

communauté, puisque les revenus sont une partie de l'actif de la communauté? Il n'en faut pas davantage pour juger la question (1).

## ARTICLE 1470.

Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : 1° ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi; 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté et dont il n'a pas été fait remploi; 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

## SOMMAIRE.

1617. De la masse partageable; elle ne comprend que les objets entrés en communauté. Il faut en retrancher tout ce qui est propre.
1618. Les apports font partie de la communauté et appartiennent à la masse partageable.
1619. Il n'en est pas de même des propres. Ils ne doivent pas être partagés; il faut les prélever avant partage.
1620. La reprise des propres est un des points capitaux en cette matière. A la dissolution de la communauté, les propres se détachent de plein droit, et rentrent *ipso jure* dans le patrimoine de chaque époux.

(1) *Suprà*, art. 1457.

1621. Chaque époux reprend sa chose à titre de propriétaire.
1622. Renvoi pour la question de savoir si la reprise s'opère, sauf le droit des créanciers de la communauté.
1623. Des causes qui donnent lieu à prélèvement.
1624. Des preuves de l'existence des valeurs propres.

## COMMENTAIRE.

1617. La masse générale étant formée, il s'agit maintenant d'arriver à la masse partageable, masse qui se compose de tout ce que le contrat de mariage ou la loi ont fait entrer dans la communauté; c'est cet ensemble qui se partage par moitié, d'après la maxime : *On partage la communauté comme elle est* (1). Il faut donc retrancher de la communauté tout ce qui n'y est pas entré, et, par conséquent, tout ce qui est resté propre à chacun des époux : de là les prélèvements dont s'occupe l'art. 1470.

1618. Puisque les prélèvements ont pour but de retrancher de la masse générale les valeurs propres aux époux, il s'ensuit que chaque époux ne retire pas son apport avant partage. Les apports respectifs sont devenus la propriété de la communauté; il s'en fait partage par moitié, aussi bien que de tout ce qui entre dans l'actif (2).

(1) Lebrun, p. 485, n° 1.

(2) Arg. de l'art. 1492, *infra*, n° 1812.

compte de l'interruption des trois mois et quarante jours : l'acceptation a un effet rétroactif au moment de la dissolution de la communauté (1), et il ne reste plus qu'à partager. Si la communauté a été bonne, la femme en profite; si elle a été mauvaise, elle en subit les revers; elle supporte la moitié des dettes, comme elle prend la moitié des bénéfices. L'égalité est la règle entre époux : elle convient à leurs rapports, et à la pensée qui les a mis en communauté. De là, la division de cette section en deux paragraphes : l'un relatif au partage de l'actif, l'autre relatif au partage du passif.

1608. On aperçoit, du reste, par le texte de notre article, que c'est seulement après l'acceptation de la communauté, et par conséquent après la dissolution de cette même communauté, que le partage peut avoir lieu valablement. Nous avons parlé ci-dessus des vices d'un partage fait avant la dissolution (2).

1609. Dans cet état transitoire où la communauté est dissoute de droit et où elle n'est pas encore partagée, il faut cependant reconnaître qu'elle subsiste encore pour la liquidation (3). Cette survivance du corps moral facilite beaucoup les opérations; elle

(1) Pothier, n° 548.

*Suprà*, n° 1168.

(2) *Suprà*, n° 1505.

(3) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 1004.

*Infrà*, n° 1681.

dessine les rôles. Les époux ont des droits à faire valoir contre elle, elle en a à faire valoir contre les époux. Elle a, aussi, une situation à régler avec des tiers. Dans tous ces cas, la personne civile se présente avec beaucoup d'avantage pour montrer à chacun sa position et ses droits (1).

En voici un exemple :

Un acquêt de communauté est possédé par un tiers. Le mari décède; ses héritiers prétendent agir contre le tiers en revendication. Le peuvent-ils avant d'avoir fait la liquidation et le partage avec la veuve, et, par conséquent, avant de savoir si l'immeuble entrera pour tout ou pour partie dans les lots? non! dans le partage de communauté, il y a des comptes à régler, des prélèvements, des récompenses, des indemnités (art. 1470, 1471); la part du mari peut en être absorbée; la communauté, jusqu'à son règlement et à son partage, se présente comme un tiers, comme une personne morale; elle seule peut agir. Donc, l'un des époux ne peut, seul, revendiquer contre un tiers l'immeuble en dépendant (2).

§ 1. — DU PARTAGE DE L'ACTIF.

ARTICLE 1468.

Les époux ou leurs héritiers rapportent à la

(1) *Infrà*, n° 1681.

(2) Dijon, 6 février 1836 et 9 février 1844 (Deville., 44, 2, 121).

masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la première partie du présent chapitre.

## SOMMAIRE.

1610. Du partage de l'actif. Formation de la masse partageable. Pour la liquider, il faut auparavant former la masse générale de tous les biens et en détacher les propres. C'est seulement ce qui reste qui constitue la masse active partageable.
1611. Première manière de procéder.
1612. Deuxième manière, ou pratique du *mi-denier*. Le premier mode est plus simple et plus facile.
1613. Suite. Ce mode exige qu'on oublie un instant le droit des époux, pour ne voir que la communauté tierce personne. Mais le droit des époux n'existe pas moins.
1614. Utilité de la fiction de l'être moral.

## COMMENTAIRE.

1610. Au moment de la dissolution du mariage, tous les biens se trouvent réunis dans la main du mari, chef de la communauté et administrateur des biens personnels de la femme. Mais tous ces biens ne sont pas susceptibles d'être partagés : les propres des époux, qui n'ont contribué à la communauté que par leurs produits et dont le fonds est resté un bien personnel, ces biens n'entrent pas en partage ; il s

ne font pas partie de la masse partageable. Si l'on doit les porter dans l'inventaire général de l'actif, qui, au moment de la dissolution de la communauté, repose dans les mains du mari, ils n'y sont portés que pour en être retirés bientôt par prélèvement (1). La masse partageable ne comprend que les valeurs actives que le contrat de mariage ou la loi ont fait entrer dans la communauté, et cette masse partageable n'est arrêtée, qu'autant qu'on a préalablement détaché, de la masse générale des valeurs actives, celles qui sont propres à l'un et à l'autre époux (2).

Ainsi, retenons bien ceci, il y a deux masses dont la seconde est subordonnée à la première : masse générale de tous les biens, même de ceux qui appartiennent aux époux ; masse partageable, qui est ce qui reste de la masse générale quand les époux ont prélevé leurs propres.

1611. Puisque la masse générale doit comprendre toutes les valeurs, il faut par conséquent y faire entrer tout ce que l'un ou l'autre des époux doit à la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité. Il faut également y faire le rapport des valeurs qui en ont été tirées pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement un enfant commun (3).

(1) Art. 1470.

(2) Art. 1474.

(3) *Suprà*, art. 1457 et 1458, n<sup>o</sup> 1168 et suiv.

Nous avons parlé avec détail de ces dettes personnelles de chaque époux envers la communauté (1). Ce sont, dans la caisse de la communauté, des créances et valeurs actives, qui de la masse générale passent dans la masse partageable, pour être ensuite divisées par moitié. Notre article exige qu'il en soit fait rapport pour le tout. La communauté apparaît ici comme une tierce personne, et l'on efface, par une fiction momentanée, la qualité de commun et d'associé dans la personne de l'époux débiteur ; c'est un moyen de rendre les positions nettes et les comptes faciles.

Ainsi, supposons que l'inventaire constate l'existence de 90,000 francs en valeurs mobilières et immobilières ; le mari est, de plus, débiteur de 10,000 francs à la caisse sociale : on ajoutera ces 10,000 francs aux 90,000 existant en réalité, et, par là, il y aura une masse partageable de 100,000 francs. Si le mari fait le rapport effectif de ces 10,000 francs, rien ne sera plus simple que le partage ; mais s'il n'en fait que le rapport fictif, le partage lui donnera 40,000 francs, et, de plus, une quittance de 10,000 francs : la femme retirera, de son côté, 50,000 francs.

1612. Ce n'est cependant pas ainsi qu'on procède toujours, et la pratique du *mi-denier*, fort usitée

(1) N<sup>os</sup> 714 et 1168 et suiv.

dans l'ancien droit, comme on peut le voir par l'ouvrage de Lebrun, s'est conservée jusqu'à nos jours. Le *mi-denier* consiste dans l'opération suivante :

L'exemple ci-dessus restant posé, on partage les 90,000 francs sans y ajouter les 10,000 francs dus par le mari, ce qui donne 45,000 francs pour la part de chacun ; puis, on oblige le mari, débiteur des 10,000 francs, à compter 5,000 francs à la femme, et l'on fait confusion des autres 5,000 francs à l'acquit du mari. On voit que c'est arriver au même but par un autre chemin.

Mais quoique cette pratique n'ait pas d'inconvénients dans l'exemple posé, cependant il sera plus régulier, plus simple et plus facile de suivre la marche du Code civil. Cette marche repose sur cette idée, à savoir, que la communauté est une tierce personne qui a des créances dont on lui doit compte, et des dettes dont il faut qu'elle fasse raison. Cette idée se développe de la manière suivante : masse générale de tous les biens (1), même de ceux appartenant aux époux (art. 1468 et 1469) ; prélèvements à faire par eux de ce qui leur appartient dans la masse générale (art. 1470) ; fixation de l'ordre dans lequel doivent s'opérer les prélèvements, et des biens sur lesquels ils doivent s'opérer (art. 1471 et 1472) ; partage par moitié du surplus (art. 1474), et assimilation des effets du partage de la communauté avec les effets du partage des successions (2).

(1) *Bona non dicuntur nisi deducto ære alieno.*

(2) M. Coin-Delisle, consultation (Devill., 46, 2, 538).

1613. Ce n'est pas qu'il faille dire avec un estimable jurisconsulte, M. Coin-Delisle (1), que le Code civil n'admet pas que chaque époux ait un droit indivis par moitié dans chaque effet acquis pendant la communauté. Comment le Code pourrait-il faire que des époux, communs en biens, n'eussent pas la copropriété indivise pour moitié de chacun des effets composant cette communauté? Quelque puissant que soit le législateur, il n'est pas en son pouvoir d'empêcher que ce qui est, ne soit; Dieu lui-même, malgré sa toute-puissance, ne le pourrait pas plus qu'il ne peut empêcher un bâton d'avoir deux bouts.

Mais ce qui est vrai, c'est que, pour l'exactitude des calculs, il faut oublier un instant ce droit des époux; il faut voir la communauté comme tierce personne créancière et débitrice; il faut feindre [car c'est ici une fiction (2)] que les époux sont distincts de cet être moral et les traiter comme des tiers.

1614. On va voir maintenant l'utilité de cette fiction.

Je suppose que le mari doive 20,000 francs à la communauté, et que la femme en doive autant; puis, que la femme soit créancière de 60,000 francs: indépendamment des créances de la communauté

(1) *Loc. cit.*

(2) *Suprà*, n° 312.

contre les époux, cette même communauté possède 20,000 francs d'actif. Pour la liquider d'après les règles du Code, on mettra à l'actif, par le moyen du rapport (1), les deux créances de la communauté contre les époux, savoir: 40,000 francs; plus, les 20,000 francs en caisse, 20,000 francs;

total: 60,000 francs.

Et comme 60,000 fr. sont dus à l'épouse, on lui abandonnera le tout pour la payer. Par là, le mari se libérera par le payement des 20,000 fr. dont il était déjà débiteur.

Maintenant, effacez le corps moral; mettez les deux époux en présence, comme s'il n'y eût pas eu entre eux l'intermédiaire de la communauté. Force alors sera de compenser les 20,000 fr. de la femme avec les 20,000 fr. du mari; mais comme il reste dû à la femme 60,000 fr., et comme la communauté n'a en effectif que 20,000 fr., il s'ensuivra que le mari devra payer 40,000 fr. sur son propre patrimoine (2).

La fausseté et l'injustice de ce résultat font toucher au doigt l'utilité de la fiction du corps moral, et la nécessité de procéder conformément à la disposition des articles du Code. Le rapport à la communauté, exigé par notre article 1468, est ce qu'il y a de plus régulier et en même temps de plus sûr. Il faut le préférer à la compensation, qui, dans certains cas, peut bien

(1) Art. 1468.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 826.

ne pas avoir les dangers que nous venons de montrer (1), mais qui, dans d'autres, peut conduire dans des voies insidieuses.

## ARTICLE 1469.

Chaque époux, ou son héritier, rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

## SOMMAIRE.

1615. Du rapport de ce qui a été pris sur la masse commune par l'un des époux pour les dots dont il était personnellement tenu.
1616. Lors même que la mère aurait doté son fils du premier lit avec les revenus de la communauté, le rapport des deniers constitués en dot ne devrait pas moins être fait pour le tout.

## COMMENTAIRE.

1615. Ce n'est pas le lieu de revenir sur ce que nous avons dit ailleurs de la dotation des enfants par les père et mère. La dotation d'un enfant d'un autre

(1) V. Pothier, n° 702, 703.

lit par son père ou sa mère est une dette personnelle. Nous en avons déjà fait la remarque (1), et notre article est exprès sur ce point. C'est aussi une dette personnelle que la dotation d'un enfant commun lorsque l'époux donateur a voulu y pourvoir par sa libéralité personnelle (2). Nous supposons que ce point, déjà éclairci, est présent à la pensée du lecteur. Or, dans tous ces cas, si la dot a été prise sur les valeurs de la communauté, l'époux en est débiteur personnel, et il en doit faire le rapport à la masse.

1616. Quand même la dot de l'enfant d'un premier lit aurait été prise sur les revenus de la communauté, le rapport n'en devrait pas moins avoir lieu pour le tout. Les revenus sont une valeur de la communauté ; il lui en est dû récompense lorsque l'un des époux les fait tourner à son propre avantage, c'est-à-dire à l'acquittement de ses dettes personnelles. C'est ce qu'on peut induire d'un arrêt de la Cour de Limoges du 5 mai 1832, confirmé en cassation le 7 juillet 1835 (3). Le fils soutenait (et il soutint en vain) que la somme qu'il avait reçue appartenait aux revenus de la communauté, et qu'il n'en devait faire le rapport que pour moitié à la succession paternelle. Mais n'est-il pas vrai que la dot avait été prise sur la

(1) *Suprà*, n° 714 et 1172.

(2) *Suprà*, n° 1213 et suiv.

(3) Dalloz, 35, 1, 590.

Ceci n'est pas particulier à la société conjugale; c'est la règle des sociétés ordinaires. Nous l'avons dit dans notre commentaire de *la Société* (1): les mises, en entrant dans la société, forment un capital dont la propriété cesse d'appartenir aux associés, et passe dans le domaine du corps moral (2). Les associés n'ont sur ces valeurs ainsi confuses, que des droits éventuels qui seront déterminés par le partage. L'associé qui a apporté une chose, ne peut la prélever; il y a eu communication à l'autre associé (3). *Continuò communicantur*, dit très-bien la loi romaine, à laquelle ces principes essentiels sont empruntés (4).

Tel est aussi le droit en matière de communauté conjugale (5). Chacun laisse dans la communauté ce qu'il y a apporté, et on le partage par moitié. Quand même l'un aurait apporté beaucoup et l'autre rien, la communication serait de droit. C'est un point universellement reconnu dans l'ancien droit et que notre article confirme pleinement (6). Les époux ont voulu former une société; ils ont doté cette société d'un capital nécessaire à son roulement: il y a là un capital commun, qui appartient à la société et qui tombe nécessairement dans la masse partageable.

(1) T. 2, n° 580

(2) T. 1, n° 59 et suiv., et n° 70.

(3) Pothier, *Société*, n° 155.

(4) L. 1, D., *Pro socio*.

(5) Lebrun, p. 485, 486, n° 2, 3, 4

(6) V., cependant, Bayonne, t. 3, art. 4 et 5.

Lors donc que notre article autorise les époux à opérer leurs prélèvements, il n'entend pas parler des mises dont la destination a été d'entrer dans la société.

1619. Mais il n'en est pas de même des biens qui, soit par la puissance de la loi, soit par la convention, sont restés biens personnels, biens propres, et qui ne sont pas entrés en communauté, ou qui, du moins, n'y sont entrés que pour la jouissance. Chacun les prélève: tel est encore le droit commun (1). Le régime de la communauté n'a fait que s'en emparer.

Ainsi donc, s'agit-il de propres réels qui ont donné des fruits à la communauté, et dont le mari a été l'administrateur? il n'y a pas eu de mélange; chacun retire le sien. S'agit-il de deniers stipulés propres; on en opère aussi le prélèvement sur la masse. La femme fait sa reprise la première; le mari ne fait la sienne qu'ensuite: et cette préférence se complète par le droit accordé à la femme de prendre ses reprises, non-seulement sur les biens de la communauté, mais aussi, en cas d'insuffisance, sur les propres du mari (2). Elle est due à la femme en compensation de l'état de subordination dans lequel elle s'est trouvée, à l'égard de son mari, pendant le mariage; elle lui est due comme garantie de la conservation de

(1) Mon comm. de *la Société*, t. 2, n° 531.

Pothier, *Société*, n° 126.

(2) Lebrun, p. 486, n° 4.

*Infrà*, art. 1472.

ses propres, et comme moyen d'empêcher que ces biens précieux ne se fondent dans la main du mari.

1620. Cette reprise est un des points principaux de cette matière (1). Nous le répétons : tout ce qui est propre de communauté, est repris, avant partage, par l'époux propriétaire ; à la dissolution de la communauté, les propres se détachent de plein droit et reviennent à leur source. Il n'est même pas nécessaire d'une appréhension de fait ; chacun rentre *ipso jure* dans le sien (2).

1621. De là cette conséquence remarquable, que l'époux reprend sa chose, non pas seulement à titre de créance, mais encore à titre de propriétaire. Cette proposition est évidente alors qu'il s'agit d'un immeuble propre. Elle n'est pas moins certaine, quand il s'agit de deniers propres à l'un des époux. Ces deniers ne sont entrés dans la caisse de la communauté qu'à titre de dépôt (3), et il s'en fait distraction. Au regard des époux, la communauté n'est qu'un dépo-

(1) Lebrun, p. 290, n° 1.

(2) Bourbonnais, art. 247.  
Duplessis, consult. 34.

(3) Brodeau sur Louet, lettre P, somm. 13, n° 7.  
*Suprà*, n° 374, 389, 443, 1604.  
Art. 1433.

sitaire (1). Nous avons insisté ailleurs sur ce point de vue, et nous rappellerons, pour le confirmer, un arrêt de la Cour de Caen, du 19 janvier 1832, que nous aurons occasion de citer plus bas (2).

1622. Mais cette reprise s'opère-t-elle sauf le droit des créanciers de la communauté ? Nous examinerons cette question dans notre commentaire de l'article 1471.

1623. L'art. 1470 passe en revue les causes qui donnent lieu aux prélèvements. Il ne nous apprend rien que nous ne sachions déjà.

Ainsi, sont propres et par conséquent susceptibles de prélèvement :

1° Les biens personnels qui ne sont pas entrés en communauté (3), ou ceux qui ont été acquis en remploi et qui en tiennent lieu (4) ;

2° Le prix des immeubles propres aliénés pendant la communauté et dont il n'a pas été fait remploi (5) ; ce prix tient lieu de l'immeuble ;

(1) Brodeau, *loc. cit.*  
*Suprà*, n° 1104.  
Lebrun, p. 311, n° 41.

(2) *Infra*, n° 1635.  
Devill., 41, 2, 82.

(3) Art. 1404.

(4) Art. 1407.

(5) Art. 1435.  
N° 389, 390.



3<sup>e</sup> Les indemnités dues par la communauté (1).

1624. Quant à la preuve de l'existence des valeurs propres, nous avons traité ailleurs des quittances de dot (2).

## ARTICLE 1474.

Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. Dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déferé à la femme et à ses héritiers.

## SOMMAIRE.

1625. Des prélèvements, et de l'ordre dans lequel ils s'exercent.

Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. De plus, en cas d'insuffisance, elle peut en poursuivre le paiement sur les propres du mari.

(1) Art. 1419, 1451, etc.

*Infra*, n° 1651.

(2) Art. 1500, 1504.

N° 3615 et suiv.

1626. Raisons de ce double privilège de la femme.

1627. Tant qu'il y a du fonds dans la communauté, la femme doit y retrouver ses propres. Si les propres ne se retrouvent pas en nature, elle se paye d'abord sur l'argent comptant; puis, à défaut, sur le mobilier; puis, à défaut, sur les immeubles conquêts.

1628. Mais la veuve n'est pas tenue de prendre des meubles en paiement; il lui est dû de l'argent. On vendra les meubles, si elle veut de l'argent.

1629. Il en est de même des immeubles.

1630. Réciproquement, les héritiers du mari sont fondés à lui offrir de l'argent en place des meubles et immeubles qu'elle voudrait prendre.

1631. Le choix des immeubles à prendre pour se payer de ses droits, appartient à la femme.

1632. L'action de la femme est mobilière, car il ne lui est dû que des deniers.

1633. C'est pourquoi l'héritier des meubles ne saurait forcer l'héritier des immeubles à contribuer avec lui dans la reprise qu'exerce la femme. L'héritier des immeubles n'a quelque chose à redouter qu'autant que, dans l'insuffisance des meubles, la femme est obligée de se payer sur les immeubles.

Arrêt de Caen rendu à ce sujet.

1634. Les meubles ou immeubles se prennent par la femme suivant estimation.

1635. La femme exerce-t-elle ses prélèvements sur les effets de la communauté par préférence aux créanciers de la masse commune?

1636. Suite de cette question. Situation privilégiée de la femme, qui, lorsqu'elle a fait inventaire, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument.