

communauté, donc c'est elle qui doit payer le loyer; la femme y contribuera si elle accepte, elle n'y contribuera pas si elle renonce.

SECTION VII. — Liquidation de la communauté.

ARTICLE 1^{er}. Des récompenses

445. Le mot *récompense* est une expression particulière à la communauté, il est synonyme d'*indemnité*; la loi emploie quelquefois les deux mots ensemble, de sorte que l'un sert à expliquer l'autre (art. 1403, 1406). Nous avons rencontré bien des cas dans lesquels il est dû récompense à la communauté ou par la communauté. Ainsi, d'après l'article 1403, la communauté n'a pas le droit d'ouvrir une mine pendant le mariage sur le fonds de l'un des époux; si l'époux ouvre la mine, les produits lui appartiennent; et si, de fait, ils sont versés dans la communauté, celle-ci doit récompense ou indemnité à l'époux, c'est-à-dire queretirant un bénéfice qui appartient à l'époux propriétaire du fonds, elle lui doit, de ce chef, une compensation pécuniaire. L'article 1406 décide que l'immeuble cédé par un ascendant à l'un des époux, à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, lui reste propre, sauf *récompense ou indemnité*, c'est-à-dire que si la communauté paye ces dettes, elle les paye pour le compte de l'époux débiteur; elle a droit à être indemnisée, de ce chef.

446. La communauté peut donc devoir des récompenses aux époux, et ceux-ci peuvent devoir des récompenses à la communauté. Pothier explique très-bien que ces récompenses respectives doivent être liquidées avant que l'on puisse procéder au partage, quand la femme accepte. Les époux ont-ils droit à des récompenses, ils sont créanciers de la communauté, cette créance devra être prélevée sur la masse avant que l'on puisse procéder au partage, puisqu'elle diminue la masse partageable. Par contre, si l'un des époux est débiteur d'une récompense, il faut qu'il en fasse le rapport à la masse avant que l'on procède au partage, puisque la masse partageable s'en trouve augmentée.

Si la femme renonce à la communauté, il est inutile de liquider les créances du mari contre la communauté, ni les indemnités dont il est débiteur; car, par l'effet de la renonciation, il n'y a plus de communauté, plus de masse partageable, tous les biens deviennent la propriété du mari; par suite, il se fait confusion, dans sa personne, de ce qu'il doit à la communauté et de ce que la communauté lui doit. Mais il est toujours nécessaire, en cas de renonciation, de liquider les récompenses de la femme contre la communauté, car elle a action, de ce chef, contre le mari ou ses héritiers. Et il faut pareillement liquider les indemnités qu'elle doit à la communauté, car elle en reste tenue à l'égard du mari (1).

447. Nous supposons, pour le moment, que la femme accepte. Il faut constituer, dans ce cas, la masse partageable et, par suite, liquider les récompenses respectives de la communauté et des époux. On appelle cette opération *liquidation*, parce qu'elle fait connaître clairement, d'une façon liquide (*quod liquet*), quelles sont les valeurs à partager. Quand les récompenses sont établies, on ajoute aux biens existants ce que les époux doivent à la masse et on en déduit ce que la communauté doit aux époux: l'excédant forme la masse partageable, c'est-à-dire l'actif net à partager. Avant de dire comment se font les rapports et les prélèvements auxquels les récompenses donnent lieu, il nous faut voir dans quels cas les époux et la communauté doivent des récompenses et quel en est le montant.

§ 1^{er}. Des récompenses dues par la communauté aux époux.

QUAND LA COMMUNAUTÉ DOIT-ELLE RÉCOMPENSE AUX ÉPOUX?

I. Principe.

448. L'article 1433 énumère deux cas dans lesquels la communauté doit récompense aux époux, et il fixe le

(1) Pothier. *De la communauté*, n° 582.

montant de la récompense. Mais la loi ne pose aucun principe. Pour comprendre cette singulière rédaction, il faut remonter aux origines du droit de récompense. C'est un principe traditionnel, mais il a changé de nature. Chose singulière, dans nos coutumes primitives, il n'y avait pas lieu à récompense au profit de l'époux lorsqu'un de ses propres était aliéné et que le prix en était versé dans la communauté. Pour que l'époux propriétaire eût droit à une récompense, il fallait que le contrat de mariage stipulât que les conjoints auraient emploi du prix de leurs propres aliénés; à défaut de emploi, ils pouvaient répéter le prix versé dans la communauté; en l'absence d'une clause de emploi, l'époux n'avait aucune reprise à exercer. Il est difficile de se rendre compte de ces vieux usages; on n'attachait de prix qu'aux immeubles; quand les immeubles étaient convertis en valeurs mobilières, la communauté en profitait. Toutefois il en résultait un inconvénient, c'était une voie ouverte aux conjoints de s'avantager, et les libéralités entre époux étaient généralement prohibées dans notre ancien droit. Pour empêcher ces avantages indirects, la nouvelle coutume de Paris accorda la reprise du prix, quoiqu'il n'y eût aucune convention. Comme la vente d'un propre était le moyen usuel de s'avantager, la coutume se borna à prévoir le cas d'aliénation; l'article 232 était ainsi conçu: « Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints, le prix de la vente est repris sur les biens de la communauté, au profit de celui à qui appartenait l'héritage, encore qu'en vendant n'eût été convenu du emploi ou récompense et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite. » Cette disposition s'étendit par l'usage et l'autorité de la coutume de Paris à toutes les coutumes, et forma le droit commun. Pothier dit qu'elle est principalement fondée sur ce principe qu'il n'est pas permis à l'un des conjoints d'avantager l'autre à ses dépens durant le mariage. Toutefois le principe des récompenses fut admis même dans les coutumes qui permettaient aux époux de s'avantager. Pothier en donne comme raison qu'il y aurait de l'inconvénient à con-

sidérer comme libéralité indirecte l'avantage qui résulte de l'aliénation d'un propre sans emploi, alors que rien ne prouvait que l'intention de l'époux vendeur était d'avantager son conjoint (1). Le code civil autorise aussi les donations entre époux en les déclarant révocables. S'il a consacré le principe des récompenses, ce n'est pas à raison des avantages indirects que l'un des époux pouvait faire à l'autre, la récompense est fondée avant tout sur une considération d'équité. Les immeubles n'entrent pas en communauté, pourquoi y entreraient-ils s'ils sont aliénés? Puisque l'immeuble était propre à l'époux qui l'a vendu, le prix doit aussi lui rester propre, sinon l'aliénation des immeubles aboutirait à un changement des conventions matrimoniales; une valeur qui devait rester propre deviendrait une valeur commune.

449. L'origine du principe des récompenses explique la rédaction de l'article 1433; il reproduit l'article 232 de la coutume de Paris, en ajoutant à l'aliénation le rachat de services fonciers dus à un propre. Il est certain que cette énumération n'est pas restrictive, le texte même du code le prouve. Nous avons rappelé l'article 1403, qui donne à l'époux une récompense contre la communauté lorsqu'une mine est ouverte dans son fonds pendant le mariage et que les produits en sont versés dans la masse commune; ce cas n'est pas rappelé dans l'article 1433, ce qui prouve que la loi ne donne que des exemples. Pothier posait le principe en termes généraux; après avoir dit que chacun des conjoints est créancier de la communauté du prix de ses propres aliénés pendant le mariage, il ajoute: « On peut aussi établir pour principe général que chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens. » L'article 1437 a reproduit cette formule générale des récompenses pour les indemnités que les époux doivent à la communauté; il y a identité de raison pour les indemnités que la communauté doit aux époux (2).

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 585.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 352, note 3, § 511. Rodière et Pont, t. II, p. 220, n° 933. Colmet de Santerre, t. VI, p. 185, n° 78 bis II.

450. L'article 1433 applique le principe à l'aliénation d'un propre : « S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux et que le prix en ait été versé dans la communauté sans emploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire de l'immeuble vendu. » La loi suppose que le prix est versé dans la communauté; c'est la condition sous laquelle il y a lieu à la récompense; nous y reviendrons. Lorsque l'argent est versé dans la communauté, celle-ci en devient propriétaire en vertu du principe que l'usufruitier de choses consommables en acquiert la propriété, mais il ne devient propriétaire qu'à charge de restitution; la communauté est usufruitière, elle acquiert donc la propriété du prix, mais à charge de récompense. Nous en avons dit la raison. On dit d'ordinaire que la communauté doit récompense, sinon elle s'enrichirait aux dépens de l'époux vendeur; cela est vrai, mais cela revient à dire que le conjoint du vendeur serait avantagé de la moitié du prix (1). C'est l'ancienne théorie des récompenses; elle n'est plus applicable en droit moderne, puisque les époux peuvent se faire des libéralités. Il vaut mieux dire que la communauté doit une indemnité à l'époux par la raison qu'elle a perçu une valeur qui doit lui rester propre, puisqu'elle remplace un propre.

451. La dation en paiement est assimilée à une vente; elle produit, en général, les mêmes effets. En ce qui concerne le droit à une récompense, cela est certain. Pothier en fait la remarque. Lorsque l'un des conjoints donne son héritage propre en paiement d'une dette de la communauté, il est créancier de la reprise du montant de la dette, car la communauté est libérée; c'est donc comme si un tiers avait payé la dette dont elle était tenue : elle doit l'indemniser de ses avances (2). On suppose naturellement qu'il s'agit d'une dette que la communauté devait supporter sans récompense; si elle avait droit à une récompense contre l'époux dont l'immeuble a servi à acquitter la dette,

(1) Colmet de Santerre. t. VI. p. 184. n° 178 bis I.

(2) Pothier. *De la communauté*. n° 594. Aubry et Rau, t. V, p. 353. § 511.

celui-ci n'aurait plus droit à une indemnité, puisqu'il a payé sa propre dette; bien que la communauté fût obligée de la payer, cette dette n'est pas à sa charge, c'est la dette de l'époux.

452. L'article 1433 porte : « Si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un des conjoints et que le prix en ait été versé dans la communauté, il y a lieu au prélèvement de ce prix au profit de l'époux qui était propriétaire des services rachetés. » Le cas est identique à celui de la vente, car la servitude due à l'héritage de l'époux en faisait partie; l'époux qui consent au rachat aliène donc une partie du fonds, et l'aliénation partielle donne lieu à récompense aussi bien que l'aliénation totale.

453. L'article 1433 exige une condition pour que l'époux ait droit à une récompense. Il faut d'abord qu'il n'y ait pas eu de emploi; cela va sans dire, puisque en cas de emploi l'époux est indemnisé par l'immeuble subrogé au propre qu'il a aliéné. La condition essentielle requise pour qu'il soit dû récompense à l'époux est que le prix ait été *versé dans la communauté*. Que faut-il entendre par là? Pothier s'exprime en d'autres termes, qui expliquent ceux dont le code se sert : « L'époux vendeur a la *reprise*, lors de la dissolution de la communauté, de tout ce qui est *parvenu à la communauté* par l'aliénation de ce propre. » Il n'est donc pas nécessaire que le prix ait été versé matériellement dans les mains de la communauté; dès que le prix lui est *parvenu*, c'est-à-dire a été mis à sa disposition, a été employé par elle, l'époux a droit à une récompense (1).

454. De là suit que si l'acquéreur ne paye pas son prix, l'époux n'a pas droit à une récompense contre la communauté; celle-ci n'a rien reçu, elle ne doit rien rendre. L'époux vendeur a une action contre l'acheteur; cette action ne tombe pas en communauté, car l'action en paiement du prix appartient au vendeur, et la communauté ne vend pas; si elle reçoit le prix et en acquiert la propriété,

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 585.

c'est comme usufruitière. Tant que le prix n'est pas payé, la créance reste propre à l'époux, la communauté n'y a aucun droit, partant elle ne peut être tenue d'aucune obligation. Cela ne fait aucun doute; la doctrine et la jurisprudence sont d'accord (1).

Il y a une légère difficulté en ce qui concerne l'aliénation d'un propre de la femme. L'acheteur ne paye pas, et il devient insolvable; si le droit de la femme périt par la négligence du mari, elle a droit à des dommages-intérêts, cela n'est pas douteux; mais ce droit constitue-t-il une véritable récompense? Il est certain que l'article 1433 n'est pas applicable, car le droit au prix est resté propre à la femme, rien n'en est parvenu à la communauté, donc elle n'est pas tenue à titre de récompense. Ce sera une action ordinaire en dommages-intérêts contre le mari qui tombera dans le passif de la communauté, comme toute dette du mari, mais qui reste soumise aux principes spéciaux qui régissent les récompenses (2).

455. Le mari délègue à ses créanciers le prix provenant de l'aliénation d'un propre de la femme. Celle-ci a-t-elle droit à une récompense? Si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, il faudrait dire que la communauté ne doit pas de récompense, parce que rien n'a été versé dans la masse commune. Mais ce serait mal interpréter la loi, et contrairement à la tradition que le code n'a fait que consacrer. Le prix est versé dans la communauté quand il est parvenu à la communauté, comme Pothier s'exprime; or, le prix lui est certainement parvenu quand le mari, seigneur et maître, l'emploie pour payer sa dette qui est aussi la dette de la communauté. Qu'importe que le prix soit délégué, au lieu d'être versé dans la communauté et remis ensuite au créancier? Le résultat est le même (3).

456. Autre est la question de savoir s'il est nécessaire

(1) Nancy, 7 février 1840 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 656). Rodière et Pont, t. II, p. 223, n° 938.

(2) En sens contraire, Rodière et Pont, t. II, p. 223, n° 938.

(3) Duranton, t. XIV, p. 492 et suiv., n° 358, qui combat l'opinion contraire de Delvincourt, laquelle est restée isolée.

que le prix versé dans la communauté lui ait profité. La loi n'exige pas cela; il suffit, d'après l'interprétation de Pothier, que le prix soit parvenu à la communauté; le mari en devient propriétaire et en fait ce qu'il veut, puisqu'il en est seigneur et maître; dès que le prix a été reçu par la communauté, la femme doit avoir une récompense. Tel serait le cas où le mari a fait don manuel des deniers versés dans la communauté, c'est-à-dire entre ses mains. La cour d'Angers l'a jugé ainsi dans une espèce où le mari avait remis, à titre de don, à un enfant naturel les deniers provenant de la vente. On objectait que cette remise avait eu lieu dans l'étude du notaire, immédiatement après que les fonds avaient été comptés, pour en induire que le prix n'avait pas été versé dans la communauté. Qu'importe? dit la cour. Les deniers sont versés dans la communauté dès que son chef, le mari, les reçoit et en dispose; or, il en dispose en donnant, car il en a le droit (art. 1422). La loi ne se préoccupe pas de l'emploi que le mari fait du prix, elle n'exige pas que cet emploi soit profitable, elle ne demande qu'une chose, c'est que le prix soit parvenu à la communauté (1).

La cour de cassation a consacré cette doctrine dans une espèce qui pouvait paraître douteuse. Les deux époux avaient acquis conjointement un immeuble, et le prix avait été payé avec les deniers provenant de l'aliénation d'un propre. Il avait semblé au premier juge que la femme ne pouvait pas réclamer son prix à titre de récompense contre la communauté, alors qu'elle avait consenti à en faire emploi. Ici était l'erreur: il n'y avait pas de emploi, puisque les conditions requises par la loi n'avaient pas été observées. Or, à défaut de emploi, la femme a droit à une récompense dès que le prix de son propre a été versé dans la communauté; l'article 1433 est formel. L'arrêt de la cour de Pau a été cassé (2).

457. L'époux qui réclame une récompense pour le prix de son propre aliéné doit-il prouver que le prix a été

(1) Angers, 7 mars 1845 (Dalloz, 1845, 2, 59). Rodière et Pont, t. II, p. 222, n° 937.

(2) Cassation, 30 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 236).

versé dans la communauté? À notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse; c'est l'application des principes élémentaires qui régissent la preuve. Le demandeur doit prouver le fondement de sa demande; et sur quoi est fondée, dans l'espèce, la demande de l'époux? Sur ce que le prix de son propre a été versé dans la communauté; il doit donc prouver ce fait. Il ne suffit point que l'époux établisse le fait de la vente, car il peut y avoir vente sans que le prix parvienne à la communauté; la vente n'est pas la cause du droit de l'époux à une indemnité, ce n'est que l'occasion; la cause véritable est que le prix a été versé dans la communauté, c'est donc ce fait que le demandeur doit prouver.

Cela est généralement admis quand c'est le mari qui réclame une récompense pour le prix de son immeuble. La cour de cassation l'a jugé ainsi. Le premier juge avait pensé que le fait seul de la vente durant le mariage emporte présomption que le prix a été versé dans la communauté; il en concluait que le mari n'avait rien à prouver, sauf au défendeur à établir que le prix n'avait pas été versé dans la masse. Cette prétendue présomption est une des mille présomptions que les interprètes imaginent, oubliant que le législateur seul a le droit de créer des présomptions qui tiennent lieu de preuve, et qu'une présomption légale doit être établie par une loi spéciale qui l'attache à certains faits. La décision de la cour de Bourges a été cassée; l'arrêt de la cour suprême est notable, il confirme pleinement la doctrine que nous sommes si souvent dans le cas de reproduire. La cour est obligée de rappeler les principes les plus élémentaires; c'est l'époux demandeur qui doit prouver sa demande, c'est-à-dire qu'il doit prouver que le prix a été versé dans la communauté; à défaut de cette preuve, sa demande devait être rejetée (art. 1315). On faisait une singulière objection qui dénote l'ignorance des plus simples éléments du droit: le défendeur, disait-on, opposait une exception à la demande, puisqu'il soutenait que le prix n'avait pas été versé dans la masse, ce qui rejetait la preuve sur lui. Non, dit la cour de cassation, le défendeur nie seulement

que le prix ait été versé; et nier, ce n'est pas opposer une exception; le défendeur est dans son droit en niant, c'est seulement quand le demandeur a prouvé le fondement de sa demande que le défendeur doit prouver l'exception qu'il lui oppose. La cour de Bourges avait donc violé les articles 1315 et 1433 (1).

Faut-il appliquer les mêmes principes au cas où la femme réclame une récompense pour le prix de son immeuble aliéné? En droit, il n'y a pas de raison de faire une différence entre la femme demanderesse et le mari demandeur. Est-ce que, par hasard, la femme ne serait pas soumise à la règle de l'article 1315? Et si elle y est soumise, de quel droit la dispenserait-on de l'obligation qui lui incombe de prouver le fondement de sa demande? Cependant on le fait. Les auteurs enseignent que le mari est administrateur des biens personnels de la femme; ils en concluent qu'il est *présumé* avoir reçu le paiement du prix si le prix était exigible et, par suite, ils rejettent sur le mari défendeur la preuve que le prix a été touché par la femme ou qu'il est encore dû par l'acquéreur (2). Nous n'hésitons pas à dire qu'il y a erreur et confusion dans l'opinion générale. On admet une présomption qu'aucune loi n'établit: c'est violer l'article 1351. Par suite, on dispense le demandeur de faire la preuve de sa demande: c'est violer l'article 1315. Voilà l'erreur, on ne saurait la contester, puisque les principes sont incontestables. Nous disons qu'il y a confusion. Payer au mari, c'est payer à la communauté, dit Troplong. Non, le mari ne reçoit pas

(1) Cassation, 13 août 1832 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1502). Comparez Rejet de la cour de cassation de Belgique, 10 juin 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 406). Cet arrêt n'est pas contraire à la décision de la cour de cassation de France: il décide que le fait seul que le mari a reçu les deniers emporte la preuve qu'ils ont été versés dans la communauté. Il était prouvé, dans l'espèce, que le mari avait reçu le prix de vente et qu'il n'en avait pas été fait emploi. Cette preuve était suffisante, tandis que, dans l'espèce jugée par la cour de cassation de France, le fait seul de la vente était prouvé; l'arrêt attaqué en tirait une *présomption* légale qui dispensait le demandeur de la preuve. Il y a un arrêt dans le même sens de la cour de cassation de France, Rejet, 9 avril 1872 (Dalloz, 1873, 1, 28). L'arrêtiste l'a mal interprété et mal formulé.

(2) Marcadé, t. V, p. 533, n° II de l'article 1433. Rodière et Pont, t. II, p. 224, n° 939. Troplong, t. I, p. 330, n° 1096. Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles dans le même sens du 8 juin 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 57).