

port (1), sans quoi elle s'enrichirait aux dépens de la communauté. Que si elle dissimulait sa possession pour frustrer les héritiers de son mari, ce serait un vrai recélé (2), et elle serait privée pour sa peine de sa part dans les choses recélées (3) ; elle serait également privée du bénéfice de l'art. 1483, c'est-à-dire de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument (4).

1199. Le mari, aussi, doit compte des réserves qu'il a pu faire pendant son administration. Quoique seigneur et maître de la communauté, il n'a pas le droit de s'enrichir à ses dépens : tout doit être commun (5). Il peut dissiper, jouer, perdre ; mais s'il accumule et s'il conserve, il ne faut pas que ce soit pour lui seul, ce doit être aussi pour la communauté. S'il peut faire tort à la communauté par ses fautes, il doit faire son avantage par sa bonne gestion.

(1) Art. 1469.

Lebrun, p. 409, n° 19.

(2) Cujas sur la loi 5, D., *Rer. amot.*, dans son commentaire du livre XI, *Quæst. Pap.*

(3) L. 48, D., *ad senatusconsultum Trebell.*

Louet, lettre R, n° 47.

Art. 1477.

(4) Lebrun, p. 410, n° 22.

(5) Lebrun, p. 409, n° 19.

Art. 1477.

1200. Reste à parler d'une question de récompense que l'on agite à l'occasion d'une rente viagère créée avec des valeurs de la communauté, et à la condition qu'elle se continuera sur la tête du survivant.

Si le mari a donné à fonds perdu un conquêt de communauté, ou une somme mobilière qu'il a tirée de cette même communauté, moyennant une rente viagère payable aux deux conjoints, et après le décès de l'un d'eux au survivant, cette rente est un conquêt ; acquise avec les deniers communs, elle est une chose appartenant à la communauté (1).

Maintenant qu'arrivera-t-il à la dissolution de mariage ?

Si c'est le mari qui survit, doit-on décider, comme dans l'ancienne jurisprudence, qu'il doit, pour récompense aux héritiers de la femme, la moitié de la rente ? j'ai touché cette question dans mon commentaire de l'art. 1973, au titre de la *Rente viagère* (2). Les anciens auteurs prétendaient, pour autoriser cette récompense, que le mari, en conservant, après la dissolution du mariage, la totalité de la rente, s'enrichirait aux dépens de la communauté ; que cette rente, étant un conquêt, devait être partagée ; que la

(1) Mon comm. de la *Rente viagère*, n° 254.

Melun, art. 220.

Bourjon, t. 1, p. 337, n° 15.

Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 2, n° 15, p. 104.

(2) N° 254.

moitié des arrérages à venir était une récompense à laquelle les héritiers de l'épouse avaient droit comme partiaires.

Mais n'y avait-il pas dans cette manière de raisonner une lacune évidente? devait-on oublier que la communauté n'avait acheté la rente viagère qu'à charge expresse que le survivant ne partagerait pas avec les héritiers du prédécédé? Or, qu'y a-t-il dans cette clause qui ne soit valable? n'est-ce pas un pacte aléatoire, autorisé par les règles de la société? l'égalité ne s'y trouve-t-elle pas, puisque les deux époux sont sujets à la même incertitude?

Si c'est au contraire la femme qui survit, doit-on s'arrêter à l'opinion émise quelquefois, et tendant à faire considérer la continuation de la rente viagère sur la tête seule de la survivante comme une donation (1)? pas le moins du monde. Il n'y a pas là de donation; c'est un pacte de société, ayant tous les caractères d'un contrat aléatoire, dont les avantages sont réciproques et soumis à la même égalité de chances. Il n'y aurait donation qu'autant que les chances seraient si inégales qu'elles enlèveraient au contrat la réciprocité d'*alea*; par exemple: si l'époux vieux et infirme achetait, avec les deniers de la communauté, une rente viagère réversible sur la tête d'une épouse jeune qu'il voudrait favoriser aux dépens de ses héritiers du premier lit (2).

(1) Rennes, 15 février 1840 (Devill., 40, 2, 226).

Mon comm. des Contrats aléatoires, n° 254.

(2) Mon comm. de la Société, n° 255.

Faudra-t-il dire du moins avec les anciens auteurs, que la femme survivante devra partager la rente avec les héritiers du mari, que ceux-ci ont droit à une récompense pour une chose créée avec les deniers communs et formant un conquêt de communauté? pas davantage. Ici, comme pour le mari, nous disons qu'il y a une situation d'égalité pour les deux conjoints, qui exclut toute idée d'avantage, et oblige à respecter le pacte aléatoire fait par la communauté elle-même, dans un intérêt commun.

1201. Tels sont les détails dans lesquels nous avons cru nécessaire d'entrer pour mettre en lumière l'esprit, la portée et la pratique du système des récompenses.

Nous terminerons par une réflexion. Ces récompenses ne doivent pas être exigées avec trop de rigueur: il y a des droits dont il faut savoir user avec modération, et où l'excès dans l'exactitude conduit au défaut d'équité; il y a des choses trop minutieuses pour qu'on en occupe le Préteur (1).

1202. Maintenant, après avoir insisté sur les cas dans lesquels il est dû récompense, parcourons ceux dans lesquels la récompense serait vainement réclamée.

Pour tout ce qui est nécessaire à la vie commune, pour tout ce qui a trait à l'actif mis en commun, à la conservation de cet actif, à son amé-

(1) Lebrun, p. 585, n° 5.

lioration, à son augmentation, nulle récompense ne saurait être réclamée. La communauté, en pourvoyant à toutes ces choses, reste dans son devoir et dans sa fin ; elle a été instituée pour de tels offices.

Précisons notre pensée par un exemple :

Le mari est le protecteur de sa femme ; il ne saurait trop faire pour défendre son honneur et sa vie. Qu'une femme ait été accusée calomnieusement, avant son mariage, d'un crime horrible ; si le mari a fait, durant le mariage, des dépenses pour faire ressortir son innocence, il n'a pas droit à récompense. Il a rempli un devoir ; il a vengé le foyer domestique. Nos mœurs ne sauraient approuver le mari qui, comme Scipion, l'époux de Poppée, resterait neutre devant l'accusation portée contre sa femme (1). Ce sénateur, interrogé sur la culpabilité de prétendus complices de Poppée, dont on voulait la mort, répondit : Comme je pense sur la conduite de Poppée de même que vous tous, supposez que je parle comme vous tous :
*« Quim idem, inquit, de admissis Poppæ sentiam
 « quod omnes, putate me idem dicere quod omnes. »*
 Tacite prétend que ce fut de la part de Scipion une tournure ingénieuse, pour concilier la tendresse d'un époux avec le devoir d'un sénateur, *« eleganti temperamento inter conjugalem amorem et senatoriam
 « necessitatem. »* Singulière tendresse d'un époux, que celle qui abandonne ainsi les dieux domestiques à la licence des accusateurs !!

(1) Taciti Annal, XI, n° 4.

1203. Mais revenons à notre décision. Elle serait vraie lors même qu'il aurait été stipulé que chacun payerait ses dettes (1). La femme n'a pas contracté de dettes envers le calomniateur qui ose ternir sa réputation. Ce ne serait qu'autant que la femme viendrait à être condamnée qu'alors le mari aurait droit à récompense ; car il y aurait une faute, c'est-à-dire une dette, et une dette exclue de la communauté. Mais si le mari n'avait fait que repousser une calomnie, il n'en pourrait réclamer. Dans le premier cas, nous le répétons, il y a faute de la femme, et la dette en est une conséquence ; dans le second, il y a un malheur, et ce n'est pas une dette (2).

Si l'accusation était portée pendant le mariage, pour un fait que l'on prétendrait commis pendant le mariage, on arriverait à des résultats semblables. La femme est-elle injustement poursuivie, c'est un devoir du mari de la sauver des mains de ses accusateurs. Toutes les dépenses faites dans ce but pieux sont une charge de la communauté. Au contraire, la femme est-elle condamnée, les frais avancés ou payés par la communauté donnent lieu à récompense. L'art. 1424 conduit à cette solution (3). On ne manquera cependant pas de combiner ceci avec ce que nous avons dit ci-dessus, n° 923.

(1) Lebrun, p. 586, 587, n° 2 et 5.

(2) Ulpian, l. 52, § 18, D., *Pro socio*.

(3) *Suprà*, n° 919.

1204. Lorsque le fait est de ceux qui, en thèse ordinaire, motivent la récompense, il ne suffirait pas à la communauté qui la réclame d'alléguer que la dette est personnelle à l'époux; il faudrait encore qu'il fût établi qu'il a été tiré quelque chose de la communauté, que la communauté a payé quelque chose dont l'époux a fait profit. Mais si rien n'a été pris dans la caisse sociale, il n'y a pas récompense.

Par exemple, un père, en mariant sa fille, promet une dot à son gendre, et ne la lui paye pas. Par le défaut de réalisation de la promesse, la communauté se trouve privée d'un de ses éléments; elle marche avec peine, et le mari est obligé de redoubler d'efforts pour pourvoir aux besoins du ménage. Malgré cet état de choses, le mari n'aura pas de récompense à demander à sa femme au nom de la communauté. Il n'aura que l'action en garantie contre le dotant, d'après l'art. 1440. A la vérité, la femme a profité de l'industrie du mari sans avoir apporté sa mise; mais, comme la communauté n'a rien payé, il ne lui est rien dû, d'autant qu'il n'y a pas de faute de la part de la femme. Il est possible que cette femme, à qui son père a manqué de parole, ait fait le succès de la communauté par d'autres moyens, par son travail, son économie (1). Dans tous les cas, le mari n'a fait que son devoir d'époux, en procurant, par sa conduite, l'avantage de la communauté. Or, l'accomplissement d'un devoir ne donne

(1) Lebrun, p. 589, n° 7.

pas lieu à indemnité. La peine donnée à la famille par son chef ne s'estime pas en argent.

1205. Si toutefois c'est la femme elle-même qui s'est dotée, elle est débitrice de ce qu'elle a promis d'apporter, et on doit lui en faire imputation sur sa part lors du partage. Sa dot était l'un des fondements de la communauté.

Toutefois ceci ne doit être appliqué à la rigueur qu'autant que la femme savait bien qu'elle n'avait pas la somme qu'elle promettait à la communauté. Alors la femme a commis une fraude, et il est juste que le mari soit indemnisé de la perte. Mais si la femme a promis de bonne foi une somme qui lui était due, et dont il a été impossible de tirer le paiement, je pense avec Ferrières (1) qu'elle n'en a pas moins le droit de prendre sa part entière dans la communauté. La femme a promis ce qu'elle avait; elle l'a tenu. C'était au mari à voir si le débiteur était solvable.

1206. *Quid* des intérêts? ferait-on payer à la femme 30 ou 40 ans d'intérêts? C'est une dette envers la communauté. Elle en sera comptable suivant les règles du partage (2).

(1) Sur Paris, art. 229, § 4, n° 47.

Infrà, n° 1248.

(2) Lebrun, p. 589, n° 7.

Ubaldu, *De duobus fratribus*, p. 5, n° 22.

V. *infrà*, n° 1248.

Il en est de même du mari. Mais nous reviendrons là-dessus dans notre commentaire de l'art. 1440. Nous nous bornons ici à énoncer une vérité incontestable (1).

1207. Il nous reste à faire une réflexion pour terminer l'explication de l'art. 1437.

Dans l'ancienne jurisprudence on convenait que la femme pouvait stipuler, par contrat de mariage, que le mari ferait à ses frais, et sans récompense, les dépenses nécessaires à l'héritage d'elle, future épouse, à condition que le mari jouirait dudit héritage, sa vie durant, par forme d'usufruit (2).

Mais on soutenait que pendant le mariage, les conjoints ne pouvaient se décharger l'un l'autre du remboursement des impenses nécessaires et utiles, parce que c'eût été un avantage indirect prohibé par la coutume de Paris [art. 282 (3)].

Nous pensons que ce dernier point ne saurait être admis dans les principes du droit moderne.

Si donc les époux, pendant le mariage, se déclarent respectivement quittes des améliorations faites sur leurs biens propres, cette convention est valable lorsqu'elle est faite de bonne foi. On ne peut pas dire que ce soit une dérogation aux dispositions de l'ar-

(1) *Infrà*, n° 1255.

(2) Ferrières sur Paris, art. 229, § 4, n° 25.

(3) *Id.*, n° 24.

ticle 1437 du Code civil. C'est la reconnaissance d'un fait que les époux ont voulu apurer de leur vivant, afin de ne pas laisser après eux des comptes difficiles.

Et lors même que cette convention renfermerait un avantage et serait un abandon du droit consacré par l'art. 1437 du Code civil, elle ne devrait pas s'écrouler pour cela. Elle serait protégée par l'article 1099 du Code civil (1). On sait que notre droit moderne n'admet pas les scrupules de l'ancienne jurisprudence sur les donations entre mari et femme.

ARTICLE 1458.

Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des époux.

Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot a sur les biens de l'autre une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation.

(1) Poitiers, 19 février 1829 (Dalloz, 30, 2, 178).