

nauté. Mais il faut avouer que, dans une société industrielle et commerciale, la distinction entre les immeubles et les meubles n'a plus de raison d'être; toute succession devrait rester propre aux époux dans l'esprit du droit français (n° 305).

**425.** Les donations immobilières faites à l'un des époux lui restent également propres (art. 1405). En droit, il est difficile de justifier cette disposition. On ne peut pas même invoquer la tradition, car le code s'en est écarté (n° 310). Dans l'ancien droit, les donations formaient un conquêt, ce qui était assez naturel; celui qui donne à un époux, commun en biens, n'entend-il pas donner à la communauté? De là le vieil adage : « il n'y a si bel acquêt que de don ». On faisait exception à cette règle pour les immeubles donnés par un ascendant à l'un des conjoints : c'était un *avancement d'hoirie*, une succession anticipée; partant les biens devaient rester propres au donateur, comme ils lui auraient été propres s'il les avait recueillis par hérédité.

Le code ne dit pas que toute donation est un propre; l'article 1401 semble, au contraire, poser en principe que l'acquisition faite pendant le mariage constitue un conquêt; l'article 1405 ne déroge à ce principe que lorsque la donation est faite à l'un des conjoints; d'où l'on doit conclure que si la donation est faite aux deux conjoints, l'immeuble entre en communauté. Cette interprétation est en harmonie avec le principe que la communauté n'est autre chose que les deux époux associés; donner aux deux époux, c'est donc donner à la communauté (nos 269-272).

#### N° 5. DES ARRANGEMENTS DE FAMILLE.

##### Sommaire.

426. Dans quels cas l'abandon d'un immeuble fait par un ascendant à l'un des conjoints constitue-t-il un propre?

427. Caractère exceptionnel de l'article 1406 et conséquence qui en résulte.

**426.** Un père, durant le mariage de son fils, lui fait abandon d'un immeuble à charge de payer ses dettes. En apparence, cet acte est à titre onéreux, puisque le fils ne reçoit l'immeuble qu'à charge de payer une somme d'argent, ce qui ressemble à une vente. En réalité, l'acte est un *avancement d'hoirie*, en ce sens

que le père ne fait que prévenir le temps de l'ouverture de son hérité pour faire, de son vivant, ce qui se serait fait à sa mort, en vertu des lois qui régissent les successions. En effet, s'il n'avait pas abandonné l'héritage, son fils l'aurait recueilli comme héritier, et il n'y aurait succédé qu'à charge de payer les dettes de son père. Donc l'immeuble est un propre de succession, partant un propre de communauté (art. 1406).

Il en est de même dans le second cas prévu par l'article 1406. Un père abandonne un héritage à son fils pour demeurer quitte envers lui de ce qu'il lui doit, par exemple du chef d'un compte de tutelle. En apparence, c'est une dation en paiement, donc une vente. En réalité, c'est un *avancement d'hoirie*. Si le père n'avait pas abandonné l'immeuble, le fils l'aurait recueilli dans sa succession, et sa créance contre son père se serait éteinte par confusion. Le fils reçoit donc, du vivant de son père, un immeuble qu'il aurait recueilli comme héritier; c'est un *avancement de succession*, donc un propre de succession, et par suite un propre de communauté (n° 315).

**427.** Cette convention intervenue entre un ascendant et son descendant est connue sous le nom d'*accommodement* ou d'*arrangement de famille*. Si l'immeuble abandonné forme un propre, c'est parce que l'on suppose que telle était l'intention du cédant. La loi la respecte, parce que l'esprit traditionnel du droit français est de conserver les biens dans les familles. Il suit de là que l'article 1406 a un caractère exceptionnel. L'immeuble abandonné à l'un des époux ne lui devient propre que sous les conditions que la loi détermine : il faut que l'abandon soit fait par un ascendant, et sous l'une des charges prévues par la loi (nos 316-320).

L'article 1406 ajoute : « sauf récompense ou indemnité ». La loi suppose que l'époux cessionnaire acquitte les dettes de l'ascendant avec les deniers de la communauté; et dans le cas où l'époux était créancier, la communauté perd une créance qui était tombée dans l'actif. Dans les deux hypothèses, il y a préjudice pour la communauté; celle-ci a droit à une récompense de ce chef (n° 322).

## N° 4. DE L'ACQUISITION PAR SUITE D'INDIVISION.

## Sommaire.

428. Quel est le motif de la disposition de l'article 1408 ?  
 429. Quand l'époux doit-il récompense ?  
 430. Du droit que le § 2 de l'article 1408 accorde à la femme  
 431. Quand peut-elle exercer le retrait d'indivision ?  
 432. Quel est l'effet du retrait ?

**428.** L'un des époux est copropriétaire d'un immeuble par indivis ; il l'acquiert pendant le mariage, par partage, licitation ou à un autre titre ; l'article 1408 décide que l'immeuble lui sera propre pour le tout. L'acquisition se faisant à titre onéreux devrait former un conquêt : pourquoi la loi en fait-elle un propre ? Pothier et, à sa suite, la plupart des auteurs disent que c'est une conséquence du principe que le partage et les actes qui en tiennent lieu sont déclaratifs de propriété. Cela est douteux ; le principe de l'article 883 est une fiction, et cette fiction n'a rien de commun avec la communauté. Le rapporteur du Tribunat a une autre explication qu'il est inutile de rapporter, car sur ce point le Tribunat est en désaccord avec le conseil d'État. Dans cette incertitude, il faut s'en tenir au texte (nos 323 et 324). On peut dire que le code considère le principe de l'article 883 comme une règle générale, quoiqu'il soit fondé sur une fiction.

**429.** L'article 1408, après avoir dit que l'immeuble forme un propre au profit de l'époux, ajoute : « sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. » Régulièrement l'acquisition se fera avec les deniers de la communauté, puisque les époux mettent en commun leur fortune mobilière présente et future ; ils n'auront donc pas de deniers qui leur soient propres. Si l'époux prend dans la communauté la somme nécessaire pour faire l'acquisition, il en devra récompense. C'est l'application du principe établi par l'article 1437, sur lequel nous reviendrons (n° 332).

**430.** Le deuxième paragraphe de l'article 1408 prévoit le cas où le mari devient seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire d'un immeuble appartenant par indivis à la femme. Cette acquisition faite à titre onéreux devrait former un conquêt,

et au moment où le mari fait l'acquisition, l'immeuble tombe réellement en communauté. Mais la femme a le droit de le retirer de la communauté ; c'est ce qu'on appelle le *retrait d'indivision*. La femme a aussi le droit d'abandonner l'immeuble à la communauté, et de réclamer la portion qui lui revient à raison de sa copropriété indivise. Cette option est un privilège : si l'acquisition est bonne, la femme retirera l'effet ; si elle est mauvaise, la femme l'abandonnera à la communauté. Quel est le motif de cette disposition exceptionnelle et anormale ? La loi accorde ce privilège à la femme, comme beaucoup d'autres en matière de communauté, à raison de la position subordonnée qu'elle a sous ce régime. On suppose que la femme, propriétaire par indivis d'un immeuble, aurait intérêt à acquérir les portions indivises de ses copropriétaires ; ce serait au mari, administrateur légal des biens de la femme, de faire l'acquisition au nom et pour le compte de sa femme ; au lieu de cela, il achète l'immeuble en son nom personnel, pour en faire un conquêt dont il aura la moitié : il néglige donc les intérêts de sa femme, et l'empêche d'user du droit que l'article 1408 lui donne de devenir propriétaire de tout l'immeuble. La loi n'a pas pu permettre que la femme fût privée d'un droit par le fait de celui qui est chargé de l'exercer. Elle donne en conséquence à la femme le choix ou de laisser l'immeuble à la communauté, ou de l'en retirer pour son compte (n° 333).

**431.** L'article 1408 dit que la femme a le choix lors de la dissolution de la communauté. En effet, ce n'est qu'à ce moment que la femme peut abandonner l'immeuble à la communauté, pour être compris dans la masse partageable, ou le retirer de la masse pour en faire un propre. Mais ne peut-elle pas, pendant la durée de la communauté, et immédiatement après l'acquisition faite par le mari, déclarer qu'elle prend l'immeuble pour son compte et à titre de propre ? A notre avis, elle a ce droit. La loi donne à la femme le droit de retrait, elle peut l'exercer de suite si elle y a intérêt ; or, son intérêt est évident si l'on admet, comme nous le croyons, que le mari peut aliéner l'immeuble, et que la femme n'a pas d'action contre le tiers acquéreur (n° 342).

**432.** Si la femme retire l'immeuble, quel sera l'effet du retrait ? La question est de savoir si la femme est censée avoir toujours été propriétaire de l'immeuble, et si, en conséquence, elle peut

le revendiquer contre un tiers acquéreur à qui le mari l'aurait aliéné. A notre avis, l'immeuble est devenu conquêt lors de l'acquisition, et il reste conquêt jusqu'à ce que la femme le retire de la communauté; le mari a donc eu le droit de le vendre, et la femme doit respecter les actes faits légalement par le mari (nos 347-350).

## N° 5. DE L'ÉCHANGE.

## Sommaire.

433. L'immeuble reçu en échange d'un propre devient propre.

434. *Quid* si l'immeuble reçu en échange a une valeur plus grande que l'immeuble donné en échange?

**433.** L'article 1407 porte : « L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des époux n'entre point en communauté, et est *subrogé* au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf récompense s'il y a soulte. » Pourquoi l'immeuble reçu en échange d'un propre devient-il propre, quoique l'acquisition soit à titre onéreux? La loi le dit : par l'effet d'une *subroaation*. On appelle cette subrogation *réelle*, pour la distinguer de la subrogation *personnelle* dont nous avons traité au titre des *Obligations* (1). La subrogation réelle est une *fiction*, en ce sens que, dans l'espèce, elle transforme un conquêt en propre. Cette fiction, dans l'espèce, est fondée sur l'équité : il est juste que l'immeuble reçu en échange d'un propre devienne propre. La subrogation se fait en vertu de la loi, et partant de plein droit (nos 354 et 355).

**434.** L'immeuble reçu en échange est-il propre pour le tout, quelle que soit la différence de valeur entre les deux immeubles? La question est très-controversée; à notre avis, il faut s'en tenir au texte, qui tranche la difficulté en décidant que l'immeuble est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, *sauf la récompense s'il y a lieu*. Il ne distingue pas si la soulte est plus ou moins considérable. Or, dans l'espèce, il n'appartient pas à l'interprète de distinguer, parce que la distinction serait arbitraire; le législateur seul a ce droit (n° 357).

(1) Voyez, ci-dessus, nos 37 et 38

## N° 6. DU REMPLOI.

## Sommaire.

435. Qu'est-ce que le remploi? Pourquoi la loi l'autorise-t-elle? et pourquoi le soumet-elle à des conditions rigoureuses?

436. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait remploi au profit du mari?

437. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait remploi au profit de la femme?

**435.** Le mari vend un immeuble à lui propre; puis il achète un immeuble en déclarant que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel et pour lui tenir lieu de remploi. Cette acquisition forme un propre (art. 1434). Il en est de même si l'acquisition a été faite des deniers provenant de la vente d'un propre de la femme, si le remploi fait par le mari est accepté par elle (art. 1435). Pourquoi et à quel titre le remploi d'un propre constitue-t-il un propre? C'est une *subrogation réelle*, donc une fiction. L'acquisition faite par le mari soit pour lui, soit pour sa femme, devrait être un conquêt, puisque l'immeuble est acquis à titre onéreux pendant le mariage. Qu'importe que le prix soit payé des deniers provenant de la vente d'un propre? C'est celui qui achète qui devient propriétaire quand même il payerait le prix avec des deniers fournis par un tiers. Or, c'est la communauté qui achète, elle devrait donc être propriétaire, sauf récompense due à l'époux dont les deniers ont servi à payer le prix. Telle est la réalité. La loi permet aux époux d'y déroger en subrogeant l'immeuble acquis en remploi au propre aliéné dont il prend la nature. Voilà la fiction. Le remploi est une subrogation réelle, donc une fiction.

La loi autorise cette fiction, parce qu'elle est fondée en équité; l'époux avait un propre, il est juste qu'il puisse, d'après ses conventions, le remplacer par un autre propre. Cette liberté que la loi laisse aux parties est un élément de prospérité pour les particuliers, et une source de richesse pour l'État. Si, au contraire, l'époux intéressé à vendre un propre ne pouvait pas acquérir un autre propre à titre de remploi, la loi entraverait la vente, et par suite la libre circulation des immeubles, au grand préjudice des individus et de la société. Le remploi étant avantageux aux époux et à la société, la loi a dû l'admettre. Toutefois, elle le soumet à

des conditions rigoureuses pour prévenir la fraude. Les créanciers du mari et de la communauté n'ont pas d'action sur les biens immobiliers de la femme; on a dû prévoir que les époux chercheraient à créer des propres fictifs, en ce sens qu'ils soustrairaient aux créanciers des valeurs mobilières qui forment leur gage, pour les transformer en propres. C'est pour empêcher cette fraude que la loi prescrit des conditions sévères pour le remploi. Elles varient selon que le remploi est fait par le mari ou par la femme (n° 360).

**436.** La première condition requise pour qu'il y ait remploi pour le mari, c'est qu'un de ses propres ait été aliéné; car le remploi n'a pas d'autre objet que de remplacer un propre aliéné (n° 361).

2° Il faut que le mari fasse l'acquisition d'un immeuble avec déclaration que les deniers proviennent de l'aliénation d'un propre. Ces deniers sont propres à l'époux et lui tiennent lieu de propre aliéné; par le remploi un propre immobilier prend la place d'un propre mobilier. Cela est vrai, à la lettre, tant que les deniers n'ont pas été versés dans la communauté; car jusque-là l'époux a seulement un droit au prix, droit qui lui est propre. Dès que les deniers sont versés dans la communauté, celle-ci en devient propriétaire, car elle a l'usufruit des deniers propres à l'époux, et comme les deniers sont chose consomptible, la communauté en devient nécessairement propriétaire, comme tout usufruitier (1). La communauté, de même que l'usufruitier, ne devient propriétaire qu'avec charge de restitution; dans l'espèce, la restitution se fait sous forme de remploi (n° 362).

3° Le mari doit faire la déclaration qu'il achète un immeuble avec les deniers provenant de l'aliénation d'un propre. Il faut une manifestation de volonté pour qu'il y ait remploi, car il ne se fait pas de plein droit, et la loi ne l'impose pas aux époux. Le code exige une double déclaration: d'abord de l'origine des deniers, c'est-à-dire que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui était propre au mari: en second lieu, de la destination des deniers, c'est-à-dire de l'intention de faire remploi. C'est la tradition, et le code l'a consacrée dans tous les cas où il admet la subrogation (art. 1250, 2° et 1434). Nous avons dit quelle est la raison pour laquelle la loi exige

(1) Voyez le t. I<sup>er</sup> de ce cours, p. 317, n° 560.

des conditions si rigoureuses en cette matière (n° 364) (1).

4° Enfin le mari doit faire sa déclaration lors de l'acquisition de l'immeuble qu'il achète pour lui tenir lieu de remploi. Il y a de cela une raison de droit qui est péremptoire: la déclaration ne peut pas se faire après l'acquisition, car, à défaut de déclaration de remploi, l'immeuble devient un conquêt, et la communauté ne pourrait, par une déclaration postérieure, être privée d'une chose qui lui a été une fois acquise (n° 366).

**437.** Pour qu'il y ait remploi au profit de la femme, il faut d'abord que le mari remplisse les conditions que nous venons énumérer; le remploi est un fait identique, qu'il s'agisse de la femme ou du mari, les conditions doivent donc être les mêmes. Quand le mari fait un remploi pour la femme, il faut une condition de plus, l'acceptation de la femme. C'est le mari qui régulièrement achète l'immeuble, puisque acheter est un acte d'administration, et c'est le mari qui administre les biens de la femme. Mais la femme ne peut pas devenir propriétaire malgré elle; quoique le mari soit le mandataire légal de la femme, l'acquisition qu'il fait pour elle en remploi d'un propre aliéné peut ne pas lui convenir; il est donc juste que la femme soit appelée à consentir (n° 370). C'est en ce sens que Pothier dit que l'acceptation de la femme est une ratification de ce que le mari a fait sans pouvoir suffisant (n° 371).

La loi veut que l'acceptation de la femme soit *formelle*, ce qui exclut l'acceptation tacite. C'est une dérogation au droit commun, d'après lequel le consentement peut être exprimé par des faits aussi bien que par des paroles. La dépendance de la femme a fait craindre que l'on n'induisit son acceptation de faits qui pourraient ne pas être tout à fait libres de sa part, par exemple, de sa présence au contrat. Pour qu'il n'y ait aucun doute sur sa volonté, la loi veut qu'elle la déclare par paroles (n° 374).

Quand la femme peut-elle et quand doit-elle accepter? Accepter c'est ratifier; il faut donc que le mari ait fait les déclarations prescrites par la loi pour que la femme puisse accepter. La femme doit le faire avant la dissolution de la communauté: si, dit l'article 1435, la femme n'a pas accepté le remploi, elle a simplement

(1) Voyez, ci-dessus, n° 455

droit à la récompense du prix de son immeuble vendu (n° 375).

Quel est l'effet de l'acceptation? Dans la doctrine de Pothier, que le code a suivie, la ratification de la femme rétroagit, de sorte que l'immeuble est un propre dès le jour de l'acquisition. De là une conséquence très-grave, c'est que les actes de disposition du mari viennent à tomber (n° 376). Si le mari a aliéné l'immeuble par lui acquis en remploi d'un propre de la femme, celle-ci peut néanmoins accepter le remploi, et, par suite, revendiquer l'immeuble contre le tiers acquéreur.

## SECTION II. — Du passif de la communauté.

### ARTICLE I. Des dettes qui entrent dans le passif.

#### Sommaire.

438. Quelles sont les dettes qui entrent dans le passif? Quel est le principe que la loi suit à cet égard  
 439. En quel sens les dettes entrent-elles dans le passif? Distinction entre l'obligation du paiement des dettes et la contribution aux dettes.  
 440. Le créancier des dettes communes conserve son action contre l'époux débiteur personnel.

**438.** La communauté a un passif comme elle a un actif. Cela veut dire qu'il y a des dettes dont les époux sont tenus comme associés, de même que les biens de la communauté sont les biens des époux associés. Les époux ont aussi des dettes qui n'entrent pas en communauté, qui leur restent propres, de même qu'ils ont un patrimoine propre. Il y a donc trois patrimoines passifs, comme il y a trois patrimoines actifs : la communauté a son passif, comme chacun des époux a le sien (n° 395).

Pourquoi certaines dettes entrent-elles en communauté, tandis que d'autres restent propres aux époux? Il y a un rapport entre le passif et l'actif. C'est un principe de notre droit français, dit Pothier, que les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles. Or, les époux, en se mariant, font entrer l'universalité de leurs meubles en communauté; la communauté doit donc être tenue de leurs dettes mobilières (n° 396).

La communauté est encore tenue des dettes contractées pour supporter les charges du mariage. C'est pour l'aider à supporter ces charges que la loi fait entrer dans la communauté les revenus des biens qui restent propres aux époux.

Les dettes qui grèvent les successions mobilières échues aux époux entrent également dans le passif. On n'a pas égard à la nature des dettes; qu'elles soient immobilières ou mobilières, elles entrent dans le passif de la communauté. De même, les dettes des successions immobilières restent propres aux époux, sans distinction de la nature de ces dettes. La loi suit en cette matière le principe que celui qui a l'émolument doit avoir la charge. Ce principe est celui de l'égalité proportionnelle. Il est plus juste que celui que le code suit pour les dettes antérieures au mariage; car la communauté est tenue de toutes les dettes mobilières de l'époux dont la fortune est exclusivement immobilière, et qui, par conséquent, ne met rien dans l'actif (nos 396 et 397).

**439.** Quand on dit qu'une dette entre dans le passif de la communauté, cela veut dire que le créancier a action contre la communauté, c'est-à-dire contre le mari, sur les biens communs et sur ses biens propres; car ces biens forment un seul patrimoine dont le mari est seigneur et maître. Dans ses rapports avec les tiers créanciers, la communauté est tenue de toutes les dettes qui entrent dans le passif. C'est ce que, dans le langage de l'école, on appelle l'obligation du paiement des dettes. Mais la communauté ne doit pas toujours supporter ces dettes. Pour décider qui doit supporter une dette, il faut voir dans l'intérêt de qui elle a été contractée. Or, une dette qui entre dans le passif peut avoir été contractée dans l'intérêt personnel de l'un des époux. La communauté devra, dans ce cas, la payer sur la poursuite du créancier, mais elle aura une récompense contre l'époux dans l'intérêt duquel la dette a été contractée. C'est ce qu'on appelle la contribution aux dettes (n° 398).

**440.** Le créancier a action non-seulement contre la communauté si la dette tombe dans le passif, mais aussi contre l'époux avec lequel il a traité. La circonstance que le débiteur se marie après avoir contracté une dette ne l'empêche pas d'être débiteur, et il ne peut pas se dégager de ce lien personnel. Il en est de même des dettes que les époux contractent pendant la durée de la communauté. Ainsi, pour les dettes communes, le créancier a deux débiteurs : l'époux qui l'a contractée, et la communauté; et quand il a action contre la communauté, il a aussi action contre