

## N° 2. MONTANT DE LA RÉCOMPENSE.

I. *Le principe.*

**476.** Pothier établit trois principes sur les récompenses dues à la communauté (1). Le premier est ainsi conçu : « Toutes les fois que l'un des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense. » Ce principe est reproduit par l'article 1437, mais au lieu de dire *s'est enrichi*, le code dit : *a tiré un profit personnel*. L'idée est la même; c'est la reproduction de la doctrine traditionnelle des récompenses, la communauté ne peut s'enrichir aux dépens des époux (art. 1433), de même les époux ne peuvent s'enrichir aux dépens de la communauté. Reste à savoir quand on peut dire que les époux s'enrichissent ou tirent un profit personnel des biens de la communauté. S'enrichissent-ils de la somme prise dans la communauté et doivent-ils la rapporter intégralement? ou faut-il voir quel est le profit qu'ils en ont retiré et ne doivent-ils récompense que jusqu'à concurrence de ce profit? Le premier principe de Pothier ne répond pas à cette question. Toutefois il en résulte une conséquence qu'il importe de noter, c'est que le principe est identique pour toutes les récompenses, pour celles que les époux doivent à la communauté comme pour celles que la communauté doit aux époux.

**477.** Pothier pose deux autres principes. Nous commençons par le troisième, qui ne donne lieu à aucun doute : « La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint a retiré. » Ce principe résulte de la nature même de la récompense. C'est une indemnité, c'est-à-dire la compensation d'une perte; or, la communauté ne perd que ce qu'elle dépense; elle ne peut donc pas réclamer une indemnité qui dépasse ce qu'elle a dépensé. Si 1,000 francs sont pris dans la communauté par un époux dans un inté-

(1) Pothier. *De la communauté*, n° 613. Comparez Duranton, t. XIV, p. 453, n°s 323-325.

rêt qui lui est propre et que l'emploi fait par l'époux lui procure un profit de 1,500 francs, il doit une récompense, non de 1,500, mais de 1,000 francs : la communauté ne peut pas *reprendre* plus qu'elle n'a *donné*, car les *récompenses* dues à la communauté sont aussi des *reprises*. Cela n'est pas douteux, bien que le principe ait été contesté devant les tribunaux; la jurisprudence et la doctrine sont unanimes (1).

Nous en déduisons une conséquence qui est importante; l'article 1437 dit que l'époux doit récompense toutes les fois qu'il retire un *profit* personnel des biens de la communauté. Il ne faut pas prendre le mot *profit* en ce sens qu'il faille estimer le profit que l'époux retire des biens de la communauté, il ne rend que ce qu'il a *pris*. N'en doit-on pas conclure que l'emploi fait par l'époux des deniers qu'il prend dans la communauté est indifférent en ce qui concerne le montant de la récompense? Un point est certain, c'est que la communauté ne peut pas se prévaloir de cet emploi dans la mesure qu'il est profitable à l'époux. Reste à savoir si l'on peut se prévaloir contre elle de l'emploi qui n'est pas profitable à l'époux, en ce sens que le profit est moindre que la dépense.

**478.** Le troisième principe de Pothier répond à la question : « La récompense n'est pas toujours de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints, elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a profité. » Ainsi le mari prend 10,000 francs dans la communauté pour faire des travaux sur son propre ou sur celui de la femme; il en résulte une plus-value de 8,000 francs; l'époux propriétaire ne doit qu'une récompense de 8,000 francs, car il ne profite que de cette somme.

Ce principe a-t-il été consacré par le code civil? On pourrait le croire en lisant la règle formulée par l'article 1437 : l'époux doit récompense du *profit* personnel qu'il tire de la communauté, donc en tant qu'il profite, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité. Mais

(1) Liège, 13 avril 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 123). Colmet de Santerre, t. VI, p. 211, n° 84 bis II.

le texte n'est pas aussi décisif qu'il en a l'air. Nous venons d'en faire la remarque et, sur ce point, il n'y a aucun doute : le profit n'est pas pris en considération quand il dépasse la somme prise dans la communauté; c'est dire que les bonnes chances sont pour l'époux; dès lors n'est-il pas équitable que l'époux supporte aussi les mauvaises chances? Laissons pour le moment la question d'équité de côté, pour nous en tenir au texte. Le mot *profit* ne décide pas la difficulté, il est synonyme du mot *s'enrichir*; il faut donc voir de quoi l'époux s'enrichit et quel est le montant de la récompense qu'il doit pour s'être enrichi.

Le commencement de l'article 1437 répond à notre question : « Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, etc., il en doit la récompense. » De quoi doit-il récompense, d'après ces termes de la loi? Il doit récompense de la somme qu'il a prise sur la communauté; c'est dire qu'il rend ce qu'il a pris, ou que la communauté reprend ce qu'elle a avancé. S'il en est ainsi dans les divers cas énumérés par l'article 1437, il en doit être de même dans tous les cas. En d'autres termes, la règle que la loi formule, après avoir donné des applications, ne peut avoir d'autre sens que ces applications; donc le *profit* dont parle la règle consiste dans la somme que l'époux a prise dans la communauté; il est donc débiteur de cette somme à titre de récompense.

L'article 1408 confirme l'interprétation que nous donnons à l'article 1437. Un époux, propriétaire par indivis d'un immeuble, acquiert, moyennant une somme de 20,000 francs, la part de son copropriétaire. Cette part ne vaut que 18,000 francs. La somme de 20,000 francs a été prise sur la communauté; récompense lui est due : de quoi? L'article 1408 répond : « de la somme que la communauté a fournie pour cette acquisition »; donc de 20,000 francs, quoique le *profit* ou la plus-value ne soit que de 18,000 francs. Voilà une application que la loi elle-même fait du principe qu'elle établit dans l'article 1437 : c'est la somme que fournit la communauté (art. 1408), ou qui est prise dans la communauté (art. 1437), que l'époux doit

à titre de récompense; voilà le *profit* qu'il fait. Le profit, c'est la somme qu'il reçoit et dont il s'enrichit, quel que soit l'emploi qu'il en fasse et le bénéfice qu'elle lui procure (1).

479. Tels sont les textes. On oppose la tradition; les auteurs anciens professaient tous l'opinion de Pothier, et on ne voit pas, dans les travaux préparatoires, que le législateur ait entendu déroger à la doctrine traditionnelle (2). C'est un puissant argument dans une matière où le code n'a guère fait que consacrer le droit existant. Mais il n'est pas décisif; le code s'est écarté plus d'une fois de l'opinion de Pothier et, dans l'espèce, la dérogation nous paraît certaine. L'esprit de la loi ne nous laisse aucun doute. Pothier met sur la même ligne les récompenses que la communauté doit aux époux et celles que les époux doivent à la communauté; or, quel est le principe établi par l'article 1433 quant aux récompenses que la communauté doit aux époux? Quand le *prix* provenant d'un propre de l'un des époux est versé dans la communauté, il y a lieu à la récompense de ce *prix*; c'est la somme versée que l'époux reprend, quand même cette somme n'aurait pas procuré à la communauté un bénéfice équivalent; on ne tient aucun compte de l'emploi que la communauté fait du prix qu'elle reçoit (n° 456). S'il en est ainsi des récompenses dues par la communauté, il en doit être de même des récompenses dues par les époux, car le principe est identique et les motifs du principe sont les mêmes : c'est l'équité, la justice. Est-ce que l'équité change de nature, selon que la récompense est due par la communauté ou par les époux? Y a-t-il deux justices différentes? La communauté reçoit 20,000 francs et elle en rend 20,000, quoique son bénéfice ne soit que de 18,000. L'époux prend 20,000 francs et ne rend que 18,000, parce que son bénéfice n'est que de 18,000 : où est la raison de cette différence?

(1) C'est l'opinion de Demante, de Bugnet sur Pothier, de Marcadé, de Massé et Vergé sur Zachariae (voyez les citations dans Rodière et Pont, qui partagent cette opinion) et de Valette (Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 74, n° 169).

(2) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. V, p. 368, note 5, § 511 bis.

Les partisans de l'opinion contraire avouent qu'il paraît étrange que la communauté, ayant déboursé une somme de 100 francs, n'obtienne de l'époux débiteur que 60 ou 80 francs, mais ils prétendent que cela se justifie très-simplement. La communauté, c'est le mari; quand on dit qu'une somme est prise sur la communauté, c'est le mari qui la prend, peu importe que la somme soit prise dans son intérêt ou dans celui de la femme. Le mari prend 20,000 francs dans la communauté, il n'en résulte pour sa femme ou pour lui qu'un bénéfice de 18,000 francs; il y a une perte de 2,000 francs. Qui doit la supporter? La communauté, dit-on, car le mari a le droit de dissiper et de perdre les biens communs. Il n'y a qu'une exception au pouvoir du mari, c'est qu'il ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté; or, il ne s'enrichit que du bénéfice qu'il tire de la communauté ou que sa femme en tire (1). Il est vrai que le mari a droit de dissiper et de perdre les biens communs; mais l'exception est plus étroite qu'on ne le dit: quand le mari prend 20,000 francs sur la communauté pour en faire emploi dans son intérêt, il ne dissipe pas, il spéculé; or, il ne lui est pas permis de spéculer aux dépens de la communauté. La loi lui dit: Si vous prenez 20,000 francs dans la communauté pour acheter la part indivise dans un fonds dont vous êtes copropriétaire, vous rendrez ces 20,000 francs, quoique vous n'en ayez retiré qu'un bénéfice de 18,000. C'est donc le mari qui supporte la perte, et non la communauté; cela n'est pas douteux, puisque l'article 1408 le dit. Voilà donc que le mari doit rendre à la communauté une somme de 2,000 francs, bien qu'il ait le droit de dissiper cette somme; que dis-je? il pouvait tout dissiper et tout perdre, et néanmoins il devient débiteur dès qu'il spéculé en employant les biens communs dans son intérêt particulier. Cela est contradictoire, dit-on, et le principe de Pothier paraît plus logique. En réalité, il n'y a point de contradiction; quand on dit que le mari peut dissiper et perdre les biens communs, c'est pour exprimer qu'il en est seigneur et maître. Mais

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 211, n° 84 bis III.

cette seigneurie n'est pas un pouvoir absolu, elle était déjà limitée dans l'ancien droit par le principe des récompenses; le code l'a encore restreinte davantage en donnant une plus grande extension à ce principe. Ne serait-ce pas là le motif de la dérogation que le code apporte à l'ancien droit? Le législateur n'a pas voulu du pouvoir absolu dans le sein de la famille, pas plus que dans l'Etat. Il ne dit pas que le mari est seigneur et maître, il se garde bien de dire qu'il peut dissiper et perdre les biens communs; il organise la communauté pour le bien des époux et des enfants, il veut que les biens qui la composent soient employés dans l'intérêt de la famille; dès que l'un des époux se sert des biens communs dans un intérêt particulier, il se constitue débiteur envers la communauté des sommes qu'il y prend; la loi ne veut pas qu'il spéculé aux dépens de la communauté, ce serait détourner les fonds de la destination qu'ils doivent recevoir. La doctrine du code est plus morale tout ensemble et plus juridique que celle de l'ancien droit.

**480.** Les auteurs dont nous suivons l'opinion ont donné au principe une forme qui fait tort à notre doctrine, parce que la formule n'est pas exacte. Ils disent que l'époux qui prend une somme sur la communauté l'emprunte, et ils en concluent qu'il doit rendre la somme qu'il a prise, sans qu'il puisse opposer à la communauté que le profit qu'il a retiré de l'emprunt est moindre que la somme empruntée (1). La formule est commode et répond à toutes les objections, mais elle n'est pas exacte; de sorte qu'au lieu de fortifier le principe des récompenses tel que nous l'entendons, elle l'affaiblit et le compromet. C'est ce que M. Colmet de Santerre a très-bien établi (2). La communauté n'est pas une personne civile qui prête ou qui emprunte; elle n'est autre chose que les deux époux associés, et, dans cette société, c'est le mari seul qui agit, lui seul la représente. En ce sens, on peut encore dire qu'il est seigneur et maître. Dire que le mari emprunte à la communauté, ce serait dire que

(1) Marcadé, t. V, p. 562, n° I, et les autorités qu'il cite.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 213, n° 84 bis IV.

le mari emprunte à lui-même; le prêt entre la communauté et le mari n'est donc pas possible. Conçoit-on que la communauté qui prête stipule l'intérêt des sommes qu'elle avance au mari? Ce serait le mari qui stipulerait l'intérêt contre lui-même; cela n'a pas de sens.

Il faut donc abandonner cette explication; mais de ce que l'explication est inexacte, il faut se garder de conclure que l'obligation de l'époux ne soit pas de rembourser la somme qu'il a prise dans la communauté. L'époux est débiteur de la récompense quand il prend une somme sur les biens communs, de même qu'il est créancier d'une récompense quand le prix de ses propres est versé dans la communauté. Qu'importe qu'il ne soit ni emprunteur ni prêteur? Il suffit qu'il soit débiteur, et il l'est en vertu des rapports qui existent entre les époux et la communauté; il en résulte que les époux, comme associés, ont des intérêts communs, un patrimoine commun, mais ils ont aussi, comme propriétaires, des intérêts particuliers et un patrimoine propre; il ne faut pas qu'ils puissent se servir des biens communs dans un intérêt qui n'est pas celui de la communauté; s'ils le font, il est juste qu'ils soient tenus à récompense, et cette récompense doit être de tout ce qu'ils prennent sur la communauté, sinon celle-ci serait en perte. Cela est surtout très-important pour la femme, qui reste en dehors de l'administration. Dans l'opinion que nous combattons, le mari peut spéculer à son aise aux dépens de la communauté; il fera des travaux, des constructions sur ses propres: la spéculation réussit-elle, il en a tous les bénéfices; la spéculation est-elle ruineuse, il se contentera de rapporter à la communauté le bénéfice qu'il a fait, c'est-à-dire qu'il ruinera la communauté, tout en augmentant son patrimoine propre. Est-ce pour cela que la communauté est établie?

#### II. Application du principe.

**481.** Il y a des cas dans lesquels le bénéfice de l'époux équivaut à la somme qu'il a prise dans la communauté; les deux principes contraires aboutissent alors au même

résultat. Tel est le cas de récompense prévu par l'article 1409; l'époux doit 10,000 francs comme prix ou partie du prix d'un immeuble qu'il a acheté avant son mariage; la communauté paye cette somme, elle a droit à une récompense. De quelle somme? Dans notre opinion, on répond: Des 20,000 francs que l'époux a pris dans la communauté. Dans l'opinion contraire, on dit que l'époux doit récompense jusqu'à concurrence du bénéfice qu'il a tiré du paiement; or, il profite de tout ce qui a été payé, puisqu'il aurait été obligé de payer le prix sur la poursuite du vendeur.

Il en est de même quand l'un des époux dote un enfant d'un précédent lit avec des valeurs prises dans la communauté; tout le monde admet que la récompense est de la totalité de la somme que l'époux prend sur les biens communs (1). La décision se justifie très-bien d'après notre principe: l'époux prend 20,000 francs, il en rend 20,000. Il n'en est pas de même dans l'opinion contraire; elle estime le chiffre de la récompense d'après la quotité du bénéfice. Où est le bénéfice que fait l'époux en dotant? C'est une pure libéralité; or, donner, c'est perdre, disent les jurisconsultes. Partant il ne devrait pas y avoir lieu à récompense.

**482.** Il y a des cas où le bénéfice peut être moindre que la somme prise dans la communauté. L'un des époux prend une somme sur les biens communs pour faire des travaux sur son fonds: de quoi doit-il récompense? Dans l'opinion traditionnelle, on distingue. Si les dépenses sont nécessaires, il est dû récompense de toute la somme prise dans la communauté, quoique le bénéfice proprement dit, c'est-à-dire la plus-value qui résulte des travaux, soit moindre que la dépense ou nul. C'est une conséquence de la nature des dépenses dites nécessaires; elles conservent la chose, qui périrait si l'on ne faisait pas les travaux de conservation; or, tout bon père de famille doit conserver la chose; en prenant une somme sur la communauté pour faire ces dépenses, l'époux épargne

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 212, n° 84 bis IV.