

comme chef de la communauté; il reçoit comme administrateur des biens de la femme, et ce qu'il reçoit comme administrateur n'est pas versé nécessairement dans la communauté; donc on accumule des présomptions que la loi ignore, et l'on confond ce que le mari fait comme administrateur des biens de la femme et ce qu'il fait comme seigneur et maître de la communauté. Que l'on ne nous objecte pas des probabilités; quelque fortes qu'elles soient, les probabilités ne deviennent une présomption que par la puissance de la loi; l'interprète ne peut pas donner à des probabilités de fait la force d'une présomption légale.

**458.** Quel est le montant de la récompense à laquelle l'époux a droit? Le code ne le dit pas en termes formels, mais le principe résulte du texte de l'article 1433. Dans les deux cas prévus par la loi, il s'agit d'un prix soit pour vente d'un propre, soit pour rachat de services fonciers; ce prix est versé dans la communauté; c'est ce prix, dit l'article 1433, que l'époux prélève sur la masse commune. Ainsi le montant de la récompense consiste dans la somme qui a été versée dans la communauté ou, comme dit Pothier, qui lui est parvenue. Peu importe que la communauté en ait profité; elle en profite toujours, en ce sens qu'elle devient propriétaire des deniers qu'elle reçoit; quant à l'emploi des deniers, il est étranger à la question des récompenses (n° 456). Il n'y a donc pas à considérer la valeur de l'immeuble ou des services fonciers; elle peut être supérieure ou inférieure au prix, c'est le vendeur qui en profite ou qui en souffre, cela ne regarde pas la communauté; elle est tenue à récompense à raison des deniers qu'elle reçoit et qu'elle doit rendre.

L'article 1433 ne contient que des exemples, c'est-à-dire des applications d'un principe; le même principe s'applique à toutes les récompenses que la communauté doit aux époux. Il faut donc le formuler en termes généraux: le montant de la récompense est déterminé par le montant de la somme versée dans la communauté. C'est la décision du texte; il est en harmonie avec l'esprit de la loi. Pourquoi l'époux a-t-il droit à une récompense?

Parce qu'une valeur à lui propre a été versée dans la communauté; il a le droit de *reprendre* ce qui y a été mis. Dans la doctrine traditionnelle, on dit que la communauté doit récompense de ce dont elle s'est enrichie. C'est la même idée, pourvu que l'on n'entende pas par le mot *enrichir* que la communauté ait retiré un *profit* de la somme qu'elle a encaissée (1).

**459.** L'article 1433 applique le principe à la vente d'un propre; il porte que l'époux prélève sur la communauté le prix qui a été versé dans la communauté. La coutume de Paris disait en termes plus clairs encore: *le prix de vente est repris*. C'est, au fond, la même idée, car les mots *prélèvement* et *reprise* sont synonymes dans le langage du code (art. 1471 et 1472), et le *prélèvement du prix* constitue une des *reprises* que les époux font avant le partage. C'est donc le *prix de la vente* que l'époux vendeur *reprend*. Pothier donne le commentaire de ce texte. Si le propre a été estimé par le contrat de mariage, l'époux a-t-il droit à la reprise de cette estimation? Non, car l'estimation constate la valeur de l'immeuble lors du mariage; or, l'époux ne reprend pas la valeur, il reprend le *prix*, parce que c'est le *prix* qui a été versé dans la communauté et non la *valeur*. Par la même raison, l'époux ne reprend pas la *valeur* qu'avait l'immeuble lors de l'aliénation, car ce n'est pas la valeur qui a été versée dans la communauté, c'est le prix, et l'époux ne peut *reprendre* que ce que la communauté a reçu (2).

**460.** L'article 1433 dit que l'époux prélève le prix qui a été versé dans la communauté, c'est-à-dire le prix réel et non le prix simulé qui peut avoir été déclaré à l'acte par les parties contractantes; car c'est le prix réel qui est versé et que la communauté reçoit, ce n'est pas le prix fictif. La cour de cassation s'est prononcée en ce sens, et cela n'est point douteux. Dans l'espèce, le premier juge, s'attachant au sens vulgaire du mot *prix*, avait décidé que la récompense ne pouvait se faire que sur le pied de la

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 185, n° 78 bis III.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 586.

vente ; donc, disait la cour de Lyon, c'est l'acte de vente qui est décisif. L'article 1436, invoqué par l'arrêt, ne dit pas ce qu'on lui fait dire : « La récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. » Il n'est pas dit en termes absolus que la reprise se fait sur le pied de la vente ; la loi compare le prix porté au contrat avec la valeur de l'immeuble ; elle dit donc, en d'autres termes, que l'époux reprend, non la valeur, mais le prix ; il n'est pas question du prix réel comparé au prix fictif que les parties auraient déclaré au contrat. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Qu'est-ce que l'époux *reprend* ? Ce que la communauté a reçu ; donc le prix réel qui y a été versé. L'interprétation de la cour de Lyon ouvrirait la porte à la fraude ; pour mieux dire, elle faciliterait et consacrerait la fraude. Un immeuble de la femme est vendu 30,000 francs ; le mari fait porter à l'acte un prix fictif de 20,000 ; il fraude le fisc et il fraude les droits de la femme si la reprise a lieu au prix déclaré ; 30,000 francs auront été versés dans la communauté et la femme n'en reprendrait que 20,000. La récompense est fondée sur une considération d'équité et de justice ; la communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens des époux ; or, elle s'enrichirait de 10,000 francs si, en ayant reçu 30,000, elle n'en rendait que 20,000 (1).

**461.** Le prix simulé donne lieu à une difficulté de preuve. On demande si l'époux vendeur est admis à prouver quel est le véritable prix et s'il peut faire cette preuve par témoins. Nous croyons que l'époux est admis à prouver par témoins quel est le prix qui a été versé dans la communauté. Il y a un cas dans lequel la question n'est pas douteuse. Le mari vend un propre pour 20,000 francs ; l'acte porte que la vente a eu lieu pour 30,000 francs ; la déclaration est faite en fraude des droits de la femme ; si la reprise se faisait sur le pied de l'acte, le mari reprendrait 30,000 francs, tandis qu'il n'en a versé que 20,000 ;

(1) Cassation, 14 février 1843 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3354) Rodière et Pont, t. II, p. 224, n° 941, et tous les auteurs.

la communauté serait en perte de 10,000 francs, ce qui constitue une perte de 5,000 francs pour la femme. Celle-ci peut-elle prouver par témoins le fait de simulation et de fraude ? L'affirmative est certaine. Il est de principe que les tiers sont admis à prouver, par témoins et par simples présomptions, la fraude commise à leur préjudice (art. 1348 et 1353) ; or, la femme est un tiers, donc elle peut prouver par témoins que le prix est, non de 30,000 francs, mais de 20,000. Nous renvoyons au titre des *Obligations* en ce qui concerne le principe.

Si c'est l'une des parties contractantes qui demande à prouver que le prix porté au contrat est simulé, la question devient difficile et douteuse. Il s'agit de savoir si l'on doit appliquer à l'espèce les principes qui régissent la preuve testimoniale. Aux termes de l'article 1341, il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes. S'il faut appliquer cette règle, on ne pourra pas admettre la preuve testimoniale quand l'époux vendeur demande à prouver que le prix par lui déclaré à l'acte est simulé ; en effet, ce serait prouver contre l'acte, et l'article 1341 défend de faire cette preuve par témoins. La cour de cassation s'est prononcée pour l'admission de la preuve testimoniale. Dans l'espèce, il s'agissait de la vente d'un propre de la femme faite par les deux époux ; les héritiers de la femme demandaient à prouver par témoins que le prix déclaré à l'acte était simulé. On leur opposait l'article 1341 ; la femme étant partie à l'acte ne pouvait pas prouver par témoins contre l'acte. La cour de cassation répond que la règle de l'article 1341 reçoit exception dans les cas prévus par l'article 1348, notamment quand il y a quasi-délit ; or, la dissimulation alléguée par les demandeurs était frauduleuse, donc elle constituait un quasi-délit de la part du mari à l'égard de la femme ; la cour en conclut que la fraude peut être prouvée par témoins. Sans doute, la fraude et le dol se prouvent par témoins et par présomptions, mais la femme pouvait-elle invoquer ce principe, alors qu'elle-même avait participé à la simulation, qui avait probablement pour objet de frauder le fisc ?

Cela est très-douteux. Si la loi admet la preuve de la fraude par témoins, c'est qu'il a été impossible à celui qui l'allègue de s'en procurer une preuve littérale; or, les deux époux étant d'accord pour dissimuler le véritable prix, qu'est-ce qui les empêche de dresser une contre-lettre? L'article 1348 ne serait applicable que dans le cas où le mari aurait pratiqué des manœuvres frauduleuses pour engager la femme à déclarer un prix simulé et dans le but de faire fraude à son droit de récompense; dans cette hypothèse, il y aurait impossibilité morale pour la femme de se procurer une preuve littérale de la fraude commise à son préjudice et, par suite, la preuve testimoniale serait indéfiniment admissible. La cour de cassation donne un autre motif; lors même, dit-elle, que la femme aurait participé sciemment à la dissimulation du prix, ce fait ne pourrait lui être opposé, parce qu'il serait le résultat de l'ascendant marital. N'est-ce pas établir en faveur de la femme une présomption que la loi ignore? D'après l'article 1348, elle devrait prouver qu'elle a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de la dissimulation à laquelle elle-même a concouru. La cour la dispense de cette preuve, en disant que son concours à la déclaration n'est ordinairement que le résultat forcé de l'ascendant marital (1). Le législateur seul peut dispenser le demandeur de la preuve qui lui incombe en établissant une présomption en sa faveur, et nulle part la loi n'établit la présomption que la femme n'est pas libre alors qu'elle figure dans un acte avec son mari.

La cour de Douai a formulé nettement la doctrine que nous combattons. Elle distingue, en ce qui concerne la preuve de la dissimulation, entre le mari et la femme. Au mari, elle applique l'article 1341; l'acte fait foi à son égard du prix qu'il énonce, parce qu'il est maître de la rédaction de l'instrument et, par suite, il ne peut être admis à prouver contre son contenu. Il n'en est pas de même de la femme; elle ne stipule au contrat que sous l'influence

(1) Cassation. 14 février 1843 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3354), et 30 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 1, 37).

de l'autorité maritale; son consentement n'est pas suffisamment volontaire et libre pour être obligatoire de sa part, quand ses droits se trouvent compromis par une fausse énonciation. Voilà bien la présomption par suite de laquelle la femme est dispensée de la preuve qu'elle devrait faire d'après l'article 1348 (1). Nous ne croyons pas que le juge puisse se fonder sur ce qui arrive ordinairement pour en induire que la femme n'est pas libre; le législateur seul a ce droit. Notre conclusion est que la preuve par témoins de la dissimulation du véritable prix ne peut pas se faire, si l'on admet que la question doit se décider d'après les principes des articles 1341 et 1348.

**462.** Il y a une autre opinion qui écarte l'article 1341, comme n'étant pas applicable à la question que nous discutons. En disant que la preuve par témoins n'est pas admise contre l'acte, l'article 1341 a en vue les rapports des parties contractantes entre elles, les droits et obligations qui sont constatés par l'acte; l'une d'elles n'est pas admise à prouver que ces droits ne sont pas tels que l'acte les formule; elle ne peut, du moins, pas faire cette preuve par témoins, parce que lettres passent témoins. Or, quand le mari ou la femme demandent à prouver que le prix véritable a été dissimulé dans l'acte, le débat n'existe pas entre les parties contractantes, vendeur et acheteur; l'acheteur est hors de cause; il s'agit de savoir quel est le prix qui a été versé dans la communauté, et dont celle-ci doit récompense. C'est un tout autre ordre d'idées, qui est étranger à la maxime que lettres passent témoins (2). L'interprétation est ingénieuse, mais n'est-elle pas en opposition avec les termes absolus de l'article 1341? « Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes. » Donc ceux qui y figurent doivent avoir soin de se procurer une preuve littérale de la réalité des faits quand elle est dissimulée dans l'acte, sinon on peut leur opposer la règle de l'article 1341.

(1) Douai, 28 avril 1851 (Dalloz, 1852, 2, 290).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 353, note 5, § 511 (4<sup>e</sup> éd.).

Nous hasarderons une autre explication, qui écarte également l'application de l'article 1341. Il est de principe que les faits purs et simples se prouvent indéfiniment par témoins. Or, quel est, dans l'espèce, le fait dont le demandeur en récompense veut faire la preuve? C'est le fait qu'une somme a été versée dans la communauté par l'un des époux. Ce fait devait-il être constaté par écrit? On peut soutenir que c'est un fait matériel. Le fait juridique, dans l'espèce, c'est la vente, c'est encore le remploi du prix; mais le fait du versement d'une somme dans les caisses de la communauté est un fait pur et simple ou matériel, donc on peut le prouver par témoins. Ce n'est pas se mettre en opposition avec l'article 1341. Il ne s'agit pas de savoir quel est le prix de la vente, il s'agit de savoir quelle somme a été versée dans la communauté. Supposons qu'une partie seulement du prix ait été versée dans la communauté, la partie intéressée ne sera-t-elle pas admise à prouver quelle est la somme précise qui a été versée? La preuve par témoins serait certainement admise, c'est la seule preuve possible des faits. Le mari reçoit le prix payé par l'acheteur; voilà un fait juridique qui doit être prouvé d'après la règle de l'article 1341. Après cela, le mari verse tout ou partie du prix dans la communauté, voilà un fait matériel. On peut encore dire que la femme est dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de ce fait, car elle n'y concourt point. Le mari lui-même ne pourrait dresser un écrit ni faire dresser acte du dépôt qu'il fait dans ses mains, car ce dépôt ne prouverait pas que le prix est parvenu à la communauté; il ne reste que la preuve testimoniale et les présomptions.

Nous ajouterons que l'admission de la preuve testimoniale est le seul moyen de garantir les droits des époux, et surtout de la femme. La loi lui assure un droit à la récompense, elle lui accorde même des privilèges pour en garantir la reprise. A quoi serviraient ces garanties si la femme devait prouver par écrit le fait du versement? Le plus souvent la preuve serait impossible, et le droit de la femme périrait faute de preuve. Il y a des auteurs et

des arrêts qui se sont placés exclusivement sur le terrain des récompenses (1). En conséquence, ils admettent le mari aussi bien que la femme à prouver par témoins quelle est la somme qui a été versée dans la communauté. Avant tout, dit-on, il faut maintenir la composition du fonds commun et du patrimoine propre des époux dans les termes de la loi: c'est le but des récompenses. Cela est vrai, mais reste la difficulté de la preuve, et elle est grande. Ce n'est pas la résoudre que de l'écartier en la passant sous silence.

**463.** Les mêmes principes s'appliquent à tous les cas où il y a lieu à récompense en faveur des époux. Si l'immeuble propre d'un époux a été donné en paiement d'une dette de la communauté, celle-ci doit récompense, mais de quelle somme? Est-ce de la valeur de l'immeuble? Non; il est dû récompense de la somme qui a été versée dans la communauté; dans le cas de dation en paiement, c'est le montant de la dette qui constitue le versement, c'est donc cette somme que l'époux a le droit de reprendre. Cela est aussi fondé en raison. La communauté rend ce qu'elle a reçu; or, elle n'a reçu que la somme nécessaire pour payer sa dette. C'est de cela qu'elle s'est enrichie, comme on le dit d'ordinaire, et elle n'est tenue qu'en tant qu'elle s'est enrichie (2).

**464.** L'article 1433 prévoit le cas du rachat de services fonciers dus à des héritages propres à l'un des époux. De quoi lui est-il dû récompense? C'est une vente d'une partie de la propriété; il faut donc appliquer le principe de la vente, c'est-à-dire que l'époux a le droit de reprendre le prix qui a été versé dans la communauté.

Pothier prévoit une autre hypothèse qui n'est guère pratique, mais qui fait bien ressortir le principe. Il suppose trois héritages contigus: celui du haut est un propre, celui du milieu appartient à un voisin, celui du bas est un conquêt. Je fais avec mon voisin une convention par

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 226, n° 942. Besançon, 21 juin 1845 (Dalloz. 1851. 5. 93).

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 186, n° 78 bis V.

laquelle j'affranchis son héritage d'un droit de servitude qu'il devait à mon propre; comme prix de cette renonciation, le voisin affranchit le conquêt d'une servitude que celui-ci devait à son héritage. Il m'est dû récompense, puisque j'ai enrichi la communauté par l'affranchissement d'un droit de servitude qui grevait son fonds, et c'est à mes dépens que je lui ai procuré cet avantage en faisant remise de la servitude qui était due à mon propre. Quel sera le montant de cette récompense? Pothier répond que c'est la somme que vaut l'affranchissement de la servitude dont le conquêt était chargé; en effet, la communauté s'est enrichie de cette somme, mais Pothier ajoute une réserve: « Jusqu'à concurrence seulement de la somme que vaut la servitude dont j'ai fait remise, de sorte que si celle-ci valait 1,000 francs, tandis que la servitude qui grevait le conquêt en valait 1,200, la communauté ne devrait qu'une récompense de 1,000 francs. Pourquoi la communauté ne doit-elle pas la somme de 1,200 francs dont elle profite? C'est qu'elle ne doit pas récompense du profit qu'elle a retiré de la somme qu'elle a reçue, elle doit récompense de la somme qui a été versée; or, qu'ai-je versé dans la communauté? La valeur de mon droit de servitude, 1,000 francs; donc je ne puis réclamer que 1,000 francs (1).

**465.** L'article 1403 donne droit à une récompense à l'époux sur le fonds duquel il a été ouvert une mine ou une carrière pendant le mariage, si les produits ont été versés dans la communauté. Quel sera le montant de la récompense? On suppose que, déduction faite des dépenses d'ouverture et d'exploitation, les produits s'élèvent à 30,000 francs. Est-ce de cette somme que la communauté devra récompenser? Oui, mais, dit-on, avec la restriction que fait Pothier. Il faut voir ce que l'époux propriétaire du fonds verse dans la communauté; or, il n'y verse que la somme qui représente la diminution de valeur que son fonds éprouve par suite de l'ouverture et de l'exploitation

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 607. Colmet de Santerre. t. VI, p. 186, n° 78 bis V.

de la mine. Supposons qu'il y ait une diminution de valeur de 25,000 francs; il n'aura versé dans la communauté que cette somme, partant il n'a droit qu'à une récompense de 25,000 francs. C'est la solution de Duranton (1); elle nous laisse un doute. L'époux a le droit de reprendre ce qu'il a versé; or, il a réellement versé 30,000 francs, donc il reprend cette somme. Il y a une différence entre cette hypothèse et celle de la servitude supposée par Pothier. Quand je renonce à une servitude qui vaut 1,000 francs, je ne verse réellement que 1,000 francs dans la communauté; peu importe que ma renonciation procure un plus grand profit à la communauté; la communauté rend la valeur qu'elle a reçue et non le profit qu'elle en tire. Dans le cas de l'article 1403, la communauté reçoit, on le suppose, 30,000 francs, elle doit les rendre; il n'est pas exact de dire que l'époux ne s'appauvrit que de 25,000 francs, il s'appauvrit de ce qu'il verse, et il verse réellement 30,000 francs; or, il est dû récompense à l'époux de ce qu'il a versé dans la communauté.

Il est aussi dû récompense à l'époux, en vertu de l'article 1403, s'il a été fait une coupe dans un bois qui lui appartient, alors que, d'après l'aménagement, cette coupe aurait dû être faite plus tard. Quel sera le montant de la récompense? Une coupe qui ne devait être faite qu'en 1877 l'a été en 1870, et la communauté s'est dissoute en 1875. Il est dû une indemnité à l'époux propriétaire de ce qu'a produit la coupe, mais déduction faite de la valeur des deux années qu'avait le bois au jour de la dissolution de la communauté; c'est là ce que l'époux a réellement versé dans la communauté (2).

## II. Des droits viagers.

### 1. VENTE D'UN PROPRE POUR UN DROIT VIAGER.

**466.** Applique-t-on les principes généraux à l'aliénation d'un propre quand le prix consiste en une rente via-

(1) Duranton, t. XIV, p. 462, n° 335.

(2) Duranton, t. XIV, p. 463, n° 337.