

La raison de décider est que, comme le disait Dumoulin (1), et après lui Lebrun (2), ces services mêmes rendus par le conjoint pendant le mariage sont des conquêts de communauté, que par conséquent il faut considérer comme étant de même nature la récompense qu'il en reçoit (3).

617. On agissait autrefois une question qui n'était pas sans gravité : elle consistait à savoir si la décharge gratuite donnée par le créancier d'une rente propre à l'un des conjoints, était une donation qui dût profiter à la communauté. Par exemple : Pierre doit une rente dont le sort principal est de 18000 livres et qui a été constituée avant le mariage. François, frère de Pierre, déclare par son testament qu'il décharge ledit Pierre de cette rente ; François décède pendant le mariage ; puis Pierre décède à son tour, et sa veuve prétend que la décharge de 18000 livres est une libéralité faite pendant le mariage et dont elle doit profiter comme commune. Duplessis et Ferrières décident contre la veuve qu'il n'y a pas ici de conquêt, que rien n'a été acquis, que seulement il y a eu décharge et libération, qu'ainsi rien n'était à communiquer (4).

Aujourd'hui cette question est oiseuse, car en sup-

(1) Sur Paris, art. 110, n° 2.

(2) Liv. 1, chap. 5, dist. 4, n° 29, p. 118.

(3) *Suprà*, n° 537.

(4) Sur Paris, art. 246, n° 7.

posant que la libération de François fût une vraie donation, elle ne ferait qu'un propre.

618. Il y a quelquefois entre parents des arrangements ou abandons, soit pour s'acquitter de certaines dettes, soit pour anticiper l'heure de la succession : l'art. 1406 s'en occupe ; il fait suite à notre sujet ; nous allons en montrer l'esprit et la portée.

ARTICLE 1406.

L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère, ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre pas en communauté, sauf récompense ou indemnité.

SOMMAIRE.

- 619. Les anticipations de succession font des propres.
- 620. Suite.
- 621. Suite.
- 622. Elles font des propres, alors même qu'il y aurait des circonstances qui les feraient rentrer dans la classe des contrats onéreux à cause des charges dont elles sont accompagnées.
- 623. PREMIER CAS. Abandon du père à son fils pour le payer de ce qu'il lui doit.
- 624. Suite.

625. Suite. L'abandon ne perd pas le caractère de propre quand le père paye à son fils, avec des immeubles, une dot mobilière qu'il lui avait promise.
626. Conférence de ce point de droit avec l'article 1553 du Code civil.
627. Suite. Erreur de ceux qui voient une opposition de principe entre l'article 1406 et l'article 1553.
628. Du reste, il ne faut pas confondre les actes dont parle l'article 1406 avec les purs actes de commerce.
629. DEUXIÈME CAS. Abandon ayant le caractère d'arrangement de famille. Alors même que l'époux donataire est chargé de payer les dettes du donateur, l'immeuble donné est propre,
630. Sauf récompense à la communauté pour ce qui sera dû à celle-ci.
631. Mais l'article 1406 n'est point applicable aux cessions onéreuses qui ne se font pas d'ascendant à descendant. Quand ce sont des étrangers qui font ces cessions, on les juge d'après leur nature : comme donations, si ce sont des libéralités ; comme transactions, si elles ne portent pas le caractère gratuit.

COMMENTAIRE.

619. Nous avons vu que la succession immobilière ouverte pendant le mariage, forme toujours des propres (1) ; nous avons vu également que la donation d'immeubles faite à l'un des époux pendant le mariage, ne produit que des propres et non des conquêts (2) : il suit de là que les donations faites en

(1) *Suprà*, n° 581 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 604.

avancement d'hoirie par les ascendants à leurs descendants, constituent éminemment des immeubles propres ; car ces arrangements de famille ont tout à la fois le caractère de donation et le caractère de titre successif (1). Le père ne fait que se dépouiller, par anticipation, de choses qui appartiennent en quelque manière à ses enfants, *si non actu, saltem habitu* ; car les enfants sont, à un certain point de vue, considérés comme *quasi domini* des biens de leurs père et mère (2). Ils ont une sorte de copropriété à laquelle la législation de tous les temps a rendu hommage, et dont on ne remarque l'oubli que dans les théoriciens à la manière de Mably, ou dans les lois fiscales sur les successions. C'est ce que notre article décide expressément, et ce qui était consacré dans l'ancienne jurisprudence (3), laquelle n'admettait pas de différence entre l'immeuble échu par succession, et l'héritage donné *in anticipationem successionis*.

620. Ce caractère de propre suit la chose quand même l'enfant donataire aurait renoncé ; car l'im-

(1) *Suprà*, n° 595.

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 1, sect. 6, n° 2.

(3) Paris, art. 278.

Troyes, art. 141.

Maine, art. 345.

Anjou, art. 255.

Pothier, n° 150.

Legrand sur Troyes, art. 141, glose 3.

meuble ne lui a pas moins été donné à titre successif, et il lui tient lieu de succession (1).

621. Si l'immeuble donné excède de beaucoup la part héréditaire de l'enfant donataire, cet immeuble ne laisse pas que d'être propre pour le tout : en effet, il est le fruit d'une donation ; il est un avancement de succession ; il est un avantage (2). La coutume de Paris disait (3) : « Meubles ou immeubles donnés » par père ou mère à leurs enfants, sont réputés « donnés en avancement d'hoirie. »

622. Il y a plus : l'immeuble abandonné par l'ascendant à son descendant, reste propre, alors même qu'il serait cédé dans certaines circonstances qui sembleraient faire rentrer l'acte dans la classe des contrats onéreux.

Ces circonstances sont au nombre de deux : la première a lieu quand l'abandon est fait pour remplir le descendant de ce que son auteur lui doit ; la seconde, quand l'abandon a pour condition de payer les dettes du donateur envers les tiers (4).

623. Voyons le premier cas. Si le père abandonne un immeuble à son fils pour le remplir de ce qu'il

(1) Pothier, n° 131.

(2) *Id.*, n° 132.

(3) Art. 278.

V. aussi art. 26.

(4) MM. Odier, t. 1, n° 121.

Rodière et Pont, t. 1, n° 463.

lui doit, bien que ce soit là une dation en paiement, et que la *datio in solutum* ait nature de vente et non nature de donation, cependant, à raison de la qualité des personnes, on suppose que cet abandonnement a été fait dans un esprit d'arrangement de famille, qu'il a été influencé par les rapports du sang, par la qualité d'héritier présomptif, et qu'il est un avancement d'hoirie : l'immeuble est propre.

624. Ainsi, par exemple, un père cède à son fils un immeuble pour le remplir d'un compte de tutelle qu'il lui doit ; d'après notre article, comme d'après l'ancienne jurisprudence, cet immeuble est propre et non pas conquêt (1). Au premier coup d'œil on serait tenté de dire qu'il y a là-dedans quelque chose de forcé ; mais si on y réfléchit, on voit bientôt que ce jugement est trop sévère : le père fait d'avance succéder son fils à cet héritage, aux mêmes conditions qu'il y aurait succédé après sa mort ; car il n'aurait pu succéder à son père, qu'à la charge d'acquitter la dette de celui-ci envers lui-même (2).

625. A plus forte raison l'immeuble sera-t-il propre s'il est payé en extinction de la dette d'une somme d'argent promise par le père au fils à titre de dot.

(1) Pothier, coutume d'Orléans, *Introd. générale*, n° 68.

(2) Arrêt du 12 mai 1631.

Journal des Audiences, t. 1.

Par exemple, un père a promis purement et simplement 20,000 francs à son fils pour le doter ; il le paye avec un immeuble pendant le mariage : cet immeuble reçu *in solutum*, ne sera pas un acquêt de communauté ; il sera un propre.

Cependant Lebrun conteste cette solution (1), et l'on peut dire, en faveur de son système, que la communauté avait un droit acquis par le contrat de mariage ; que c'est avec des deniers à elle appartenant que cet immeuble a été acheté ; qu'autrement il y aurait acte frustratoire pour l'autre époux, surtout si cet autre époux est la femme de celui à qui la promesse a été faite : car elle ne signe pas la quittance de ce qui a été promis à son mari et n'y peut faire de protestation.

Mais, en faveur du propre, on répond que le père avait fait, par le contrat de mariage, plutôt une promesse qu'une donation ; que souvent les pères s'engagent à plus qu'ils ne peuvent tenir ; qu'il est censé n'avoir voulu constituer la dot qu'en la valeur payée ; que ce n'est pas une vente qu'il a faite, mais une dot qu'il a acquittée ; *non simplex venditio, sed dotis causâ* (2) ; qu'il n'est pas censé avoir vendu l'héritage pour la somme due ; qu'il n'a fait qu'exécuter la promesse de donation, non pas à la vérité *in re ipsâ promissâ*, mais *in re diversâ*, à quoi le fils a consenti en faisant une sorte de novation ; que dès lors

(1) P. 96, n° 72.

(2) L. 16, D., *De jure dotium*.

c'est moins une dation en paiement proprement dite qui a été faite, qu'un avancement de succession et une libéralité réalisée en la manière qui a été possible au père de famille (1) ; que les parties ont renoncé à la donation d'une somme d'argent, pour mettre à la place une donation d'immeubles. Car, pour me servir des paroles de Dumoulin (2) : *Ibi datio in solutum, re integrâ, destruit et distrahit præcedentem contractum, et unicum tantùm contractum relinquit*. Nous disons donc que l'immeuble est propre (3).

626. Ceci, au surplus, n'est pas en contradiction avec les idées consacrées par l'article 1553 du Code civil, d'après lequel l'immeuble donné en paiement de la dot, n'est pas dotal. Que fait cet article ? il refuse la subrogation dotale à un immeuble donné en paiement de la dot. Que fait à son tour notre article ? il refuse la subrogation de la chose donnée en paiement, à la chose promise. La chose promise étant commune, l'article 1406 veut que la chose payée soit propre. Les articles 1553 et 1406 semblent donc avoir un point de contact, plutôt qu'un principe d'opposition.

Mais ils diffèrent en ceci :

(1) Pothier, *Communauté*, n° 136,
Et sur Orléans (*Introduction générale*), n° 68.

(2) Sur Paris, § 53, glose 1, n° 28.
Paris, art. 26.

(3) Cassat. 5 juillet 1844 (Devill., 44, 1, 675).

C'est que dans l'art. 1406, le législateur s'appuie sur la volonté présumée des parties (volonté postérieure au contrat de mariage) pour rejeter dans la classe des propres une chose qui prend la place de ce qui devait tomber dans la communauté; tandis que dans l'art. 1553, le législateur refuse de prendre en considération la volonté des parties postérieure au mariage, pour imprimer à la chose donnée en paiement le caractère dotal qu'avait l'argent promis. La raison de cette différence secondaire se tire du caractère de la dot. La dotalité est une situation exceptionnelle et anormale, qui ne peut frapper les biens qu'autant qu'à l'origine ils ont reçu l'impression du pacte dotal (1). Tout est de droit étroit en cette matière, tout se prend à la rigueur, parce que la liberté est gênée et compromise par le régime dotal. Il en est autrement dans le régime de la communauté, et la qualité de propre, si favorable, si nécessaire à conserver dans l'intérêt des familles, se juge à un autre point de vue. On interprète les positions avec moins de rigueur parce qu'on y trouve moins d'anomalies et de contrariétés pour le commerce; on recherche loyalement quelle a pu être l'intention des parties et l'origine de l'acquisition; et comme on trouve à cette acquisition un mélange de succession (c'est ici le point décisif), on n'hésite pas à préférer le propre au conquêt.

(1) Art 1541.

627. C'est pourquoi on ne saurait assez s'étonner de l'erreur de ceux qui s'appuyant sur l'art. 1553 du Code civil, ont voulu en tirer un argument pour faire décider que l'art. 1406 n'est pas applicable au cas où la dation de l'immeuble a lieu pour acquitter une dot promise en argent (1). L'art. 1406 est général, il ne comporte pas d'exception; il n'en reçoit pas surtout de l'art. 1553, qui appartient à un tout autre ordre d'idées.

628. Que si l'acte intervenu entre l'ascendant et le descendant n'avait pas le caractère d'accommodement de famille; si c'était un pur acte de commerce comme il en intervient entre étrangers; si, par exemple, il n'était tout simplement qu'une vente; alors l'immeuble serait conquêt tout aussi bien que si le fils l'avait acheté d'une personne tierce non parente (2). L'art. 1406 ne doit pas être étendu hors de son cas spécial. L'abandon n'est réputé titre successif qu'autant que l'ascendant le fait pour s'acquitter d'une dette antérieure, et que lorsqu'il existe une cause antérieure ayant donné lieu au pacte.

629. Arrivons au deuxième cas prévu par notre article, où l'abandon prend le caractère d'accommodement de famille. C'est celui où l'ascendant

(1) V. la discussion dans l'arrêt précité du 3 juillet 1844 (Devill., 44, 1, 673).

(2) Pothier sur Orléans, *Introd. générale*, n° 68. Nouveau Denizart, v° *Acquêt*, § 4.

cède ses biens, ou partie de ses biens, à l'un des époux pendant le mariage, à la charge de payer les dettes que le donateur a envers des étrangers (1). Bien qu'une telle donation soit une donation onéreuse, néanmoins elle est réputée anticipation de succession. Le père fait d'avance succéder son fils à son héritage, aux mêmes conditions qu'il y aurait succédé après sa mort; car il n'aurait pu succéder qu'à la charge de payer les dettes.

630. Observons que dans tous les cas prévus par l'art. 1406, l'immeuble n'est propre que sous l'obligation de récompenser la communauté, s'il y a lieu (2).

631. Enfin, on remarquera que l'art. 1406 n'est fait que pour les cas d'avancement d'hoirie, et autres que le même article met sur la même ligne; que dès lors il ne s'applique pas aux situations dans lesquelles l'avancement d'hoirie n'est pas possible. L'art. 1406 est donc étranger à toutes les cessions onéreuses qui ne se font pas d'ascendant à descendant. En effet, ce sont seulement les cessions de l'ascendant au descendant qui ont le caractère du titre successif; car « *non tam ex meritis, quam ex jure naturæ, factæ videntur.* » C'est d'elles seulement qu'on peut dire que la donation acquitte une dette

(1) Pothier, n° 139,
Et sur Orléans, *Introd. générale*, n° 68.

(2) Pothier, *loc. cit.*

naturelle envers ceux qui, à raison de la filiation, sont *quasi domini*. Quant aux dations en paiement faites par d'autres parents, elles ne procurent que des acquêts; il en est de même de leurs abandonnements faits à charge de payer les dettes. Ces actes sont des transactions ordinaires, qui ne puisent dans aucune disposition exceptionnelle, ni dans aucune raison particulière, une situation de faveur: ils resteront donc actes à titre onéreux toutes les fois qu'ils auront en réalité ce caractère. Ils ne seront envisagés comme donations qu'autant que, d'après les faits, ils renfermeront de véritables libéralités ou des avantages incontestables.

ARTICLE 1407.

L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte.

SOMMAIRE.

632. Continuation de l'énumération des propres. De l'immeuble acquis pendant le mariage en échange d'un propre. L'échange opère subrogation.
633. Cette subrogation a lieu de plein droit.
Différence entre l'immeuble acquis par échange et l'immeuble acheté avec le prix d'un propre sans déclaration de subrogation.
Erreur de Voet et de M. Merlin, qui n'ont pas aperçu cette différence.