elle doit aussi supporter la dette qui consiste à délivrer la chose indéterminée. Le principe est très-contestable. Il faut laisser de côté l'hypothèse d'une succession mobilière qui serait grevée d'une dette immobilière; car, dans la théorie du code, la communauté est tenue de toutes les dettes, même immobilières, dont la succession est grevée. Quant à la circonstance que la communauté jouit du prix de l'immeuble indéterminé vendu par l'un des époux, elle est indifférente quand il s'agit de déterminer la nature de l'obligation du vendeur: la communauté jouit toujours du prix, ce qui n'empêche pas que l'action du vendeur soit immobilière quand elle consiste dans la transmission d'un droit immobilier. C'est donc uniquement la nature de l'obligation qu'il faut considérer. Elle se résout en dommages-intérêts, dit Duranton. Sans doute, si le débiteur ne peut pas livrer l'immeuble, il sera tenu des dommages-intérêts; mais cette obligation n'est pas l'obligation principale: le débiteur s'est obligé à donner un immeuble, sa dette est donc immobilière. Duranton objecte le cas suivant, dans lequel la dette, quoique immobilière, entre en communauté. Je vends successivement le même immeuble à Pierre et à Paul: mon obligation envers le second acheteur est immobilière, dit-on, et néanmoins la dette entre en communauté. Duranton confond deux hypothèses très-différentes. Quand une compagnie cède un terrain indéterminé, son obligation est immobilière, parce qu'elle consiste à donner un immeuble, et rien ne l'empêche de remplir cette obligation; tandis que si je vends un immeuble qui m'appartient d'abord à Pierre, puis à Paul, je vends au second acheteur un immeuble qui appartient au premier, c'est la vente de la chose d'autrui; or, d'après l'article 1599, cette vente est nulle, elle donne

seulement lieu à des dommages-intérêts en faveur de l'acheteur; donc l'obligation du vendeur consiste, dès le principe, en une somme d'argent: elle est mobilière, et entre naturellement en communauté. Il en est de même dans les autres hypothèses que Duranton cite, L'un des époux vend une maison appartenant à Paul en se portant fort pour le propriétaire: cette dette est immobilière, dit-on, et cependant elle entre en communauté. Non, elle est mobilière; car l'époux ne contracte pas l'obligation de transférer la propriété de la maison, il s'oblige à payer des dommages-intérêts à ce créancier si le tiers propriétaire se refuse à vendre; donc sa dette consiste en une somme d'argent, partant elle est mobilière. Nous croyons inutile d'insister, la confusion nous paraît certaine (1).

**487.** Quand l'obligation de constituer un droit réel immobilier est-elle immobilière? On applique le principe que nous venons d'établir. Dès qu'il y a quelque chose d'indéterminé dans la promesse, le droit réel n'est point transféré; donc le débiteur reste obligé de constituer un droit immobilier, partant son obligation est immobilière. Je m'oblige à constituer une servitude de passage sur le fonds A ou sur le fonds B, au choix du créancier. Ma dette est immobilière, car elle consiste à transférer un droit réel immobilier. Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute; dans l'opinion générale, il s'agit d'une obligation de délivrance ou d'une obligation relative à un immeuble, donc elle est immobilière; et, dans notre opinion, la question est identique avec celle de la translation de la propriété d'un immeuble indéterminé.

#### II. Droit du créancier d'une dette immobilière.

**488.** Les dettes immobilières antérieures au mariage sont exclues de la communauté; donc, en principe, le créancier n'a d'action que contre l'époux débiteur. Cela n'est pas douteux; car telle est précisément la différence qui existe entre les dettes mobilières et les dettes immobilières.

(1) Duranton, t. XIV, p. 295, n° 225.

lières. Il faut toujours, en cette matière, recourir à l'ancien droit, puisque le code ne parle pas des dettes immobilières. Renusson dit que ces dettes n'entrent point en la communauté, chacun des époux en étant tenu sur ses propres. Seulement si une de ces dettes était acquittée par la communauté, celle-ci aurait droit à une récompense (1).

**489.** Ce principe reçoit-il une exception pour les dettes immobilières du mari? On invoque, pour l'affirmative, un autre principe du régime de communauté. Toute dette du mari est une dette de communauté, donc aussi les dettes immobilières qu'il a contractées avant son mariage (2). La raison nous paraît mauvaise. Le principe que toute dette du mari est une dette de communauté signifie que le mari, en s'obligeant, oblige la communauté; cela suppose des dettes contractées pendant le mariage, car on ne conçoit pas que le mari, comme chef de la communauté, oblige la communauté avant qu'elle existe. Pour les dettes contractées avant le mariage, le mari est sur la même ligne que la femme. Les dettes propres aux époux ne peuvent être poursuivies que sur les biens qui leur restent propres. C'est le principe de Renusson.

Toutefois, nous croyons que les dettes immobilières du mari peuvent être poursuivies contre la communauté. Aux termes de l'article 2092 (loi hyp., art. 7), celui qui est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur *tous ses biens*, mobiliers ou *immobiliers*, présents ou *futurs*. Donc le mari, en contractant une dette avant son mariage oblige ses biens futurs comme ses biens présents, tout son patrimoine est tenu. Or, les biens de la communauté font partie de son patrimoine; le mari ne possède pas deux patrimoines, il n'en possède qu'un seul, dans lequel se trouvent compris les biens de la communauté; donc les créanciers antérieurs au mariage doivent avoir action sur les biens de la communauté par cela seul qu'ils ont action sur les biens du mari: ce sont des biens futurs, dans le sens de l'article 2092. Le texte est formel, et l'esprit de la loi est en harmonie avec le texte.

(1) Renusson. *De la communauté*, I, 10, 16, p. 188.

(2) Mourlon, t. III, p. 34, n° 86.

Quand naît le droit du créancier personnel sur les biens du débiteur? Est-ce au moment où il contracte? Non, c'est au moment où il agit contre lui, donc il doit avoir action sur tous les biens que le débiteur possède à ce moment; or, quand le créancier poursuit le mari, celui-ci possède tout ensemble ses biens personnels et les biens de la communauté; les deux patrimoines sont confondus dans ses mains. Cela est vrai d'une manière absolue en ce qui concerne les actes à titre onéreux que fait le mari; or, c'est de ces actes qu'il s'agit. Voilà pourquoi toute dette du mari est dette de communauté, de même que toute dette de communauté est dette du mari. Là où il n'y a qu'un seul patrimoine, on ne conçoit pas que le créancier n'ait action que sur une fraction de ce patrimoine.

## § II. Des dettes qui entrent en communauté, sauf récompense.

**490.** Quelles sont les dettes qui entrent en communauté sauf récompense? Cesont des dettes mobilières qui, d'après la règle générale, entrent en communauté, en ce sens qu'elle doit les payer sur la poursuite du créancier; mais quand elle les a payées, elle a droit à une récompense. Quand l'époux doit-il indemnité? Lorsque la dette a été contractée dans son intérêt exclusif. Nous avons cité les cas que le code prévoit, en traitant du passif de la communauté; nous compléterons cette mention en exposant les principes de l'administration de la communauté, et nous reviendrons encore sur la matière des récompenses au chapitre du *Partage*.

**491.** Les dettes que la communauté doit payer sauf récompense font partie du passif de la communauté; l'article 1409 le dit. Il en résulte que les créanciers de la femme aussi bien que ceux du mari peuvent poursuivre les biens communs, outre l'action qu'ils ont contre leur débiteur personnel. C'est une différence entre ces dettes et celles que la loi exclut du passif. Les créanciers de la femme n'ont jamais d'action que sur les biens qui lui sont

personnels, quand la dette n'entre pas dans le passif. Il y a encore une autre différence entre les dettes propres et les dettes qui entrent dans la communauté sauf récompense. Les premières ne sont pas comprises dans le partage de la communauté; après la dissolution de la communauté, le créancier n'a plus action que contre l'époux débiteur. Les autres sont comprises dans le partage; de là suit que l'époux qui ne les a pas contractées n'en est tenu que pour moitié, alors même que c'est lui qui doit les supporter pour le tout, la dette ayant été contractée dans l'intérêt de ses propres. Nous reviendrons sur ce point, qui est controversé.

FIN DU TOME VINGT ET UNIÈME.

## TABLE DES MATIÈRES.

### TITRE VI (TITRE V DU CODE CIVIL). — DU CONTRAT DE MARIAGE.

#### CHAPITRE PREMIER. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

##### SECTION I. — Définition et objet du contrat de mariage.

1. Qu'entend-on par contrat de mariage? Quel rapport y a-t-il entre le contrat de mariage et le mariage? Le contrat de mariage peut-il régler ou modifier les rapports d'état personnel entre les époux? p. 5.
2. Il doit y avoir, dans tout mariage, un contrat de mariage, soit exprès, soit tacite. Pourquoi? p. 7.
3. Qu'est-ce qu'un régime? Quel est le sens de l'article 1394 qui semble n'admettre que deux régimes? p. 8.
4. Du régime de communauté et des régimes exclusifs de communauté, p. 10.
5. Les époux peuvent combiner les divers régimes, p. 11.
6. La loi favorise le contrat de mariage; elle permet de faire par contrat de mariage des dispositions qu'elle prohibe en dehors de ce contrat. Ces dispositions exceptionnelles sont de rigoureuse interprétation, p. 13.

##### SECTION II. — Conditions requises pour la validité du contrat de mariage.

#### ARTICLE 1. Capacité.

##### § 1<sup>er</sup>. Capacité de se marier.

7. Le contrat de mariage est fait sous la condition que le mariage s'ensuive, p. 14.
- 7 bis. Conséquence qui résulte de ce principe. Les conventions matrimoniales produisent leur effet du jour où elles ont été contractées, p. 15.
8. Si le mariage ne s'ensuit pas, le contrat de mariage est caduc. La caducité fait-elle tomber toutes les dispositions qu'il renferme? p. 15.
9. Effet de la nullité du mariage sur les conventions matrimoniales, p. 16.
10. *Quid* si le contrat de mariage est fait à un moment où le mariage ne peut être contracté par suite d'un empêchement temporaire? p. 18.
11. *Quid* si l'empêchement n'est pas temporaire, mais s'il vient à être levé par une loi? p. 19.