

cailloux nécessaires pour raccommoder les chemins de la ferme, ou fournir aux prestations, etc., etc. Mais exploiter la carrière, en faire commerce, c'est diminuer la substance du fonds ; c'est disposer de ses parties ; c'est donner à l'épouse une cause d'indemnité (1). Car il n'y a eu de sa part aucune destination de nature à convertir en fruits les matières extraites.

C'est là ce que veut dire notre article quand il énonce que les produits des carrières non ouvertes ne tombent dans la communauté que sauf récompense. C'est dire, en d'autres termes, que ces produits ne sont pas des effets de communauté, qu'ils ne tombent réellement pas dans la communauté (2).

562. L'indemnité consiste dans le produit net des carrières qui a été versé dans la communauté, et dont sa position, pareille à celle d'un usufruitier, ne l'autorisait pas à profiter à titre de maître (3). L'indemnité peut comprendre aussi, suivant les cas, ce qui est dû à l'époux propriétaire du propre si des dégradations ont été faites (4).

(1) Art. 598 C. civ.

M. Proudhon, t. 5, n° 1202.

(2) M. Odier, t. 1, n° 98.

(3) MM. Toullier, t. 12, n° 128.

Dalloz, t. 10, p. 186.

Duranton, t. 14, n° 147.

Zachariæ, t. 3, p. 414 et 415, notes 12 et 15.

Rodière et Pont, t. 1, n° 400.

Contrà, M. Delvincourt, t. 5, p. 240.

(4) *Id.*, *id.*

563. Du reste, il n'est pas impossible, par contre, qu'une indemnité soit due à l'époux non propriétaire qui, pour ouvrir la carrière, a fait des dépenses profitables à l'époux propriétaire (1).

564. Ce que nous venons de dire des carrières s'applique aux mines.

#### ARTICLE 1404.

Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur étoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté.

Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

#### SOMMAIRE.

565. Transition. Exposé sommaire de l'article 1404.

566. Renvoi pour quelques-unes de ses dispositions déjà expliquées ailleurs.

(1) M. Toullier, *loc. cit.*

Art. 1437 C. civ.

567. De l'immeuble acheté après le contrat de mariage et avant la célébration. Il est conquêt.
568. Raison de ce point de droit.
569. Réponse à l'objection que c'est faire commencer la communauté avant le mariage.
570. Suite.
571. D'une opinion proposée dans l'ancienne jurisprudence et incompatible avec notre article.
572. A l'inverse, le prix des propres vendus dans l'entre-temps, ne doit-il entrer dans la communauté que sauf récompense?
573. La règle qui fait de l'immeuble acheté dans l'entre-temps un conquêt, n'a d'application qu'autant qu'il y a un contrat de mariage. Mais s'il n'y en a pas, rien n'empêche l'époux d'immobiliser toute sa fortune dans un temps voisin du mariage.
574. L'acquisition d'un immeuble dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, n'opère pas de conquêt quand l'immeuble est donné. L'article 1404 n'est pas fait pour les acquisitions à titre gratuit.
575. La qualité de conquêt manque également si l'achat est fait en vertu d'un pacte d'emploi.  
Qu'est-ce que *l'emploi*? Son but et son utilité.
576. L'argent est chose fragile. Les propres immobiliers ont plus de solidité.
577. L'emploi peut être stipulé, soit par les parents de la femme, soit par la femme elle-même dans son contrat de mariage.  
La clause d'emploi n'a rien de blessant pour le mari; il ne faut pas la comparer à l'obligation de donner caution.  
La clause d'emploi est souvent stipulée pour les deniers du mari.
578. Ainsi donc, la clause d'emploi fait exception à la règle posée par l'article 1404.

579. Renvoi à l'article 1500 pour les conditions dont l'achat doit être environné pour être tenu comme emploi des deniers dotaux.
580. Du cas où l'immeuble acquis dans l'entre-temps, sans qu'il y ait clause d'emploi, a été acquis avec le concours des parents, conformément à l'article 1396 du Code civil. Ce concours n'apporte-t-il pas un changement en temps utile au contrat de mariage? Ne fait-il pas un propre?
581. Des immeubles acquis pendant le mariage à titre de succession. Ils sont propres. C'est encore là une exception à l'article 1402.
582. De là une différence grave entre la succession mobilière, qui engendre des choses de communauté, et la succession immobilière, qui engendre des propres.  
De tout temps, les immeubles échus par succession ont eu, en France, la qualité de propres. On ne suppose pas l'intention de les mettre en commun.
583. Suite.  
Dans l'ancien droit, on faisait exception à cela pour les successions contraires au cours de la nature.
584. La distinction entre les successions mobilières et les successions immobilières est fondée en raison.
585. Le Code civil ne fait plus de distinction, dans les successions immobilières, entre les successions des descendants et les successions des ascendants.
586. De la chose acquise par retrait successoral. Tout titre successif fait des propres.
587. Application de cette règle au retour légal dont parle l'article 747 du Code civil.  
Objections sérieuses.
588. Réponse aux raisons de douter.
589. Suite.
590. Suite.
591. Suite.

592. Du droit de retour prévu par l'article 551 du Code civil. Forme-t-il un titre successif?

593. Des successions anticipées et accommodements de famille.

594. Des parts de succession acquises par la renonciation d'un cohéritier.

595. Suite.

De l'achat par l'un des époux de la part de son cohéritier dans l'immeuble successoral indivis. Renvoi à l'article 1408.

#### COMMENTAIRE.

565. L'art. 1404 nous ramène à l'énumération des propres, déjà entamée par l'art. 1402 (1); il insiste sur deux causes capitales qui engendrent surtout le caractère de propre : c'est 1° la possession d'un immeuble au moment du mariage; 2° la succession faisant arriver un immeuble à l'un des époux pendant le mariage.

566. Nous avons parlé ci-dessus (2) de la possession antérieure au mariage comme signe caractéristique du propre; nous avons également parlé du titre de propriété qui précède le mariage et d'où dérive le caractère de propre (3) : nous ne revien-

(1) Sur le sens des mots *propres* et *acquêts*, voyez *suprà*, nos 457 et 487.

(2) Nos 526 et suiv.

(3) Nos 496 et suiv.

V. *infra*, nos 598 et 599, ce que nous disons des donations antérieures au mariage.

drons pas sur nos observations; elles servent de commentaire à l'art. 1404 comme à l'art. 1402; il suffit de s'y reporter.

567. Nous n'insisterons ici que sur le cas particulier prévu par le 1<sup>er</sup> paragraphe de l'art. 1404, dans lequel on voit un immeuble acheté avant le mariage, placé au nombre des conquêts: situation singulière, anormale, et qui fait exception aux principes rappelés au n° précédent. Ce cas est celui où après le contrat de mariage, mais avant la célébration du mariage, l'un des époux achète un immeuble avec des deniers qui étaient destinés à la communauté. Notre article déclare cet immeuble conquêt, et cela, bien que le titre d'achat soit antérieur à la célébration du mariage. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence, dont les principes ont été formulés de la manière suivante dans les arrêtés de Lamoignon (1): « Les acquisitions » faites par l'un des conjoints depuis le contrat de » mariage, avant les épousailles, entreront en communauté, si ce n'est que les acquisitions aient été » faites en exécution des clauses du contrat de mariage, auquel cas elles seront réglées suivant le » contrat. »

568. La raison de cette disposition, dérogoratoire au principe posé en tête de l'art. 1404, est facile à comprendre.

(1) T. 52, n° 12.

Dans l'intervalle du contrat à la célébration, la mauvaise foi peut intervenir pour changer la qualité des biens en vue desquels les bases du contrat de mariage ont été arrêtées, et frustrer la communauté en convertissant en immeubles propres le mobilier destiné à tomber dans son actif. Il ne saurait en être ainsi : la communauté a droit aux choses des époux, en les prenant dans les conditions où elles se trouvaient au moment du contrat. C'est pourquoi l'acquêt fait par le mari dans l'entre-temps, est conquêt de communauté (1). Supposons qu'un marchand ait promis communauté à sa femme, et que dans l'intervalle du contrat au mariage, il convertisse en immeubles une partie de son fonds : ne serait-ce pas faire tort à la femme, qui voit enlever à la communauté ce qui devait en faire le principal aliment ?

569. Ce n'est pas à dire pour cela que la communauté commence avant la célébration du mariage. Nullement. Mais il s'agit de parer à des fraudes ; et dans ce but, la date du contrat de mariage sert de point de départ, *ne illudatur alterutro conjugum*. C'est ainsi que l'hypothèque légale de la femme prend rang du jour du contrat de mariage, afin qu'une sûreté nécessaire protège la femme (2). C'est par la même raison, et non pas parce que la communauté existe déjà, que l'immeuble acheté dans

(1) Lebrun, p. 32, n° 8.

(2) *Suprà*, n° 324.

l'entre-temps est conquêt. Il est censé conquêt afin d'indemniser la communauté future du préjudice qui lui est préparé par la conversion frauduleuse du mobilier en immeubles propres (1).

570. Lors même qu'il n'y aurait pas de fraude et que la conversion serait faite pour saisir une occasion favorable, il n'en est pas moins vrai que ce changement imprévu altère les conditions arrêtées de la communauté, et qu'il n'est pas juste que celle-ci restesans dédommagement. Or, quel est le dédommagement le plus naturel ? c'est d'attribuer à la communauté l'immeuble à titre de conquêt.

571. Dans l'ancienne jurisprudence, quelques auteurs voulaient que l'immeuble fût propre, sauf indemnité (2) ; mais cette opinion n'était pas dominante, et le Code civil a bien fait de ne pas la suivre. L'attribution de la chose à la communauté est un mode de dédommagement plus simple : il efface la fraude ; il donne à l'acte un motif honorable, et fait supposer que l'époux a acheté dans le légitime intérêt de la communauté future.

(1) Lebrun, *loc. cit.*

Vigier sur Angoumois, art. 40, n° 3, cite un arrêt du 15 octobre 1677.

V. *suprà*, n° 322.

(2) Nouveau Denizart, *Communauté de biens*, § 7, n° 11 et 12.

572. Ceci posé, et les immeubles acquis dans l'entre-temps étant conquêts, faudra-t-il dire à l'inverse, que le prix des propres vendus à la même époque, n'entre dans la communauté qu'à charge de récompense? Lebrun se prononce pour l'affirmative (1); nous avons dit ci-dessus que cet avis est le nôtre (2); sans quoi ce serait une contre-lettre, un vrai changement au contrat de mariage, qui n'a pas dit que l'immeuble serait ameubli, et qui par conséquent a vu en lui un propre (3). Ce n'est pas que la communauté existe déjà. Mais on indemnise l'époux. On ne lui permet pas d'augmenter la communauté sans l'avis des parents; on le ramène aux dispositions de l'article 1596. Tout cela nous paraît incontestable, et nous ne pouvons que renvoyer aux nos 244 et 364.

573. Maintenant revenons au cas précis de l'article 1404, c'est-à-dire à la conversion des meubles en immeubles.

On remarquera d'abord avec Lebrun (4) que la règle qui fait de l'immeuble acheté un conquêt, n'a d'application que dans le cas où les parties ont rédigé un contrat de mariage; elle ne trouve pas de place dans le cas de communauté légale, c'est-à-dire, alors

(1) P. 55, n° 10.

(2) *Suprà*, n° 244 et 364.

(3) V. art. 1596.

(4) *Loc. cit.*

que le mariage, la convention tacite et le point initial de la communauté datent du même instant. Ainsi, en pareil cas, quand même l'époux aurait immobilisé sa fortune dans un temps voisin du mariage, il n'y aurait pas à argumenter de l'article 1404. Comment, en effet, pourrait-on s'arrêter à une idée de fraude? comment pourrait-on mettre l'époux en contradiction avec la convention? lorsqu'il a converti, il n'y avait pas encore de convention même tacite. Il n'y en a eu une qu'à l'instant même de la célébration.

574. Il y a une seconde observation :

C'est que l'acquisition faite dans l'entre-temps, ne donne à l'immeuble la qualité d'acquêt, qu'autant qu'elle a pour cause une conversion volontaire des valeurs mobilières en valeurs immobilières. Que si l'immeuble, au lieu d'avoir été acheté avec des valeurs mobilières, a été donné à l'époux dans l'entre-temps, alors il n'est pas conquêt, il est propre. Ce n'est pas pour le cas de donation et d'acquisition à titre gratuit, qu'est fait l'article 1404. En pareille circonstance, il n'y a pas lieu à dédommagement parce qu'il n'y a ni fraude ni préjudice (1). Pourquoi donc la communauté exigerait-elle sa part dans cet immeuble, elle qui n'existait pas encore quand

(1) Pothier, n° 281.

l'immeuble a été acquis (1) ? Est-ce que l'immeuble n'a pas toutes les conditions du propre ?

575. Maintenant une réflexion se présente. Puisque l'article 1404 n'a eu qu'un but, celui de prévenir les fraudes et de maintenir au contrat de mariage toute son autorité, il s'ensuit que la qualité de conquêt manquera à l'immeuble acheté, si cet achat est fait en vertu d'un pacte d'emploi stipulé dans le contrat de mariage. Nous avons vu tout à l'heure ce point de droit formulé dans les arrêtés de Lamoignon (2). On ne fait pas fraude au contrat ; on l'exécute. Les parties ont voulu que les deniers de l'épouse fussent immobilisés ; elles en avaient le droit ; leur volonté doit recevoir exécution.

Mais ceci demande une courte explication. Notre article est le premier qui nous donne occasion de parler de l'emploi ; il faut en dire quelques mots (3) :

Pour faciliter un mariage, il est ordinairement expédient que la future apporte dans sa dot de l'argent comptant. En France comme à Rome (4), on rencontre beaucoup de maris qui ont égard à un

(1) Pothier, *loc. cit.*

*Junge* MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 408.

(2) N° 567.

(3) V. *infra*, comm. de l'art. 1500, pour plus de développements.

(4) Terentius Clemens, l. 61, § 1, D., *De jure dotium* :  
« Sin autem non aliter contrahere matrimonium vir patitur,  
nisi pecuniis in dotem datis, etc. »

apport de cette nature, et en ont fait une condition de leur établissement. C'est pourquoi les pères prévoyants ont coutume de mettre de côté des sommes d'argent, qu'ils réservent pour la dot de leurs filles, au lieu de les employer en achat d'immeubles. Mais un même sentiment de prudence leur faisant craindre aussi que cet argent épargné pour l'avenir de leur propre famille, n'aille se fondre dans une autre maison, ils exigent qu'une partie sera employée en achat d'immeubles (1). Cette destination est une charge, un mandat confié à la prudence du mari. Quand il l'exécute, l'immeuble acheté est propre à la femme, et n'entre pas en communauté (2). Il en est de même des fonds livrés au mari avec cette destination ; ils sont propres, même avant d'avoir été employés (3). D'après la jurisprudence la plus certaine, la destination d'emploi n'impose pas au mari une obligation précise de faire cet emploi (4). Mais, par contre, il ne faut pas que sa négligence tourne à son profit et fasse entrer les deniers en communauté ; ils sont donc propres, même

(1) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 17, quest. 121.

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 6, sect. 7.  
Dumoulin sur Dreux, art. 202.

(3) Paris, art. 93.

*Infra*, n° 1946 et 1947.

Dumoulin sur Nivernais, t. 23, art. 17.

(4) Pothier, n° 327.

*Infra*, n° 1073, 1109, 1332 et 1946.

alors qu'ils ne sont pas employés. Il y a alors réalisation. Nous nous occuperons de ces deniers réalisés dans notre commentaire de l'article 1500 (1) : nous verrons que les meubles réalisés ne sont pas, à l'égard de la puissance maritale, dans des conditions aussi rigoureuses que les immeubles propres (2).

Pour le moment occupons-nous de l'emploi (3).

576. Nous venons de le dire : l'emploi est fort utile pour la femme. L'argent est chose fragile et glissante : « *Fragilis est enim et lubrica res, pecunia quæ facile perire potest* (4). » Les immeubles ont plus de solidité ; le propriétaire s'y affectionne et ne se décide que difficilement à les aliéner. D'ailleurs pour aliéner un propre de communauté, il faut le concours de deux volontés, celle de la femme et celle du mari (5) ; au contraire, le mari seul peut disposer des effets de la communauté, comme seigneur et maître. De plus, le propre a cet avantage pour la femme, qu'au lieu d'être réduite à une action en indemnité, souvent inefficace si la communauté a mal tourné, elle reprend son immeuble propre en nature, avec les augmentations de valeur dont il a pu bénéficier. Enfin, le mari bon

(1) *Infrà*, n° 1946.

(2) Pothier, n° 525.

(3) V. Renusson, *des Propres*, chap. 6, sect. 7.

(4) L. 79, § 1, D., *De legat.* 5°.

(5) Art. 1428.

administrateur doit désirer une acquisition immobilière, à titre de placement plus sûr et plus prudent que tous ceux qu'offrent les caisses des banquiers, les sociétés commerciales, les prêts hypothécaires. Voilà pourquoi la clause d'emploi a de tout temps été très-fréquente dans la jurisprudence française (1). Le droit romain en offre des exemples (2). Elle concilie les besoins pécuniaires que la communauté éprouve à son début, avec le soin d'assurer aux apports de la femme une collocation solide : *Quò mulieri esset rei cautior* (3). Elle n'a rien de blessant pour le mari, puisque c'est lui-même qui est l'agent de l'emploi, et qui a un pouvoir souverain pour décider de son opportunité.

577. Ce ne sont pas seulement les parents donateurs de la dot, qui sont maîtres d'imposer l'obligation d'emploi ; la femme qui apporte elle-même sa dot, peut aussi, par son contrat de mariage, stipuler cet emploi. Vainement dirait-on qu'elle se donne à elle-même une loi qui enchaîne sa liberté (4). Mais cette loi lui est favorable ; elle est dans son intérêt ; elle n'est autre chose, après tout, qu'un mandat irré-

(1) D'Argentré sur Bretagne, art. 408.

(2) Julianus, l. 21, D., *De pactis dotalib.* ; Cicér., *pro Cæcinâ*, n° 4.

M. Benech, *de l'Emploi et du Remploi*, n° 1, 2 et suiv.

(3) Cicér., *loc. cit.*

(4) Coquille sur Nivernais, t. 25, art. 17.

Pomponius, l. 61, D., *de Pactis*.