

posons que la bonne foi n'existe d'aucun côté. S'il y a nullité réciproque, les conventions tiendront-elles comme société de fait? oui, d'après la doctrine de Dumoulin : *Nisi in vim clausulæ expressæ contractus, et non in vim consuetudinis* (1). Les deux conjoints seront associés comme personnes étrangères. La communauté est un contrat permis à tout le monde; seulement les avantages faits en dehors du mariage seront comme non venus. Ils étaient subordonnés à un mariage valable qui n'a pas eu lieu.

Lebrun est d'une opinion contraire; il propose de s'écarter de celle de Dumoulin. Le contrat a été fait en vertu d'un mariage dont on ne saurait tenir compte : *nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur* (2). Le contrat civil ne saurait donc avoir aucun effet, si ce n'est de faire preuve contre le mari, afin de lui faire rendre ce que sa femme lui a apporté (3).

Je me range à cet avis (4). La communauté n'avait été contractée que sous une condition suspensive qui ne s'est pas réalisée, et l'on ne peut comparer ce cas à celui d'une société ordinaire que feraient entre elles des personnes étrangères. La communauté manque *ex defectu conditionis*. Elle ne saurait valoir même comme société de fait.

(1) Dumoulin sur l'art. 40 de la coutume d'Angoumois, et 94 de la coutume de Valois.

(2) Instit., *De nuptiis*, § 12 précité.

(3) Page 35, n° 20 et 24.

(4) *Suprà*, n° 91.

SECTION I^{re}.DE CE QUI COMPOSE LA COMMUNAUTÉ ACTIVEMENT
ET PASSIVEMENT.§ 1^{er}. — DE L'ACTIF DE LA COMMUNAUTÉ.

ARTICLE 1401.

La communauté se compose activement,

1° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire;

2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit;

5° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

SOMMAIRE.

338. Des forces actives et passives de la communauté.

339. Des ressources actives de la communauté.

540. La communauté légale n'est pas une communauté universelle de tous biens.
541. Pourquoi sont-ce les meubles qui entrent en communauté ? Pourquoi pas les immeubles ?
542. Suite.
543. Suite.
544. Objection résolue.
545. Différence entre la communauté conjugale et les sociétés universelles dont s'occupe le Code civil au titre des *Sociétés*.
546. Suite.
547. Suite.
548. Suite.
549. Suite.
550. Rapports de ressemblance entre la société conjugale et la communauté universelle de gains organisée par l'article 1858 du Code civil.
551. Rapports de différence.
552. Suite.
553. Des sociétés d'acquêts usitées dans les mariages.
554. Transition au détail des valeurs actives qui entrent dans la communauté conjugale.

§ *Des meubles.*

555. Du mobilier présent et futur.
556. Du mobilier présent.
Des meubles qui sont immeubles par destination.
557. Des meubles incorporels.
558. Opinion de Lebrun, qui pense que, dans la communauté légale, il ne faut pas trop s'attacher à la règle *actio ad quid mobile, est mobilis*.
559. Suite de cette opinion.
560. Suite.
561. Suite.
562. Réfutation du système de Lebrun.

563. Applications et exemples. Le prix de vente d'un immeuble, dû au moment du mariage, est meuble. *Actio ad quid mobile, est mobilis*.
564. *Quid* du prix de l'immeuble vendu après le contrat de mariage et avant le mariage ?
565. Des créances conditionnelles d'un prix de vente.
566. La créance est mobilière quand même elle serait fortifiée par une hypothèque.
567. De la soulte de partage due au moment du mariage à un des époux.
568. Suite.
569. Des créances qui sont tout à la fois mobilières et immobilières.
Des droits dans une succession mobilière et immobilière.
570. Suite.
571. Suite.
572. Des créances alternatives.
573. Il ne faut les confondre avec la créance dans laquelle le débiteur a la faculté de payer une autre chose en place de celle qui est due.
574. De l'action en emploi de propres, et de la qualification qui lui est due.
Elle est mobilière, d'après la grande majorité des anciens auteurs,
575. Alors même que l'obligation de remployer serait écrite dans le contrat de mariage.
576. Anciens arrêts qui l'ont ainsi décidé.
577. Opinion contraire émise dernièrement par quelques auteurs,
578. Et adoptée par un arrêt récent de la Cour de Paris.
579. Espèce de cet arrêt.
580. Jugement de première instance.
581. Appel. Système des appelants.
582. Ce système est adopté par la Cour.

585. Critique de cet arrêt, qui est contraire, du reste, à la pratique générale. Erreur capitale des appelants, qui ont cru que la jurisprudence avait changé.
584. Preuve du quiproquo dans lequel ils sont tombés.
585. Suite.
586. Suite.
587. Suite.
588. Suite.
589. Suite.
390. Il est certain que la reprise se fait à titre de propriété, et non pas seulement à titre de créance. Or, puisqu'il s'agit de reprendre une somme d'argent, le droit est donc mobilier.
391. Objection tirée de l'article 1471. Réponse.
392. Cette réponse n'est pas nouvelle; elle est aussi vieille que l'objection, laquelle n'est rien moins qu'une récente découverte.
393. La communauté est, en quelque sorte, dépositaire du prix des propres.
394. Elle ne doit, en premier ordre, que le prix.
395. Si la loi assigne à l'époux propriétaire de ce prix, et dont il veut assurer le paiement, le mobilier et les conquêts, ce n'est qu'à titre de *datio in solutum*.
396. Suite.
397. Suite. Passage de Ferrières.
398. Ces idées avaient triomphé en première instance. C'est un mal qu'elles n'aient pas triomphé en appel.
399. Objection tirée de l'effet rétroactif des partages. — Réponse.
400. Suite et conclusion. Arrêt de Cassation qui rejette le pourvoi. Critique de cet arrêt.
401. De la créance d'un fait.
402. Du droit à un bail.
403. Suite.
404. Suite.

405. Des rentes et de leur mobilisation par la législation moderne.
406. Suite.
407. De la rente viagère. Tombe-t-elle dans la communauté?
408. Des récompenses nationales ou publiques méritées par l'un des époux avant son mariage et accordées pendant le mariage.
409. Des soldes de retraite, traitements de réforme, pensions.
410. Suite.
411. Des pensions alimentaires.
412. Des offices et de leur nature.
413. Ancien droit.
Aujourd'hui les offices ressemblent aux pratiques de l'ancien régime.
414. Des achalandages dans le commerce.
415. Du mobilier échü pendant le mariage. Il tombe dans la communauté. Raison de ce point de droit.
416. Meubles échüs par succession ou donation pendant le mariage. Achats. Gains faits au jeu. Gains provenant de causes honteuses.
417. Du trésor. Opinion de Pothier combattue. Erreur de quelques autres auteurs.
418. De l'office concédé gratuitement au mari pendant le mariage. Il entre en communauté à titre d'échüte.
419. Suite.
420. A moins qu'il n'y ait clause d'exclusion dans le contrat de mariage.
421. Des gratifications, pensions et récompenses.
422. Des dommages et intérêts que la femme commune obtient pour délits commis sur sa personne pendant le mariage.
423. Suite.
424. Les dommages et intérêts attribués à l'un des époux, même pour la mort d'un proche, entrent en communauté.
425. Des offices achetés pendant le mariage. Ils sont de la communauté.

426. Mais à la dissolution de la communauté, on ne peut forcer l'officier à vendre sa charge; on ne peut qu'indemniser l'autre conjoint ou ses représentants, de leur part dans l'office.
427. De la valeur de l'office. Faut-il prendre la valeur au moment de l'acquisition, ou la valeur au moment de la dissolution?
428. Suite.
429. Suite.
430. Des fonctions industrielles et commerciales.
431. Suite.
432. Le fonds de commerce créé ou acheté, constant le mariage, est une chose de communauté.
433. De la propriété littéraire et artistique. Elle tombe dans la communauté. Erreur de M. Toullier. Droit ancien. Droit nouveau. Combinaison des textes.
434. Suite.
435. Des manuscrits non édités. Distinctions nécessaires pour éclaircir ce sujet.
436. Des correspondances privées.
437. De la rente viagère créée pendant le mariage.
438. Suite.
439. Suite.
440. Des baux passés par le mari, constant la communauté.
441. Des choses mobilières qui, par exception, ne font pas partie de la communauté conjugale.
442. Des choses données à condition qu'elles n'entreront pas en communauté.
443. Les choses mobilières substituées, pendant la communauté, à un propre, sont propres. Exemple tiré du prix de l'immeuble propre qui a été vendu.
444. De la soulte de partage pour immeuble licite pendant le mariage. Conciliation avec ce qui a été dit au n° 367. Distinction à faire.
445. De la somme d'argent que le mari reçoit, pendant le mariage, par suite de la rescision de l'achat de l'immeuble qu'il avait fait auparavant.

446. Des linges, hardes, à l'usage personnel de la femme.
447. D'un usage autorisé par la coutume de Tours. Armes du militaire survivant; robe du magistrat survivant; croix de la Légion d'honneur du légionnaire survivant.
448. Des livres du survivant. Distinction à faire.
449. Des portraits de famille.
450. Du portrait du conjoint prédécédé.
451. Renvoi pour les manuscrits et correspondances.

§ *Des fruits des propres.*

452. Nécessité de distinguer les fruits, des autres meubles, et d'en parler à part.
Pourquoi les fruits des propres entrent en communauté?
453. Doctrine de Loyseau sur le droit du mari aux fruits des propres de sa femme; ce droit résulte, non pas seulement de la communauté, mais aussi de la puissance maritale.
454. Suite de cette proposition. L'article 1530 en est la démonstration. Preuves historiques.
455. Suite.
456. Des fruits des propres du mari.
457. Qu'entend-on par *propres*.
Ce mot est particulier à la jurisprudence des peuples modernes.
458. Sens précis qu'il faut lui attribuer en matière de communauté conjugale.
459. Sens qu'il avait jadis en matière de succession.
460. Il n'y a plus de propres de succession; il n'y a que des propres de communauté.
461. Importance de la distinction des propres et acquêts.
462. Pour le moment, il ne s'agit que des fruits des propres, lesquels tombent de droit dans la communauté.
463. Peu importe que les propres soient fictifs ou réels, leurs fruits appartiennent toujours à la communauté.

464. Les premiers fruits que produisent les propres, après le mariage, appartiennent à la communauté, sans déduction des labours et semences.
465. Suite.
466. Des fruits des propres perçus et extants au moment du mariage.
467. Des fruits naturels ou industriels au moment où finit la communauté.
468. Suite.
469. Suite.
470. Suite.
471. Suite.
472. Suite.
473. Comparaison entre le régime dotal et le régime de la communauté sur ce point de droit.
474. Raisons à l'avantage du régime dotal.
475. Raisons pour défendre le système adopté par le régime de la communauté.
476. Des récoltes de fruits anticipées.
477. Des récoltes retardées.
478. Application de ceci à la pêche des étangs.
479. Des fruits civils, lesquels s'acquièrent jour par jour.
480. On n'applique pas ici la maxime : *Dies inceptus pro finito habetur*.
481. Le prix des baux à ferme est fruit civil.
482. Des coupes de bois et produits des mines. Renvoi à l'article 1403.

§ *Des immeubles acquis pendant la communauté.*

483. Les immeubles acquis pendant la communauté sont un élément de l'actif de la communauté. Raison de cette règle.
484. On les appelle *conquêts*, ou même *acquêts*.
485. Toute nouvelle acquisition faite pendant le mariage, n'est pas nécessairement un conquêt. Règle donnée par Dumoulin.

486. Transition à l'article suivant, qui complète la matière des acquêts immeubles.

COMMENTAIRE.

538. La section dans laquelle nous entrons s'occupe de ce qui compose activement et passivement la communauté. Elle est naturellement divisée en deux paragraphes, dont l'un traite de l'actif, l'autre du passif de la communauté.

L'article 1401, qui marche le premier dans le paragraphe de l'actif, donne les éléments dont la communauté se compose; il énumère les forces du fonds social. Toute communauté appelée légale par l'article 1400, comprend dans son actif les choses décrites dans l'article 1401.

539. L'article 1401 divise en trois catégories les ressources actives de la communauté : 1° les meubles; 2° les fruits et revenus des propres, qui, quoique meubles, demandaient à être envisagés séparément (1); 3° les acquêts et conquêts (2). Tout ce qui ne tombe pas dans ces trois grandes divisions n'entre pas dans la communauté. Ainsi, les immeubles qui n'ont pas été achetés par les époux pendant la com-

(1) Pothier, n° 26, 204.

(2) Cout. de Paris, art. 220.
Orléans, art. 186.

munauté, les immeubles que les époux tiennent à titres de propres (1), ces choses-là ne vont pas grossir le domaine de la communauté légale; elles ne lui donnent que les fruits.

- 340. Il suit de là que la communauté légale n'est pas cette communauté de tous biens quelconques dont il y a des exemples dans le droit; elle ne place pas les époux dans la situation de deux personnes qui confondent tous leurs intérêts et se communiquent tout leur avoir. Sans doute, le patrimoine des époux contribue toujours pour quelque chose à l'entretien de la communauté légale; si ce n'est pas par une mise en commun des choses mêmes, c'est par la communication de leurs produits. Sous ce rapport, la communauté profite des richesses personnelles des époux. Mais il n'en est pas moins vrai que l'état de communauté conjugale laisse aux époux des choses propres et distinctes. Il n'engendre pas une confusion absolue des patrimoines, pas plus que le mariage n'engendre une identification absolue des personnes. De même que les époux, dans cette intime et affectueuse union, conservent cependant une portion de leur liberté, de leur individualité, de leur volonté, de même la communauté leur laisse une certaine part d'appropriation individuelle, et s'arrête devant certains biens que l'esprit de famille et les

(1) V. *infra* le sens du mot *Propre*.

prévisions de l'avenir réclament comme propres (1). Si la communauté eût nécessairement imposé aux époux l'obligation de mettre en commun l'universalité de leurs biens, elle aurait brisé les habitudes nationales; elle serait tombée dans l'exagération; elle aurait outré ce qu'il y a de vrai dans les maximes chrétiennes qui représentent l'homme et la femme comme deux personnes en une: *Duo in carne uná* (2). C'est donc avec grande raison que le Conseil d'état repoussa la proposition d'une société sans limite, faite par M. Béranger. (3). Ces communautés universelles, usitées dans une certaine partie de l'Allemagne (4), ont de grands inconvénients; elles dépassent le but dans les familles propriétaires d'immeubles; elles répondent beaucoup moins que la coutume française à la véritable situation des époux dans le mariage.

341. Mais pourquoi sont-ce les meubles qui entrent dans la communauté légale? et pourquoi les immeubles dont les époux sont propriétaires en se mariant, sont-ils les objets destinés à n'y pas entrer? D'où vient cette prérogative des immeubles de rester propres? D'où vient cette soumission nécessaire des meubles à la communauté?

(1) *Suprà*, n° 168.

(2) Tertullien, *Ad uxorem*.

(3) Fenet, t. 13, p. 552.

(4) Voet, ad Pand., *De pactis dotalib.*

M. Laboulaye, *Condition des Femmes*, p. 381.

La raison en est simple.

La communauté légale n'est pas autre chose qu'une de ces communautés tacites qui couvrent l'Europe du moyen âge, et régnèrent dans tant de situations différentes. La communauté légale est la communauté tacite appliquée au mariage. Or, une communauté tacite, c'est-à-dire une communauté dont il n'y a pas d'acte exprès de création, se juge par les faits extérieurs. C'est par les circonstances qui servent à la manifester, qu'on décide de son étendue. « Elles sont introduites, dit Coquille, par *présomption et conjecture de volonté* (1) »

Or, qu'y a-t-il dans une communauté tacite ?

On y aperçoit tout d'abord (je parle *ex eo quod frequentius fit*) une confusion de tout le mobilier. Les associés opèrent un mélange de leur actif mobilier, d'où résulte l'impossibilité d'en retrouver l'origine et les parts. De là, la conséquence que ce mobilier leur est devenu commun, et qu'ils ont entendu en faire une masse à partager. Sans quoi ils auraient pris la précaution de dresser un inventaire ; ils auraient distingué, par un état détaillé, la provenance et la propriété divise. L'omission de cette précaution est une preuve manifeste, que les meubles ont été mis en commun et mélangés, pour n'être plus séparés que par un partage égal, à la dis-

(1) Instit. au Droit français, *Traité des Communautés et Sociétés*.

solution (1). C'est à quoi M. Malleville ne faisait pas assez d'attention quand, préoccupé du souvenir des sociétés d'acquêts, dont il avait vu l'usage dans quelques parties du midi, il reprochait à la communauté conjugale d'absorber le mobilier des époux, et d'enrichir outre mesure les femmes de ceux dont la fortune consiste en valeurs mobilières (2). Il ne voyait pas que cette communauté du mobilier n'est pas un établissement capricieux, inventé *à priori* pour favoriser les femmes ; mais qu'elle est une suite nécessaire du mélange qui s'effectue dans toutes les sociétés tacites. C'est pourquoi dans les anciennes communautés coutumières et villageoises, les communistes étaient communs en meubles et acquêts (3). La communauté conjugale et les communautés tacites marchaient, à cet égard, d'un pas égal. En sorte que la communauté conjugale n'était, je le répète, qu'une communauté tacite.

542. Quant aux immeubles, c'est tout autre chose.

Les immeubles ne sont pas affectés par la confusion que le mélange opère sur les meubles ; ils se conservent distincts ; ils ont leurs titres spéciaux, leurs limites respectives, leur assiette propre et séparée. La communication ne porte que sur les

(1) Coquille, *loc. cit.*

(2) Fenet, t. 13, p. 549.

(3) Nivernais, t. 22, art. 25.

fruits et sur la jouissance. Aussi les communautés tacites comprenaient-elles les fruits des immeubles (1); mais là s'arrêtait la société; car l'argument tiré de la confusion des fruits, ne prouve rien de plus que la communauté de la jouissance. Ce serait le forcer à l'excès, que de l'étendre à la communauté des immeubles eux-mêmes. Comme le disent les docteurs, on ne juge d'une société tacite que par ce qui a été communiqué (2). Puisqu'il n'y a de communication que dans les fruits et les jouissances, il ne faut pas mettre dans la société autre chose que les fruits et les jouissances. Les présomptions et les conjectures cesseraient d'être une base solide de raisonnement, si on ne les arrêtaient pas à la vraie limite de ce qui en découle nécessairement. Rien ne montre une communication de la propriété même des immeubles; rien ne conduit à cette extrémité. La propriété reste donc distincte; une communauté tacite, résultant des faits ordinaires, et déduite de manifestations extérieures, ne sauraient l'englober. En un mot, la distinction que le système de la communauté conjugale fait entre les biens meubles et les biens immeubles, n'est que l'application de cette règle, « que selon la communication de biens et gains, il faut juger quelle est la société (3). »

(1) Coquille, *loc. cit.*

(2) Coquille se prévaut de leur opinion, *loc. cit.*

(3) Coquille, *loc. cit.*

543. Après cela, je ne nierai pas que cette présomption restrictive n'ait été fortifiée par le système, alors très-accrédité, qui tendait par tous les moyens à conserver dans les familles les biens héréditaires. Ce système était dans les mœurs; il gouvernait les époux eux-mêmes, et tout dans leur conduite habituelle venait confirmer la conjecture apparente qui retranchait les immeubles de la communauté. Il est certain qu'obéissant aux idées dominantes, et aussi à un sentiment de conservation qui existera de tout temps, ils agissaient extérieurement comme s'ils se fussent réservé la propriété de leurs biens de famille; prévoyant peut-être qu'un jour pourrait arriver où, le mariage se dissolvant sans enfants, il ne serait pas bon que ces biens passassent dans une famille étrangère et allassent enrichir des personnes autres que leurs proches. Ainsi, tout se lie dans cette matière par un enchaînement remarquable. L'exclusion des propres s'explique par la possession, et la possession s'explique par les idées des possesseurs, par leurs affections, par leurs prudentes arrière-pensées.

544. Une objection se présente cependant; elle se tire de l'état des mœurs modernes et de l'extension énorme qui a été prise par la propriété mobilière. Lorsque les immeubles les plus minimes échappent à la communauté, on s'étonne que le législateur n'ait pas fait une réserve pour des valeurs mobilières, qui sont presque aussi recherchées et aussi précieuses que les valeurs immobilières; on peut citer

les rentes, les actions, les contrats hypothécaires. N'y a-t-il pas plus d'inconvénients à faire tomber ces choses dans la communauté, qu'à y annexer tel petit champ qui n'est qu'une bribe misérable, en comparaison des richesses mobilières des époux?

Cette objection, dont l'apparence est assez sérieuse, surtout à raison de sa couleur économique, ne me paraît pas au fond bien réfléchie. (1) Songeons à ce dont il s'agit ici, c'est-à-dire à une communauté légale, à une société que la loi a dû organiser conformément aux faits de possession et à l'intention présumée des époux. Or, qu'un meuble soit d'une grande ou d'une petite valeur, il se possède de la même manière, et la possession en fait supposer la propriété. Pourquoi d'ailleurs le législateur se serait-il écarté d'une présomption si naturelle? Est-ce que les époux ne pouvaient pas faire un contrat de mariage pour déclarer une intention contraire? Pourquoi n'ont-ils pas révélé leur volonté (2)? N'est-ce pas qu'ils ont entendu que le mélange des meubles, quelque riches qu'ils soient, devait entraîner le mélange de la propriété?

Remarquez, en outre, que ceux qui se marient sans contrat de mariage, sont presque toujours des personnes peu aisées, et pour lesquelles les réserves

(1) M. Malleville y avait, du reste, fait allusion au Conseil d'état.

Fenet, t. 13, p. 551.

(2) *Infrà*, n° 582.

qu'on regrette de ne pas trouver dans la loi, auraient été inutiles. Quant à celles qui ont de l'opulence, et qui, par exception à l'usage général, ne font pas de contrat, il est manifeste que leur silence a été réfléchi; elles n'ont pas eu la résolution de se soustraire à la présomption légale.

345. Maintenant, et avant d'entrer dans un examen détaillé des choses dont se compose la communauté, faisons tout de suite ressortir la différence qui règne entre la communauté conjugale, et les sociétés universelles dont s'occupe le Code civil au titre *de la société*. Cet examen sera rapide, mais il est nécessaire pour préciser les idées; c'est surtout sous le rapport des mises que cette comparaison a de l'utilité.

346. La communauté conjugale diffère de la société universelle de tous biens présents, définie par les articles 1836 et suivants du Code civil. Celle-ci fait entrer dans les mises tous les biens meubles et immeubles que les parties possèdent au moment du contrat (1). La société conjugale n'y fait légalement entrer que les meubles: quant aux immeubles qui appartiennent aux conjoints, au moment du mariage, ils restent propres. On les appelle propres de communauté (2).

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 268.

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, n° 2.