

# PATRIMOINE DES PERSONNES PROTÉGÉES ET DU COUPLE

## Chronique d'actualité

**Isabelle DAURIAC**

Professeur à l'Université Paris Descartes

### Patrimoine du couple

- > **Régimes matrimoniaux - Communauté** - La Cour de cassation rappelle que selon l'article 1422 du code civil, les époux ne peuvent l'un sans l'autre donner un bien commun à peine de nullité. L'action en nullité, réservée par l'article 1427 du code civil à l'époux qui n'a, d'aucune manière, consenti à la donation, est une action patrimoniale transmise à cause de mort à ses ayants causes universels. Sur la demande de ses héritiers le don fait à la Ligue contre le cancer devait être annulé sans que, faute d'offre de preuve, la cour d'appel n'ait eu à s'expliquer sur l'allégation de libre disposition des revenus de son industrie (1<sup>re</sup> espèce). La Cour affirme par ailleurs que ne sont pas valables les libéralités consenties par un époux commun en biens au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires, lorsque celles-ci ont été économisées (2<sup>e</sup> espèce) (V. § 1).
- > La Cour de cassation juge que sauf convention matrimoniale contraire, l'apport en capital provenant de la vente de biens personnels, effectué par un époux séparé de biens pour financer la part de son conjoint lors de l'acquisition d'un bien indivis affecté à l'usage familial, ne participe pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage (V. § 12).
- > **Divorce et séparations** - La Cour de cassation juge qu'à défaut de mouvement de valeur entre la masse propre de l'époux et la masse commune, l'apport par contrat de mariage d'un bien personnel à la communauté ne donne pas lieu à récompense (V. § 15).

## Patrimoine du couple

### Régimes matrimoniaux

**1. Communauté - Donation de deniers communs - Cogestion - Libre disposition des gains et salaires** - La Cour de cassation rappelle que selon l'article 1422 du code civil, les époux ne peuvent l'un sans l'autre donner un bien commun à peine de nullité. L'action en nullité, réservée par l'article 1427 du code civil à l'époux qui n'a, d'aucune manière, consenti à la donation, est une action patrimoniale transmise à cause de mort à ses ayants causes universels. Sur la demande de ses héritiers le don fait à la Ligue contre le cancer devait être annulé sans que, faute d'offre de preuve, la cour d'appel n'ait eu à s'expliquer sur l'allégation de libre disposition des revenus de son industrie (1<sup>re</sup> espèce). La Cour affirme par ailleurs que ne sont pas valables les libéralités consenties par un époux commun en biens au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires, lorsque celles-ci ont été économisées (2<sup>e</sup> espèce).

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2019, n° 18-23.913 (1<sup>re</sup> espèce ; V. annexe 1)**

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 2019, n° 16-15.867 (2<sup>e</sup> espèce ; IP 1-2020, n° 2, annexe 10)**

**2.** Les circonstances qui ont donné lieu aux arrêts rendus respectivement les 6 et 20 novembre 2019 par la première chambre civile étaient proches. Par deux fois, alors que les époux étaient mariés sous un régime de communauté<sup>1</sup>, le mari avait consenti seul, sans accord ni ratification ultérieure de son épouse, une donation de deniers au profit, dans un cas, de la Ligue contre le cancer (1<sup>re</sup> espèce), dans l'autre cas, de sa maîtresse avec laquelle il entretenait une relation adultère (2<sup>e</sup> espèce). La validité des donations solitaires de sommes d'argent consenties au temps du mariage fut contestée dans les deux affaires. La nullité de la donation de deniers est obtenue en appel par les héritiers de l'épouse prédécédée (1<sup>re</sup> espèce), et par l'épouse appelée à la succession de son mari prédécédé (2<sup>e</sup> espèce). Les pourvois formés par les donataires tentaient de convaincre la Cour de cassation que, portant sur des revenus de l'industrie personnelle de l'époux donateur, ces donations consenties unilatéralement étaient valables en vertu de l'article 223 du code civil. L'argument est par deux fois rejeté.

**3.** Les deux arrêts font une application exclusive des articles 1422 et 1427 du code civil, écartant chaque fois, mais pour des raisons différentes, l'article 223 du code civil. L'accent est mis

<sup>1</sup> Une communauté légale pour l'arrêt du 6 novembre et une communauté universelle pour l'arrêt du 20 novembre 2019.

sur la cogestion qui régit par principe la donation de biens communs. La règle de pouvoir et sa sanction sont rappelées avec rigueur, sans qu'une attention ait toujours été portée dans ces contentieux à la spécificité des biens donnés. Il s'agissait de deniers communs et tout particulièrement de revenus du travail du donateur. **Ces deux arrêts envisagés conjointement invitent donc à s'interroger sur la réalité de la libre disposition de ses gains et salaires par l'époux donateur en régime de communauté.**

**4.** L'article 223 du code civil est un texte du régime primaire impératif applicable à tous les époux mariés, quel que soit leur régime matrimonial. Doit-il à ce point être éclipsé par la cogestion de l'article 1422 du code civil, lorsque l'époux donateur est marié sous la communauté au prétexte que les revenus de son industrie personnelle sont des acquêts source de communauté ?

**5.** S'agissant des principes gouvernant de manière générale la donation de biens communs, ces deux arrêts font une application qui en soi tient lieu de rappel utile. Les textes ne souffrent aucune ambiguïté : « *Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté* ». Le pouvoir de donner un bien commun est attribué par la loi aux deux époux : ils doivent agir conjointement. La cogestion implique la décision commune des époux, ce qui revient à investir chacun d'entre eux d'un droit de veto s'agissant des actes de disposition réalisés à titre gratuit et entre vifs. La gravité de l'acte qui appauvrit irrévocablement et immédiatement la masse commune implique qu'il ne soit pas laissé à la discrétion d'un seul des époux. La nullité s'impose en vertu de l'article 1427 du code civil comme sanction de l'acte qu'un époux aurait consenti seul en outrepassant les pouvoirs que lui accorde le régime matrimonial.

Le droit de critique est attitré. S'agissant d'une nullité de protection, l'action est réservée au seul époux victime du dépassement de pouvoir : ni son conjoint donateur solitaire, ni le tiers donataire ne saurait l'intenter. Néanmoins, le caractère patrimonial de l'action en nullité justifie qu'elle soit transmise à cause de mort aux héritiers de l'époux victime, prédécédé (1<sup>re</sup> espèce). Dans tous les cas, sa mise en œuvre est enfermée dans un délai très bref. L'action en nullité doit être intentée dans la double limite de deux ans à partir du moment où le demandeur a eu connaissance de l'acte irrégulier, sans pouvoir excéder deux ans à compter de la dissolution de la communauté. Ces principes énoncés s'agissant de la communauté légale valent également s'agissant des régimes de communauté conventionnels, en particulier lorsque la communauté est universelle (2<sup>e</sup> espèce). Si aucun de ces enseignements ne souffrent la critique, encore faut-il questionner leur domaine d'application.

**6.** Dès lors que l'entrée en communauté des revenus du travail est acquise, leur gestion exclusive devrait en principe former exception au principe de cogestion énoncé par la loi et ici rappelé par la Cour. L'article 223 du code civil, sans distinguer suivant la nature onéreuse ou gratuite des actes considérés, pose le principe d'une libre disposition de ses gains et salaires à la faveur de tous les époux. Cette règle

impérative d'autonomie professionnelle voudrait que dans le mariage, y compris sous un régime communautaire, chaque époux conserve la liberté de donner à qui bon lui semble le fruit de son industrie personnelle, dès lors que la contribution aux charges du mariage, également impérative<sup>2</sup>, a été effectivement assumée.

Pourtant dans aucun des arrêts commentés, cette règle ne parvient à trouver un espace d'expression. Le 6 novembre 2019, la Cour de cassation l'écarte du débat faute d'offre de preuve de la part du donataire en rappelant la présomption de communauté énoncée par l'article 1402 du code civil ; le 20 novembre, elle en restreint le domaine et écarte son application au prétexte que les revenus donnés avaient été économisés. Aucun de ces motifs n'emporte l'adhésion.

#### ◆ Un motif hors sujet : la présomption de communauté

7. Dans sa décision du 6 novembre 2019, la Cour précise que « la présomption de communauté résultant de l'article 1402 du code civil est opposable aux tiers » et relève que la Ligue contre le cancer, donataire de 50 000 € au titre de la donation consentie unilatéralement par le mari, « ne rapporte pas la preuve de ce que les deniers donnés étaient des propres ». En conséquence, elle décide que « la cour d'appel, qui n'avait pas à s'expliquer sur l'allégation de libre disposition par l'époux de ses gains et salaires, qui n'était assortie d'aucune offre de preuve a légalement justifié sa décision de ce chef ; ».

Comment ne pas être frappé par l'incohérence du raisonnement tenu ? Le pourvoi n'invitait pas à l'application de l'article 225 du code civil (« Chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels »), mais à celle de l'article 223 du code civil. La question posée n'était donc pas celle de savoir si les deniers donnés étaient propres mais s'il s'agissait de revenus du travail dont il serait hors de propos de vouloir nier la nature commune en l'état d'une jurisprudence constante depuis 1978. À l'évidence, la présomption de communauté de l'article 1402 du code civil était indifférente à l'issue du litige. Il ne pouvait pas être question de la combattre en rapportant une preuve contraire quand la nature commune des revenus du travail est indiscutable. Pour cette raison, la motivation de l'arrêt ne peut pas emporter la conviction tant elle paraît en décalage avec l'objet du débat juridique et par conséquent hors sujet.

8. Reste néanmoins une question. **Appartient-il au donataire qui invoque la libre disposition des revenus du travail pour éviter, sur le fondement de l'article 223 du code civil, l'annulation d'une donation de deniers communs d'établir que ces deniers sont des revenus communs et non des acquêts de droit commun soumis à cogestion ?** Si la charge de cette preuve devait incomber au donataire, il y aurait fort à parier qu'en pratique la mise en œuvre de l'article 223 soit bien souvent vouée à l'échec. Le risque est que le pouvoir exclusif des époux sur leurs gains et salaires demeure lettre morte si les tiers contractants sont tenus de s'assurer de la réalité du pouvoir exercé par l'époux au moment de la conclusion des actes juridiques, et d'en rapporter la preuve ultérieurement

dans des litiges relatifs à la validité de ces derniers. Les conséquences des débats probatoires sur l'effectivité des pouvoirs accordés individuellement par la loi à chaque époux dans le mariage est une problématique classique<sup>3</sup> du droit des régimes matrimoniaux, et particulièrement du régime primaire, depuis 1965. Or, c'est précisément pour éviter que les sphères de pouvoirs exclusifs accordées à chaque époux ne restent que de simples déclarations de principe sans effectivité que le législateur assoit l'autonomie patrimoniale de chacun sur des présomptions de pouvoirs irréfragables, en matière mobilière<sup>4</sup> et bancaire<sup>5</sup>.

Du jeu combiné de ces deux présomptions, l'article 222 prenant le relais de l'article 221 du code civil à l'égard des tiers de bonne foi autres que le banquier dépositaire des fonds, il faut conclure que l'époux qui se présente seul, pour faire donation de deniers qu'il détient individuellement, est réputé à l'égard du donataire de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte<sup>6</sup>. La présomption mobilière joue pour les deniers<sup>7</sup>. De sorte que l'insuffisance ou le défaut de pouvoir d'un époux en matière mobilière est inopposable à son cocontractant de bonne foi. Ce principe aurait voulu que la Ligue contre le cancer n'ait pas à craindre la nullité de la donation ni à souffrir des restitutions qui en sont la suite, tant qu'elle n'avait pas été constituée de mauvaise foi par une opposition formulée par le conjoint du donateur ou son tuteur. Au-delà même de sa motivation décalée, ce sont peut-être plus encore les ultimes effets de la décision prise par la Cour de cassation qui peuvent être regrettés.

#### ◆ Un motif discutable : la notion de revenus économisés

9. Contrairement à ce qui a été fait dans l'arrêt précédent, la décision du 20 novembre 2019 affronte au fond la question de l'applicabilité de l'article 223 du code civil à la donation de deniers communs. Si la libre disposition des revenus n'a finalement pas été appliquée, c'est au motif que les revenus concernés étaient des revenus économisés.

Dans un attendu de principe, la Cour énonce « que ne sont pas valables les libéralités consenties par un époux commun en biens au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires lorsque ces sommes ont été économisées ».

La Cour fait sien un critère à maintes reprises proposé par la doctrine et déjà présent dans une décision du 29 février 1984<sup>8</sup>.

3 Quelle pouvait être la réalité de l'autonomie de la femme mariée, si le législateur ne se souciait pas de prévenir tout débat quant à la réalité de ses pouvoirs patrimoniaux et bancaires ?

4 C. civ., art. 222.

5 C. civ., art. 221.

6 CA Paris, 2 mai 2001 : JCP 2002, I, 103, n° 1, obs. G. Wiederkher : un don manuel de biens communs est couvert par la présomption de l'article 222 du code civil.

7 CA Lyon, 30 mai 1973 : D. 1974, 264, note J. Massip ; JCP 1974, II, 17681, note F. Boulanger. - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 avr. 1993 : Bull. I. n° 136 ; Defrénois 1993, n° 35578, obs. G. Champenois.

8 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 29 févr. 1984 : Bull. I. n° 81 ; Defrénois 1984, p. 1074, obs. G. Champenois ; D. 1984, p. 601, note D. Martin ; RTD civ. 1985, p. 721, obs. J. Rubellin-Devichy.

2 C. civ., art. 214.

Le critère est pourtant, depuis, objet de discussions sans fin.

À suivre la Cour, le domaine d'application de l'article 223 du code civil s'inscrit dans la dépendance d'une distinction à opérer entre revenus simplement perçus et revenus économisés. **L'économie et non plus seulement l'investissement dans une acquisition devient un facteur de transmutation du revenu du travail en acquêt.** La libre disponibilité des gains et salaires recule : une part de ces revenus ni consommée ni investie, lui échappe au prétexte de leur thésaurisation. Et le domaine de la cogestion de l'article 1422 du code civil s'élargit d'autant. Suppose l'accord des deux époux, non seulement la donation portant sur les biens acquis au cours du mariage - au rang desquels viennent valeurs mobilières et valeur de rachat d'un contrat d'assurance vie - mais également plus largement les simples revenus économisés, quel que soit la nature du compte qu'ils ont pu alimenter.

**La Cour distingue là où la loi ne distingue pas, elle redessine la frontière entre la gestion exclusive de l'article 223 et la cogestion de l'article 1422.**

Certes, le montant des sommes données s'élevant, tout confondu, à 320 000 euros - pour partie issus de la liquidation d'un compte titres, du rachat d'une assurance vie et pour le surplus de revenus non consommés - rendait, en l'espèce, inquiétante cette donation pour la fortune commune des époux. La circonstance de ce que le contentieux se soit cristallisé entre d'une part la maîtresse adultère donataire et d'autre part l'épouse commune en biens et héritière de son époux donateur a pu aussi peser, quand par ailleurs le droit commun des contrats ne fait plus la police de ces libéralités.

**10. Pourtant, ces considérations de fait ne doivent pas troubler en droit l'appréciation très réservée qui peut être faite de la voie ouverte par la Cour de cassation.**

D'abord, le tracé de la frontière qui se dessine est placé sous le sceau d'une invincible incertitude. **Comment définir l'économie ?** Ce critère demeure insaisissable. Tout au plus faut-il alerter sur ce qu'il ne peut pas être. Il ne peut pas être un emprunt, selon la conception de l'économie qui s'évince de l'article 48 du décret du 31 juillet 1992 pris pour la mise en œuvre de l'insaisissabilité relative des revenus du travail prévu par l'article 1414 du code civil. Ce serait retourner ce texte contre la libre disponibilité des revenus du travail qu'il a précisément pour but de protéger<sup>9</sup>. Il est fort regrettable que par cette décision la Cour de cassation ait à ce point rendu incertain et donc fragilisé la libre disposition des gains et salaires.

**11. Les regrets sont d'autant plus forts, que la préservation de l'égalité vocation des époux à partager l'enrichissement commun ne nécessitait pas de mobiliser la nullité pour sanctionner la donation solitaire de gains et salaires. C'est en effet, sur le fondement de la théorie des récompenses que le rééquilibrage aurait dû être recherché et aurait été trouvé.**

<sup>9</sup> C. Brenner, La donation de biens communs, in Mélanges en l'honneur du Professeur G. Champenois, 2012 : Defrénois, p. 91 et spéc. p. 93 et 94.

À l'heure où le législateur bouscule par ses réformes l'institution du mariage, était-il indispensable que la juridiction du quai de l'horloge fragilise à ce point les sphères d'autonomie pourtant fondamentales des époux mariés, communs en biens ?

I. DAURIAC ■

**12. Séparation de biens - Contribution aux charges du mariage - Apport en capital** - La Cour de cassation juge que sauf convention matrimoniale contraire, l'apport en capital provenant de la vente de biens personnels, effectué par un époux séparé de biens pour financer la part de son conjoint lors de l'acquisition d'un bien indivis affecté à l'usage familial, ne participe pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage.

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 3 oct. 2019, n° 18-20.828 (V. annexe 2)**

**13.** Dans le cadre du divorce d'époux mariés sous le régime de la séparation de biens, l'époux qui avait contribué seul au financement de l'acquisition d'un immeuble indivis avec son épouse avait demandé que soit reconnue l'existence d'une créance à ce titre. La cour d'appel a rejeté sa demande en considérant que la charge de ce financement pour l'époux relevait de sa contribution aux charges du mariage, cette notion pouvant comprendre, selon elle, de façon extensive toute dépense, tout investissement réalisé dans l'intérêt de la famille. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en retenant une conception stricte de la contribution aux charges du mariage, qui exclut l'apport en capital, sauf convention contraire entre les époux.

**14. À NOTER**

**> Séparation de biens - Acquisition indivise d'un immeuble - Donation indirecte - Intention libérale** - Des époux mariés sous le régime de la séparation de biens avaient acquis indivisément un immeuble au moyen de fonds provenant intégralement de la vente d'un bien immobilier dont l'un des deux époux était seul propriétaire et qui étaient donc ses deniers personnels. À partir de ces circonstances de fait, les juges d'appel ont caractérisé une donation déguisée entre époux correspondant à la moitié de la valeur de l'immeuble. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en rappelant la nécessité, pour qualifier l'opération de donation déguisée, de constater l'intention libérale du donateur.

**Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2019, n° 18-20.054 (V. annexe 3)**

## Divorce et séparations

**15. Divorce - Liquidation de la communauté conventionnelle - Récompense - Bien personnel apporté par contrat de mariage** - La Cour de cassation juge qu'à défaut de mouvement de valeur entre

la masse propre de l'époux et la masse commune, l'apport par contrat de mariage d'un bien personnel à la communauté ne donne pas lieu à récompense.

**Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 3 oct. 2019, n° 18-20.430 (V. annexe 4)**

**16.** Les récompenses corrigent les mouvements de valeurs intervenus en cours de régime communautaire entre d'une part, le patrimoine propre de chaque époux et d'autre part la communauté.

La Cour de cassation rappelle avec fermeté le domaine assigné à la théorie des récompenses. La cassation est prononcée au visa de l'article 1433, al. 1<sup>er</sup> du code civil. Viole la loi l'arrêt qui, pour neutraliser son apport fait initialement à la communauté, reconnaissait au mari une créance sur l'indivision post-communautaire.

Le divorce est propice au regret d'une générosité manifestée dans l'élan d'un mariage à venir. Il n'est donc pas étonnant qu'une fois divorcé, l'époux ait pu regretter son contrat de mariage, et en particulier la clause par laquelle l'apport d'un bien immobilier lui appartenant avait été stipulé au profit de la communauté réduite aux acquêts.

Pouvait-il sérieusement espérer revenir sur ce qui avait été décidé par contrat de mariage, une fois les époux désunis ? La lecture de l'article 265, al. 1<sup>er</sup> du code civil aurait pu le convaincre, ainsi que son conseil, de ce que l'entreprise était vaine. En effet, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, « *le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage* ». Autrement dit, l'apport fait par un époux à la communauté d'un bien lui appartenant n'est pas révoqué par le divorce. Que soit exclu, en nature, l'anéantissement de l'avantage matrimonial ne l'avait toutefois pas dissuadé d'en obtenir la compensation en valeur. Sans la vigilance de la Cour de cassation, il y serait d'ailleurs parvenu en appel par le jeu d'une créance contre l'indivision riche de l'immeuble dont il s'était originairement appauvri.

La décision du 3 octobre 2019 consolide la portée de l'article 265, al. 1<sup>er</sup> du code civil. Pour avoir produit ses effets au cours du mariage, l'avantage matrimonial ne souffre ni révocation en nature, ni compensation en valeur, lors du divorce des époux. La solution s'impose par la seule force de la théorie des récompenses et le strict respect de son périmètre d'action. Tout mouvement de valeur réalisé entre les masses propres et la masse commune au temps du régime se résout dans une récompense. Aucune récompense ne se conçoit sans qu'un mouvement de valeur entre ces masses ne se soit réalisé au temps du régime.

♦ **Tout mouvement de valeur réalisé entre masse propre et masse commune au temps du régime se résout dans une récompense**

**17.** Contrairement à ce qu'avait jugé la cour d'appel, aucune créance de l'époux indivisaire contre l'indivision n'existait, en l'espèce. Par nature, l'indivision post-communautaire succède à la communauté dissoute. De sorte que si l'immeuble à l'origine du litige était indivis, ce n'était que pour avoir été commun au temps du régime. L'indivision ne s'était donc ici

enrichie ni de l'industrie ni d'un investissement personnel de l'époux indivisaire. La chronologie des opérations faisait que l'enrichissement était celui de la communauté, avant d'être celui de l'indivision.

En conséquence et à considérer qu'un flux de valeur justifia une compensation, celle-ci n'aurait pu résulter que d'une récompense et non d'une créance contre l'indivision. La différence n'est pas seulement terminologique, elle est également technique. Elle gouverne le fait générateur de cette compensation, comme son évaluation.

La créance de l'indivisaire contre l'indivision s'établit en application des articles 815-12 et 815-13 du code civil et non de l'article 1469 gouvernant les récompenses. Parfois voisines, ces règles ne sont pourtant aucunement identiques.

À l'indivisaire, il est tenu compte de son industrie sur le bien indivis, suivant des conditions fixées à l'amiable ou, à défaut, par décision de justice ; alors que déployée sur le bien commun au temps du mariage, cette industrie n'engendre pas la moindre récompense en faveur de l'époux.

S'il est tenu compte à l'indivisaire des dépenses d'amélioration du bien indivis eu égard au profit subsistant, c'est selon l'équité. Encore qu'elles n'aient point amélioré le bien, l'indivision lui rend enfin compte de ses dépenses de conservation autant qu'elles étaient nécessaires. De chacun de ces principes, il ressort que le profit subsistant ne donne la mesure de la créance contre l'indivision que sur un registre bien différent de celui des récompenses. Il convient en conséquence de se méfier de la confusion entretenue par la cour d'appel entre ces deux modalités de compensation rétrospective.

♦ **Aucune récompense n'est concevable sans un mouvement de valeur entre masses propres et communes intervenus au temps du régime**

**18.** Si, en l'espèce, aucune créance contre l'indivision n'existait, il ne pouvait pas davantage être question d'une récompense. L'article 1433, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil veut que récompense soit due par la communauté chaque fois qu'elle a tiré profit des richesses propres d'un époux. Constaté un profit suppose de s'entendre sur la période au cours de laquelle il se sera produit. Aucun mystère n'obscurcit la détermination de cette période de référence. La communauté tire profit des enrichissements réalisés au cours du régime, soit de sa naissance à sa dissolution. Rédigée au préalable, la convention matrimoniale prend effet par la célébration du mariage. C'est donc à la date du mariage que s'ouvre la communauté entre époux. La communauté établie par contrat présentait ici la double spécificité d'être à la fois réduite aux acquêts et de ne pas débiter à zéro, puisqu'elle s'est ouverte déjà riche de l'apport d'un bien présent de l'époux. Pour lui avoir été apporté par l'acte constitutif de communauté, l'immeuble est commun *ab initio* sans être ni un acquêt ni un profit réalisé par la masse commune. Le fait que l'apport soit stipulé au contrat de mariage interdit d'y voir la réalisation en cours d'application du régime d'un flux de valeur entre la masse commune et les propres de l'époux. L'apport à la communauté est par conséquent exclusif de toute récompense. Le

cantonement dans le temps de leurs faits générateurs est conforme à la finalité des récompenses. Elles rétablissent l'équilibre financier entre chacune des masses propres et la masse commune quand cet équilibre a été rompu par un mouvement de valeur d'une masse à l'autre, au cours du régime<sup>10</sup>. Au service des équilibres financiers que promet l'économie communautaire du régime matrimonial, les récompenses n'ont pas vocation à neutraliser en valeur les stipulations du contrat de mariage. À l'évidence, décider du contraire aurait privé d'une part non négligeable de sa portée l'avantage matrimonial.

#### L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Toute stipulation du contrat de mariage qui repousse les frontières de la masse commune - apport d'un bien personnel, communauté étendue à l'universalité des biens ou seulement des meubles, etc. - est définitive. De ce caractère définitif, il faut prendre toute la mesure, alors que la cause de dissolution du mariage - décès ou divorce - est, elle, par définition inconnue et impossible à anticiper. La vigilance s'impose.

10 Droit patrimonial de la famille, ss. dir. M. Grimaldi : Dalloz action, 2018-2019, n° 144.31. - S. Ferré-André, De la nécessité d'un mouvement de valeur en cours de communauté, comme source de récompenses, obs. ss Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 3 oct. 2019 : AJ fam. 2019, n° 11, p. 606.

Lors de la conclusion de la convention matrimoniale, le conseil donné aux époux doit en porter l'empreinte. Ce conseil doit être circonstancié<sup>11</sup>, le notaire avertit spécifiquement les époux des suites rigoureuses de leur convention en cas de divorce. À l'heure de liquider entre vifs leurs intérêts patrimoniaux, le partage s'opèrera forcément par parts égales sur l'intégralité des biens communs devenus indivis, sans qu'aucune récompense ni créance ne puisse compenser le cas échéant des apports inégaux. Outre la précision de l'information dispensée, c'est l'exposé soigné des intérêts d'une « clause alsacienne », aménageant une reprise d'apport pour le cas où le mariage est dissous pour d'autres causes que le décès, qui pourra faire la différence<sup>12</sup>.

I. DAURIAC ■

11 N. Couzigou-Suhas, « Contrat de mariage et responsabilité du notaire », obs. sous Civ. 1<sup>re</sup> 3 octobre 2018, n° 16-19619, Defrénois 2019, 154d0.

12 Art 265 al. 3 du Code civil « Toutefois, si le contrat de mariage le prévoit, les époux pourront toujours reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté ». Ph Simler, « Nouvel article 265 et clause de liquidation alternative de la communauté universelle » JCP. 2005. I. 160.

### Annexes (disponibles sur le site internet de la Revue)

**Annexe 1 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2019, n° 18-23.913

**Annexe 2 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 3 oct. 2019, n° 18-20.828

**Annexe 3 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2019, n° 18-20.054

**Annexe 4 :** Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 3 oct. 2019, n° 18-20.430