

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).

est une fiction par son essence; peu importe donc le régime sous lequel la subrogation se fait; la fiction étant identique, elle ne peut s'accomplir que sous les conditions déterminées par la loi. Une femme mariée sous la communauté d'acquêts vend un de ses propres; quelques jours après, elle achète en son nom un autre immeuble; c'était bien dans l'intention de faire remploi, mais l'intention ne suffit point, il faut une double déclaration en vertu de l'article 1435; à défaut de déclaration, on applique l'article 1498, qui déclare acquêt toute acquisition faite par les époux, ensemble ou *séparément*. Il a été jugé qu'il n'y avait pas de remploi et que la femme n'avait qu'une récompense contre la communauté (1).

**154.** Il y a plus de difficulté lorsque les époux emploient des deniers propres à l'acquisition d'un immeuble. Cet immeuble sera-t-il propre ou acquêt? Dans l'opinion que nous avons enseignée sur le remploi, il faut décider qu'il n'y a pas de remploi (t. XXI, n° 363). Il n'y a de remploi que lorsqu'un immeuble propre est remplacé par un autre immeuble. La loi ne prévoit pas le cas d'un propre mobilier qui serait remplacé par un propre immobilier, et le silence de la loi est décisif en cette matière, car il s'agit d'une fiction, et il n'y a pas de fiction sans loi. On objecte, et c'est un motif de douter, que si la loi ne prévoit pas le remploi d'un propre mobilier sous le régime de la communauté légale, c'est que sous ce régime il n'y a pas, en général, de propre mobilier, tandis que sous notre clause tout le mobilier des époux est propre; qu'importe alors que les propres soient des meubles ou des immeubles? L'objection n'est pas sans force, mais elle s'adresse au législateur plutôt qu'à l'interprète. La loi, sans doute, aurait pu étendre la fiction de la subrogation aux propres mobiliers; mais l'a-t-elle fait? Dans la section de la communauté d'acquêts, évidemment non, puisqu'il n'y est pas dit un mot du remploi. La difficulté est donc de savoir si l'interprète peut étendre la subrogation à un cas non prévu par la loi, et il est bien certain qu'il n'a pas ce droit. Dira-

(1) Agen, 7 février 1821 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2603, 2°).

t-on que ce n'est pas étendre la fiction que de l'appliquer à des propres mobiliers? L'extension nous paraît évidente. En effet, le remploi des articles 1434 et 1435 suppose qu'un propre immobilier est remplacé par un propre immobilier; c'est l'étendre que d'admettre qu'un propre immobilier puisse remplacer un propre mobilier. Que l'on ne dise pas que le résultat est indifférent sous le régime de notre clause, puisque tous les biens sont propres. En réalité, quand un immeuble prend la place d'effets mobiliers, les conventions matrimoniales se trouvent modifiées. Le mari a une créance mobilière; il emploie le capital qu'on lui rembourse à acheter un immeuble. Quel devrait être le résultat régulier de cette opération? C'est que l'immeuble tombe en communauté, sauf au mari à exercer sa reprise à la dissolution de la communauté. Quel sera le résultat si l'on admet la fiction du remploi? C'est que le mari exerce immédiatement sa reprise en acquérant un propre. Il y a donc dérogation aux conventions matrimoniales. Si c'est la femme qui remploie des deniers propres, il y aura encore un changement au contrat de mariage. Les deniers, tout en restant propres, entrent en communauté; et le mari, comme chef, en profite, puisqu'il peut disposer des deniers, sauf récompense à la dissolution. Les choses changent quand les deniers sont remployés en immeubles. Le mari n'a pas la disposition des immeubles acquis en remploi, puisqu'ils forment des propres; donc le contrat de mariage est modifié dans les effets qu'il devait produire.

Il y a des arrêts dans le sens de notre opinion (1). La cour de cassation s'est prononcée en faveur de l'opinion contraire. Elle part de ce principe, pour mieux dire, de ce fait que sous la communauté légale il n'y a que des propres immobiliers; l'article 1434 est rédigé au point de vue de ce fait, voilà pourquoi il ne parle que du remploi des propres immobiliers. Sous la communauté conventionnelle, au contraire, il peut y avoir des propres mobiliers; rien ne s'oppose dès lors, dit la cour, à ce que ces propres fic-

(1) Douai, 2 avril 1846, et Rennes, 12 décembre 1846 (Daloz, 1847, 2, 198 et 199). Comparez Cassation, 21 mars 1849 (Daloz, 1849, 1, 65).

tifs ne reçoivent un emploi en immeubles. Nous contestons le point de départ de cette argumentation. Il est vrai qu'en général il n'y a pas de propres mobiliers sous le régime de communauté légale, mais il n'est pas exact de dire que la communauté légale ne reconnaît que des propres immobiliers; il suffit de citer l'article 1401, qui permet au donateur de stipuler que les effets par lui donnés n'entreront pas en communauté; ils sont donc propres. Mais, quoiqu'il y ait des propres mobiliers, la loi n'autorise pas à les remplacer par des propres immobiliers. Donc on ne peut pas écarter l'article 1434; il décide la question contre le emploi par cela seul qu'il ne l'admet point. Et si le emploi ne peut se faire sous le régime de communauté légale, il ne peut pas non plus se faire sous la communauté conventionnelle; l'article 1528 est positif. Les deux communautés n'en font qu'une, sauf dérogation. Il n'est donc pas exact de dire que rien ne s'oppose à ce que des propres mobiliers soient remployés en immeubles; le texte et les principes qui régissent les fictions s'y opposent. C'est porter atteinte, dit la cour, à la liberté des conventions de mariage. Non, nous respectons cette liberté. Les parties peuvent stipuler, par leurs conventions matrimoniales, que les deniers propres des époux seront employés en immeubles. Ce n'est pas là un emploi, c'est un emploi. Dans ce cas, les deniers propres sont remplacés par des immeubles propres, parce que telle est la loi des parties contractantes. L'emploi est l'exécution du contrat, tandis que le emploi, en dehors de l'article 1434, est une dérogation au contrat. Or, la loi veut la plus grande stabilité dans les conventions matrimoniales; une fois qu'elles sont arrêtées, elles doivent être exécutées comme les parties les ont entendues. Est-ce que la liberté des conventions invoquée par la cour de cassation aurait permis aux époux de faire le emploi de leurs propres? Non, certes. Cela décide notre question. La loi ne permet pas de remployer les propres mobiliers en immeubles, donc ce emploi ne peut pas se faire (1).

(1) En sens contraire, Cassation, 16 novembre 1859 (Daloz, 1859, 1, 490);

### § III. Du passif.

#### N° 1. DE LA CONTRIBUTION AUX DETTES.

**155.** La clause de communauté réduite aux acquêts entraîne la séparation des biens, en ce sens que chacun des époux conserve ses biens présents et futurs, meubles et immeubles; il n'y a que les revenus qui soient communs et les biens acquis avec les économies faites sur les revenus. Puisque le patrimoine des époux leur reste propre, il en doit être de même de leurs dettes; aussi l'article 1498 commence-t-il par dire que les époux qui stipulent la communauté d'acquêts sont censés exclure de la communauté les dettes de chacun d'eux, *actuelles* et *futures*, c'est-à-dire toutes les dettes qui dépendent de leur patrimoine. Le principe est donc que le passif suit l'actif, ce qui est très-naturel; les biens sont le gage des créanciers; or, tous les biens restant propres aux époux, les dettes dont ils sont le gage doivent aussi leur rester propres.

**156.** Les dettes *actuelles* sont exclues de la communauté d'acquêts; tandis que, sous le régime de la communauté légale, les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage entrent dans le passif. C'est une conséquence du principe que nous venons de rappeler. La communauté légale se compose activement de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage (art. 1409); donc les dettes mobilières doivent aussi entrer dans le passif; tandis que, sous le régime de notre clause, le mobilier présent est exclu de l'actif; donc les dettes mobilières présentes doivent être exclues du passif. Et comme les dettes immobilières en sont exclues de droit commun, il en résulte que toutes les dettes présentes, quelle que soit leur nature, restent propres aux époux.

Bourges, 27 août 1853 (Daloz, 1855, 2, 319); Bruxelles, 19 mai 1873 (*Passive* 1873, 2, 240); 25 juin 1874 (*ibid.*, 1875, 2, 62).