

3^e 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^o 1651.

(2) Art. 1500, 1504.

N^{os} 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.

1637. Or, l'émolument, c'est ce que la femme amende, distraction faite de ses reprises. Donc, les créanciers n'ont pas le droit de dire à la femme qui a prélevé ses reprises, qu'elle a diminué à leur profit la masse de la communauté.
1638. La femme est saisie de ses gages au moment de la dissolution de la communauté; elle reprend un dépôt. Elle a donc préférence sur les autres créanciers non saisis.
1639. Ancienne jurisprudence sur cette question.
1640. Analogie digne de remarque.
1641. Autre observation.
1642. Arrêt d'Angers qui décide la question dans le sens favorable à la femme.
1643. Les héritiers de la femme prédécédée ont la même préférence qu'elle. Ils héritent de son droit.
1644. Ce droit des héritiers a lieu, alors même que le mari survivant aurait apporté dans une seconde communauté les valeurs laissées entre ses mains, mais inventoriées.
1645. Dans quels cas cesse la préférence de la femme sur les créanciers?
1° Elle cesse quand la femme n'a pas fait inventaire; car alors elle est tenue sur ses propres.
1646. 2° Elle cesse quand le créancier de la communauté a, du chef du mari, une hypothèque sur l'immeuble conquêt que la femme prétend prélever.
Objection résolue. L'hypothèque concédée par le mari est censée concédée par la femme qui accepte la communauté.
1647. 3° La préférence de la femme cesse à plus forte raison lorsqu'elle s'est obligée personnellement avec son mari.
1648. Combinaison de ces principes avec un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} août 1848. Explication de cet arrêt.

1649. Faits de la cause. Exposé des moyens du pourvoi.
Texte de l'arrêt. On peut critiquer quelques considérants; mais, au fond, la décision est excellente.
1650. Des prélèvements du mari.
1651. De quelques cas où l'art. 1471 n'est pas applicable.
1652. Suite.

COMMENTAIRE.

1625. Voyons maintenant dans quel ordre et sur quoi s'exercent les prélèvements.

La femme a sur le mari une préférence double. D'abord, ses prélèvements s'exercent avant ceux du mari; ensuite, si les biens de la communauté sont insuffisants pour la payer de ses reprises, elle peut en poursuivre le paiement sur les propres du mari. Ces deux points sont consacrés, le premier par l'article 1471, le second par l'article 1472, empruntés l'un et l'autre à l'ancienne jurisprudence.

1626. Quels sont les motifs de ces privilèges de la femme sur le mari? on les trouve facilement dans la nécessité de compenser ce qu'il y a eu d'absolu dans l'autorité du mari sur la femme, pendant le mariage et la communauté. Avant la dissolution de la communauté, tous les avantages de position étaient du côté du mari. Après la dissolution, la chance a tourné, ils sont du côté de la femme. La femme a été étrangère à l'administration de la communauté; elle a été étrangère à la disposition du prix de ses biens propres aliénés; tout ce qui, venant d'elle, a été prêté

à la société, est passé par les mains du mari, qui en a été le dépositaire, le dispensateur et le maître (1). Puisque les deux associés n'étaient pas égaux en autorité sur les choses qui ont fait fonctionner la communauté, il n'est pas juste de vouloir l'égalité entre eux, quand arrive le règlement des obligations respectives. La préférence donnée à la femme est donc légitime et nécessaire (2); elle est la conséquence du droit du mari, qui, en recevant les choses de la femme, a contracté l'obligation de les rendre comme ferait un usufruitier ou un dépositaire (3). On voit que le régime en communauté ne mérite pas le reproche, qu'on lui fait si souvent, de sacrifier les droits des femmes; il est au contraire fidèle au principe d'intérêt public qui veille à la conservation du bien des femmes, et il pousse la sollicitude à cet égard jusqu'à faire fléchir les principes ordinaires du contrat de société (4). Notez surtout que la communauté cesse ici d'être considérée comme le corps moral, qui,

(1) *Suprà*, nos 1060 et 1621.

(2) Coquille, quest. 157, *in fine*.

Pothier, n° 610.

Lebrun, p. 514, n° 59;

et p. 486, n° 4.

Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4.

Ferrières sur Paris, art. 220, § 5, n° 6.

M. Tessier, nos 252 à 254.

(3) *Suprà*, n° 1065.

(4) Lebrun, *loc. cit.*

J'ai insisté, *suprà*, sur ces anomalies, n° 1066.

seul, est débiteur; c'est au contraire le mari qui est en relief, c'est lui qui assume en sa personne toute la responsabilité, parce qu'en lui se résumait toute l'administration. On écarte la fiction si souvent utile du corps moral, pour rentrer dans la vérité des faits et mieux saisir la personne réellement et individuellement responsable.

1627. Ceci posé, occupons-nous de la préférence de la femme sur le mari à l'égard des biens de la communauté. Nous traiterons, dans le commentaire de l'art. 1472, du recours subsidiaire de la femme sur les biens propres du mari.

Il est un principe fondamental: c'est que, tant qu'il y a du fonds dans la communauté, la femme doit y retrouver ses propres (1). Elle se paye donc avant le mari sur les biens de la communauté, et voici l'ordre dans lequel elle exerce ses prélèvements. Nous supposons qu'il s'agit de biens qui n'existent plus en nature, et que la femme poursuit ses indemnités et le prix de ses propres aliénés, en un mot, des sommes d'argent qui lui sont dues par la communauté.

Pour obtenir son payement, elle s'en prend d'abord à l'argent comptant; s'il n'y a pas d'argent comptant, elle s'en prend au mobilier; enfin, s'il n'y a pas de mobilier, elle exerce son re-

(1) Lebrun, p. 514, n° 59.

Coquille, quest. 157, à la fin.

Suprà, n° 1066.

cours sur les immeubles de la communauté. Les immeubles sont la dernière ressource ; la femme n'y peut arriver qu'après avoir épuisé le mobilier. Ceci paraît un reste de la très-ancienne jurisprudence française, qui voulait qu'un créancier épuisât le mobilier avant d'agir sur les immeubles ; jurisprudence modifiée par François 1^{er}, et qui subsista jusqu'au Code civil dans certaines provinces (1). Les rapports d'épouse à époux sont si favorables, qu'il était juste que l'on conservât ce tempérament dans la liquidation de leurs droits.

1628. Quand, à défaut d'argent, l'épouse est obligée de se payer sur le mobilier, ce n'est pas à dire qu'elle doit prendre ces meubles en nature pour se remplir de ses prélèvements. Il serait ordinairement fort peu avantageux pour une femme à qui il est dû, par exemple, un prix de vente d'un immeuble propre, de recevoir en paiement des meubles meublants, de l'argenterie, des chevaux, des voitures, et autres choses périssables et d'une valeur très-mobile. La femme n'est donc pas tenue de prendre ces choses, si cela lui porte dommage. Mais elle a droit d'en exiger la vente pour recevoir les deniers qui lui sont dus, deniers dont la communauté était dépositaire et qu'elle y doit retrouver d'une manière ou d'autre (2).

(1) *Suprà*, n° 400.

(2) *Suprà*, n° 395, nous avons expliqué ce point avec détail.

C'est pourquoi Coquille a très-bien dit : « La veuve » ne sera tenue de prendre les meubles en payement, car son dette est en deniers. L'héritier du » mari vendra les meubles si bon lui semble pour » faire deniers (1). »

1629. Il en est de même des immeubles de la communauté, sur lesquels la femme est intéressée à se payer après la discussion du mobilier (2). Il y a une foule de cas où l'obligation pour la femme de prendre en paiement un immeuble de la communauté, serait ruineuse. Supposez que la communauté ne possède qu'une propriété de luxe, qui exige plus de dépenses qu'elle ne procure de revenus : serait-ce faire à la femme un paiement satisfactoire et équitable, que de la forcer à prendre à la place de ses reprises cet objet onéreux ? nullement. La femme est propriétaire d'une somme d'argent qu'il faut qu'elle retrouve dans la communauté. Pour la retrouver, elle a droit, soit de prendre un immeuble *in solutum*, si cela lui convient, soit d'en exiger la vente, pour se faire payer, en argent, de l'argent qui lui appartient (3).

1650. Et puisque c'est seulement une somme d'argent qui lui appartient, les héritiers du mari qui auront intérêt à conserver des meubles ou des im-

(1) Sur Nivernais, t. 23, art. 18.

(2) *Suprà*, n° 1161.

(3) *Suprà*, n° 596. Je cite Leprêtre.

meubles de la communauté, seront toujours fondés à empêcher la femme d'en faire opérer la vente, en lui offrant la somme de deniers dont le prélèvement lui est dû (1). Q'importe à la femme, puisque c'est de l'argent qui lui est dû, et que c'est aussi de l'argent qu'on lui remet? La communauté était dépositaire d'une somme d'argent; elle rend une somme d'argent: elle est dans les termes du contrat et dans la ligne de ses plus étroites obligations.

1631. Du reste, lorsqu'il y aura lieu pour la femme d'exercer son recours sur les immeubles de la communauté, soit pour les prendre et les garder *in solutum*, soit pour les faire vendre et s'en payer, le choix de l'immeuble lui appartient; et si elle est décédée, le choix appartient à ses héritiers.

1632. De ce que nous venons de dire, il suit que l'action de la femme est mobilière (2); car ce dont elle est propriétaire à titre de dépôt, c'est une somme d'argent (3), et les valeurs mobilières ou immobilières de la communauté ne lui sont attribuées qu'à titre de paiement et comme mode de libération.

1633. Aussi, est-il certain que l'héritier des meubles ne saurait forcer l'héritier des immeubles à contribuer

(1) *Suprà*, n^o 395, 396.

(2) *Suprà*, n^o 389 et suiv.

(3) *Suprà*, n^o 389 et suiv., et 1161.

avec lui dans la reprise qu'exerce le conjoint survivant (1), et l'héritier des immeubles n'a à craindre de voir sa part diminuer par les prélèvements qu'autant que les meubles sont insuffisants. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Caen du 19 janvier 1832 que j'ai déjà cité en passant (2), mais sur lequel il faut nous appesantir ici.

La dame Desmares, commune en biens avec son mari, légua à celui-ci tout le mobilier qui lui appartiendrait à son décès; elle légua tous ses immeubles à la demoiselle Lemaître, sa nièce. La dame Desmares précédéda.

Durant le mariage, des immeubles appartenant au mari avaient été vendus: il lui en était dû remploi. Son représentant assigna la demoiselle Lemaître en partage de communauté. Il soutenait que ce droit du mari était une créance sur la communauté, dont la demoiselle Lemaître était tenue pour une part proportionnelle à la valeur des immeubles qu'elle prenait dans la communauté du chef de la dame Desmares.

De son côté, la demoiselle Lemaître soutenait que le droit au prélèvement à exercer sur la communauté, n'était pas une créance dont fussent proportionnellement tenus tous ceux qui recueillaient une part des biens communs; elle prétendait que c'était un droit de propriété, qui d'abord s'exerçait sur l'argent, puis

(1) *Suprà*, n^o 389 et suiv.

(2) *Id.*, et n^o 1621.

sur les meubles, puis enfin, en cas d'insuffisance, sur les immeubles. De là elle concluait que le représentant de Desmares n'avait rien à voir sur les immeubles, à moins que le mobilier dont il était légataire, ne fût insuffisant pour payer les prélèvements.

Cette question fut portée devant la Cour de Caen, qui, par arrêt du 19 janvier 1832, la décida de la manière suivante (1) :

C'était une grande question dans l'ancien droit, que de savoir si les reprises appartenant aux époux devaient être regardées, par rapport à leurs successions, comme des dettes dont chacun d'eux était tenu pour moitié, et payables entre leurs héritiers par contribution des meubles et des immeubles ; ou si, au contraire, elles ne formaient pas une plus forte part à prendre dans la communauté.

Dans les derniers temps, ainsi que l'atteste Pothier, différents jurisconsultes, s'attachant à la seconde opinion, pensaient qu'il fallait admettre l'exercice des reprises et indemnités par voie de prélèvement sur le fonds de la communauté (2).

C'est cette opinion qui a prévalu dans le Code civil. L'article 1470 en est la preuve. C'est à dessein qu'il s'est servi du mot *prélève*, et rien n'est plus juste. Des valeurs appartenant à l'un des époux ont été versées dans la communauté ; ces valeurs y sont représentées jusqu'à due concurrence par les ob-

(1) Devill., 41, 2, 82.

(2) *Succession*, chap. 5, art. 2, § 1.

jets qui en forment le fonds. Il est dès lors rationnel que les propriétaires de ces valeurs se saisissent desdits objets aussitôt que les biens personnels des époux redeviennent distincts.

Le prélèvement s'opère donc à titre de propriété, et non à titre de créance. Il affecte par réalité, d'abord l'argent comptant, ensuite le mobilier, et subsidiairement les immeubles. C'est donc à l'héritier des meubles à supporter les prélèvements. Il n'y aura lieu d'agir sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier, mais toujours à titre de *datio in solutum*.

1634. Quand la femme consent à prendre des meubles ou des immeubles pour son paiement, elle les prend suivant estimation (1).

1635. Maintenant il s'agit de savoir si la femme exerce son prélèvement sur les effets de la communauté pris en paiement, par préférence aux créanciers de cette communauté. Cette question importante et controversée ne laisse pas que de présenter des complications assez graves.

Les uns pensent que la femme ne peut se payer sur les meubles et les immeubles de la communauté qu'en venant au marc le franc avec les créanciers (2) ; d'autres enseignent que si cela est vrai en ce qui con-

(1) Bourjon, t. 1, p. 613.

M. Toullier, t. 12, n° 554.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 854.

cerne les meubles, il faut reconnaître cependant, à l'égard des immeubles acquêts, que la femme, bien qu'elle ne puisse empêcher les créanciers de les saisir et les faire vendre, a, pour l'acquittement de ses reprises, le droit de préférence qui résulte de son hypothèque légale (1). D'autres, enfin, soutiennent que la femme exclut, tant sur les meubles que sur les immeubles, les tiers créanciers de la communauté. Cette opinion, suivie par beaucoup de notaires dans la pratique, est, à mon avis, la plus juridique et la seule conciliable avec les textes (2).

1636. Les observations suivantes en donneront, je pense, la conviction.

Sans aucun doute, si la femme n'avait qu'une position d'associée égale à son mari, elle ne pourrait se payer que sous la réserve des droits des créanciers. Le mari, par sa signature, s'est obligé envers ses créanciers sur ses biens propres et personnels, tout autant que sur les biens de la communauté; les créanciers de la communauté, qui sont par cela même les siens, n'ont donc à craindre de sa part aucune objection (3). Supposons donc que la femme soit une associée pareille à lui et obligée comme lui; elle sera tenue, même sur ses propres, des obli-

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 456.
Odier, t. 1, n° 504.

(2) C'est celle de Pothier, n° 747.

(3) Arg. de ce qu'explique Lebrun, p. 328, n° 4.

gations de la communauté, car tout acte social engage les associés indéfiniment.

Mais la femme a une situation d'associée bien moins nette et tranchée : elle n'est pas nécessairement associée pour les pertes; ce n'est que lorsqu'elle n'a pas été assez prudente pour faire inventaire, qu'elle est tenue des dettes *ultra vires*, même sur ses propres. Quand elle a fait un bon et loyal inventaire, elle n'est tenue de ces dettes, tout en restant commune, que jusqu'à concurrence de son émolument (1).

1637. Or, qu'appelle-t-on émolument en cette matière? c'est ce que la femme amende de la communauté, distraction faite de ses reprises, distraction faite de ses prélèvements (2). De sorte que si les créanciers de la communauté trouvent la femme payée de ses reprises par le moyen du prélèvement autorisé par notre article, ils n'ont pas le droit de retirer quelque chose de ses mains; ils n'ont pas le droit de lui dire qu'elle a pris quelque chose qui leur

(1) Art. 1483.

(2) Pothier, n° 747; et sur Orléans, art. 187.
Valin sur La Rochelle, t. 2, p. 667, n° 88;
et p. 668, n° 95.

Duplessis, consult. 33.

Lapeyres, lettre C, n° 54.

Bourjon, t. 1, p. 596.

M. Tessier, n° 232.

Infrà, n° 1736.

appartenait; ils n'ont pas le droit de lui dire qu'elle a diminué à leur préjudice la masse de la communauté (1). Voilà ce qui résulte de l'art. 1485. Si l'article 1471 était le seul texte dont la femme pût se prévaloir, rien d'assez précis ne s'y trouverait, j'en conviens, pour décider la question en sa faveur. Cet article s'occupe du partage entre époux, et des droits respectifs de ces derniers. La preuve qu'à lui seul il n'élève pas d'obstacle contre les tiers, c'est que le mari, à qui il est applicable pour l'ordre de la discussion des biens de la communauté, est toujours tenu, *ultra vires*, envers les créanciers de la communauté. Il n'empêche pas non plus, par la même raison, que la femme qui n'a pas fait inventaire, et qui, par conséquent, est tenue sur ses propres, et *ultra vires*, ne doive compte aux créanciers de ses prélèvements sur la masse des biens de la communauté; car étant tenue sur ses propres, elle est évidemment tenue sur les biens qui lui ont été donnés en paiement de ses propres. Si donc la femme n'avait pour se défendre contre les créanciers que l'art. 1471, elle devrait succomber. Mais ce qui fait sa force, c'est l'art. 1485; c'est la situation anormale qu'elle peut se donner en faisant inventaire; c'est le privilège exorbitant de n'être tenue des dettes que sur l'émolument qu'elle retire de la communauté, et non sur ses propres ou ce qui les représente. Voilà le point décisif de la question qui nous occupe.

(1) Pothier, n° 747.

1658. Maintenant réfléchissons à ceci. Qu'est-ce que la femme au moment de la dissolution de la communauté? c'est un créancier saisi de ses gages (1); elle veille sur ses gages, dit Lebrun (2), et j'ajoute qu'elle en a la possession, car elle est là présente, au milieu de ce qui fait son assurance et sa garantie. Pourquoi donc s'étonnerait-on si, créancière de ses reprises, elle se paye par préférence et par l'effet d'une sorte de droit de rétention, sans que les autres créanciers non saisis puissent quereller cet avantage laissé à la faveur de la dot? c'est un dépôt qu'elle reprend (3). N'ont-ils pas su d'ailleurs que les propres de la femme ne font pas partie du fonds de la communauté, et qu'ils doivent toujours se retrouver? Ils avaient d'ailleurs un moyen bien simple d'empêcher cette préférence: c'était d'exiger que la femme parlât au contrat passé avec eux et devînt leur obligée conjointe et personnelle (4).

1659. J'interroge maintenant la jurisprudence, et je remonte à l'origine. Que nous dit le plus ancien des arrêts rendus sur la question et dont un illustre témoin (5) nous a transmis la pensée? « Fut dit par » arrêt solennel prononcé par M. le président Sé-

(1) *Suprà*, n° 1591.

(2) P. 416, n° 45.

(3) Lebrun, p. 509, n° 41.

(4) *Infrà*, n° 1647.

(5) Coquille sur Nivernais, t. 25, art. 7.