

vacillant, soit consolidé par des événements arrivés pendant le mariage, soit enfin que la chose propre rentre pendant le mariage dans les mains de l'époux propriétaire, dans tous ces cas la présomption de notre article cesse. L'immeuble n'est pas conquêt; il est propre de communauté. *Initium inspiciendum est.*

526. Passons à présent à une autre exception apportée par notre article à la présomption légale que l'immeuble est conquêt.

Ce n'est pas seulement le droit de propriété dont le principe est antérieur au mariage, qui fait des propres; c'est encore la possession (1). M. Toullier (2) pensé qu'en ceci le Code est introductif d'un droit nouveau. C'est une erreur manifeste (3). On peut consulter Pothier (4), Ferrières (5), et autres auteurs anciens qui ont écrit sur cette matière. Toujours la possession existante avant le mariage a été considérée comme ayant une vertu de nature à caractériser le propre. Seulement, il faut en convenir, le Code civil a formulé ce principe avec plus de netteté et de précision.

527. C'est à cause de la grande importance que les

(1) *Suprà*, n° 515.

V. aussi le texte de l'art. 1404.

(2) T. 12, n° 173.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 425.

(4) N° 157.

(5) Sur Paris, art. 220, glose 3, n° 45.

auteurs donnaient à la possession, qu'ils décidaient unanimement le point que voici : Lorsque le conjoint a commencé avant son mariage une possession qui pendant le mariage aboutit à la prescription, l'immeuble ainsi acquis est propre; en d'autres termes, l'héritage qu'un conjoint a commencé à posséder avant le mariage, et qu'il a achevé de prescrire depuis, est propre. On voit que cette décision suppose nécessairement l'existence de la règle posée par notre article, à savoir, que la possession légale antérieure au mariage suffit pour faire un propre (1).

528. Ce résultat n'a rien que d'évident lorsqu'il s'agit d'une prescription avec titre antérieur au mariage et de bonne foi. Mais il n'est pas moins certain lorsqu'il s'agit d'une prescription obtenue par trente ans de possession. Ce que l'on considère ici, c'est le commencement; la possession était commencée à titre de propre. Elle s'est continuée sur les mêmes errements (2); c'est un droit antérieur au mariage par son principe, et que le temps n'a fait que confirmer.

529. Cette possession dont parle notre article, et

(1) D'Argentré sur Bretagne, art. 418, glose 3, n° 13.

Voet, *De pactis dotalib.*, n° 39.

Lebrun, liv. 1, chap. 5, sect. 3, n° 15, p. 128.

Ferrières sur Paris, art. 220, glose 3, n° 45.

Pothier, n° 157.

M. Tessier, n° 29.

(2) Pothier, n° 157.

Et M. Tessier, n° 29.

qui imprime sur l'immeuble la qualité de propre, doit être une possession légale, c'est-à-dire suffisante à prescrire, et se posant paisiblement, publiquement, sans équivoque, sans interruption et à titre de propriétaire (1). C'est là ce que l'art. 1402 entend par possession légale. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit appuyée sur un titre ou sur la bonne foi. Il ne faut pas être plus difficile ici qu'en matière de prescription.

530. On dit très-souvent, en droit, qu'il vaut mieux n'avoir pas de titre que d'en avoir un vicieux ; rien n'est plus vrai, pourvu qu'on n'abuse pas de cette maxime.

Le titre vicieux, au point de vue qui nous occupe, c'est celui du possesseur qui ne possède pas *pro suo*. Ainsi, le fermier a un titre vicieux parce qu'il est empreint de précarité, et ce n'est pas la possession qui s'appuie sur un tel titre qui est la possession légale exigée par notre article. L'époux qui avait le titre de fermier en se mariant, ne saurait donc se prévaloir de sa possession pour faire décider que l'immeuble qu'il représente comme propre, est réellement en dehors de la communauté. Il faut même aller jusqu'à dire que la production de ce titre de fer-

(1) Art. 2251 et suiv. C. civ.

MM. Odier, t. 1, n° 114.

Rodière et Pont, t. 1, n° 420.

Duranton, t. 14, n° 177.

mier donnerait à la présomption de conquêt un degré plus haut de vraisemblance.

531. Mais ce n'est pas un titre vicieux que celui du possesseur qui, possédant *pro suo*, tient la chose irrégulièrement, ou comme étant aux droits d'un individu sans droit et sans qualité (1). Un pareil titre n'énervé pas la possession et ne lui enlève pas les conditions bonnes pour prescrire. Quand même il serait judiciairement constaté que le titre est irrégulier, la présomption de propre attachée à la possession, militerait en faveur de l'époux.

Ainsi, si un tiers faisait juger contre l'époux possesseur, que sa possession n'est pas fondée, l'autre époux ne pourrait exciper de ce jugement pour faire prévaloir dans ses rapports d'époux, la présomption de conquêt établie par notre article. Ce jugement serait entre conjoints *res inter alios acta*. Il n'empêcherait pas l'effet de la volonté présumée des parties, qui en se mariant sont censées avoir exclu ce que l'un des époux possédait *nomine proprio*.

Ceci va s'éclairer par un exemple.

532. Une femme se réserve ses biens immeubles comme propres ; plus tard elle les vend et achète, avec le prix, d'autres immeubles qui lui font emploi. Qu'arrive-t-il cependant ? un tiers fait juger que les immeubles dont la femme avait la posses-

(1) *Suprà*, n° 515 et 516.

sion au moment de son mariage ne lui appartiennent pas, et qu'ils sont la propriété de lui, demandeur. Ceci posé, le mari s'avise de soutenir que la stipulation de remploi qui a imprimé la qualité de propres sur les biens acquis en remplacement, est illusoire; qu'on ne peut subroger des biens qu'on acquiert à des biens qu'on n'a pas; que la femme n'ayant, au jour de son mariage, aucun bien propre, elle n'a pu, pendant le mariage, se créer des propres par une subrogation sans cause et sans objet; que, dès lors, les biens acquis sont des acquêts de communauté.

Ce système subtil a été consacré par arrêt de la Cour d'Angers du 12 mars 1825, et rien ne prouve mieux combien les hommes les plus éclairés et les plus impartiaux sont sujets à l'erreur.

Comment la Cour d'appel n'a-t-elle pas vu que le mari ne faisait qu'exciper ici du droit du tiers, déclaré véritable propriétaire? comment n'a-t-elle pas vu que ce tiers seul avait droit sur les biens aliénés ou remplacés, et que la communauté ne s'interposait ici que par un abus évident et une usurpation du droit d'autrui?

Aussi cet arrêt a-t-il été cassé par arrêt du 4 mai 1825 (1).

De là il résulte que la possession dont parle

(1) Dalloz, 25, 1, 291 et 292.

V. autre arrêt du 25 novembre 1826 (Dalloz, 27, 1, 67), dans la même affaire, après la première cassation.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 424.

l'art. 1402 ne cesse pas d'être légale, quand même elle ne serait fondée que sur un titre apparent, irrégulier et sans valeur. Il suffit, nous le répétons, d'une possession paisible et à titre de propriétaire (1).

535. Nous avons vu aux n° 527 et 528 que lorsque la possession acquiert pendant le mariage le complément nécessaire pour former la prescription, l'immeuble dont la possession avait commencé avant le mariage, est propre. C'est maintenant le cas de se demander quelle sera la qualité de l'immeuble possédé avant le mariage, à titre de propriétaire, mais définitivement consolidé sur la tête de l'époux par un achat fait constant la communauté. L'achat opérera-t-il à l'instar de la prescription? ou bien, fera-t-il tomber la présomption de propre attachée à la possession? démontrera-t-il que l'époux a reconnu sa possession comme insuffisante, et qu'à une simple présomption il faut substituer la vérité de fait résultant de l'achat?

Cette question partage les auteurs.

Les uns, fidèles à une opinion de Pothier (2), veulent que l'immeuble soit conquêt (3); d'autres, comme M. Toullier, s'attachant au texte de notre article et

(1) M. Bellot des Minières, t. 5, p. 242.

(2) N° 162.

(3) MM. Duranton, t. 14, n° 181.

Rodière et Pont, t. 1, n° 425.

Zachariæ, t. 3, p. 420, n° 54.

au premier paragraphe de l'art. 1404, veulent que la possession antérieure au mariage décide de tout et imprime sur l'immeuble le caractère de propre (1). C'est cette dernière opinion qui me semble la meilleure, et c'est à tort que l'on a blâmé M. Toulhier de s'en être fait l'écho. Les textes sont clairs, positifs, entraînants; la raison n'est pas moins énergiquement de ce côté. La possession de l'époux est ici le fait significatif et décisif, tout comme il l'est dans le cas de prescription; cette possession prouve que les époux n'ont pas entendu mettre la chose en commun; or, puisqu'elle a été envisagée comme propre au moment du mariage, pourquoi voulez-vous en changer la qualité *ex post facto*? Ne voyez-vous pas que les événements qui ont eu lieu pendant le mariage, pour asseoir la propriété sur la tête de l'époux possesseur, n'ont eu lieu qu'en vue de cette possession, afin de la rendre ferme, stable et définitive. Pourquoi voulez-vous d'ailleurs que le titre fasse moins que la prescription? *Initium inspiciendum est*: c'est à cause de cette possession initiale que l'époux a acheté; il a acheté pour lui, et non pour la communauté. La communauté a bien su que c'est par affection pour cet immeuble possédé à titre de propre, que l'achat a été fait.

554. On s'est demandé si par possession légale, l'art. 1402 n'entend pas la possession d'an et jour (2):

(1) T. 12, n° 176.

(2) M. Bellot des Minières, t. 5, p. 242.

c'est là une question oiseuse, à laquelle personne ne s'arrête plus aujourd'hui. Il est clair qu'une possession quelconque à titre de propre suffit pour faire écarter la présomption de conquêt (1).

555. La possession de l'époux peut être prouvée par témoins (2); elle consiste dans des faits qui sont du domaine de la preuve testimoniale. La possession ne peut même ordinairement se prouver d'une autre manière.

556. Il est une autre espèce de titre qui fait considérer comme propres, certains immeubles obvenus pendant le mariage: c'est la succession et la donation (3). Dans l'ancien droit, les immeubles acquis par donation ou testament, entraînent en communauté, sauf trois cas: 1° lorsque la donation précédait le temps du mariage, bien qu'elle fût faite par contrat de mariage; 2° lorsqu'elle était faite par avancement d'hoirie; 3° lorsqu'elle était faite à la charge qu'elle resterait propre au donataire (4). Quant à la succession, on faisait des distinctions entre les successions mobilières et les successions

(1) M. Duranton, t. 14, n° 178.

(2) Pothier, n° 205.

(3) V. aussi art. 1404 et 1405.

Infrà, n° 581 et suiv.

(4) Pothier, n° 168.

Lebrun, liv. 1, chap. 5, sect. 2, n° 1, p. 70.

Infrà, n° 605.

immobilières, entre les successions conformes au cours de la nature et celles qui lui étaient contraires (1). Toute cette matière, surtout la question de savoir si les immeubles donnés pendant le mariage sont conquêts ou propres, est traitée d'une manière intéressante dans les *Institutes de Justinien* du célèbre Pasquier, récemment publiées par M. Pasquier, chancelier de France (2). A l'époque de Pasquier, la jurisprudence travaillait à se faire sur ce point; il y avait diversité dans les opinions: *Varii variè sentiebant*. Cependant on voit que le sentiment de Pyrrhus, commentateur de la coutume d'Orléans, qui avait écrit, *Nullam donationem communicari* (3), était déjà abandonné et que la donation faisait des conquêts. Nous en dirons plus bas les raisons (4).

Le Code a sur ce point un tout autre système; nous l'approfondirons dans le commentaire des articles 1404 et 1405.

537. Remarquons cependant qu'il ne faut pas considérer comme donation, les gratifications qui sont le prix de services publics et d'actes de courage; ce sont des conquêts (5). Ces services mêmes

(1) *Infrà*, n° 585.

(2) P. 362.

(3) T. 9, chap. 1 et 9.

(4) N° 605.

(5) *Suprà*, n° 408 et 496,

Et *infrà*, n° 615.

et ces offices rendus par un des conjoints, dit Lebrun (1), sont des conquêts de communauté, et, par conséquent, la récompense qu'on en reçoit. On ne peut pas dire que ce sont de véritables donations; ces rémunérations ont un caractère onéreux.

538. Passons à une autre cause faisant obstacle à la présomption de conquêt fixée par l'art. 1402. On trouve cette cause dans les acquisitions qui, bien que faites pendant le mariage, sont cependant destinées à prendre la place d'un propre aliéné (2), ou à être subrogées à des sommes de deniers réservées propres, et dont l'emploi avait été stipulé dans le contrat de mariage (3). De là l'art. 1407 du Code civil, que nous analyserons bientôt, et qui est relatif au cas où l'immeuble propre est échangé contre un autre immeuble. Cet immeuble qui, pendant le mariage, prend la place de l'autre immeuble, est un bien propre.

Telle est la puissance de la subrogation, fiction juridique par laquelle une chose prend la qualité extrinsèque d'une autre chose (4), et la remplace

(1) P. 118, n° 29.

(2) *Infrà*, n° 1108.

(3) Art. 1404.

Pothier, n° 197.

V. *infrà*, n° 574 à 579, ce que je dis de l'emploi, et comm. de l'art. 1500, n° 1950.

(4) *Id.*

dans tous les rapports civils où cette qualité est prise en considération.

539. C'est en partant de ces idées que l'on décide, que la présomption de l'art. 1402 cesse lorsque l'immeuble est acheté avec mention que l'acquisition est faite avec les deniers provenant de l'aliénation d'un propre de la femme et pour lui servir de emploi. Si l'acquisition est acceptée par la femme, l'immeuble n'est pas acquêt, il est propre (1). Il est vrai qu'en principe, l'immeuble acheté de deniers dotaux n'est pas dotal (2); mais ici se rencontrent deux circonstances qui opèrent pleine subrogation, savoir : la clause que l'immeuble est acquis des deniers dotaux; l'acceptation de cet achat par l'épouse.

Du reste, à défaut de ces deux conditions, l'immeuble serait réputé acquêt de communauté, et la femme n'aurait que son action de reprise ou de emploi (3). La présomption de conquêt domine l'immeuble, tant que cette présomption n'est pas détruite par des preuves contraires et régulières. Mais

(1) V. art. 1455.

Art. 259, cout. du Bourbonnais.

Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 5, n° 7, p. 108.

Pothier, n° 197 et 198.

(2) L. *ex præmissis*, C., *De jure dotium*;
Infrà, art. 1555.

(3) D'Argentré sur Bretagne, art. 418, glose 1, n° 15.
Renusson, *des Propres*, chap. 1, sect. 10, n° 3.

nous reviendrons sur ce sujet en commentant les articles 1454 et 1455 (1).

540. Que si l'immeuble est acheté avec des deniers propres, mais ayant une origine mobilière, et ne représentant pas un immeuble, est-il propre ou conquêt? Cette question est controversée; les uns le considèrent comme propre (2), d'autres comme conquêt (3). Nous la traiterons dans notre commentaire de l'article 1454, ainsi que toutes les autres qui peuvent se rattacher à cette matière délicate et difficile (4).

541. Au surplus, le emploi ne se suppose pas, et c'est à celui qui l'invoque à le prouver. En principe, l'immeuble acquis pendant le mariage est conquêt. Voilà la présomption; on ne peut la faire tomber que par une preuve contraire.

542. Si le contrat de mariage portait, comme il arrive quelquefois, cette clause, « Rien ne sera réputé conquêt que les propres des futurs ne soient » retrouvés ou remplacés de part et d'autre; » cela ne serait pas suffisant pour transformer les acquêts

(1) *Infrà*, n° 1108 et suiv.

(2) M. Odier, t. 1, n° 517.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 706.

M. Toullier, t. 12, n° 556.

(3) Douai, 2 avril 1846 (Deville., 47, 2, 415).

(4) *Infrà*, n° 1155.

en propres. C'est tout simplement le rappel des articles 1470 et suivants. Et cela signifie seulement que les acquêts ne seront partagés entre les époux, qu'après la liquidation et le paiement des reprises et récompenses dues pour propres aliénés (1). Mais il n'y a dans cette clause aucune énergie suffisante pour changer la nature des choses et bouleverser des qualités normales et légitimes.

543. L'article 1408 nous fera voir un autre cas où le propre l'emporte sur le conquêt malgré la présomption de l'article 1402. Nous renvoyons au commentaire de cet article, qui a une haute importance, et présente d'assez sérieuses difficultés.

544. Enfin, une dernière exception fait évanouir la présomption de l'article 1402. Cette exception se réalise quand il est prouvé que l'immeuble a été acheté après la dissolution du mariage (2); l'immeuble est propre dans ce cas. On n'est pas présumé acheter pour une société qui a cessé d'exister, ou qui du moins, ne subsiste plus que pour la liquidation.

545. Et il est propre quand même le survivant aurait, après la dissolution de la communauté, acheté cet immeuble avec des deniers communs. Les héritiers de l'autre époux n'ont action contre le sur-

(1) Douai, 30 décembre 1843 (Devill., 44, 2, 305).

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 415.

vivant que relativement au prix d'achat (1). On peut consulter les principes que j'ai développés sur une question analogue dans mon commentaire de *la Société*.

546. Si la date apparente postérieure à la dissolution du mariage était contestée, si on prétendait que l'acte a été postdaté, ce serait à l'auteur de l'allégation à prouver que cette date n'est pas exacte:

547. Mais en l'absence de titre ou de preuve d'une possession contemporaine de la communauté, qui devra prouver que l'acquisition est postérieure au mariage? sera-ce l'époux survivant qui prétend que l'immeuble est propre, et qu'il le possède *nomine privato*? ou bien son adversaire, qui veut faire prévaloir la présomption de conquêt, devra-t-il nécessairement établir, avant tout, que l'immeuble était possédé par la communauté? et ne sera-ce qu'autant qu'il aura fait cette preuve préalable, que l'autre époux sera tenu de la détruire en établissant que l'acquisition est postérieure au mariage?

Les considérants d'un arrêt de la Cour de cassation, du 14 février 1816 (2), posent en règle, que la présomption de conquêt n'existe qu'autant

(1) Brunemann sur la loi *Quintus Macius*.

Legrand sur Troyes, t. 6, art. 101, glose 1, n° 55.

M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 68, note.

(2) Devill., 5, 1, 154 et 155.

qu'il est prouvé que les époux ont possédé la chose pendant le mariage, et cette règle est encore plus nettement formulée dans l'arrêt de la Cour de Rennes, du 12 août 1814, contre lequel on s'était pourvu. Je crois qu'en effet l'article 1402 suppose que l'immeuble, qu'il présume conquêt, est dans les mains de la communauté, soit pendant sa durée, soit au moment de sa dissolution; cette présomption se lie à un fait de possession préalable, prouvé au profit de la communauté. Mais quand la communauté a cessé d'exister depuis un temps plus ou moins long, et que l'immeuble se trouve, non pas dans l'actif de la communauté, mais dans la fortune privée du survivant, sans qu'on sache si la communauté en a eu la possession pendant son existence, il serait dangereux d'étendre à ce cas la présomption de l'art. 1402. La qualité de bien propre est alors beaucoup plus présumable; elle n'est dominée par la présomption d'acquêt, qu'autant qu'il est prouvé que la communauté y a imprimé sa possession. C'est donc à celui qui prétend faire la preuve de l'acquêt, à donner pour support à sa prétention une preuve de possession par la communauté.

ARTICLE 1405.

Les coupes de bois, et les produits des carrières et mines, tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit,

d'après les règles du titre de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.

Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers.

Si les carrières ou mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.

SOMMAIRE.

- 548. Des produits des bois, carrières et mines.
- 549. Des produits des bois. — Des taillis, des futaies.
Des taillis soumis à des coupes ordinaires et réglées.
Les coupes tombent dans la communauté.
- 550. Suite.
- 551. Des taillis dont la maturité n'est arrivée qu'après la dissolution du mariage. Ils appartiennent à l'époux propriétaire du fonds, et ne tombent pas en communauté.
- 552. Des coupes retardées.
- 553. Différence, à cet égard, entre la communauté et l'usufruit.
- 554. Des hautes futaies non aménagées. Elles ne font pas partie du fonds. Les coupes d'arbres de haute futaie faites constant la communauté, sont propres.
- 555. Des élagages de ces arbres.
- 556. Des arbres de haute futaie arrachés par le vent ou coupés par malveillance.