

441. Nous terminons ici cette énumération des choses mobilières qui entrent dans la communauté. Il serait inutile de multiplier les citations et les exemples.

Occupons-nous des choses mobilières qui, par exception, ne font pas partie de la communauté conjugale.

442. Une première exception est signalée par l'art. 1401, § 1, du Code civil; elle se réalise quand un donateur déclare dans la donation d'effets mobiliers faite à l'un des époux, qu'il veut que ces effets n'entrent pas dans la communauté. Peu importe que la convention matrimoniale expresse ou tacite, ait stipulé que tous les meubles à échoir entreraient dans la communauté; ce pacte ne lie pas le donateur; il est pour lui *res inter alios acta*. Et puis, il y a une règle de droit qui domine tout : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suae apponere*. C'est donc avec raison que le législateur reconnaît au donateur le droit d'imposer la condition, que les valeurs mobilières données resteront propres à l'époux donataire. Ceci confirme pleinement la doctrine que nous avons enseignée ci-dessus, n° 68 (1).

443. Voici une seconde exception : les choses mobilières qui sont substituées durant la communauté, à un propre, sont propres à l'époux maître de ce propre.

(1) Pothier, n° 102.

Il y a subrogation, et le meuble s'empreint du caractère immobilier (1).

Ainsi, un héritage propre à l'un des conjoints est vendu pendant le mariage; de deux choses l'une, ou le prix est encore dû, ou il a été payé : s'il est encore dû, c'est une créance qui, quoique mobilière, reste propre à l'époux propriétaire; s'il a été payé, la communauté qui l'a reçu en est simple dépositaire, et l'époux a le droit de le prélever (2).

444. C'est pourquoi la soulte de partage, ainsi que le prix qui tient lieu à l'un des époux de l'immeuble successoral licite, pendant le mariage, ne sont pas considérés comme meubles entrant en communauté (3); ces deniers tiennent nature de propres.

Ceci n'est pas en contradiction avec ce que nous avons enseigné ci-dessus (4), d'une soulte en argent due au moment du mariage; il est tout simple, en pareil cas, de la faire tomber dans la communauté.

(1) Pothier, n° 99 et 197.

V. art. 1455 C. civ.

Et *infra*, n° 658.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 499.

Toullier, t. 12, n° 151 et 152.

(2) Art. 1455.

(3) Pothier, *Communauté*, n° 99 et 100.

MM. Toullier, t. 12, n° 118.

Duranton, t. 14, n° 118.

Nancy, 3 mars 1857 (Deville, 59, 2, 202).

(4) N° 567.

Mais ici, nous nous occupons d'une soulte qui, pendant le mariage, prend la place d'un héritage propre. Or, les principes d'équité admis en matière de communauté, ne permettent pas que les propres aillent se perdre dans la communauté. Ce qui est nature de propre au moment du mariage, doit rester tel jusqu'à la fin; sans quoi, l'immutabilité du contrat de mariage serait blessée, et les époux seraient exposés à voir périr un patrimoine dont la conservation importe à la famille et à l'État.

Dans cet état de choses, il est clair que la soulte, ainsi que le prix tenant lieu de l'immeuble successoral licite, sont propres. Cet argent n'est pas un meuble venant du défunt; l'époux ne tient de ce dernier qu'un immeuble. En effet, comme le dit Pothier, le prix de la licitation n'est pas pris dans la succession, mais dans la bourse particulière de l'adjudicataire; et, dès lors, comment serait-il possible de considérer cette somme d'argent comme un meuble venant du défunt et que le partage attribue à l'époux? Il est évident que ce que l'époux tient du défunt, c'est un immeuble, et que le prix est subrogé à cet immeuble. *Vice corporis habetur* (1). Ces idées sont maintenant acceptées généralement.

Si cependant la soulte était payée à l'époux avec des valeurs mobilières dépendantes de la succession,

(1) L. 78, § 4, D., *De jure dotium* (Tryphoninus).

il en serait autrement (1). Je suppose qu'une femme commune ait part dans une succession où il y a trois immeubles inégaux et trois héritiers, et de plus des capitaux: par le partage, elle a l'immeuble le moins considérable; mais pour établir l'égalité, on lui donne une soulte prise sur les capitaux de la succession. Dira-t-on que ces capitaux n'entrent pas dans la communauté? ce serait abuser de la doctrine que nous exprimions tout à l'heure; ces valeurs mobilières qui entrent dans le lot de l'épouse, lui viennent du défunt; elles ne représentent pas les portions immobilières de ses cohéritiers, car elle est censée n'en avoir jamais été propriétaire, et ses cohéritiers tiennent ces parts immédiatement du défunt (2).

445. Que dirons-nous du cas que voici?

Un mari a acheté avant son mariage un immeuble à vil prix; sur l'action en rescision intentée depuis qu'il est marié, il préfère rendre l'immeuble et retirer l'argent qu'il a payé: cette somme tombe-t-elle dans la communauté, ou bien est-elle propre?

Pothier en fait un objet de communauté (3), car l'époux est censé n'avoir jamais été propriétaire. Son abandon n'est donc pas comparable à une vente,

(1) Arg. d'un arrêt de Caen du 9 mars 1839 (Devill. 39, 2, 361).

(2) Pothier, n° 100.

Infrà, art. 1549, aff. *Lafarge*.

(3) N° 598.

et la somme qu'il reçoit ne peut passer pour le prix de son propre.

Cette opinion est fortement combattue par les auteurs modernes (1), et je me range à leur avis. L'immeuble était propre ; il est juste et naturel que la somme d'argent qui vient prendre sa place, ait le même caractère : sans quoi le mari serait maître d'avantager la communauté en abandonnant la chose et en préférant le prix, ou de lui porter préjudice en préférant la chose et paraisant le prix.

446. Il est une troisième exception : l'art. 1492 permet à la femme qui renonce, de retirer les linges et hardes à son usage ; ce sont là des meubles personnels.

447. Une quatrième exception est remarquée par les anciens jurisconsultes et par quelques coutumes ; elle a trait à certains meubles que l'affection fait supposer propres. Laissons parler Coquille : « Tours, art. 507, met une belle et honorable limitation, qui méritoit bien d'être générale partout, que le survivant a en avantage ses habits quotidiens et de dimanches ; et s'il est noble, il a aussi ses armes précieuses ; et s'il est de lettres, ses livres : dont la raison est qu'il y a affection parti-

(1) M. Toullier, t. 12, n° 189.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 419.

culière envers tels meubles, et c'est contre-cœur au survivant de les voir partager (1). »

On notera que ceci est plutôt un avantage fait au survivant par un sentiment de faveur (2), et que si le propriétaire de ces objets vient à prédécéder, ces objets se partagent.

Aucune disposition du Code civil n'a rappelé cet usage de la coutume de Touraine ; mais il est tellement pieux que nous ne voudrions pas le contester. Il serait inhumain d'enlever au survivant ses linges et hardes ; l'art. 1492 cité au numéro précédent, en est la preuve. On ne pourrait non plus enlever à un militaire ses armes, à un magistrat sa robe d'audience et de cérémonie (3), à un membre de la Légion d'Honneur les insignes de son ordre (4).

448. Je conviens que si les livres du survivant composaient une bibliothèque chèrement achetée aux frais de la communauté, il ne serait pas juste de la laisser au survivant sans récompense ; c'est pourquoi Dumoulin disait très-bien, que si le mari survivant était un avocat ou un médecin marié en communauté, il pourrait retenir la totalité de la bi-

(1) Instit. au Droit français, *Traité du droit des mariés*.

Arg. de la loi *Cum patronus*, D., *De legat.* 2°.

Et penult., D., *De servit.*

(2) La coutume de Touraine lui donne le nom de *préciput*.

(3) Pothier, n° 682.

(4) *Id.*

bibliothèque en en payant la moitié aux héritiers de la femme prédécédée, suivant la valeur présente au moment du décès : « Doctor vel advocatus, mortuâ » uxore quæ erat communis, potest dare, vel minus » accipere, mediam partem valoris tunc præsentis » librorum suorum, et omnes libros in specie retinere (1). » Mais lorsqu'il s'agit de livres qui ne sont pas en grand nombre et dont l'utilité est quotidienne au survivant, il serait trop dur de les lui enlever. La sage pensée de la coutume de Touraine devrait être prise en considération.

449. Les portraits de famille ne font pas partie des biens de la communauté; chacun prend les siens (2).

450. Le portrait du conjoint prédécédé est laissé à l'autre conjoint pendant sa vie, à la charge de le rendre après sa mort à la famille du prédécédé (3).

451. Nous avons parlé ci-dessus des manuscrits (4) et des correspondances (5).

(1) Sur Décius, *ad leg 14, C., De collat.*, au mot *Æstimationem*, p. 869, t. 5.

V. M. Tessier, *Société d'acquêts*, n^{os} 75 et 245.

(2) Pothier, n^o 682.

(3) Pothier, n^o 682.

(4) N^o 455.

(5) N^o 456.

452. Après avoir traité ce qui concerne les meubles appartenant aux époux lors du mariage, et les meubles à eux échus pendant le mariage, occupons-nous des fruits des propres; notre art. 1401 en fait une classe particulière, et en cela, il a suivi le conseil de Pothier (1). Ce n'est pas assez, en effet, de voir en eux des objets mobiliers; car il y a certains objets mobiliers provenant des propres des époux qui, quoique meubles, n'entrent pas dans la communauté: tels sont les bois de haute futaie. La qualité d'objets mobiliers n'est donc pas suffisante pour fixer le sort des choses provenant des propres; la qualité de fruits est surtout dominante et décisive. Tous fruits quelconques des propres, fruits naturels, fruits industriels, fruits civils (2), tout cela entre dans l'actif de la communauté.

Pour quelle raison les fruits des propres ont-ils cette destination virtuelle?

Si l'on veut se faire des idées justes sur ce point, il est nécessaire de distinguer les propres de la femme et les propres du mari. Parlons des propres de la femme.

453. Loyseau a traité la question de savoir pourquoi le mari fait siens les fruits des propres de sa femme (3). « Ce n'est pas seulement à cause de la

(1) N^o 204.

(2) Art. 585 et suiv. C. civ.

(3) *Déguerp.*, liv. 2, chap. 4, n^{os} 2 et 3.

» communauté, dit-il, car l'usage nous apprend
 » que, et aux pays où il n'y a pas de communauté,
 » et en cettui-cy quand elle est excluse par le traité
 » de mariage, le mary ne laisse pas de jouir des
 » biens de sa femme (1).»

Pour éclairer ce point, Loyseau remonte aux institutes romaines. Les femmes, dit-il, avaient à Rome trois sortes de biens : *triplex erat res uxoria*. Elles avaient la dot; elles avaient les paraphernaux; elles avaient les *res receptitias*, qu'elles retenaient auprès d'elles, à la différence de la dot qui était donnée au mari pour soutenir les charges du mariage, et des paraphernaux dont le mari pouvait avoir la possession (2). Sur les biens réservés, le mari n'avait ni seigneurie ni possession.

Mais cette distinction n'avait pas lieu dans les mariages accompagnés de la coemption; car, en entrant *in manum mariti*, la femme apportait à son mari la propriété de tout son patrimoine (3).

Nos mariages français sont semblables pour les effets, au mariage romain *per coemptionem*, et même nous voyons que le mari baille à sa femme un treizain pour l'acheter, ce qui se faisait aussi à Rome. La femme passe en puissance de son mari; elle ne peut faire aucun contrat, ni ester en jugement sans autorisation du mari; elle perd son nom, de telle

(1) Art. 1550 et 1551.

Infrà, n° 2255.

(2) Aulu-Gelle, liv. 7, cap. 6.

(3) Cicér., *Topiques*.

sorte que jadis dans les actes, on ne mettait jamais le nom de famille de la femme. La formule était : *Un tel et Jeanne, sa femme*; ou bien : *Jeanne, femme ou veuve d'un tel*.

Cette puissance du mari sur la femme embrasse non-seulement la personne, mais encore les biens. En France, le mari est seigneur indistinctement de tous les biens de sa femme. Dans les pays de communauté, on ne connaît pas la distinction des biens dotaux et paraphernaux; la femme n'a de biens réservés que ceux dont elle s'est retenu la libre jouissance par son contrat de mariage. Sinon, le mari en est seigneur, si ce n'est qu'il ne peut les vendre sans le consentement de la femme, par imitation de la loi *Julia, D., de Fundo dotali*. C'est pourquoi le mari se qualifie communément des seigneuries appartenant à sa femme. M. de Nevers fut admis à tenir le rang et les prérogatives de la pairie à cause des pairies de Nivernais et Ratelois appartenant à sa femme.

Pourquoi est-il dû relief ou rachat au seigneur du fief, quand sa vassale se marie? C'est parce que la seigneurie du fief passe en la personne du mari.

De tout cela il suit que la seigneurie du mari résulte non pas seulement de la communauté, mais encore de la puissance maritale (1). Le mari jouit des propres de la femme tant à cause de la communauté qu'à cause de la puissance maritale (2).

(1) N° 10.

(2) N° 17.

454. Nous ne voulons pas prendre pour notre compte toutes les assertions et les comparaisons historiques de Loyseau. Mais au fond il est vrai de dire que la puissance maritale a été, dans l'origine, une cause aussi puissante que la communauté, pour faire attribuer au mari les fruits des propres de la femme. L'art. 1550 du Code civil est un dernier reflet de ce droit ancien, appelé héroïque par Vico, et aux yeux duquel la femme s'effaçait devant la puissance maritale. L'exclusion de communauté n'empêche pas que les fruits des propres de l'épouse ne soient attribués au mari pour soutenir les charges du mariage. Le mari les gagne *jure mariti*. Il n'est donc pas vrai de croire que le mari fait les fruits siens par la seule puissance de la communauté; il faut avoir égard aussi à la puissance maritale, qui, alors même qu'il n'y a pas de communauté, revendique la jouissance des biens propres de la femme (1). Ce droit d'administration, de jouissance, d'usufruit, consacré par l'art. 1550 du Code civil, ne se présente plus aujourd'hui avec les caractères de hauteur qu'il avait dans le droit primitif. L'adoucissement des mœurs a poli les principes juridiques. Mais il n'est pas moins vrai que, dans l'origine, une idée de seigneurie s'attachait aux rapports du mari et de la femme, non-seulement en ce qui concerne la personne, mais encore en ce qui concerne les biens. L'ancienne coutume de Bourg en est la preuve: « Le

(1) Lebrun, p. 191, n° 1 et 2.

» mari peut faire sa volonté des biens de sa femme,
 » sans son consentement, durant le mariage, et non
 » plus: et peut le mari plaider sur saisine et pos-
 » session des choses appartenant à sa femme, sans
 » elle (1).» Plus tard, ce droit du mari s'est mo-
 difié. Il a été transformé en un droit de *bail, garde,*
gouverneur, mainbour, légitime administrateur et ré-
gentant (2). Le droit coutumier formula alors ce prin-
 cipe: *Le mari est bail* de sa femme (3), et cette juris-
 prudence eut quelque chose de plus honorable pour
 l'épouse. Mais il n'en resta pas moins certain que le
 mari n'avait pas seulement, à titre de chef de la com-
 munauté, la jouissance des biens propres de la
 femme, qu'il l'avait surtout à titre de bail, gardien,
 ou mainbour, et par l'effet de la puissance maritale.
 C'est ce qu'enseigne très-justement Delaurière dans
 ses notes sur Loisel (4), et Pothier ne s'éloigne pas de
 ce sentiment, car il dit: « La puissance maritale ne
 » donne pas à la vérité au mari *jus domini* sur les
 » immeubles propres de la femme; mais elle lui
 » donne, par rapport auxdits biens, une espèce de
 » droit de bail et de gouvernant (5). » Puis, parmi

(1) Art. 16.

V. Delaurière sur Loisel, liv 1, t. 2, n° 16.

(2) Loisel, liv. 1, t. 4, n° 1.

(3) *Id.*, n° 3.

(4) Sur la règle 3, liv. 1, t. 4. V. aussi ce qu'il dit dans son Glossaire. *Infra*, n° 974.

(5) *Puissance du mari*, n° 86.

les effets qui découlent de ce droit de bail, il compte celui de percevoir tous les fruits et revenus des propres de la femme (1).

455. Voilà les notions justes auxquelles il faut s'arrêter. Si Loyseau a donné à la puissance du mari une couleur plus voisine du droit de propriété, c'est qu'il était plus rapproché de ces temps anciens dont les échos répétaient encore les conceptions du droit héroïque. Au surplus, nous reviendrons sur ce sujet dans notre commentaire de l'art. 1428 (2).

456. Quant aux fruits des propres du mari, s'ils tombent dans la communauté formée pour soutenir les charges du mariage, il ne faut pas en rechercher la cause ailleurs que dans la société de biens existant entre le mari et la femme. En effet, quand il n'y a pas de communauté, le mari ne doit pas de compte à sa femme des fruits qu'il a recueillis sur les biens à lui appartenant : il est censé avoir voulu se réserver les fruits de ses propres pour les administrer suivant son intérêt domestique et le meilleur usage de la famille (3).

457. Maintenant, fixons-nous sur la valeur de ces mots, *les propres* des époux, qui vont revenir si sou-

(1) N° 90.

(2) N° 973 et 974.

(3) *Infrà*, n° 2241.

vent dans ce commentaire, et qui contribuent par les fruits à former la masse commune (1).

La matière des propres était autrefois très-vaste et très-compiquée (2); elle avait introduit dans la jurisprudence une étude entièrement inconnue des Romains. A Rome, le régime matrimonial n'était pas la communauté, et l'on n'avait pas d'intérêt à distinguer les biens communs et les biens propres. De plus, dans le système de la succession romaine, où il n'y avait qu'un seul patrimoine, on ne faisait pas de distinctions légales entre les biens, pour attribuer les uns à tels héritiers, les autres à tel autre ordre de successeurs.

Le droit coutumier se plaça à un autre point de vue : le régime de la communauté fut la loi matrimoniale en faveur, et il fallut faire une distinction nécessaire entre les effets de communauté et les propres de communauté. D'un autre côté, la loi successorale établit des distinctions entre les biens : on attribua les meubles et acquêts à certains héritiers, les biens anciens à certains autres. On distingua même, entre les propres paternels et les propres maternels. La différence des patrimoines dans une même succession força de plus en plus à insister sur la différence entre les propres et les acquêts.

(1) *Infrà*, n° 565.

(2) V. le *Traité des Propres* de Renusson.

458. En soi, le mot *propre* signifie une chose qui nous appartient en particulier et qui n'est pas commune (1); c'est en ce sens qu'il est employé dans le régime de la communauté (2). Le mot *propre* y désigne ce qui est hors de la communauté, tout ce qui appartient en particulier à l'un des conjoints.

459. Mais, en matière de succession, le *propre* avait, dans l'ancien droit, un sens différent; il signifiait les immeubles héréditaires, les anciens héritages, ceux qu'on tenait de ses ancêtres ou autres parents par un titre successif, ou équipollent à succession (3). C'était là le point difficile de la matière des propres (4); c'était là ce qui compliquait la jurisprudence des questions les plus ardues, et entretenait dans les familles des sources de procès. Ce système des propres de succession n'était pas fondé sur la nature; il reposait sur des idées aristocratiques. Les lois modernes l'ont fait tomber; elles en sont revenues à la notion romaine, qui était la vraie, savoir, que le patrimoine du défunt est un.

460. Mais le système des propres de commu-

(1) Renusson, chap. 1, sect. 2, n° 1.

(2) *Id.*, n° 3.

(3) Pothier sur Orléans, introd. générale, n° 58.

Bourgogne, t. 3, art. 46.

Nivernais, t. 34, art. 8 et 9.

(4) Renusson, chap. 1, sect. 3, n° 7.

nauté, ayant son explication dans des distinctions réelles et nécessaires, s'est maintenu avec le régime de la communauté. A moins d'obliger les époux à former une société aussi universelle que possible, on ne pouvait effacer la distinction des propres de communauté et des effets de communauté. A côté de ce qui entre dans la communauté, il fallait classer ce qui n'y entre pas. Les héritages *propres* sont donc ceux qui n'entrent pas dans la communauté (1).

461. La suite de ce commentaire nous montrera l'importance de cette distinction; nous verrons le rôle considérable qu'elle joue dans le régime de la communauté, et les précautions prises par la prudence du législateur pour empêcher que la communauté n'attire à elle et n'absorbe des biens qu'il est de l'intérêt public de conserver aux époux et à leur famille. Pour le moment, tout ceci doit être mis en réserve et ajourné. Nous n'avons à nous occuper des propres, qu'à cause des fruits qu'ils produisent et qui tombent dans la communauté.

462. Retenons d'abord ceci :

C'est que, soit que les propres appartenissent aux époux au moment du mariage, soit qu'ils ne leur soient obvenus que pendant le mariage et d'une manière imprévue, leurs revenus appartiennent sans distinction à la communauté (2).

(1) Pothier sur Orléans, *loc. cit.*

(2) Art. 1401, § 2.



463. Ajoutons cette autre remarque : c'est qu'il importe peu que les propres soient meubles ou immeubles, ou bien qu'ils soient propres réels ou propres conventionnels. Toutes les fois qu'ils sont frugifères, les fruits, revenus, intérêts, entrent dans la communauté (1). En un mot, tout ce qui est propre à quelque titre que ce soit, contribue par ses produits au soutien du mariage et de la communauté.

464. Ceci entendu, abordons quelques notions indispensables pour connaître la manière dont les fruits tombent dans la société conjugale.

Occupons-nous d'abord des fruits naturels et industriels (2).

Une première règle est que les premiers fruits que produisent les propres après le mariage, appartiennent à la communauté sans déduction des labours et semences (3). Vainement dirait-on qu'au moment du mariage les fruits font partie du fonds, « *fructus pendentes pars fundi esse videntur* (4) ; » qu'ils sont immeubles, et qu'un emploi en est dû. La

(1) Art. 1401, § 2.

(2) Art. 585 et suiv. C. civ.
V. *infra*, n° 5126.

(3) Arg. de l'art. 585 C. civ.
Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 2, n° 1,
Et liv. 3, chap. 2, n° 1.

(4) L. 44, D., *De rei vindicat.*

réponse est que les fruits ont une destination naturelle, qui est de supporter les charges du mariage. Or, quand les époux se trouvent en face des premières charges du mariage, qui sont les plus onéreuses et les plus pressées, on voudrait enlever à la communauté les premiers fruits, qui sont les plus nécessaires ! Que les fruits fassent partie du fonds en matière de vente, on le conçoit ; mais il n'en est pas de même en matière de dot. Ulpien proclame ici un droit différent au nom de l'équité : *Dotis fructus ad maritum pertinere debere æquitas suggerit ; cum enim ipse onera matrimonii habeat, æquum est eum etiam fructus percipere* (1).

Cette règle s'applique, soit que la perception des fruits pendants soit prochaine, soit qu'elle soit éloignée, comme celle des taillis, qui peut n'arriver que quelques années après le mariage (2).

465. Nous avons dit que la communauté prend les fruits sans déduction des labours et semences qui ont été payés. En effet, ces frais n'ont été acquittés que sur des sommes qui seraient entrées dans la communauté si elles étaient restées dans les mains de l'époux (3).

466. Une seconde règle est que la communauté

(1) L. 7, D., *De jure dotium.*

(2) Lebrun, *loc. cit.*

(3) M. Toullier, t. 12, n° 124.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 384.
Infrà, n° 1868 et 5127.