

On objecte les conséquences absurdes auxquelles conduit l'opinion généralement suivie. Supposons, dit-on, que la communauté dure quarante années après que l'un des époux a aliéné son propre pour une rente viagère : elle devra la différence qui existe entre le revenu ordinaire et les arrérages de la rente : 800 francs, dans l'exemple que nous avons donné ; donc, après quarante ans, l'époux aura droit à une récompense de 32,000 francs, et il reprendra de plus sa rente. Pourquoi cela est-il absurde ? Est-ce que l'époux n'a pas versé dans la communauté 32,000 francs qui lui étaient propres, parce qu'ils représentent le prix d'un propre ? Ce prix est supérieur à la valeur de l'immeuble aliéné, mais qu'importe ? L'époux reprend son prix, et la communauté rend ce qu'elle a reçu (1). Supposons que ce résultat soit absurde, nous dirons encore : Qu'importe ? C'est au législateur à prendre en considération les résultats et les conséquences des principes qu'il consacre ; le juge n'a pas à s'en inquiéter, il applique la loi telle quelle ; est-elle mauvaise, que l'on s'adresse au législateur.

**467.** Il nous reste à voir comment on détermine le montant de la récompense. Nous croyons qu'il faut suivre la tradition sur ce point, comme sur la question que nous venons d'examiner. C'est l'opinion consacrée par la jurisprudence. Pothier pose comme principe que la récompense consiste dans la somme dont les arrérages de la rente, perçus depuis l'aliénation de l'héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, excèdent les revenus dudit héritage, lesquels seraient tombés dans la communauté si le propre n'avait pas été aliéné. Le principe découle du motif sur lequel la récompense est fondée. Les arrérages se composent de deux éléments au point de vue des droits de la communauté ; d'abord les intérêts du prix capital qui a servi à fixer le montant de la rente, puis une partie du capital qui varie d'après l'âge du créancier. La communauté ne doit pas de récompense pour la partie des

(1) Cassation, 8 avril 1872 (Dalloz, 1872, 1, 108). Rejet, 1<sup>er</sup> avril 1868 (Dalloz, 1868, 1, 311). Les cours d'appel sont partagées, mais les arrêts sont antérieurs à l'arrêt de cassation. Voyez les citations dans Aubry et Rau et dans Rodière et Pont.

arrérages qui représente les revenus de l'immeuble, car elle a droit à la jouissance des propres. Elle ne doit récompense que pour la partie des arrérages qui représente le capital ou le fonds, car elle n'a pas droit au fonds, ni au capital qui le représente.

Pothier donne l'exemple suivant. Le revenu du propre aliéné était de 600 livres par an ; il est aliéné pour une rente viagère de 1,000 livres ; la communauté dure dix ans depuis l'aliénation. De quoi la communauté doit-elle récompense ? La rente viagère excède de 400 livres par an le revenu de l'immeuble aliéné ; c'est, pour dix ans qui en ont couru depuis l'aliénation, une somme de 4,000 livres dont la communauté a profité et dont l'époux vendeur doit avoir la reprise. Si la communauté s'est dissoute par la mort du créancier, la rente s'est éteinte par la même cause ; les héritiers de l'époux n'auront que la récompense, telle que nous venons de la calculer. Si c'est l'époux créancier qui survit, il a droit de reprendre la rente qui lui est propre : c'est le droit commun (1).

## 2. ALIÉNATION D'UN DROIT VIAGER.

**468.** L'un des époux peut avoir un droit viager en propre, soit une rente viagère stipulée propre par contrat de mariage, soit un usufruit immobilier. On suppose qu'un usufruit immobilier est aliéné : cette aliénation donne-t-elle lieu à récompense ? La question est controversée et douteuse. Jusqu'ici Pothier nous servait de guide et, dans le doute, nous nous rattachions à la tradition. Ce guide nous fait défaut dans la question que nous venons de poser. Pothier a varié ; nous sommes donc en présence de deux opinions contraires, s'appuyant l'une et l'autre sur l'autorité de Pothier. La plupart des auteurs suivent celle qu'il a enseignée en dernier lieu dans son *Traité de la commu-*

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 594. Aubry et Rau, t. V, p. 356, note 11, § 511, et les deux arrêts cités plus haut, p. 482. Il faut ajouter Bordeaux, 10 mai 1871 (Dalloz, 1871, 2, 219). Colmet de Santerre, t. VI, p. 193, n° 78 bis XII a un autre système sur lequel nous allons revenir.

nauté (n° 592); nous préférons celle qu'il professe dans son *Introduction à la coutume d'Orléans* (titre X, n° 106).

Pour résoudre la question, il faut faire une distinction. La communauté peut se dissoudre par la mort de l'époux sur la tête de qui le droit viager, tel que l'usufruit, était constitué, ou elle peut être dissoute par la mort de l'autre conjoint, par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens. Dans cette dernière hypothèse, il n'y a pas de difficulté; tout le monde est d'accord pour dire qu'il y a lieu à récompense; le dissentiment reparait quand il s'agit de fixer le montant de la récompense; nous reviendrons sur ce point. Il faut voir avant tout si l'époux survivant, divorcé, séparé de corps ou de biens, a droit à une récompense. L'époux qui a un usufruit immobilier l'aliène, le prix de son propre est versé dans la communauté; récompense est due à l'époux parce que le prix d'un propre est versé dans la communauté. On est dans le texte de la loi. On ne peut pas objecter à l'époux vendeur que son droit est viager et qu'il se serait éteint par sa mort; car, dans l'espèce, le droit ne se serait pas éteint, puisque l'époux usufruitier, survivant à la dissolution de la communauté, aurait repris son droit d'usufruit; il ne peut pas le reprendre, puisqu'il l'a aliéné; il a donc droit de reprendre ce qui a été versé dans la communauté par suite de cette aliénation, sinon la communauté s'enrichirait à ses dépens, puisqu'elle profiterait du prix d'un droit qui est propre à l'époux usufruitier. L'esprit de la loi est donc d'accord avec le texte pour donner à l'époux droit à une récompense; ce droit nous paraît certain.

Il n'en est pas de même quand la communauté se dissout par la mort de l'époux sur la tête de qui l'usufruit était constitué; nous prenons l'usufruit comme exemple; ce que nous en dirons s'applique naturellement à la rente viagère. Pothier enseigne, dans son *Introduction à la coutume d'Orléans*, que l'époux qui aliène l'usufruit n'a pas droit à une récompense dans cette hypothèse. Pour qu'il y ait lieu à récompense, dit-il, il faut que l'époux ait perdu par l'aliénation une valeur propre qu'il aurait eu le droit de reprendre à la dissolution de la communauté; la

récompense l'indemnise de cette perte. Il n'y a plus lieu à récompense quand l'époux ne perd rien par l'aliénation, car la récompense est une indemnité, et celui qui ne perd rien ne peut pas demander à être indemnisé. Or, telle est la situation de l'époux qui a aliéné un usufruit alors qu'il vient à décéder; l'usufruit se serait éteint à sa mort, quand même il ne l'aurait pas aliéné; ses héritiers n'auraient donc pas pu réclamer une indemnité du chef de cette aliénation, car elle ne leur cause aucun préjudice; il est vrai qu'ils ne trouvent pas le droit d'usufruit dans la succession de leur auteur; mais s'ils ne le trouvent pas, ce n'est pas parce qu'il a été aliéné, c'est parce que l'usufruit, qui est un droit viager, se serait éteint indépendamment de toute aliénation, par le décès de l'époux usufruitier. Dès lors ils ne peuvent réclamer aucune récompense, car toute récompense suppose une perte; il n'y a pas lieu d'indemniser celui qui ne perd rien. Cette solution est aussi fondée en raison. Il y a une différence essentielle entre l'aliénation d'un immeuble et l'aliénation d'un droit viager: l'aliénation d'un immeuble diminue nécessairement le patrimoine de celui qui l'aliène, car cet immeuble se serait trouvé dans son patrimoine à la dissolution de la communauté; si les héritiers de l'époux vendeur ne l'y trouvent pas, c'est à cause de l'aliénation, donc l'aliénation les constitue en perte; de là le droit de récompense contre la communauté qui a perçu le prix de l'aliénation. Il n'en est pas ainsi quand l'époux vend un droit viager, ce droit se serait éteint par sa nature à la mort de l'époux: peut-on dire que son patrimoine est diminué par cette aliénation lorsque la communauté vient à se dissoudre par sa mort? Le patrimoine de celui qui a un droit viager diminue incessamment, parce que d'un instant à l'autre le décès approche, et à mesure que le décès approche, le droit perd de sa valeur; le patrimoine diminue donc par la nature du droit: en reste-t-il quelque chose à la dissolution de la communauté, l'époux a droit à une indemnité; n'en reste-t-il rien, l'époux ou ses héritiers ne peuvent réclamer aucune indemnité du chef de l'aliénation du droit, car si le droit ne se trouve plus dans le patrimoine de l'époux, ce n'est pas

à cause de l'aliénation, c'est à cause de la nature viagère du droit (1).

**469.** Dans une matière aussi difficile, il ne suffit pas d'exposer l'opinion que nous préférons, il faut aussi faire connaître l'opinion contraire, que Pothier a fini par embrasser et qui est suivie par la plupart des auteurs modernes. Pothier dit que l'époux qui vend un droit d'usufruit ou de rente viagère à lui propre a droit à une récompense dans tous les cas, c'est-à-dire sans distinguer si la dissolution de la communauté est arrivée par le prédécès de l'époux à qui appartenait le droit viager, ou par le décès de l'autre conjoint. C'est la seule allusion que Pothier fasse à sa première opinion; il ne la combat pas et il ne motive pas son opinion nouvelle. On devine, du reste, facilement le motif qui l'a fait changer d'avis : ce sont les termes absolus de la coutume, laquelle donne droit à une récompense dans tous les cas où il y a aliénation d'un propre, sans distinguer si ce propre est un immeuble ou un droit viager. L'article 1433 reproduit la disposition de la coutume de Paris; il donne droit à une récompense dès qu'un immeuble est vendu et que le prix en est versé dans la communauté. Ne faut-il pas dire que l'interprète ne peut pas distinguer là où la loi ne distingue pas? Nous répondons que la distinction entre les droits perpétuels et les droits viagers résulte de la nature même de ces droits. Quand un immeuble propre est aliéné, le patrimoine de l'époux est nécessairement diminué, et c'est la communauté qui profite de cette aliénation en percevant le prix; elle n'a pas droit à l'immeuble vendu, elle n'a pas non plus droit au prix de l'immeuble; si ce prix est versé dans la communauté, l'époux ou ses héritiers ont le droit de le reprendre, sinon la communauté s'enrichirait à leurs dépens. Voilà les circonstances dans lesquelles il y a lieu à récompense. Cette situation ne se présente pas quand l'époux vend un droit viager et que la communauté se dissout par sa mort. Peut-on dire, dans ce cas, que la

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 186, n° 78 bis VI. Aubry et Rau, t. V, p. 353, note 5. § 511, et les autorités qui y sont citées.

communauté profite d'un droit immobilier qui était propre à l'époux? Non, car ce droit ne consiste, en réalité, que dans une jouissance viagère, et cette jouissance cesse à la mort de l'époux, laquelle est aussi l'époque de la dissolution de la communauté. La communauté, tant qu'elle dure, jouit comme aurait joui l'époux usufruitier; la cession que l'époux fait de son droit n'est qu'un changement de jouissance, le prix versé dans la communauté représente cette jouissance; donc la communauté ne s'enrichit pas du droit, et partant elle ne doit pas de récompense de ce chef. Elle ne s'enrichit, dans une certaine mesure, que lorsque l'époux usufruitier survit à la dissolution de la communauté, car alors le droit viager subsiste, mais diminué par la jouissance que la communauté a eue; il y a une perte, donc il y a lieu à une indemnité. Mais quand la communauté se dissout par la mort de l'époux usufruitier, le droit ne périt pas par l'aliénation, il périt parce que c'est un droit viager; la communauté ne s'est pas enrichie du droit, car elle ne s'enrichit point quand l'époux ne perd rien. Il n'y a plus là les éléments nécessaires pour que l'époux ait droit à récompense.

On objecte, et l'objection est très-sérieuse, que pour savoir s'il y a lieu à récompense, il faut considérer le moment où se fait l'aliénation, et non le moment où la communauté se dissout. Or, au moment de la vente, le prix d'un droit propre est versé dans la communauté, donc celle-ci en doit récompense. Est-ce que le droit à une récompense peut dépendre d'un fait accidentel, de la cause qui entraîne la dissolution de la communauté? Dès qu'il y a vente d'un propre et que le prix est versé dans la communauté, le droit à l'indemnité existe, et il peut être exercé, quel que soit l'événement par lequel la communauté se dissout. L'objection est, au fond, celle que l'on puise dans le texte de l'article 1433. Elle ne tient pas compte de l'effet de l'aliénation du droit viager : l'aliénation sera la cession d'un droit propre lorsque l'époux survit à la dissolution de la communauté, car il reprend ce droit, quoique diminué; tandis que l'aliénation ne sera qu'une cession de jouissance quand la communauté se dis-

sout par la mort de l'époux usufruitier. Dans la première hypothèse, les éléments d'une indemnité existent : il y a perte d'un côté et profit de l'autre. Dans la seconde hypothèse, ces éléments n'existent pas : les héritiers perdent, mais ce n'est point par l'aliénation, c'est par le fait que le droit est viager ; il n'y a donc ni perte ni profit, donc il ne peut y avoir lieu à indemnité. Vainement dit-on que la récompense dépendra d'un fait accidentel ; il s'agit d'un droit viager, donc d'un droit soumis à des chances ; et c'est seulement lors de la dissolution de la communauté que l'on peut voir si l'aliénation a été une cession de jouissance, ou une cession du droit, en ce qui concerne le profit que la communauté en a retiré et la perte que l'époux a faite (1).

**470.** Tout le monde admet qu'il y a lieu à récompense quand l'époux usufruitier survit à la dissolution de la communauté. Reste à savoir quel en est le montant. Sur ce point, il y a de nouvelles difficultés. Nous suivons de préférence l'opinion de Pothier. Voici l'exemple qu'il donne. L'époux a un droit d'usufruit dont le revenu est de 1,000 livres par an. Il le vend pour le prix de 12,000 livres, qui est versé dans la communauté. La jouissance de la communauté diminue ; au lieu d'un revenu de 1,000 francs, elle n'a plus que l'intérêt de 12,000 francs, c'est-à-dire 600 francs ; donc elle est en perte de 400 francs par an. La communauté se dissout par la mort du conjoint usufruitier : celui-ci, dans l'opinion de Pothier, a droit à une récompense. Il a versé 12,000 francs dans la communauté : peut-il reprendre cette somme ? Non, car s'il la reprenait, il s'enrichirait de 400 francs par an aux dépens de la communauté ; si celle-ci a duré dix ans depuis l'aliénation de l'usufruit, l'époux ferait un bénéfice de 4,000 francs et la communauté serait en perte de la même somme. La communauté ne s'est réellement enrichie que de 8,000 fr., les 4,000 francs restants représentent la perte qu'elle a faite. Donc l'époux n'a droit qu'à une récompense de 8,000 francs.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 592. Aubry et Rau, t. V, p. 353, note 5, et les auteurs qu'ils citent.

Ce point est aussi controversé. Il y a des auteurs qui donnent à l'époux vendeur une récompense pour la totalité du prix de vente. Le texte de l'article 1433 paraît favorable à cette opinion. C'est le prix versé dans la communauté que l'époux reprend ; or, il a versé 12,000 francs, la communauté a profité de cette somme, donc elle en doit récompense. Il est vrai qu'elle perd en revenus, mais cette perte est la conséquence naturelle de la vente du droit viager ; or, l'époux a le droit de vendre et de changer le mode de jouissance ; la communauté n'a pas d'autre droit que l'époux, elle jouit comme aurait joui l'époux, sans pouvoir réclamer une indemnité du chef de la diminution de sa jouissance. On répond que cette argumentation ne tient aucun compte de la nature de la récompense. C'est essentiellement une indemnité pour la perte que fait l'époux et une compensation du profit que fait la communauté, c'est-à-dire que ce qui sort du patrimoine de l'époux et entre dans celui de la communauté donne lieu à récompense. Or, qu'est-ce qui sort du patrimoine de l'époux, dans l'espèce, et qu'est-ce qui entre dans celui de la communauté ? L'époux convertit un revenu viager de 1,000 francs en un revenu perpétuel de 600 francs, il y gagne en durée ce qu'il perd en quantité ; la communauté, au contraire, qui n'a qu'une existence temporaire, est en perte de 400 francs par an, perte qui n'est compensée par rien. Donc le bénéfice que fait l'époux vendeur n'entre pas dans le patrimoine de la communauté ; celle-ci reçoit un capital de 12,000 fr., il est vrai, qu'elle doit rendre ; mais si elle le rendait intégralement, elle rendrait plus qu'elle n'a reçu, puisque, en recevant un capital de 12,000 fr., elle n'a plus qu'une jouissance de 600 fr. Que reçoit-elle donc ? Elle reçoit 12,000 fr., déduction faite de 400 francs par an. Elle ne doit rendre que ce qu'elle reçoit ; donc, après dix ans, elle ne doit rendre que 12,000 fr., en déduisant 4,000. Vainement dit-on que la diminution de revenus qui résulte, pour la communauté, de l'aliénation de l'usufruit, est l'exercice d'un droit ; que le propriétaire peut jouir comme il veut et que la communauté n'a d'autre droit que l'époux. Cela n'est pas exact ; l'époux qui vend l'usufruit ne change

pas seulement le mode de jouissance, il change la nature du droit en remplaçant un droit viager par un droit perpétuel : peut-il le faire au préjudice de la communauté, en réclamant le prix de 12,000 francs, sans tenir compte à la communauté de la perte qu'elle souffre par la substitution d'un droit perpétuel à un droit viager? Non, car la récompense est une question de gain et de perte, puisque c'est une question d'indemnité.

On fait une autre objection. Si la communauté dure longtemps après l'aliénation du droit viager, les déductions que nous autorisons la communauté à faire pour diminution de jouissance pourront absorber et dépasser l'indemnité. Si, au lieu de durer dix ans, comme le suppose Pothier, elle dure quarante ans, la communauté pourra déduire 16,000 francs, et elle n'en doit que 12,000. L'époux, qui était créancier d'une récompense, se trouvera débiteur. Nous avons bien des fois répondu à des objections analogues; l'interprète n'a pas à s'enquérir des conséquences qui résultent d'un principe ou d'une loi : absurdes ou non, il doit les accepter : c'est l'affaire du législateur (1).

## § II. Des récompenses dues à la communauté.

### N° 1. QUAND EST-IL DU RÉCOMPENSE?

**471.** L'article 1437 énumère plusieurs cas dans lesquels la communauté a droit à une récompense contre les époux, puis il pose une règle générale en ces termes : « Et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. » La règle est identique avec celle que l'article 1433 établit sur les récompenses que les époux ont contre la communauté et elle a le même fondement; en la formulant, la loi en donne la raison.

L'un des époux tire un profit personnel de la communauté : pourquoi lui doit-il une indemnité de ce chef? C'est

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 188, nos 78 bis VIII et IX. Aubry et Rau, t. V, p. 356, note 12, § 511, et, en sens contraire, les auteurs qu'ils citent.

que la communauté, comme le mot l'indique, a pour objet les intérêts communs des époux, pour mieux dire, de la famille. Il est vrai que chacun des époux peut avoir des intérêts particuliers, puisqu'il a un patrimoine qui lui est propre; ces intérêts sont étrangers à la communauté, l'époux doit donc y pourvoir sur ses propres biens, et non sur les biens de la communauté; s'il emploie les biens communs dans son intérêt privé, il s'avantage, tandis que la communauté éprouve une perte; la justice exige que l'époux tienne compte de l'avantage qu'il retire des biens communs et de la perte qui en résulte pour la communauté. Tel est le principe des récompenses ou indemnités que chacun des époux doit à la communauté quand il fait servir les biens communs à son avantage particulier.

Dans quels cas y a-t-il lieu à récompense? La loi énumère les cas les plus usuels dans l'article 1437; elle en prévoit d'autres ailleurs. Nous les avons déjà rencontrés dans le cours de nos explications; il suffira de les parcourir en renvoyant à ce qui a été dit là où est le siège de la matière.

**472.** Aux termes de l'article 1437, lorsqu'il est pris sur la communauté une somme pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, celui-ci lui en doit récompense. Qu'entend-on par dettes personnelles aux époux? On trouve la même expression dans l'article 1409, n° 3; nous l'avons expliquée en traitant du passif de la communauté. L'article 1437 en donne un exemple : « le prix ou partie du prix d'un immeuble propre à l'époux. » C'est la reproduction de l'article 1409, 1°. Le prix étant une dette mobilière tombe dans le passif de la communauté, en ce sens qu'elle est tenue de le payer au créancier; mais comme la dette est relative à un immeuble propre à l'époux, la loi ajoute qu'il en est dû récompense à la communauté. L'article 1469 mentionne une autre dette personnelle aux époux, bien que l'obligation ne soit que naturelle : l'époux qui dote un enfant d'un premier lit avec des biens ou des valeurs de la communauté en doit faire le rapport, c'est-à-dire qu'il en doit récompense; peu importe que la dette ne soit pas une dette civile, il n'en