

chaque époux subit les chances. Qu'importe? dit la cour de cassation. Tout ce qui résulte du caractère aléatoire de la convention, c'est qu'il ne procure pas au survivant un profit qui lui est personnel; il est incertain lequel des deux époux jouira de l'avantage aléatoire, mais il est certain que l'un d'eux en jouira; et dès qu'il en jouit, il est dans les termes de l'article 1437 et, par conséquent, il doit récompense de l'avantage ou du profit personnel, comme dit la loi, qu'il tire des biens communs (1).

De quoi le survivant doit-il récompense? Il faut appliquer les principes qui régissent les droits viagers. Ces droits diminuent incessamment de valeur; au moment où s'ouvre le droit du survivant, la rente ne vaut plus ce qu'elle valait au moment où elle a été constituée; la somme prise dans la communauté a profité à la communauté pendant le temps qu'elle a duré, elle ne profite à l'époux qu'à partir de sa dissolution; il ne doit donc récompense que de la partie de la somme qui représente la valeur de la rente viagère lors de la dissolution de la communauté.

ARTICLE 2. Comment s'exercent les récompenses.

487. Les récompenses dues par la communauté s'exercent par voie de prélèvement (art. 1433), c'est-à-dire qu'avant le partage chaque époux prélève sur la masse des biens le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et les autres indemnités que la communauté lui doit (art. 1470).

Les récompenses dues par les époux se font par voie de rapport, c'est-à-dire que les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants ce dont ils sont débiteurs envers la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité (art. 1468).

Les rapports ont pour objet de compléter la masse partageable, en y faisant entrer les créances que la communauté a contre les époux. Les prélèvements se font sur la

(1) Cassation, 20 mai et 30 décembre 1873 (Dalloz, 1874, 1, 72 et 363). Telle est aussi la doctrine, sauf le dissentiment de Troplong (Aubry et Rau, t. V, p. 369, note 8, § 511 bis).

masse, parce qu'il en faut déduire ce que la communauté doit aux époux: il n'y a de biens communs que ce qui reste après que ces prélèvements sont opérés, puisque les prélèvements comprennent les biens des époux qui ont été versés dans la communauté.

Si l'un des époux est tout ensemble débiteur de récompense et créancier de récompense, il ne sera débiteur ou créancier définitif que lorsque l'on aura liquidé ses dettes et ses créances. La différence entre les rapports qu'il doit et les récompenses qui lui sont dues le constituera débiteur ou créancier.

Ces calculs ne peuvent se faire qu'après la dissolution de la communauté, mais la liquidation rétroagit naturellement au jour de la dissolution; elle ne crée pas de droits, elle liquide des droits préexistants. C'est donc lors de la dissolution de la communauté que chaque époux se trouvera créancier ou débiteur.

488. L'application de ces principes a donné lieu à une difficulté sur laquelle une cour d'appel s'est trompée. Une femme commune en biens décède, laissant un testament par lequel elle institue un légataire de tous ses immeubles et lègue tous ses meubles à son mari. Quelques mois après, le mari meurt, instituant pour légataires universelles ses deux sœurs. La femme avait des rapports à faire et des récompenses à exercer. Du chef des rapports, elle était débitrice. Qui devait supporter cette dette? La cour de Rouen mit les dettes à charge des légataires à titre universel, donc pour partie à charge du légataire des immeubles. Avant de régler le paiement des récompenses passives, il eût fallu liquider les récompenses actives, afin de voir si la femme était réellement débitrice; or, il résultait du chiffre des rapports comparé à celui des récompenses que, loin d'être débitrice, la femme était créancière; la cour avait donc imposé au légataire des immeubles une dette qui n'existait point. La cour de cassation rétablit les vrais principes, principes tout à fait élémentaires. Lorsqu'une communauté ayant existé entre deux époux se trouve à partager en même temps que la succession de l'un des époux, on doit d'abord établir la masse active et

la masse passive de la communauté telles qu'elles étaient composées au moment de sa dissolution, afin d'attribuer, s'il y a lieu, à la succession la part qui lui revient dans la communauté. Parmi les éléments de la masse active ou passive figurent les sommes dont les époux sont ou créanciers à titre de récompense ou débiteurs à titre de rapport. Il faut donc une liquidation préalable qui établisse cette qualité de créancier ou de débiteur; elle ne peut résulter que de la balance faite entre le total des reprises et le total des récompenses. Si la balance démontre que, lors de la dissolution de la communauté, le montant des reprises excédait le montant des rapports dus par la femme, il s'ensuit qu'elle n'était pas débitrice envers la communauté. Partant il n'y avait pas lieu de faire contribuer les divers légataires à une dette qui n'existait point. Dans ce cas, le reliquat du compte de la communauté aura pour effet d'établir la somme qui devra entrer dans l'actif de la succession à partager entre les légataires suivant leurs droits (1).

§ I^{er}. *Rapport des indemnités dues à la communauté.*

N^o 1. CARACTÈRES DE CES INDEMNITÉS.

489. L'article 1437 dit que l'époux qui a tiré un profit personnel des biens de la communauté en *doit* la récompense. Il est donc *débiteur* de la somme qu'il a prise sur les biens communs, et, comme tel, il est tenu personnellement. Peu importe qu'il le soit comme emprunteur, ou à tout autre titre : la loi dit qu'il *doit*, et celui qui *doit* est obligé d'acquitter sa dette. Ce n'est donc pas en sa qualité d'époux commun en biens que le débiteur de la récompense est tenu de la payer, c'est comme débiteur personnel. La femme perd la qualité de femme commune quand elle renonce; elle reste néanmoins tenue des indemnités qu'elle doit à la communauté, de même qu'elle a le droit de réclamer les indemnités qui peuvent lui être dues par la

(1) Cassation, 15 mai 1872 (Dalloz, 1872, 1, 197).

communauté (1). Ce caractère des récompenses vient à l'appui de ce que nous avons dit du montant des indemnités que les époux ont à rapporter; il ne s'agit pas d'un intérêt commun, comme on le prétend, puisque tout intérêt commun cesse quand la femme renonce; ce qui ne l'empêche pas d'être créancière et débitrice des récompenses (n^{os} 478 et 479).

490. Aux termes de l'article 1468, le rapport des récompenses se fait à la masse des biens existants lors de la dissolution de la communauté. Ce n'est donc qu'à ce moment que se règlent les indemnités. Quoique l'époux soit débiteur au moment où il prend une somme sur la communauté dans un intérêt qui lui est personnel, il ne paye pas immédiatement cette dette; il se peut qu'il ait aussi droit à une indemnité contre la communauté, on ne sait donc pas le montant de sa dette; il y a plus, la balance peut être en sa faveur, de sorte qu'au lieu d'être débiteur, il sera créancier. Il suit de là que le règlement des récompenses respectives ne peut se faire qu'à la dissolution de la communauté.

Ce règlement donne lieu à une difficulté. Quand l'époux prend une somme sur les biens communs, il prive la communauté de la jouissance de cette somme : l'époux doit-il indemniser la communauté de cette perte, en payant les intérêts? Cela devrait être si la communauté était une personne civile; les rapports entre elle et les époux seraient alors ceux qui naissent d'un prêt et, par suite, il y aurait lieu, d'après le droit commun, au paiement du capital et des intérêts. Mais la communauté n'a pas d'existence indépendante des époux, ce sont les époux associés qui constituent la communauté. De là suit que les rapports des époux avec la communauté ont un caractère particulier : l'époux qui prend 1,000 francs dans la communauté est débiteur personnel de cette somme, et il est aussi créancier en sa qualité d'époux commun; s'il payait les intérêts des indemnités, il les payerait à lui-même, au moins pour sa part dans la communauté. D'un autre côté, la commu-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 369 3^o, § 511 bis (4^e éd.).

nauté profite des opérations pour lesquelles l'époux prend une somme sur les biens communs (1). Si donc on voulait régler les droits respectifs des époux associés et des époux débiteurs ou créanciers, il faudrait tenir compte du résultat des opérations, résultat qui ne se produit souvent qu'à la longue. Le règlement des indemnités pendant le cours de la communauté et l'obligation de payer les intérêts auraient suscité des difficultés incessantes entre les époux. Mieux valait ajourner ce règlement à la dissolution de la communauté et dispenser les époux débiteurs de payer les intérêts pendant la durée de la communauté. Sous ce rapport, les relations entre les époux et la communauté ne sont pas celles qui existent entre créanciers et débiteurs ordinaires; l'un peut y perdre, l'autre y gagnera; la loi ne tient aucun compte de ces gains et de ces pertes tant que la communauté dure. Les liens d'affection qui existent entre les époux expliquent le caractère spécial qu'ont les récompenses dont ils sont débiteurs ou créanciers.

Mais, à la dissolution de la communauté, les époux rentrent dans le droit commun. L'article 1473 porte : « Les emplois et récompenses dus par la communauté aux époux et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. » On conçoit que les intérêts soient dus, puisque les rapports deviennent ceux de créanciers et de débiteurs ordinaires; mais pourquoi courent-ils de plein droit? En cela l'article 1473 déroge au droit commun; les intérêts sont dus ou en vertu d'une stipulation, ou par suite d'une demande judiciaire; ce n'est que par exception qu'ils courent de plein droit. Quelle est la raison de cette exception en ce qui concerne les récompenses? Quand l'époux doit une indemnité, c'est pour avoir pris une somme sur la communauté, donc pour s'être approprié une valeur qui, après la dissolution, doit faire partie de la masse partageable; or, il est de principe que les intérêts profitent à la masse; si l'époux jouissait, après la dissolution de la communauté, d'un bien commun, il

(1) Pothier. *De la communauté*, n° 589.

devrait compte de sa jouissance en rapportant les fruits à la masse; par la même raison, il doit les intérêts des indemnités, car ces indemnités comprennent aussi des biens communs (1).

N° 2. COMMENT SE FAIT LE RAPPORT.

491. L'article 1468 dit que les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité. Il résulte des termes de la loi que le rapport se fait, en principe, par la remise de la somme dans la masse commune : c'est le rapport en nature. Toutefois le paiement peut se faire par compensation; c'est le droit commun pour toute dette quand elle réunit les caractères déterminés par la loi pour que la compensation puisse s'opérer. La liquidation des récompenses dues aux époux se fait en même temps que celle des récompenses que les époux doivent à la communauté; on ne peut donc pas dire d'une manière absolue que l'époux est débiteur des sommes qu'il a prises dans la communauté, alors qu'il peut être créancier de sommes égales ou plus fortes que la communauté lui doit. Débiteur de 10,000 francs qu'il a pris sur la communauté, s'il est créancier de 15,000 francs formant le prix d'un propre versé dans la communauté, il sera réellement créancier de 5,000 francs, et au lieu de rapporter sa dette de 10,000 francs, il pourra réclamer une créance de 5,000 francs. La compensation peut aussi diminuer sa dette; il ne doit le rapport de ce dont il est débiteur que déduction faite de ce dont il est créancier. On a contesté le principe de la compensation en matière de récompense, mais à tort. La compensation éteint les dettes aussi bien que le paiement. Peu importe donc que l'article 1468 ne parle que du paiement, cela n'exclut

(1) Les auteurs ne s'accordent pas sur les motifs de l'article 1469. Voyez Aubry et Rau, t. V, p. 359, note 14, § 511; Rodière et Pont, t. II, p. 246, n° 962; Troplong, t. II, p. 51, n°s 1658 et 1659. Colmet de Santerre, t. VI, p. 298, n° 133 bis.

point la compensation. La cour de cassation de Belgique l'a jugé ainsi, et cela n'est pas douteux (1).

492. Le rapport ne doit pas nécessairement se faire en nature, il se fait d'ordinaire fictivement. Pothier le dit; c'est donc une pratique traditionnelle (2). Cela peut se faire de deux manières.

D'abord en ajoutant à la masse des biens la créance que la communauté a contre l'époux débiteur, et en la lui précomptant ensuite sur sa part. Les biens existants valent 90,000 francs, le mari doit une indemnité de 10,000 francs; l'actif est donc de 100,000 francs. Lors du partage, la femme prendra 50,000 francs, et on précomptera au mari la dette de 10,000 francs dont il est tenu envers la communauté; il ne recevra donc que 40,000 francs. Ce procédé est plus simple que si le mari était obligé de mettre 10,000 francs dans la communauté pour les reprendre ensuite lors du partage; il retient les 10,000 francs, au lieu de les payer et de les recevoir ensuite dans sa part. C'est le rapport en moins prenant.

Le rapport fictif peut encore se faire par voie de prélèvement au profit de l'époux qui n'est pas débiteur; au lieu d'ajouter à la masse des biens existants les 10,000 francs qu'il doit, le mari laisse la femme prélever avant partage une somme pareille, puis on partage les 80,000 francs restants; ce qui donnera au mari 40,000 francs et à la femme 50,000. Le résultat est identique.

Il y a encore une troisième manière de faire le rapport fictivement, elle est connue dans la pratique sous le nom de *mi-denier*. Elle consiste à partager la communauté comme s'il ne lui était rien dû par l'un des époux, sauf ensuite à l'époux débiteur à payer à son conjoint la moitié de sa propre dette, l'autre moitié s'éteignant en sa personne par voie de confusion. Sur la masse de 90,000 francs chacun des conjoints prend la moitié, 45,000 francs; le mari paye à la femme la moitié de ce qu'il doit à la communauté, c'est-à-dire 5,000 francs; l'autre moitié de la

(1) Rejet, 17 décembre 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 1, 240). Comparez Pothier, *De la communauté*, n° 705.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 705.

dette s'éteint par confusion, puisque le mari devrait se la payer à lui-même (1).

Les notaires ont le choix entre ces divers procédés, d'après les convenances des parties. On pourrait objecter contre le troisième qu'il n'est pas conforme à la lettre de la loi : elle suppose un rapport fait à la masse avant le partage, tandis que le *mi-denier* ne se pratique qu'après le partage. Mais si les parties s'accordent, cela importe peu, l'ordre public n'est pas en cause et les parties règlent leurs intérêts privés comme elles l'entendent.

493. Le rapport peut-il toujours se faire fictivement? Non, il faut que le rapport fictif produise le même résultat que le rapport en nature. C'est ce qui a lieu dans l'exemple que nous avons emprunté à Pothier et dans les cas analogues, c'est-à-dire lorsque la part revenant à l'époux débiteur dans la communauté est supérieure ou au moins égale à la somme qu'il doit rapporter. Si sa part de communauté est inférieure à la récompense dont il est tenu, il doit en faire le rapport en nature, sinon le rapport ne serait pas réel. Les biens existants à la dissolution de la communauté s'élèvent à 10,000 francs, le mari en doit 20,000; l'actif est donc de 30,000, dont la femme doit avoir la moitié, ou 15,000. Est-ce que le rapport fictif lui donnerait cette somme? Non, car le rapport fictif ne met rien dans la masse; la femme n'y trouverait donc que 10,000 francs, c'est-à-dire 5,000 francs de moins que ce qu'elle doit recevoir. Le mari devrait, dans l'espèce, mettre 5,000 francs en espèces dans la masse; il payerait ainsi sa dette de 20,000 francs, 15,000 en moins prenant et 5,000 en nature (2).

494. Il y a un cas dans lequel le rapport doit toujours se faire en nature, c'est quand la femme ou ses héritiers l'exigent. Aux termes de l'article 1471, la femme a le droit d'exercer ses prélèvements ou ses reprises sur les biens de la communauté, argent comptant, mobilier et immeubles; c'est seulement en cas d'insuffisance des biens de la

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 339, n° 1069

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 235, n° 127 bis III.

communauté qu'elle exerce ses reprises sur les biens personnels du mari. Or, les récompenses dont le mari est débiteur sont des valeurs prises sur la communauté; la femme a donc le droit d'exiger que le rapport réel en soit fait pour qu'elle puisse y exercer ses reprises (1).

495. Chacun des époux peut être débiteur de récompenses. On demande si ces rapports peuvent se faire par voie de compensation. Il est certain qu'il n'est pas question de la compensation légale. Pour qu'il y ait lieu à compensation, il faut que deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre; or, les époux qui doivent des récompenses ne sont pas débiteurs l'un envers l'autre, ils sont débiteurs de la masse. Vainement dira-t-on que la masse, c'est la communauté et que la communauté, ce sont les époux; il n'en résulte pas que les époux débiteurs de la masse le soient l'un envers l'autre; le texte même du code le dit; il distingue les récompenses que les époux doivent à la communauté et les dettes dont l'un est tenu envers l'autre : les premières sont soumises à des principes spéciaux qui ne régissent pas les secondes (art. 1478). C'est que la communauté, quoiqu'elle ne forme pas une personne civile, se distingue néanmoins des époux, ce sont les époux associés; on ne peut donc pas dire que la masse se confond avec les époux et, par suite, la compensation légale est impossible (2).

496. Toutefois on ne doit pas en conclure que, dans ce cas, le rapport doive se faire nécessairement en nature. Pothier dit que lorsque le mari et la femme sont chacun débiteurs envers la communauté, l'un de 6,000 francs et l'autre de 4,000, ils peuvent s'en faire raison de deux manières. La première consiste à ajouter à la masse des biens existants les créances que la communauté a contre eux, et à précompter ensuite à chacun d'eux sur sa part la créance que la communauté a contre lui. La seconde est de faire jusqu'à due concurrence *compensation* des sommes dont chaque époux est débiteur, et de faire ensuite

(1) Cassation. 16 avril 1862 (Dalloz. 1862, 1. 276).

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 285, n° 127 bis IV.

prélever sur la masse, par celui qui devait le moins, une somme pareille à celle dont l'époux qui devait le plus s'est trouvé débiteur, ladite *compensation* faite. Si la femme était débitrice de 4,000 livres et le mari de 6,000, la *compensation* se ferait jusqu'à concurrence de 4,000 livres, de sorte que le mari ne devrait qu'un rapport de 2,000 fr. (1). Ce que Pothier dit n'est pas en opposition avec ce que nous venons d'enseigner (n° 495); la *compensation* dont il parle n'est pas la compensation légale du code civil, c'est la compensation dans le langage vulgaire, c'est-à-dire un rapport fictif qui se fait en moins prenant et qui a généralement le même effet que le rapport réel. Si le mari et la femme sont chacun débiteur de 1,000 francs et s'ils font le rapport en nature, la masse comprendra 2,000 francs de plus et, par suite, chacun aura 1,000 francs de plus pour sa part; mais à quoi bon donner 1,000 francs d'une main pour les reprendre de l'autre? Il est plus simple de les garder, c'est-à-dire de payer en moins prenant.

497. Les époux ne peuvent pas toujours procéder comme le dit Pothier. Ils ne le peuvent pas quand ce mode de procéder nuirait à la femme ou au mari. Les époux doivent chacun 10,000 francs, la femme a des reprises à exercer pour 40,000 francs, et il n'y a que 20,000 francs de biens existants. Si la dette du mari se compense avec celle de la femme, la masse ne sera que de 20,000. Il en résultera d'abord que la femme ne peut pas se remplir de ses reprises sur les biens de la communauté, comme elle en a le droit; elle peut donc exiger que le rapport des dettes se fasse en nature (n° 495). D'un autre côté, le mari est intéressé à ce que le rapport se fasse en nature; car si la femme ne trouve que 20,000 fr. dans la communauté, ayant droit à une reprise de 40,000, elle aura le droit de poursuivre le mari sur ses biens personnels pour les 20,000 francs qui lui manquent, en déduisant cependant les 10,000 qu'elle doit de son côté. En définitive, chacun des époux a droit et intérêt à ce que le

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 706. Rodière et Pont, t. II, p. 339, n° 1070.

rappor se fasse en nature, sauf à déduire ce qu'il doit de ce qui lui est dû à titre de récompense.

Les tiers créanciers peuvent aussi être intéressés à ce que le rapport se fasse en nature. Si la communauté est de 20,000 francs et que chaque époux soit débiteur de 10,000, la masse partageable sera de 40,000 francs, dont moitié revient à la femme; celle-ci pourra donc être poursuivie jusqu'à concurrence de 20,000 francs, sa part de communauté; tandis que si les deux dettes se compensaient, la masse ne serait que de 20,000 francs, la femme ne pourrait être poursuivie que pour les 10,000 qu'elle prend dans le partage; les créanciers auraient, à la vérité, action contre le mari, mais celui-ci peut être insolvable; les créanciers sont donc intéressés à ce que le rapport se fasse en nature, et ils en ont le droit, car le rapport en nature est la règle, en vertu de l'article 1468. S'il se fait fictivement, c'est pour la commodité des parties, mais le droit l'emporte sur ces arrangements (1).

§ II. Des récompenses dues aux époux.

NO 1. DES REPRISES.

498. Les récompenses que les époux ont contre la communauté s'exercent par voie de prélèvement sur la masse partageable (art. 1433 et 1470). La loi appelle aussi ces prélèvements des *reprises* (art. 1472); c'est l'expression de la coutume de Paris, elle est très-caractéristique. L'époux *reprend* son bien, car ce qui est entré dans la communauté du chef de ses propres appartenait à l'époux; lors de la dissolution de la communauté, il *reprend* ce qui est à lui. Voilà pourquoi il le prélève sur la masse; ce sont des biens propres qui n'appartiennent pas à la masse, il faut donc qu'ils en soient retirés. Les prélèvements, comme le mot l'indique, se font nécessairement avant le partage, puisqu'ils ont pour objet de constituer la masse

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 285, n° 127 bis IV. Rodière et Pont, t. II, p. 340, n° 1071. Amiens, 10 avril 1861 (Daloz, 1861, 2, 102).

partageable, en reprenant ce qui ne lui appartient pas. Si l'époux qui a une reprise à faire consent au partage avant d'avoir exercé ses prélèvements, il ne pourra plus réclamer les droits que la loi lui accorde pour l'exercice de ses reprises; l'article 1471 devient inapplicable. Vainement dirait-il que l'on a partagé ce qui n'appartenait point à la communauté; on lui répondrait qu'il était créancier et qu'il a renoncé aux garanties que la loi lui donne pour l'exercice de sa créance; il reste créancier, mais il ne pourra plus exercer les droits particuliers que la loi attache aux récompenses; il sera un créancier ordinaire. La disposition de l'article 1471 n'est pas d'ordre public; il est donc permis aux parties intéressées d'y renoncer (1).

499. L'article 1470 détermine ce que chaque époux prélève : « Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève :

« 1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi;

« 2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a pas été fait remploi;

« 3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté. »

Ce texte donne lieu à quelques remarques critiques. Le n° 2 est inutile, puisqu'il est compris dans le n° 3, dont il n'est que l'application la plus usuelle. En effet, quelle est l'*indemnité* que la communauté doit d'ordinaire aux époux? L'article 1433 répond : « S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux 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 de l'immeuble vendu. » L'article 1470, n° 3, se rapporte à l'article 1433 et comprend, par conséquent et avant tout, l'indemnité due par la communauté pour le prix des propres aliénés, cas prévu par le n° 2 de l'article 1470. Le double emploi est évident.

(1) Rejet, 3 mai 1867 (de la cour de cassation de Belgique) (*Pasicrisie*, 1867, 1, 320).