

est tout autre : elle s'agit entre les deux époux ; les héritiers du mari viennent exercer leurs reprises sur la masse ; c'est leur seul droit ; il se trouve que la masse n'est pas constatée par un inventaire : quelle en sera la conséquence ? L'article 1442 répond à la question, ils seront admis à prouver la consistance du mobilier par témoins, par présomption et par la commune renommée. Ils prétendent plus, et veulent que la femme soit condamnée *ultra vires* pour la moitié de leurs reprises. Pour être tenue *ultra vires*, la femme devrait, avant tout, être débitrice des reprises ; or, elle ne l'est pas ; les reprises ne sont pas une créance de l'un des époux contre la communauté, en ce sens qu'elle fasse partie du passif ; si elles faisaient partie du passif, elles seraient comprises dans le partage ; or, il est bien certain qu'elles n'y sont pas comprises, puisqu'elles se prélèvent avant le partage.

Ce qui trompe en cette difficile matière, c'est que les reprises sont une créance d'une nature tout à fait spéciale et qu'elles ont des caractères qui semblent contradictoires. La femme est-elle en conflit avec les créanciers de la communauté, il s'agit de repousser ses prétentions à une préférence puisée dans son droit de copropriété : on l'écarte en lui disant qu'elle n'est qu'une simple créancière. S'agit-il des rapports des époux entre eux, et les héritiers agissent-ils contre la femme qui n'a pas fait inventaire, la femme les écarte en leur disant : Je ne suis pas votre débitrice, vous pouvez et vous devez exercer vos droits sur la masse par voie de prélèvement ; or, il n'y a que les copropriétaires qui puissent exercer leurs droits en prélevant sur la masse des objets qui leur appartiennent à titre de copropriété. Voilà donc les créanciers des reprises traités tantôt comme créanciers, quand on leur dénie tout droit de préférence, et tantôt comme copropriétaires, quand on dénie aux héritiers l'action *ultra vires* contre la femme. Cela paraît contradictoire, mais la contradiction disparaît si l'on considère la nature des reprises et la situation différente du créancier de la reprise, selon qu'il est en face des créanciers ou de son conjoint ou des héritiers du conjoint prédécédé. Il y a

dans les reprises un mélange de propriété et de créance ; le principe d'où dérivent les reprises, c'est le droit de propriété que l'époux a sur ses biens personnels, car c'est parce que ses propres ont été versés dans la communauté qu'il a droit de les reprendre. Mais c'est aussi un droit de créance, car il ne reprend pas ses biens en nature, il n'a droit qu'à une indemnité ; la qualité de propriétaire est prise en considération entre époux, elle est étrangère aux rapports des époux avec les autres créanciers. Or, dans l'article 1483, les héritiers du mari, créanciers de la reprise, ne sont plus en conflit avec d'autres créanciers, ils sont en conflit avec la femme ; donc la femme peut les renvoyer à la masse, sauf à eux à établir la masse d'après le droit commun de l'article 1442 ; quant à la disposition spéciale de l'article 1483, relative à la déchéance du bénéfice d'émolument, elle est étrangère aux rapports des époux ; elle ne concerne que les rapports de la femme avec les tiers créanciers.

### III. Conséquences de l'obligation du paiement des dettes.

**81.** L'article 1488 porte : « La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié. » Quand la femme est poursuivie comme associée, elle ne doit payer que la moitié de la dette. Si elle paye au delà de la moitié, elle paye ce qu'elle ne doit pas ; elle devrait donc avoir l'action en répétition de l'indû en prouvant qu'elle a payé par erreur ce qu'elle ne devait pas, c'est-à-dire plus que la moitié dont elle était tenue. La loi lui accorde la répétition, mais sous une condition spéciale, c'est que l'erreur se trouve constatée dans la quittance. Quel est le motif de cette disposition restrictive ? Le législateur suppose que la femme a voulu payer plus que la moitié dont elle est tenue pour faire honneur à l'engagement contracté par son mari, sauf à exercer son recours contre les héritiers ; car c'est d'ordinaire par la mort de l'un des époux que la communauté se dissout.

Cette présomption tombe quand la quittance porte que la femme a entendu payer la moitié dont elle est tenue; si elle a payé plus, elle a payé par erreur, elle doit donc être admise à répéter ce qu'elle a payé indûment (1).

**82.** L'article 1488 suppose que la femme a payé au delà de la moitié dont elle est tenue à l'égard des créanciers. Que faut-il décider si elle paye la moitié, mais que cette moitié excède son émoluments? Y a-t-il lieu d'appliquer la disposition de l'article 1488? Zachariæ et ses éditeurs enseignent qu'il faut l'appliquer à plus forte raison (2). Il est certain que la femme peut répéter; mais la question est de savoir s'il faut, pour qu'elle puisse agir en répétition, que la quittance porte que ce qu'elle a payé était pour sa moitié ou, pour mieux dire, pour son émoluments. Le texte n'est pas applicable, et d'après l'esprit de la loi, il faut dire que la disposition dérogeant au droit commun ne peut être étendue à un cas qu'elle ne prévoit point. On ne peut plus supposer que la femme a voulu payer en l'acquit de son mari; elle a payé sa propre dette, mais elle a payé plus qu'elle ne devait; il y a donc lieu à répétition, d'après le droit commun.

**83.** Par la même raison, nous décidons négativement la question de savoir si la disposition de l'article 1488 s'applique au mari. Quand il paye, comme époux commun en biens, une dette pour plus de moitié, il paye aussi ce qu'il ne doit pas; il peut répéter, d'après le droit commun, en prouvant qu'il a payé par erreur. Faut-il que la quittance porte que ce qu'il a payé était pour sa part? Ici on peut invoquer l'analogie et dire que l'on doit présumer que le mari a voulu faire honneur à l'engagement contracté par sa femme. On le décide généralement ainsi (3). Toutefois, il y a un motif de douter. L'article 1488 est fondé sur une présomption légale, et il déroge au droit commun, ce sont deux motifs pour l'interpréter restrictivement. Si la loi avait entendu établir une disposition gé-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 322, n° 148 bis.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 440 et note 23, § 520 (4<sup>e</sup> éd.).

(3) Colmet de Santerre, t. VI, p. 323, n° 148 bis.

nérale, elle aurait dit *l'époux*, au lieu de dire la *femme*. On doit donc s'en tenir au texte.

#### IV. Des exceptions.

**84.** L'article 1489 porte: « Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers. » Cette disposition est une conséquence des principes qui régissent l'action hypothécaire; le créancier peut poursuivre le détenteur de l'immeuble hypothéqué pour la sûreté de sa créance. Sur cette poursuite, le détenteur doit ou payer, ou délaisser, ou se laisser exproprier. S'il paye, il doit payer toute la dette, puisque l'hypothèque garantit le paiement de toute la dette (art. 41, 97 et 98 de la loi hypoth.). S'il délaisse, l'immeuble est vendu aux enchères, de même que si le tiers détenteur se laisse exproprier. Dans toute hypothèse, le tiers détenteur paye la dette, directement ou indirectement. Si c'est l'un des époux qui est détenteur de l'immeuble hypothéqué pour une dette de communauté, il sera tenu de payer la dette pour la totalité, bien que personnellement il ne soit tenu que pour moitié. La loi dit qu'il a son recours *de droit* pour la moitié de la dette contre l'autre époux ou ses héritiers. Tel est, en effet, le droit commun; l'époux n'est débiteur que pour moitié; quant à l'autre moitié qu'il paye, sur l'action hypothécaire, il est forcé de la payer pour son conjoint, par suite il est subrogé aux droits du créancier contre le débiteur (art. 1251, 3<sup>o</sup>).

L'hypothèque qui grève un conquêt pour une dette de communauté aura été consentie par le mari. Si l'immeuble tombe dans son lot, la validité de l'hypothèque n'est pas douteuse, puisque le mari est censé avoir toujours été propriétaire de l'immeuble. Mais si l'immeuble est mis au lot de la femme, c'est elle qui est censée en avoir toujours eu la propriété; on en pourrait induire que l'hypothèque consentie par le mari est nulle comme ayant

été concédée par un non-proprétaire. Nous avons répondu à l'objection plus haut (n° 18). L'hypothèque ne tomberait que si elle était consentie par le mari après la dissolution de la communauté; dans ce cas, la femme, tout en acceptant, ne serait pas censée avoir concouru à l'acte, puisqu'elle n'était plus femme commune au moment où l'hypothèque a été établie (1).

**85.** Le principe d'après lequel l'époux n'est tenu que de la moitié des dettes qu'il n'a point personnellement contractées reçoit une seconde exception lorsque la dette est indivisible. Il est de l'essence de ces dettes que le paiement n'en peut être fait pour partie, puisqu'elles ne sont pas susceptibles de division, ni matérielle, ni intellectuelle (art. 1217). La dette indivisible ne peut pas plus se diviser entre les époux associés qu'entre les codébiteurs en général; l'époux qui la paye, la paye nécessairement pour le tout; il aura donc un recours contre son conjoint en vertu de la subrogation. Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles qui paraît contraire, mais, à en juger par les termes de l'arrêt, l'obligation n'était pas indivisible (2); nous avons eu l'occasion de remarquer que le langage des tribunaux n'est pas toujours correct dans la matière de l'indivisibilité.

**86.** Les créanciers d'une succession peuvent demander contre les créanciers d'un héritier la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. On demande si les créanciers de la communauté auraient le même droit. Un arrêt de la cour de Caen le leur reconnaît, mais ce n'est que dans les considérants, et encore la proposition n'est-elle pas motivée. Les auteurs s'accordent à enseigner que les créanciers de la communauté ne sont pas admis à provoquer la séparation des biens communs d'avec le surplus du patrimoine des époux et que les créanciers de la femme ne peuvent pas demander la séparation de son patrimoine propre d'avec sa part dans la communauté. Nous avons dit ailleurs quels sont les motifs

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 323, nos 149 bis II.

(2) Bruxelles, 29 août 1807 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2489).

du bénéfice que la loi accorde aux créanciers d'une succession et qu'elle refuse aux créanciers d'un héritier (article 881). Aucune disposition du titre du *Contrat de mariage* n'étend à la communauté un droit exceptionnel qui n'a été établi qu'en faveur des créanciers d'une hérédité. Cela suffit pour décider la question. Nous croyons inutile d'insister, puisque tout le monde est d'accord (1).

**87.** Les créanciers de la communauté jouissent-ils d'un droit de préférence à l'égard des créanciers des époux? Nous avons répondu d'avance à la question en enseignant que la communauté n'est pas une personne civile distincte des deux époux, la communauté se confond avec les deux époux associés; dans cette doctrine, les créanciers de la communauté sont aussi les créanciers des époux, et il ne saurait être question d'une préférence en faveur des uns à l'égard des autres (t. XX, nos 392-393). La cour de cassation s'est prononcée pour cette opinion, qui est généralement professée par les auteurs. L'arrêt est très-bien motivé. Il commence par rappeler que, suivant l'article 2093, les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'existe entre eux des causes légitimes de préférence, et l'article 2094 ne reconnaît d'autres causes de préférence que les privilèges et les hypothèques. Y a-t-il une cause légale de préférence en faveur des créanciers de la communauté? On suppose que la femme ou ses héritiers acceptent la communauté: quelle en est la conséquence? Chacun des époux ou leurs héritiers se trouvent saisis de plein droit, à titre d'associés, de la moitié des biens communs, et chacun d'eux est, de plein droit aussi, constitué débiteur de la moitié des dettes communes. Il suit de là que la moitié des biens qui appartient à chacun des époux se confond avec leurs autres biens pour ne former qu'un seul et même patrimoine. La cour ajoute, sauf l'exception établie au profit de la femme qui a fait inventaire en vertu

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. V, p. 417, note 26, § 517, et p. 441, note 28, § 520. Comparez Caen, 13 novembre 1844 (Dalloz, 1845, 2, 34).

de l'article 1483. Ce n'est pas une exception proprement dite, car le bénéfice d'émolument n'empêche pas la confusion des biens qui composent l'émolument de la femme avec ses autres biens; la femme, de même que le mari, n'a qu'un seul patrimoine. Et il en est du patrimoine passif comme du patrimoine actif. Quant au mari, cela n'est pas douteux, puisque les dettes de communauté ont toujours été les siennes, pour le tout, pendant la durée de la communauté, et pour la moitié, après sa dissolution, en ce qui concerne les dettes que le mari n'a pas personnellement contractées: on ne conçoit donc pas qu'il y ait un droit de préférence en faveur des créanciers de la communauté à l'égard des créanciers du mari; ils ont toujours eu pour gage le même patrimoine, donc leurs droits sont égaux, et il y a lieu de leur appliquer le principe de l'article 2093. Le même principe s'applique à la femme; il est vrai que pendant la durée de la communauté, les créanciers de la communauté n'ont aucune action sur les biens propres de la femme, mais lorsque la femme accepte, elle est censée avoir contracté avec son mari toutes les dettes qui composent le passif; donc les créanciers de la communauté ont toujours été ses créanciers, et tous ont pour gage tous les biens de la femme, biens communs et biens propres, sans distinguer les créanciers de la communauté et les créanciers personnels: là où il y a même droit et même gage, il ne saurait être question de préférence. Peu importe encore que les dettes de la communauté soient antérieures à celles que l'époux a personnellement contractées, car les droits des créanciers chirographaires sont les mêmes, quelle que soit la date de leurs créances. Il n'y aura donc de préférence qu'en faveur des créanciers qui ont une hypothèque ou un privilège. C'est en tout le droit commun.

Le pourvoi était soutenu par un excellent jurisconsulte, Paul Fabre, depuis procureur général à la cour de cassation; il comprenait que sur le terrain des principes généraux il était impossible de réclamer un droit de préférence pour les créanciers de la communauté. Il essaya de le revendiquer en l'appuyant sur la théorie de la commu-

nauté considérée comme personne civile. Si la communauté forme une personne civile, distincte des deux époux, les biens qu'elle possède seront affectés aux dettes contractées pendant sa durée; les créanciers ont donc pour gage le patrimoine de la communauté; quand ensuite la communauté se dissout, les biens communs ne peuvent devenir le gage des créanciers des époux qu'avec la charge qui les grève, car les biens ne passent aux époux qu'avec cette charge. C'est dire que les créanciers de la communauté devront être payés avant que les biens communs puissent devenir le gage des créanciers personnels des époux. La cour de cassation répond à cette argumentation en rejetant le point de départ. Il n'y a aucune trace dans le code de la prétendue personnification de la communauté. Le mari, constitué souverain administrateur et maître absolu, tant qu'elle dure, absorbe la communauté en sa personne; tous ceux avec lesquels il agit, ou plaide soit en demandant, soit en défendant, tous ceux avec lesquels il contracte ne connaissent que lui; il n'y a donc pas place pour une autre personnalité, la réalité exclut ici toute fiction et la rend impossible, car il faudrait changer la réalité et transformer le mari, que le droit traditionnel qualifie de seigneur et maître en simple gérant d'une société en commandite. D'après le code civil, c'est le mari seul qui figure dans les contrats, comme il figure seul dans les procès; c'est avec lui seul que les tiers traitent: de quel droit viendraient-ils donc prétendre qu'ils ont entendu traiter, non avec le mari, seigneur et maître, mais avec le mari, administrateur ou organe d'une personne civile que la loi ignore et que les tiers ne connaissent pas davantage?

La réfutation est décisive si l'on admet, avec la cour, que la communauté ne forme pas une personne civile; nous renvoyons, sur ce point, à ce qui a été dit ailleurs. Il reste à justifier le système du code. La cour de cassation dit que la préférence que l'on réclamait en faveur des créanciers de la communauté aurait des conséquences désastreuses pour les tiers et, par conséquent, pour le crédit. Quelle serait la cause de cette préférence? Il n'y

en aurait pas d'autre que le fait que les dettes ont été contractées pendant la durée de la communauté; ainsi la préférence serait attachée à la date des créances. Du reste, rien ne ferait connaître ce privilège qui grèverait les meubles et les immeubles. La communauté se partage souvent bien des années après sa dissolution; des dettes nombreuses peuvent avoir été contractées par les époux ou leurs héritiers sur la foi de leur richesse mobilière; alors apparaîtront subitement les créanciers de la communauté et ils enlèveront, en vertu de leur privilège occulte, le gage sur lequel comptaient les créanciers des époux. Ces considérations sont aussi un argument juridique en faveur de l'opinion que la cour de cassation a consacrée; on ne peut pas croire que le législateur ait créé un privilège, aussi commun que funeste, sans l'avoir organisé en prescrivant la publicité dans l'intérêt des tiers, lequel se confond avec l'intérêt général (1).

N° 2. DE LA CONTRIBUTION AUX DETTES.

I. Principes généraux.

**88.** Aux termes de l'article 1482, « les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. » Cette disposition ne distingue pas entre l'obligation du paiement des dettes et la contribution aux dettes, mais on ne peut pas l'appliquer à l'obligation sans se mettre en contradiction avec les dispositions qui suivent et d'après lesquelles l'époux qui a personnellement contracté une dette en est tenu pour le tout à l'égard des créanciers. Aussi l'article 1482 ne dit-il pas que les époux ne doivent payer chacun que la moitié des dettes, il dit que les dettes sont à la charge de chacun des époux pour moitié, ce qui veut dire que chacun les *supporte* pour moitié, ou y *contribue* dans cette

(1) Rejet, chambre civile, après un délibéré en la chambre du conseil, 18 avril 1860 (Dalloz, 1860, I, 185). Dans le même sens, Aubry et Rau, t. V, p. 440, note 29, § 520, et les auteurs qu'ils citent. Troplong enseigne l'opinion contraire; il admet que la communauté est une personne civile (t. II, p. 74, n° 1765-1768).

proportion. Si donc le mari ou la femme sont poursuivis pour une dette qu'ils ont personnellement contractée; ils doivent la payer pour la totalité, mais l'époux qui l'a payée aura un recours contre son conjoint pour la moitié que celui-ci y doit supporter. Quand il s'agit de la femme, le recours peut être pour plus que pour moitié, car, à l'égard de son mari, elle jouit du bénéfice d'émolument pour toutes les dettes de communauté, même celles dont elle est débitrice personnelle, comme nous le dirons plus loin (1).

**89.** Que comprend-on, dans l'article 1482, par *dettes de communauté*? Cette expression a un sens différent suivant qu'il s'agit de l'obligation du paiement des dettes ou de la contribution aux dettes. Quand il s'agit de payer une dette, il faut voir qui l'a contractée; l'époux est tenu pour le tout s'il est débiteur personnel; quant aux dettes de communauté qu'il n'a pas contractées, il n'en est tenu que comme époux commun, c'est-à-dire pour moitié. S'agit-il de la contribution entre époux, il n'y a plus à distinguer entre les dettes dont les époux sont tenus personnellement et celles dont ils sont tenus comme époux communs; ils doivent supporter pour moitié toute dette qui est entrée dans le passif, et ils ne la supportent que dans cette proportion, alors même qu'ils en seraient débiteurs personnels (2). La distinction entre les dettes personnelles et les dettes non personnelles n'aurait pas de raison d'être quand il s'agit de la contribution; les époux contribuent comme associés; or, les associés supportent les dettes par parts égales, sans distinguer qui les a contractées, pourvu qu'elles fassent partie du passif social. L'époux débiteur de la totalité à l'égard des tiers quand il s'est personnellement obligé, n'est débiteur à l'égard de son conjoint que de la moitié; comme associé, il prend la moitié dans l'actif, il doit donc contribuer au passif dans la même proportion.

Le principe établi par l'article 1482 reçoit une exception pour les dettes qui n'entrent dans le passif de la com-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 142 bis II.

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 313, n° 182 bis IV.