

prison. La femme meurt avant l'achèvement de l'entreprise. Les travaux se poursuivent; les héritiers de la femme demandent que les bénéfices soient rapportés à la masse. Il est d'évidence qu'il ne s'agit pas, dans ce cas, de revenus produits par un établissement de la communauté; c'est le mari qui contracte l'entreprise, les bénéfices qu'il fait pendant la communauté tombent dans l'actif. En est-il de même de ceux qu'il fait après la dissolution de la communauté? La cour de cassation applique la distinction que l'on fait dans les sociétés ordinaires (art. 1868). Si les opérations postérieures à la dissolution sont une suite nécessaire de l'entreprise commencée pendant la communauté, celle-ci en profite; dans le cas contraire, le bénéfice appartient à l'époux. La raison en est que la cause du bénéfice est dans la convention faite par le mari (1). Encore préférons-nous l'opinion contraire. Si les bénéfices tombent dans l'actif de la communauté, c'est que tout le mobilier futur y entre. Ce motif est étranger à la masse, elle ne peut profiter que du produit des biens qui la composent. L'application de l'article 1868 à la communauté nous paraît douteuse. Il n'y a pas même motif de décider. Les sociétés ordinaires se contractent en vue de partager un bénéfice (art. 1832); la loi ne dit pas cela de la communauté.

Une communauté comprend deux usines. Après la séparation de corps, le mari en continue l'exploitation. La femme demande le partage, et prétend que l'on doit comprendre dans la masse les bénéfices réalisés par le mari dans l'exploitation des usines. Cette prétention a été repoussée par la cour d'Amiens et, sur pourvoi, par un arrêt de rejet. La cour constate, en fait, que depuis la demande en séparation de corps, le mari s'est livré à des entreprises toutes nouvelles pour son compte personnel, à ses risques et périls. Cela était décisif. Il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 1868. La femme ne pouvait pas dire non plus que les bénéfices étaient un revenu de l'immeuble; le vrai revenu de l'immeuble, c'est la valeur locative; or,

(1) Rejet, 19 novembre 1851 (Dalloz, 1851, 1, 315).

l'arrêt attaqué l'attribuait à la communauté. Constatons encore que l'on ne peut pas se prévaloir de la décision de la cour de cassation dans notre débat; nous supposons un établissement tenu à bail, tandis que les usines, dans l'espèce, appartenaient à la communauté (1).

Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles dans le même sens. Le mari entre dans une société contractée pour l'établissement d'une boulangerie économique. Puis la communauté est dissoute par le divorce. Les bénéfices réalisés depuis la dissolution devaient-ils entrer dans la masse? Non, dit la cour, parce que ce sont des opérations nouvelles; ce qui écarte l'application de l'article 1868 (2). Cela ne décide pas notre question, pas plus que la jurisprudence française.

ARTICLE 2. Partage.

§ I^{er}. Règles générales.

10. L'article 1476 porte : « Le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des *Successions* pour les partages entre cohéritiers. »

De ce que les règles pour le partage de la communauté et pour le partage des successions sont identiques, faut-il conclure que lorsqu'il s'agit de partager simultanément une communauté et les successions paternelle et maternelle, on peut confondre tous les biens en une seule masse, en imputant sur cette masse les rapports que les divers héritiers doivent faire soit à la succession de leur père, soit à la succession de leur mère? Cette question s'est présentée la première fois devant la cour de cassation, en 1846. La cour cassa l'arrêt attaqué, sur les conclusions contraires de l'avocat général Delangle et après un délibéré en

(1) Rejet, chambre civile, 24 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 25)

(2) Bruxelles, 30 juillet 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 346).

chambre du conseil. Cela prouve que la difficulté est grande; bien qu'elle concerne la pratique notariale, plutôt que les principes de droit civil, nous croyons devoir rapporter la décision de la cour suprême; la jurisprudence est restée constante en ce sens, il est utile de la faire connaître.

Voici les faits. Les père et mère étaient mariés sous le régime de communauté. Pendant leur mariage, le père fit à l'un des enfants des avances qui s'élevèrent à la somme de 254,294 francs; elles furent continuées au décès de la mère; lors de la liquidation, elles montaient à 316,797 francs 14 centimes. Le notaire chargé de procéder à la liquidation et au partage réunit en une seule masse ce qui revenait à chaque enfant dans les successions paternelle et maternelle, y compris la communauté, et il défalqua de la part de chaque enfant ce qu'il devait à l'une et à l'autre succession. L'enfant débiteur de la somme prédite ayant droit, dans les deux successions, à une part de 302,344 fr. 90 centimes, il restait débiteur de plus de 14,000 francs. Ce mode de procéder fut attaqué par un de ses créanciers. Il soutint que les droits de son débiteur dans la succession maternelle étaient entièrement indépendants de ses droits dans la succession paternelle. Il fallait donc les liquider séparément. En procédant ainsi, on arrivait à attribuer à son débiteur dans la succession de sa mère, déduction faite des sommes dont il devait le rapport, une part s'élevant à 39,944 francs. Cette part était le gage de tous ses créanciers; la succession paternelle, dont le fils restait débiteur d'une somme de 54,481 francs, n'avait pas plus de droit que les autres créanciers, elle devait venir à contribution avec eux.

La cour de Paris approuva le mode de procéder du notaire. Mais, sur pourvoi, sa décision fut cassée; la cour de cassation adopta le système de la liquidation séparée et indépendante des deux successions. Voici les principes qu'elle établit. Quand il y a à liquider la communauté, la succession du père et celle de la mère, il faut commencer par établir la composition de la communauté, puisqu'elle doit servir nécessairement à faire connaître l'étendue de

la succession des deux époux. C'est donc mal procéder que de confondre la communauté avec les successions qu'elle était destinée à former, pour ne faire qu'une seule masse de tous les biens et de partager ensuite cette masse entre les enfants. En effet, le code civil établit un ensemble de règles qui président à la liquidation de la communauté: telles sont les dispositions concernant les rapports à faire par les époux ou leurs représentants, les prélèvements qu'ils ont à exercer, le droit de préférence de la femme, enfin la division des biens entre les deux époux, seuls propriétaires des biens qui y sont entrés. Si les héritiers des époux sont autorisés à se prévaloir de ces dispositions, c'est seulement parce qu'ils les représentent et exercent les droits que les époux auraient exercés si la communauté se fût dissoute de leur vivant. De là suit que, même à l'égard des héritiers, la communauté doit toujours être partagée en deux portions égales. L'article 1476 n'a pas dérogé à cette règle fondamentale du partage de la communauté; il se borne à déclarer applicables au partage de la communauté les règles établies au titre des *Successions* pour le partage de l'hérédité.

La cour applique ensuite ces principes aux faits de la cause. L'un des enfants était débiteur de la succession de son père de 54,000 francs et créancier de la succession de sa mère de 39,000. Sa créance se compensait-elle avec sa dette? Oui, s'il n'y avait qu'une masse; non, s'il y en avait deux. Or, il y avait deux masses. Donc il ne pouvait plus s'agir de compensation. Sans doute, entre eux, les héritiers peuvent procéder comme ils veulent; dans l'espèce, ils pouvaient éteindre la créance de la succession maternelle par la dette envers la succession paternelle. Mais quand il y a un créancier opposant, on ne peut plus compenser la dette envers l'une des masses avec la créance sur une autre masse; car il en résulterait que la succession paternelle serait payée de sa créance, par préférence aux autres créanciers du débiteur. Ce qui aboutit à créer un droit de préférence au profit de la succession paternelle, sans qu'il y ait une cause légitime de cette préférence. La liquidation préliminaire de la communauté et la

liquidation séparée et indépendante des deux successions paternelle et maternelle prévient cette inégalité, en respectant les droits de tous (1).

11. L'article 1476 assimile le partage de la communauté au partage qui se fait entre cohéritiers; ce qui est très-logique. Peu importe, en effet, quelle est la masse indivise que l'on partage, le fait juridique du partage est toujours le même et doit être régi par les mêmes principes. L'article 1872 le dit du partage des sociétés: « Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers s'appliquent aux partages entre associés. » Cette disposition est conçue en termes plus généraux que celle de l'article 1476: elle déclare applicables aux partages entre associés les *règles* du partage des successions. La formule de l'article 1872 est plus exacte que celle de l'article 1476, lequel, en énumérant les diverses règles que l'on doit appliquer également au partage de la communauté et au partage des successions, semble restreindre l'assimilation des deux partages aux points qu'il prévoit. Nous ne croyons pas que la loi soit restrictive; les termes ne le sont pas, c'est une simple énumération, c'est-à-dire une explication, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Il n'y avait aucune raison d'établir une différence entre les divers partages, bien entendu en ce qui concerne les règles de droit commun; quant aux dispositions exceptionnelles, on maintient le principe d'interprétation qui les régit; elles sont toujours de stricte interprétation.

12. Les articles 826 et 832 établissent une règle fondamentale en matière de partage. « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations, et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. » Ces dispositions

(1) Cassation, 31 mars 1846 (Dalloz, 1846, 1, 235). Comparez Rejet, 22 mars 1847 (Dalloz, 1847, 1, 287).

reçoivent-elles leur application au partage de la communauté? L'affirmative est admise par la doctrine et par la jurisprudence; cependant, si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 1476 et si on l'interprétait restrictivement, la solution devrait être différente. En effet, la composition des lots n'est pas prévue par l'article 1476; elle est étrangère aux *formes* du partage, et elle concerne bien moins encore les *effets* du partage. C'est une des *règles* du partage, comme le dit l'article 1872; elle est essentielle, puisque chacun des copartageants a un droit égal dans les divers objets qui composent la masse; il est donc juste que chacun ait sa part dans ces objets. L'article 832, dit la cour de Paris, ne fait que consacrer la règle d'égalité des droits entre copartageants; la cour en conclut que le juge est tenu d'y obéir dans la composition des lots, à moins qu'il n'y ait impossibilité ou désavantage à raison de la nature des biens. Dans l'espèce, il s'agissait de partager des valeurs. Le notaire avait mis dans le lot des héritiers du mari une rente 3 p. c. sur l'Etat de 3,500 francs, représentant un capital de 79,928 francs, en ne l'évaluant qu'à 73,077 francs; et il avait mis dans le lot de la veuve toutes les autres valeurs de Bourse, parmi lesquelles des obligations mexicaines et des actions dans des sociétés industrielles. C'était contrevenir à la règle de l'égalité qui domine dans les partages. La cour de Paris dit très-bien que les biens à partager, consistant en valeurs essentiellement divisibles et facilement partageables en deux lots de même nature, qualité et bonté, le notaire et le juge auraient dû les diviser (1).

13. L'article 826, après avoir dit que chacun des héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession, ajoute: « Néanmoins, si la *majorité des cohéritiers* juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire. » Cette disposition, par la nature des choses, est inapplicable au partage de la communauté; elle suppose qu'il y a plus de

(1) Paris, 21 juillet 1871 (Dalloz, 1871, 2, 231). Aubry et Rau, t. V, p. 431, § 519.

deux copartageants; or, en matière de communauté, il n'y a jamais que les deux époux, ou les héritiers qui les représentent, de sorte qu'il ne peut pas y avoir de majorité ni de minorité (1).

14. Il faut tenir compte de cette différence qui existe entre le partage de la communauté et le partage des successions en ce qui concerne la licitation. La communauté se dissout d'ordinaire par la mort de l'un des époux laissant plusieurs héritiers. Il y a alors deux partages à faire, d'abord celui de la communauté, puis celui de la succession; dans le partage de la communauté, il n'y a que deux lots à faire; si donc la masse commune est commodément partageable en deux lots, il n'y a pas lieu à licitation. Peu importe que les biens mis dans le lot des héritiers ne soient pas partageables; cela regarde le second partage, celui de la succession; il y aura lieu à licitation entre les héritiers, mais il n'y a pas lieu à licitation entre l'époux survivant et les héritiers du conjoint prédécédé. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi, et la décision n'est pas douteuse (2).

15. Tout le monde admet que l'article 882 est applicable à la communauté, mais le sens en est controversé. Les créanciers des époux, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais. Sur ce point, il n'y a aucun doute, c'est le texte de la loi. L'article 882 ajoute que les créanciers ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. Cela veut dire, à notre avis, que les créanciers ne peuvent attaquer le partage, pour cause de fraude, que s'ils ont formé opposition et si, au mépris de leur opposition, il a été procédé au partage sans eux. La cour de cassation l'a jugé ainsi en appliquant l'article 882 au partage de la communauté.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 432, note 32, § 519, et les autorités qu'ils citent.

(2) Bordeaux, 30 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2313).

L'arrêt, rendu sur le rapport de Renault d'Ubexi, se fonde sur l'article 1167 qui, après avoir posé en principe général que tout créancier peut attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, ajoute : « Les créanciers doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des *Successions* et au titre du *Contrat de mariage*, se conformer aux règles qui y sont prescrites. » Nous avons établi ailleurs que la restriction annoncée par cette disposition se rencontre précisément dans l'article 882 (t. XVI, n° 474). Reste à prouver que l'article 882 est applicable au partage de la communauté. Remarquons d'abord que la restriction du deuxième alinéa de l'article 1167 concerne le titre du *Contrat de mariage*, aussi bien que le titre des *Successions*; or, l'article 1476 déclare applicables au partage de la communauté les règles établies au titre des *Successions*, notamment en ce qui concerne les effets du partage; or, l'article 882 est relatif à l'effet du partage; il s'agit de savoir s'il peut être attaqué par l'action paulienne; et la loi décide qu'il ne peut l'être que si les créanciers ont formé opposition et s'il a été procédé au partage au mépris de leur opposition. L'art. 1476 se réfère donc à l'article 882, lequel modifie l'article 1167; la conséquence est que l'article 882 doit être appliqué aux créanciers qui voudraient attaquer le partage de la communauté par l'action paulienne; ils n'en ont le droit que s'ils ont formé opposition et si, au mépris de cette opposition, les époux ou leurs héritiers ont procédé au partage (1). Au point de vue des textes la démonstration est complète. Quant à l'esprit de la loi, il est identique, qu'il s'agisse du partage de la communauté, ou du partage d'une succession. La loi veut concilier tous les intérêts; en permettant aux créanciers de s'opposer à ce qu'il soit procédé hors de leur présence, elle leur donne un moyen facile d'éviter que le partage se fasse en fraude de leurs droits; s'ils l'ont fait et s'ils ont assisté au partage, la loi leur refuse l'action paulienne, parce que l'annulation du partage jette le

(1) Rejet, 9 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 369). En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 432, note 32, § 519, et les autorités qu'ils citent.

trouble dans les relations des familles et des tiers; et elle n'est pas nécessaire aux créanciers, puisqu'ils ont un autre moyen de sauvegarder leurs intérêts. Mais si les époux n'ont tenu aucun compte de l'opposition des créanciers, alors la loi revient au droit commun et leur donne l'action paulienne.

16. Le partage de la communauté est-il rescindable pour cause de lésion? Sur ce point, les textes laissent un léger doute. L'article 1118 porte que la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats; le partage des successions est l'une des deux exceptions prévues par cet article. Peut-on étendre cette exception au partage de la communauté? L'article 1476 ne prévoit pas le cas de rescision; voilà le motif de douter. Mais on peut répondre, comme la cour de cassation le fait pour l'action paulienne (n° 15), que la rescision pour cause de lésion concerne les effets du partage. L'égalité est l'âme du partage; à la différence des autres contrats, le partage n'est que la liquidation de droits préexistants; si donc l'égalité y est blessée, à ce point que l'un des copartageants soit lésé de plus du quart, le partage est vicié dans son essence; l'effet d'un partage pareil doit être qu'il est rescindable. C'est l'opinion commune (1).

17. Le partage de la communauté donne-t-il lieu au retrait successoral? Cette question est controversée. Nous la décidons négativement. Les termes de l'article 841 supposent qu'il s'agit d'une succession: « Toute personne, même parente du défunt, *qui n'est pas son successible* et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. » Il est certain que ces termes reçoivent difficilement leur application au partage d'une communauté, où il est question, non d'héritiers ni de successibles, mais d'associés. Il eût donc fallu une disposition expresse pour rendre l'article 841 applicable à la communauté, d'autant plus que cette disposition est tout à fait exceptionnelle;

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 209, n° 175, et tous les auteurs.

elle déroge au droit de propriété, elle prononce l'expropriation de l'acheteur d'une hérédité, dans un intérêt particulier et pour des motifs qui ne soutiennent pas l'examen. Une disposition pareille est certes une anomalie, et ne peut être étendue au partage de la communauté que si le texte de la loi le veut. Or, l'article 1476 ne mentionne pas le retrait d'indivision. Vainement dit-on que l'article 1476 n'est point restrictif; nous l'admettons, mais du moins faut-il qu'il s'agisse d'un principe général en matière de partage. Or, le retrait successoral n'a rien de commun avec les règles du partage; il concerne les effets que produit la vente de la part de l'un des époux dans la communauté. Cela est décisif (1).

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Riom. La cour pose en principe que la disposition de l'article 841 est générale et absolue; qu'elle s'applique sans distinction à tous cas de liquidations et de partages entre copartageants. De là la cour conclut qu'il faudrait une exception formelle dans la loi pour écarter le retrait successoral en matière de communauté (2). C'est très-mal raisonner. Le texte de l'article 841, loin d'être conçu en termes généraux, suppose, dans toutes ses énonciations, qu'il s'agit d'une succession; loin d'être une disposition générale, l'article 841 est exorbitant du droit commun, à ce point qu'il est difficile de justifier le retrait successoral; il suffit donc qu'aucun article du titre du *Contrat de mariage* ne le déclare expressément applicable pour que l'on ne puisse pas l'appliquer.

18. L'article 883, qui établit le principe que le partage est déclaratif de propriété, s'applique-t-il au partage de la communauté? L'affirmative est certaine. Il s'agit d'une règle traditionnelle en droit français. Or, Pothier l'appliquait, sans manifester aucun doute, au partage de la communauté. Selon les principes de notre jurisprudence française, dit-il, qui sont différents, en cela, du droit romain,

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 171, nos 204-206, défend très-bien cette opinion. Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 432, note 31.

(2) Riom, 23 novembre 1848 (Daloz, 1849, 2, 50).

les partages ne sont point considérés comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part indivise de chacun des copartageants dans la masse partageable, aux seuls biens qui, par le partage, tombent au lot de chacun d'eux. Pothier applique ce principe, qui est réellement une règle générale, au partage de la communauté. En conséquence, le mari est censé avoir acquis, pour le compte de lui seul et pour se remplir de sa part dans la communauté, tous les conquêts échus en son lot et en avoir toujours été seul propriétaire; il est censé, au contraire, n'avoir jamais été propriétaire, en son propre nom, pour aucune part, des biens échus au lot de sa femme et n'y avoir jamais eu d'autre droit que celui qu'il avait en sa qualité de chef de la communauté pendant le temps qu'elle a duré. Il en est de même de la femme (1).

Nous avons rapporté les termes mêmes de Pothier, parce qu'ils donnent la solution des difficultés que présente l'application du principe. On demande d'abord si le partage rétroagit au jour de la dissolution de la communauté ou au jour où l'indivision a commencé. La solution dépend du point de savoir si la communauté est une personne civile. Ceux qui admettent que la communauté est une personne morale, indépendante des époux, doivent admettre aussi que l'indivision entre époux ne commence qu'à la dissolution de la communauté, puisque jusque-là ils n'étaient pas copropriétaires. Nous avons enseigné, avec la plupart des auteurs, que la communauté n'est autre chose que les deux époux associés (t. XXI, n° 197); de là suit qu'ils sont copropriétaires des biens qui entrent dans l'actif de la communauté, du moment où ces biens sont acquis; partant le partage rétroagit à ce moment. C'est en ce sens que Pothier dit que chacun des époux est censé avoir *toujours* été propriétaire des biens échus dans son lot et n'avoir *jamais* eu la propriété des biens mis au lot de l'autre conjoint.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 431, notes 26 et 27, et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 324, n° 149 bis II. Gand, 12 février 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 292).

En faut-il conclure, comme on le fait en matière de succession, que les droits réels consentis par le mari pendant la durée de la communauté viennent à tomber lorsque l'immeuble dont ils sont grevés est mis au lot de la femme? Pothier fait une réserve quant au mari: sauf le droit que le mari a eu sur les biens échus au lot de la femme pendant la durée de la communauté. Au premier abord cela paraît contradictoire. La femme est censée avoir été propriétaire et le mari est censé avoir été propriétaire, car le droit qu'il a sur les biens comme chef de la communauté est un droit de propriété. Cette contradiction apparente s'explique par un autre principe qui régit la communauté. Quand la femme accepte, et ce n'est que dans ce cas qu'il y a partage, elle est définitivement associée et commune; de sorte qu'elle est censée avoir concouru à tous les actes faits par son mari; elle a donc aussi été partie aux actes par lesquels le mari a concédé des droits réels sur les immeubles qui sont tombés dans son lot; et c'est ce concours qui les valide quand ensuite ces biens sont mis dans son lot (1).

§ II. Partage de l'actif.

19. L'article 1474 porte: « Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. »

Le partage par moitié reçoit deux exceptions. Quand les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui accepte ne prend que sa part héréditaire dans les biens échus au lot de la femme; le surplus reste au mari (art. 1475). Dans ce cas, le partage ne se fait pas par moitié, parce que l'acceptation ne se fait que pour une part.

La seconde exception est établie par l'article 1477, qui porte: « Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans