

que de le reprendre en nature; elle peut sauvegarder son intérêt en livrant son mobilier au mari sur estimation, comme nous allons le dire; mais, en l'absence d'une clause qui transporte la propriété au mari, la femme a l'obligation, comme elle a le droit, de reprendre son mobilier en nature.

Il y a sur cette question un arrêt de la cour de cassation si singulièrement rédigé, qu'il faut croire qu'il y a une erreur de copie. La cour pose en principe que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, chacun des époux a le droit de reprendre et prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté ou qui lui est échu excédait sa mise en communauté. C'est la disposition textuelle de l'article 1503; or, cet article est relatif à la clause d'apport, et cette clause suppose que les époux ont déclaré mettre leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme; tandis que la communauté d'acquêts emporte exclusion du mobilier présent et futur des époux, donc aucune mise en communauté. Après cela, la cour ajoute que l'époux peut reprendre son mobilier en nature lorsqu'il n'en a pas été disposé pendant le mariage et lorsque, d'ailleurs, il n'a pas été déprécié par l'usage (1). Cela encore est inexact quand il y a communauté d'acquêts, et cela est très-contestable quand il y a clause d'apports. En définitive, l'arrêt, tel qu'il est rapporté, confond toutes choses; ce ne peut être l'œuvre du rapporteur, Glandaz, excellent jurisconsulte, ni de la cour de cassation.

III. Des cas où la communauté devient propriétaire du mobilier exclu.

148. La communauté d'acquêts a la jouissance de tous les biens qui appartiennent aux époux. Si parmi ces biens il se trouve des meubles consommables, le droit d'en user emportera le droit d'en disposer en les consommant; or, il n'y a que le propriétaire qui puisse consommer; celui qui a le pouvoir de consommer est donc nécessairement

(1) Rejet, chambre civile, 16 juillet 1856 (Daloz, 1856, 1, 281).

propriétaire. C'est par application de ce principe que l'usufruitier devient propriétaire des choses consommables dont il a le droit de jouir (art. 587) et l'emprunteur, de la chose consommable qui lui a été prêtée (art. 1893). Par application du même principe, la communauté acquiert la propriété des choses consommables qui restent propres aux époux (1).

Cette exception reçoit une fréquente application, parce que l'argent est une chose consommable, non qu'il se consume par l'usage qu'on en fait, mais il est censé consommé quand d'une main il a passé dans une autre. Pour que les deniers tombent dans la communauté d'acquêts, il faut donc qu'ils y aient été versés; tant que la communauté ne les possède pas, elle est dans l'impossibilité de les consommer, et partant elle n'en est pas propriétaire. Si les deniers ne sont pas versés dans la communauté, ils conservent leur nature de propres: tel serait le prix d'un propre aliéné; tant qu'il est dans les mains de l'acheteur, c'est une créance, et une créance n'est pas une chose consommable. Si le prix passe directement des mains de l'acheteur dans celles d'un tiers, par exemple en cas de délégation, dans ce cas encore, la communauté n'a pas été propriétaire, puisqu'elle n'a jamais possédé des choses consommables. Il y a un arrêt en ce sens, et cela n'est point douteux (2).

On a prétendu que les obligations au porteur de chemins de fer sont des choses consommables; la cour dit *fungibles*; c'est peut-être cette mauvaise expression dont on se sert dans la pratique qui a donné lieu au malentendu. Si l'on disait choses *consumptibles*, tout doute disparaîtrait; qui pourrait songer à ranger parmi les choses consommables les obligations, c'est-à-dire des créances? Est-ce qu'un droit se consume? C'est une absurdité de poser la question. Qu'importe que les obligations soient au porteur? Est-ce que cela les empêche d'être des droits, par-

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 534, n° 1277, et tous les auteurs. Jugement du tribunal de la Seine, 25 novembre 1840, en matière fiscale (Daloz, au mot *Enregistrement*, n° 366).

(2) Angers, 28 janvier 1871 (Daloz, 1874, 2, 189).

tant des choses incorporelles, donc non consommables(1)?

149. Les auteurs posent comme règle que la communauté devient propriétaire des effets mobiliers que la femme livre au mari sur estimation (2). C'est l'application du vieil adage que l'estimation vaut vente. L'adage est trop absolu; il n'y a pas de loi qui dispose en termes généraux que l'estimation équivaille à une vente. On cite l'article 1551, qui est ainsi conçu: « Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat (de mariage), sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. » Faut-il conclure de là que l'estimation vaut toujours vente? L'article 1552 donnerait un démenti à cette conclusion; il porte que l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse. Ainsi, tantôt l'estimation vaut vente, tantôt elle ne vaut pas vente. Pourquoi, dans un cas, l'estimation transporte-t-elle la propriété au mari, tandis que dans un autre cas le mari ne devient pas propriétaire? Cela dépend de la volonté des parties contractantes; il faut voir ce qu'elles ont voulu, l'une en estimant la chose, l'autre en la recevant sur estimation. C'est l'intérêt de celui qui livre sur estimation des choses à charge de restitution qui décide la question. La femme dotale livre au mari des objets mobiliers sur estimation; elle a intérêt à ce que le mari en devienne propriétaire et soit débiteur du prix, car elle profitera de la valeur intégrale du mobilier; tandis que si elle restait propriétaire, elle reprendrait des effets usés et dépréciés.

Appliquons ces principes à la communauté d'acquêts. L'article 1551 ne pose pas une règle absolue, il est placé au chapitre du *Régime dotal*; on ne peut l'étendre à d'autres régimes que par voie d'analogie, et pour cela il faut qu'il y ait même motif de décider. Quand la femme estime, dans le contrat de mariage, les meubles corporels qu'elle

(1) Gand, 30 avril 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2. 399).

(2) Duranton, t. XIV, p. 434, n° 318, et tous les auteurs, sauf Toullier, t. VII, p. 250, n° 326.

apporte en dot, l'analogie existe; elle a intérêt à reprendre la valeur de ses meubles plutôt que de les retirer en nature. Mais s'il s'agissait d'un droit dans une société exclue de la communauté, l'estimation ne pourrait plus être considérée comme vente; en effet, si la société prospère, la créance ira en augmentant de valeur; la femme a certes intérêt à reprendre la créance qui vaut 4,000 francs plutôt que l'estimation portée à 2,000. La cour de Gand l'a jugé ainsi dans un cas où le mari avait exclu de la communauté sa part dans une société industrielle, en l'estimant à la valeur qu'elle avait lors de la célébration du mariage; la cour invoque l'intention du mari, qui n'était pas douteuse, et cela est décisif; car la question dépend de l'intention des parties contractantes (1).

La jurisprudence décide généralement d'une manière absolue que l'estimation vaut vente. Il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre les meubles corporels et les meubles incorporels, tels qu'un fonds de commerce (2). Cette distinction est cependant en harmonie avec les dispositions du régime dotal que l'on applique par voie d'analogie. Pourquoi l'estimation des immeubles ne vaut-elle pas vente? Parce que la femme est intéressée à en conserver la propriété, les immeubles augmentant régulièrement de valeur. Eh bien, n'en est-il pas de même des fonds de commerce? L'intérêt de l'époux qui a un fonds de commerce est donc d'en conserver la propriété.

150. On admet encore que la communauté devient propriétaire des choses qui, par leur nature, sont destinées à être vendues. Le mari exploite une carrière ou une mine qui se trouve dans son fonds; la communauté a la jouissance des produits: comment jouira-t-elle si le mari ne peut pas aliéner? Et pour qu'il puisse aliéner, il faut qu'il soit propriétaire (3). Cela nous paraît douteux. L'intérêt qu'a la communauté à ce que ces effets mobiliers soient vendus ne lui donne pas le droit d'en disposer. En

(1) Gand, 30 avril 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2. 399).

(2) Paris, 11 mai 1837 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2700). Comparez Cassation, 14 novembre 1855 (Dalloz, 1855, 1. 461).

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 457. § 522.

effet, elle n'a que le droit de jouir ; or, le droit de jouissance ne donne pas à l'usufruitier le pouvoir de disposer. Quand le nu propriétaire et l'usufruitier ont intérêt à ce que les choses grevées d'usufruit soient aliénées, ils doivent s'entendre ; mais l'intérêt ne donne pas à l'usufruitier le droit de disposer de la nue propriété, ni au propriétaire le droit de disposer de l'usufruit.

151. Quand la communauté devient propriétaire, on applique les conséquences qui dérivent du droit de propriété, telles que nous venons de les appliquer à l'époux propriétaire (nos 142-147). Le mari peut aliéner les objets mobiliers dont la communauté acquiert la propriété. Il y a des auteurs qui enseignent que le droit d'aliéner ne dépend pas du droit de propriété, en ce sens que le mari aurait le droit de vendre en sa qualité d'administrateur(1). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur cette théorie au chapitre de la *Communauté légale* (t. XXI, nos 162-165).

Les créanciers du mari peuvent saisir le mobilier de la femme, puisqu'il fait partie des biens de leur débiteur, qui forment leur gage.

La communauté étant propriétaire, c'est elle qui supporte les risques ; le mobilier périt ou se détériore pour elle, mais elle profite aussi de l'augmentation de valeur qu'il peut recevoir.

Enfin, à la dissolution de la communauté, l'époux a droit à la valeur ou à l'estimation de son mobilier. Lorsque le mobilier a été estimé, le mari est considéré comme acheteur, il doit le prix pour lequel la femme est censée lui avoir vendu son mobilier. S'il s'agit de choses consommables ou de choses destinées à être vendues, la femme a droit à la valeur ; mais quelle valeur ? est-ce la valeur lors de la remise des choses ou celle qu'elles auraient lors de la dissolution de la communauté ? Il nous semble que c'est dans le premier sens que la question doit être décidée ; livrer au mari des choses destinées à être consommées ou vendues, c'est lui donner la valeur qu'elles ont à ce moment, et non la valeur qu'elles pourront avoir lors

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 457, note 26, § 522.

de la dissolution de la communauté ; l'époux ne peut pas reprendre une valeur différente de celle qu'il a versée dans la communauté ; or, lui aussi aurait dû consommer ou vendre. Donc il ne peut réclamer que la valeur dont il aurait profité en consommant ou en vendant (1).

N° 2. DES IMMEUBLES PROPRES.

152. La communauté d'acquêts ne déroge pas à la communauté légale en ce qui concerne les immeubles ; ils sont, de droit commun, exclus de la communauté. Il faut donc appliquer à la communauté d'acquêts tout ce que nous avons dit des propres de communauté au chapitre de la *Communauté légale*. Il en est ainsi notamment des remplois. Pour qu'il y ait remploi sous le régime de notre clause, il faut que les conditions prescrites par les articles 1434 et 1435 aient été observées. C'est une conséquence évidente de l'article 1528 ; les principes généraux qui régissent le remploi restent applicables, par cela seul que la communauté conventionnelle n'y déroge point. La jurisprudence (2) et la doctrine sont d'accord sur ce point (3). Il a été jugé, par application de ce principe, que la condition de remploi stipulée dans un contrat de mariage ne frappe pas d'inaliénabilité les immeubles propres de la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Tel est, en effet, le droit commun, et la clause de communauté conventionnelle n'y apporte aucune dérogation (4).

153. Il n'y a aucun doute quand il s'agit de faire remploi du prix d'un immeuble aliéné. L'immeuble acquis pendant la durée de la communauté devient un conquêt, ce n'est que par l'effet de la subrogation qu'il prend la nature du propre auquel il est substitué. Or, la subrogation

(1) En sens contraire, Aubry et Rau, V, p. 457 et suiv., notes 31 et 32, § 522.

(2) Bruxelles, 28 juillet 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 165).

(3) Rodière et Pont, t. II, p. 512, n° 1256. Colmet de Santerre, t. VI, p. 340, n° 161 bis X.

(4) Rejet, 23 avril 1847 (Dalloz, 1847, 1, 33) ; 13 février et 5 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 204 et 205).