

prendre avec une valeur exclusive, et c'est à bon droit que la Cour de Metz s'appuie sur le sens que Pothier donne au mot *autrement* (1). Voici en effet ses paroles remarquables ; elles nous paraissent décisives, et il faudrait de graves raisons pour s'en écarter : « Lorsque les conjoints ont stipulé propre » ce qui leur adviendrait durant le mariage, par » succession, don, legs, *ou autrement*, les termes *ou autrement* comprennent les bonnes fortunes qui » pourraient arriver à l'un ou à l'autre des conjoints » durant la communauté. Par exemple : Si l'un des » conjoints, durant la communauté, a trouvé une » épave ou un trésor, ce qui lui revient *jure inventionis* lui sera propre et sera exclu de la communauté par les termes *ou autrement*. »

421. Les gratifications données à un époux pour actes de courage et de dévouement sont également un profit de la communauté. Il en est de même des pensions, récompenses et autres bénéfices de même nature accordés pour services militaires et civils rendus pendant le mariage. Comme le disent Dumoulin (2) et Lebrun (3), ces services mêmes sont des conquêts de communauté ; par suite, il faut considérer comme conquêts les gratifications qui en sont la juste rémunération.

(1) N° 323.

(2) Sur Paris, art. 110, n° 2.

(3) P. 118, n° 29.

Donatio facta viro, si fuerit ob benè merita, videtur prius quædam obligatio quæsitæ, quæ erat communis. On ne saurait trop le répéter : il est de principe en matière de communauté que toute obvention quelconque, tout profit, toute échute, non exceptés par des clauses expresses (1) entrent dans l'actif de la communauté.

422. C'est pourquoi les dommages et intérêts que la femme commune obtient pour délits commis sur sa personne, tombent dans la communauté (2).

On peut cependant objecter que cette proposition est en contradiction avec l'article 1424 du Code civil, d'après lequel les amendes encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté. Si la communauté est étrangère aux condamnations prononcées contre la femme, il n'est pas juste qu'elle vienne enlever à la femme le bénéfice des condamnations prononcées à son profit. D'ailleurs, l'article 1401 n'attribue à la communauté que les meubles qui échoient par succession ou donation.

Mais on répond :

L'article 1401 n'est pas limitatif. D'un autre côté, si l'article 1424 ne rend pas la communauté passible des amendes encourues par la femme, c'est

(1) Dumoulin, *loc. cit.*

(2) Colmar, 11 avril 1828 (Dalloz, 28, 2, 101).

que la femme ne peut obliger la communauté sans le consentement du mari. Ajoutons que la femme ne peut obtenir de dommages et intérêts qu'avec l'autorisation de son mari, et par conséquent en engageant la communauté dans un cas de condamnation aux dépens. D'où il suit que la communauté, étant passible des pertes, doit profiter de l'émolument.

423. Ceci deviendrait encore plus clair, si le délit dont la femme a été victime, consistait en violences et coups ayant occasionné une incapacité de travail personnel. Ce ne serait pas alors la femme seule qui aurait souffert un dommage; ce serait aussi la communauté, qui non-seulement aurait été privée de son travail, de son industrie, de ses soins, de sa collaboration, mais qui aurait été obligée de pourvoir aux frais de sa maladie (1). Le droit de la communauté, en pareille circonstance, ne saurait être douteux pour personne.

424. Mais il faut aller plus loin. Lors même que le délit n'aurait pas été commis sur la personne de l'époux, s'il est la cause de dommages et intérêts prononcés à son profit, la communauté les reçoit dans son actif. Par exemple, une réparation civile est adjugée à un père marié en communauté pour la mort de son fils du premier lit, tué par un tiers, soit en duel, soit par imprudence, soit volontairement.

(1) Colmar, même arrêt.

Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 570.

Le montant de cette réparation civile entre en communauté. « La douleur, dit Lebrun, est particulière » au conjoint; mais les dommages et intérêts sont » de la communauté. Aussi, les frais de poursuite » ne produisent pas de récompense de communauté (1). »

425. Nous avons parlé ci-dessus des offices possédés par le mari avant son mariage, et nous avons dit qu'ils tombent dans la communauté (2). Nous avons également dit un mot des offices concédés gratuitement pendant le mariage, et qui, comme échutes, entrent dans la communauté (3). Il nous reste à nous expliquer sur les offices achetés durant la communauté.

Puisque les offices n'ont plus rien qui les rattache à la nature des immeubles (4); puisqu'ils sont de vrais meubles, en égard à leur assiette, à leur valeur vénale, à leurs produits, il suit de là que non-seulement l'office dont le mari est pourvu au moment du mariage, entre en communauté, mais encore, et à plus forte raison, que l'office acquis pendant le mariage est un effet de la communauté (5).

(1) Liv. 1, chap. 5, dist. 1, n° 72, p. 96.

(2) *Suprà*, n° 412.

(3) N° 418.

(4) *Suprà*, n° 412.

(5) Douai, 15 novembre 1833 (Dalloz, 34, 2, 128).

Paris, 12 mars 1834 (Dalloz, 34, 2, 129).

Agen, 2 décembre 1836 (Deville, 37, 2, 509).

Et notons-le bien : ici, il ne servirait de rien que le contrat de mariage renfermât la clause exclusive dont nous nous occupions au n° 420. En écartant de la communauté ce qui obvient par succession, donation, ou *autrement*, on n'est jamais censé avoir voulu exclure les objets d'acquêts; car la société pour les acquêts est l'un des éléments primordiaux et essentiels de la communauté, laquelle a surtout en vue le progrès de l'avenir et l'augmentation de l'actif social par les acquisitions. Le mot *autrement*, n'est présumé se référer qu'aux choses qui obviennent par un titre autre que les acquêts.

426. Maintenant, il est bon de faire remarquer que, lorsque la communauté se dissout (qu'on nous permette cet empiétement, qui nous transporte à une autre phase de notre sujet) (1), le fonctionnaire survivant ne peut être forcé par les héritiers du prédécédé, de vendre la charge. Il serait, en effet, indécent et odieux de priver l'officier de l'office auquel il a consacré son temps, ses efforts, ses études, et qui souvent est pour lui sa vie tout entière (2). D'ailleurs, l'office n'est pas dans le commerce; on ne saurait contraindre l'officier à se démettre.

(1) *Infrà*, n° 1662 et art. 1474.

(2) Pothier, n° 663.

MM. Toullier, t. 12, n° 112.

Zachariæ, t. 3, p. 413, note 7.

Rodière et Pont, t. 1, n° 364.

Tout ce à quoi les héritiers ont droit, c'est d'être désintéressés par le titulaire, moyennant une indemnité représentative de leur part dans la valeur de l'office.

427. Mais comment arbitrer cette valeur? Est-ce la valeur de l'office au moment de l'acquisition? ou la valeur de l'office au moment de la dissolution de la communauté?

Il n'est pas douteux aujourd'hui que ce ne soit la valeur au moment de la dissolution (1). La communauté est plutôt du futur que du présent, comme disait Lebrun (2). Pourquoi ne pas tenir compte de l'augmentation que le temps et la confiance publique ont ajoutée au prix de l'office? Cette augmentation n'est-elle pas un effet de l'industrie de l'époux titulaire, industrie dont il doit compte à la communauté?

428. Tel était l'avis de Dumoulin dans l'ancien droit; s'il n'était pas suivi, c'était par suite d'une subtilité qui ne saurait avoir aujourd'hui aucune influence (3), savoir, que dès l'instant que le mari déclarait, à la dissolution de la communauté, vou-

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 173.

Zachariæ, t. 3, p. 413, note 7.

Dard, *des Offices*, p. 381.

Rodière et Pont, t. 1, n° 364.

(2) *Suprà*, n° 414.

(3) M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 104.

loir garder l'office, cette déclaration avait un effet rétroactif au temps de l'acquisition de l'office, de telle sorte que l'époux titulaire était censé l'avoir acheté, non pour lui, mais pour la communauté (1).

L'opinion unanime a, sous le droit moderne, repoussé cette solution et consacré l'opinion de Dumoulin (2) : l'office est entré dans la communauté ; il est à ses risques et périls ; il augmente pour elle ; il déperit pour elle. Il est d'ailleurs de principe que la communauté se partage telle qu'elle est. C'est ce que nous verrons plus tard par le commentaire de l'article 1474 (3).

429. On peut même ajouter ceci : c'est que si, depuis la dissolution de la communauté, l'office n'a été géré par le titulaire que dans l'intérêt de toutes les parties, et non dans son propre intérêt, attendu que son intention était de vendre et de se retirer, la valeur doit rester fixée au prix de vente ; en sorte que la communauté profite de la plus-value dans le cas où l'office vaudrait, au moment de la vente, quelque chose de plus qu'au moment de la dissolution. De même, si l'office s'était détérioré pendant cette possession provisoire du titulaire faisant acte d'administration dans un intérêt commun, la perte

(1) Pothier, n° 667.

(2) Douai, 15 novembre 1833 (Daloz, 54, 2, 128).
Paris, 23 juillet 1840 (Devill., 40, 2, 401).
Agen, 2 décembre 1836 (Devill., 37, 2, 309).

(3) *Infrà*, n° 1665.

serait pour la communauté (1). Mais tout ceci dépend de circonstances particulières dont les juges sont les arbitres équitables. En général, le fonctionnaire est censé garder l'office pour lui, le gérer pour lui, et agir comme homme public. Il faut des faits positifs bien significatifs pour s'écarter de ce point de vue. D'où il suit qu'en règle ordinaire, l'officier survivant ne représente pas la communauté dans les faits qui suivent la dissolution : il ne représente que lui-même ; et quand il vend ensuite, ce n'est pas pour la communauté qu'il vend, c'est pour son propre compte ; c'est parce qu'il juge à propos de se retirer. Ce n'est pas parce que la communauté est dissoute qu'il met fin à ses fonctions, c'est parce que l'heure de la retraite lui paraît avoir sonné pour lui ; abstraction faite d'une communauté qui n'existe plus et qui n'a rien à voir dans l'office depuis le jour de la dissolution. Il est bon de consulter à cet égard un arrêt de la Cour de Paris du 6 avril 1843, qui décide ponctuellement et en ce sens cette question d'appréciation (2).

430. Il y a dans le commerce et l'industrie des

(1) Paris, 22 mars 1834 (Daloz, 54, 2, 129). Il s'agissait d'un fonds de commerce de *boulangerie*. Mais l'analogie tirée de cet arrêt est évidente pour le cas d'un office envisagé au point de vue où nous nous plaçons. V. MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 564. *Suprà*, n° 415.

(2) Devill., 43, 2, 172.
Infrà, n° 1665.

fonctions qui, sous plusieurs rapports, peuvent se comparer aux offices vénaux. Celui qui, par son talent et sa probité, s'est placé à la tête d'une riche compagnie de finances, soit comme gérant, soit comme directeur, occupe une position honorable et lucrative tout à la fois, qui n'est pas inférieure à certains offices publics. Cette fonction industrielle ou commerciale est une propriété mobilière qui entre dans la communauté, surtout si c'est depuis le mariage que le mari se l'est assurée. Vainement dirait-on que le mari n'est arrivé à ce succès que par sa capacité personnelle, et que ce genre de propriété dû à l'esprit, au talent, aux facultés personnelles de l'homme, doit être propre et personnel comme sa cause. En matière de communauté conjugale, rien n'est plus inexact que cette idée. Pourquoi pensez-vous qu'une femme ait donné ses préférences à un homme de mérite, si ce n'est pour être associée aux avantages honorifiques et lucratifs que l'intelligence assure aux hommes dans un siècle où, comme le disait M^{me} de Staël, *l'esprit est une dignité*? D'ailleurs, rien n'appartient plus au domaine de la communauté que les profits de l'industrie; chaque époux lui doit son activité et son travail.

431. A la dissolution de la communauté par le décès de la femme, le mari conserve son titre s'il le juge convenable. On ne saurait l'obliger à s'en défaire sans inhumanité et ingratitude (1). Il a conquis

(1) *Suprà*, n° 426.

cette position avantageuse par ses qualités personnelles; ces mêmes qualités lui en assurent la continuation auprès de ceux qui lui ont donné leur confiance, et qui, après tout, sont maîtres de le garder, comme il est maître de leur donner son temps à l'avenir. Tout ce à quoi il est obligé, c'est d'indemniser les héritiers de la femme, suivant ce que nous avons dit aux n°s 427, 428 et 429, c'est-à-dire suivant la valeur au moment de la dissolution.

432. La communauté acquiert également le fonds de commerce qui est acheté pendant sa durée. Pour le partage à la dissolution du mariage, on se règle suivant les principes posés aux n°s 427, 428, 429, avec cette nuance cependant, que le fonds de commerce est une propriété de communauté à un degré bien plus intime que l'office public ou la fonction industrielle; que par conséquent l'exploitation de ce fonds, depuis la dissolution de la communauté, est censée faite au nom et dans l'intérêt commun; que dès lors ce qui appartient à la communauté, c'est le prix du fonds de commerce, quelle que soit l'époque de la vente depuis la dissolution de la communauté (1).

433. La communauté acquiert même ce qu'il y a de plus personnel au monde, à savoir : la propriété

(1) Arrêt de Paris du 22 mars 1834 (Dalloz, 34, 2, 129). L'arrêtiste ne paraît pas avoir saisi la nuance qui existe, sous ce rapport, entre l'office public et le fonds de commerce.

littéraire et artistique. L'œuvre de l'esprit et de l'art est communiquée à la société conjugale, non seulement dans ses produits, mais encore dans sa valeur capitale; c'est l'ouvrage même qui appartient à la communauté (1). Autrefois, il n'en était pas ainsi. Lorsqu'un auteur obtenait un privilège pour publier un ouvrage, cet ouvrage restait sa propriété exclusive pendant toute la durée du privilège, et il devenait propriété publique à l'expiration de ce privilège (2); seulement, les bénéfices qu'avait procurés l'ouvrage pendant l'existence de la communauté, entraient comme valeur mobilière dans cette communauté (3).

En combinant, avec le Code civil, les lois modernes qui ont organisé la propriété littéraire, on arrive à d'autres idées. L'ouvrage est un meuble, et à ce titre, il se communique de plein droit à la communauté.

Telle n'est cependant pas l'opinion de M. Toullier (4). Il pense que la communauté n'acquiert que le produit des éditions faites pendant le mariage, ou

(1) MM. Zachariae, t. 5, p. 415.

Durantou, t. 14, n° 151.

Rodière et Pont, t. 1, n° 562.

Odier, t. 1, n° 82.

Parent, *Lois de la presse*, p. 458.

(2) Arrêts du Conseil des 30 août 1777 et 30 juillet 1778.

M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 258.

(3) *Id.*

(4) T. 12, n° 116.

le prix de la cession opérée à la même époque; car ce sont là des objets mobiliers qu'on ne saurait enlever à la communauté. Quant aux produits des éditions postérieures à la dissolution du mariage, la communauté n'y a pas droit sans une stipulation expresse.

C'est sur le décret du 5 février 1810 que M. Toullier fonde cette opinion. Or, il n'y a pas un mot dans ce décret qui y conduise. Le seul article qui ait quelque trait à la question, est l'article 39 où on lit ce qui suit :

« Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant sa vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans. »

M. Toullier a-t-il entendu que cet article devait être interprété en ce sens, que la femme commune n'a droit sur la propriété littéraire et artistique qu'autant que le contrat de mariage en contient une clause expresse? On serait tenté de croire que telle a été sa pensée. Mais est-il nécessaire de dire que quand le décret parle des conventions matrimoniales, il embrasse dans sa généralité la communauté légale aussi bien que la communauté conventionnelle? est-ce à M. Toullier qu'il était permis d'oublier cette vérité, lui qui adopte, avec nous, le sentiment de Dumoulin et de Pothier, d'après lequel le régime en communauté légale, renferme en soi une convention tacite de communauté (1)?

(1) *Suprà*, n° 22, 23 et suiv.

Ceci posé, puisque la propriété littéraire et artistique est mobilière, et que les époux sont communs en biens, il est clair que l'œuvre du mari tombe dans la communauté. Sans doute, cette œuvre de la pensée est la plus personnelle de toutes; mais tandis que le mari était occupé à ses compositions, la femme se dévouait de son côté aux soins du ménage, à l'éducation des enfants, à la gestion économique des intérêts communs, trop négligés souvent par les hommes de lettres. Chacun a donc mis à la masse commune sa part afférente. Si le travail du mari a un caractère plus relevé, les soins de la femme partent d'un sentiment plus affectueux. Le mari a reçu ses soins; il en a joui; il en a profité: la femme doit aussi avoir son lot dans l'honneur et l'émolument des œuvres de son mari. C'est le digne prix de sa préférence pour lui et de sa sollicitude pour tout ce qui le touche: *Consortium omnis vite*.

Et puis, remarquons une contradiction bien singulière dans l'opinion de M. Toullier. Il veut que le prix de la cession faite pendant le mariage tombe dans la communauté sans récompense. Mais n'est-ce pas dire qu'elle est une propriété commune? et si elle est propriété commune, pourquoi la convertir en propre à la dissolution du mariage?

434. Observez cependant que lorsque c'est l'auteur qui survit, il peut être admis à garder, moyennant indemnité, la propriété de son œuvre; car il a intérêt à la refondre et à l'améliorer. Il faut favoriser toutes les combinaisons qui conservent à l'auteur les prérogatives qui sont dans l'intérêt de

l'art et de la dignité de l'écrivain. On peut argumenter ici de ce que nous avons dit aux nos 426 et suivants (1).

435. Avant de quitter ce sujet, nous devons toucher un point indiqué par Pothier et qui s'y rattache naturellement; je veux parler des manuscrits non édités, qui se trouvent à la dissolution dans les papiers de l'un des époux.

Pothier s'exprime ainsi (2): « Les manuscrits » qu'un homme d'esprit a composés ne doivent pas » non plus être compris dans l'inventaire; ce sont » choses inestimables, qui ne sont pas censées faire » partie d'une communauté de biens, ni même » d'une succession: on doit donc les laisser au sur- » vivant qui les a composés, et s'il est prédécédé, à » l'aîné de ses enfants, ou à défaut d'enfants, à » l'aîné de sa famille, quand même ces personnes » auraient renoncé à sa succession. »

Cette opinion est digne de considération, et quoi qu'en dise M. Odier (3), elle n'a rien de commun avec celle que nous avons réfutée au n° 433, au sujet de la propriété littéraire. De quoi s'agit-il ici? non pas d'une œuvre éditée, ayant sa place dans la propriété littéraire et artistique, mais de manuscrits

(1) MM. Duranton, t. 14, n° 132.

Rodière et Pont, t. 1, n° 563.

(2) N° 682.

Et sur Orléans, introd. au t. x, n° 96.

(3) T. 1, n° 82.

gardés secrets par l'auteur et destinés peut-être, dans sa pensée la plus intime, à ne voir jamais le jour.

C'est qu'en cette matière, il y a des distinctions dont il faut tenir grand compte. Un manuscrit est laissé par un auteur avec la destination arrêtée ou présumable, de le livrer tôt ou tard à l'impression. Cette destination le range sur-le-champ dans la classe des choses profitables ou vénales qui tombent dans le domaine de la communauté.

Mais si le manuscrit n'est qu'une communication secrète et intime de l'auteur avec lui-même, si sa destination le rend étranger au public, il faut le mettre dans le nombre des papiers de famille qui doivent rester aux héritiers. La communauté ne saurait le revendiquer; car la communauté, qui n'aboutit qu'à un partage de valeurs actives et passives, n'a pas droit aux choses qui sont sans valeur vénale, et, dont les souvenirs personnels font seuls tout le prix (1).

456. J'en dirai autant des correspondances adressées à chaque époux, et dont ils ont fait collection. Notez que je n'entends pas parler des autographes qu'ils auraient recueillis par curiosité: il y a dans ces autographes une valeur vénale; ils appartiennent à la communauté qui a droit d'en opérer le partage. Mais quand je m'occupe de la correspondance, je ne fais allusion qu'à celle qui a été pour chacun

(1) *Infra* N° 451.

des époux, un échange de pensées avec des parents et des amis. Rien n'est plus propre et plus personnel que ces collections de lettres confidentielles; la communauté n'a rien à y prendre, si ce n'est celles qui auraient trait à quelque affaire commune (1).

457. Mais revenons aux meubles acquis pendant le mariage, et dont s'augmente la communauté.

Nous avons dit ci-dessus que la rente viagère existant au moment du mariage, tombe dans la communauté (2). A plus forte raison faut il considérer comme effet de communauté, une rente viagère, créée pendant le mariage. Ainsi, si le mari constitue, à son profit, une rente viagère pendant la communauté, il n'est pas fondé à se l'approprier en s'engageant à récompenser la communauté. Cette rente est une propriété de la communauté qui en a payé la valeur (3); elle doit se partager entre le rentier survivant et les héritiers de l'époux prédécédé.

458. Bien plus, quand la rente viagère a été stipulée réversible sur la tête du survivant des époux, ce n'est pas à dire que le survivant doit prendre la totalité de la rente. Cette clause n'a pour but que de fixer l'époque de l'estimation de la rente; mais elle n'empêche pas que la rente ne soit un effet de com-

(1) *Infra* N° 451.

(2) *Supra*, n° 407.

(3) Agen, 6 mars 1844 (Dalloz, 45, 2, 56 et 57).

munauté. Or, d'après l'article 1467 du Code civil, tout effet de communauté doit se partager. Rien dans la constitution de la rente ne déroge à ce principe (1).

439. Mais quand la femme renonce à la communauté, il ne saurait plus en être ainsi, et alors la femme se présente comme donataire, gratifiée par le mari, qui a seul fourni le prix. Elle est comparable à un donataire étranger, et elle jouit du même bénéfice que lui (2).

Cela serait vrai surtout si l'épouse avait payé la reversibilité par quelque sacrifice fait en faveur de son mari.

Écoutons l'arrêt que voici :

Les sieur et dame Delagarde, mariés en communauté, achètent pendant leur union une maison, et la revendent pour 2,000 f. et une rente viagère de 600 f. reversible sur la tête du dernier mourant. La dame Delagarde en donnant son concours à cette vente, renonça à l'hypothèque légale qu'elle pouvait avoir sur la maison. Son mari la laissa veuve; elle renonça à la communauté. Mais en renonçant, elle exigea le service de la rente viagère de 600 fr. jusqu'à sa mort. Ce droit là fut contesté; et la cause ayant été

(1) Orléans, 28 décembre 1843 (Dalloz, 44, 2, 98).

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 40, p. 252.

(2) Paris, 25 mars 1844 (Dalloz, 44, 2, 97).

Mon comm. de la Rente viagère, n° 257.

portée devant la Cour d'Orléans, fut jugée en faveur de la femme. La Cour, par son arrêt du 30 novembre 1841, pensa que la reversibilité de la rente viagère n'avait pas été stipulée en vue de l'acceptation de la dame Delagarde, mais qu'elle était le prix de son consentement au contrat et de sa renonciation à son hypothèque légale. Partant de là, le mari qui aurait pu stipuler la rente viagère au profit d'un étranger (art. 1973 du Code civil), a pu en stipuler la reversibilité au profit de sa femme, pour la récompenser de sa renonciation.

Sur le pourvoi en cassation, la requête a été rejetée, au rapport de M. Mestadier, par arrêt du 15 mars 1844 (1), et cette décision me paraît digne d'approbation (2).

440. Dans l'ancien droit l'on enseignait que le bail pris par le mari, est un effet de communauté à la continuation duquel la femme ou ses héritiers sont obligés par le fait de leur acceptation de la communauté (3). Si l'on adopte nos idées sur le caractère imprimé au bail par le Code civil, on laissera à l'ancien droit cette opinion sur l'acquisition du bail à la communauté (4). On y persistera, au contraire, si l'on reste attaché à la routine.

(1) Devill., 44, 1, 410.

Dalloz, 44, 1, 229.

(2) V. mon comm. de la Rente viagère, art. 1973, n° 257.

(3) Ferrières sur Paris, art. 222, glos. 1, n° 18.

(4) Suprà, n° 405.