

Présomption de communauté, d'indivision ou de propriété personnelle dans l'indivision postcommunautaire

Vincent Brémond

L'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 17 déc. 1996⁽¹⁾ statue sur les difficultés nées de la liquidation de la communauté des époux X...-Y..., spécialement sur l'existence de transferts de valeurs intervenus avant puis après la dissolution de celle-ci par divorce. L'épouse réclamait d'abord une récompense à la communauté sur le fondement de l'art. 1433 c. civ. au motif que la masse commune aurait encaissé le prix de vente d'un de ses biens propres. Mme X... entendait ensuite obtenir une indemnité⁽²⁾ pour avoir, pendant l'indivision postcommunautaire, remboursé au moyen de fonds personnels le solde des arrérages d'un emprunt contracté pendant le mariage et incombant à la communauté.

La Cour d'appel de Poitiers rejeta ces demandes ; la première au motif que l'épouse ne rapportait pas la preuve du *profit* tiré par la communauté de ses fonds propres ; la seconde pour la raison que Mme X... ne justifiait pas avoir payé cet élément du passif commun par l'aliénation d'un bien propre. Dans les deux cas, la cour d'appel appliquait la théorie des récompenses et constatait l'absence de preuve de l'affectation de biens propres à l'un des époux au profit du patrimoine commun. Mme X... se pourvoit en cassation.

La Cour suprême rejette le premier moyen du pourvoi pour défaut de preuve du profit tiré par la communauté, mais accueille le second et casse l'arrêt des juges du fond. Visant les art. 262-1, 815-13 et 1442 c. civ., elle affirme que la contribution à une dette commune acquittée postérieurement à la dissolution de la communauté est soumise aux règles de l'indivision et non à la théorie des récompenses, de sorte que l'ex-époux, réputé avoir effectué ce paiement de ses deniers personnels, peut prétendre à une indemnité sur le fondement de l'art. 815-13. La première solution est désormais classique et a été abondamment commentée⁽³⁾. Aussi nous ne nous y attarderons pas. La seconde est également familière, en ce qu'elle substitue, après la dissolution de la communauté, les règles de l'indivision à celles du régime matrimonial⁽⁴⁾. Les versements *postérieurs* à la dissolution de la communauté ne peuvent donner naissance à un droit à récompense au profit de l'époux *solvens* car le fait générateur de ce droit est constitué par « le règlement de la dette au moyen de deniers empruntés à une masse autre que celle comprenant le bien acquis »⁽⁵⁾ ; la masse commune ayant cessé d'exister au moment où le paiement est intervenu, celui-ci n'a pu être le vecteur d'un prêt ou d'un emprunt à la communauté. Conformément à l'art. 1442, al. 1er, il n'y a point de pérennité du régime matrimonial.

En revanche la solution de la Cour suprême est plus novatrice lorsqu'elle précise que « Mme X... [était] réputée avoir effectué ce paiement de ses deniers personnels ». Au regard de la motivation retenue par les juges du fond, il apparaît que la preuve de la nature personnelle des fonds ayant servi à acquitter le solde de l'emprunt n'était pas rapportée *positivement* par l'épouse. Aussi la Cour de cassation pose-t-elle, semble-t-il, en règle que l'indivisaire qui réclame une indemnité sur le fondement de l'art. 815-13 doit seulement prouver qu'il a amélioré ou conservé l'état d'un bien indivis, la nature personnelle des fonds utilisés étant présumée. C'est, à notre connaissance, la première fois que la plus Haute juridiction prend directement position sur cette question. Si cette solution appelle déjà des réserves dans le cadre de l'indivision postcommunautaire consécutive à la dissolution du mariage (A), elle doit certainement être écartée en présence d'une indivision postcommunautaire entre époux

demeurant dans les liens du mariage (B).

A - La dissolution de la communauté emporte l'extinction des règles du régime matrimonial. En particulier l'art. 1401 cesse de développer ses effets, les acquisitions et créations réalisées par chacun des ex-époux après la dissolution lui demeurant personnelles. Cependant l'on peut s'interroger sur la pérennité de certaines règles du régime matrimonial dissous, spécialement lorsqu'il s'agit de fixer la composition de l'actif commun lors de la liquidation. En effet, si les règles de l'actif cessent de s'appliquer au jour de la dissolution, il apparaît que la présomption de communauté continue de développer ses effets lorsqu'existe une *incertitude sur la date d'acquisition, de création ou d'amélioration d'un bien*, et sans doute également dans le cas où demeure une *incertitude sur l'origine des fonds* ayant servi à une acquisition, ou à toute dépense d'amélioration ou de conservation d'un bien postérieure à la dissolution.

1 - L'incertitude portant sur la date d'acquisition d'un bien : la liquidation de la communauté impose de fixer la consistance de la masse commune à la date de la dissolution du régime et, par suite, la composition des patrimoines personnels des deux conjoints. Dès lors peut surgir la question de la preuve de la date exacte des enrichissements dont l'un des ex-époux prétend être propriétaire, soit qu'il les a acquis ou créés après la dissolution, soit qu'ils lui étaient propres à cette date. L'identification des biens acquis après la dissolution et, comme tels, *personnels* à l'époux acquéreur, suppose l'identification des biens *communs/indivis*. Dès l'instant où la qualification personnelle d'un bien revendiqué par un époux est contestée par son conjoint, le litige porte directement sur la composition de la masse commune partageable. La preuve du caractère personnel d'un bien incombe alors naturellement à l'époux revendiquant (6). S'il lui est impossible de déterminer la date exacte de l'acquisition du bien, la présomption de communauté s'applique par la force des choses, et continue ainsi de développer certains de ses effets après la dissolution du régime matrimonial (7).

2 - Lorsque l'incertitude ne porte plus sur la date d'acquisition d'un bien - effectivement postérieure à la dissolution -, mais sur l'origine des fonds utilisés, la difficulté est plus importante. Certes, le bien litigieux est personnel au conjoint acquéreur. En effet, entre indivisaires, il ne saurait y avoir d'équivalent à l'art. 1402 : « Tout bien acquis par un indivisaire pendant la durée de l'indivision est présumé lui être personnel » (8). Il est même possible d'aller au-delà et de soutenir qu'il s'agit d'une règle de fond, à l'instar de l'art. 1401 : tout bien acquis pendant l'indivision constitue un bien personnel à l'acquéreur (9). Aussi, la preuve que le bien litigieux a été acquis postérieurement à la dissolution emporte-t-elle normalement la qualification *personnelle* de ce bien. Pour autant, cela ne préjuge pas de l'origine des fonds l'ayant financé. En effet, lorsqu'une acquisition importante a lieu peu après la dissolution, n'est-il pas conforme à la réalité la plus probable de présumer que le bien a été acquis au moyen de fonds provenant de la communauté défunte ? De quel autre patrimoine pourraient-ils provenir ? M. Simler (10) se prononce en ce sens au sujet de l'acquisition de parts sociales, peu après la dissolution de la communauté : « si les parts sociales n'avaient pas pu tomber en communauté à la date de sa dissolution, faute d'existence de la société en tant que personne morale, corrélativement, les biens apportés [après la dissolution] n'étaient pas sortis de leur patrimoine d'origine, qui était censé être la communauté, sauf preuve contraire ». Il ne s'agit pas d'incorporer le bien acquis à l'actif commun, mais seulement de présumer l'origine commune/indivise des fonds l'ayant financé, de sorte que l'époux acquéreur en sera redevable à l'indivision.

L'existence préalable d'une masse commune influe de manière générale sur les règles d'actif du droit de l'indivision. En effet, après la dissolution, il est probable qu'un époux continue de déposer ses revenus professionnels et les fruits de ses biens personnels sur le compte qui, avant celle-ci, accueillait ces mêmes revenus, ainsi que d'autres sommes communes : s'il restait des fonds communs sur le compte au jour de la dissolution, il sera par la suite impossible, en raison de la fongibilité de la monnaie, de déterminer quelles sont les sommes - communes/indivises ou personnelles - qui ont été employées pour telle acquisition, ou l'acquittement de telle dépense ; il en ira de même toutes les fois où des biens communs/indivis produiront des revenus pendant l'indivision, ceux-ci étant déposés sur le même compte. Que le litige concerne le paiement de dépenses de conservation ou d'amélioration sur un bien *indivis* ou qu'à l'inverse l'incertitude vise le financement de

l'acquisition d'un bien *personnel* à l'un des coïndivisaires, la détermination de la nature des sommes employées est essentielle. L'indivisaire qui a amélioré un bien indivis a évidemment intérêt à soutenir que les fonds utilisés lui appartenaient puisque, dans ce cas, il obtiendra, en vertu de l'art. 815-13, une indemnité dont le montant sera fixé « eu égard au profit subsistant ». Au contraire, son conjoint trouvera intérêt à prétendre que ce sont les fonds communs/indivis présents sur le compte au jour de la dissolution qui ont financé l'opération.

Comme l'a magistralement démontré Flour ⁽¹¹⁾, « c'est, dans les deux sens, une preuve « diabolique ». Car l'intéressé a simultanément perçu et ses revenus et ceux de la masse ; et, sauf miracle de comptabilité minutieuse, les deniers provenant de ces deux sources ne sont pas restés individualisés ». Comment résoudre le conflit en cas d'incertitude sur l'origine des deniers utilisés ? Faut-il admettre que la présomption de communauté continue de développer ses effets ou, au contraire, poser en principe que, pendant l'indivision, chaque époux est présumé utiliser des fonds personnels ? Il n'existe sans doute pas d'argument décisif. D'abord on ne peut tirer de la dissolution même du mariage, ni du caractère qu'emprunte celle-ci, des conséquences sur l'origine des fonds utilisés par un ex-époux pour réaliser des acquisitions postérieures à la rupture. Que l'indivision postcommunautaire se déroule de façon conflictuelle ou qu'à l'inverse elle s'accompagne d'une certaine collaboration des ex-conjoints dans la gestion des biens indivis ne permet pas d'occulter le fait - objectif - qu'une confusion de fonds communs/indivis et de sommes personnelles s'est produite : les dépenses litigieuses ont pu tout autant être acquittées au moyen de celles-ci que de ceux-là. Tout au plus, il est possible que, si l'indivision se déroule dans une atmosphère de méfiance ou de suspicion, chaque ex-époux soit plus vigilant sur la tenue des comptes relatifs aux différents transferts de fonds.

Par ailleurs, le « bon sens » ne permet pas de trancher. Il est sans doute artificiel de présumer que les sommes utilisées constituaient précisément le reliquat de valeurs communes existant au moment de la dissolution, lorsque l'amélioration d'un bien indivis a eu lieu longtemps après celle-ci. Le fondement rationnel de la présomption s'effrite au fur et à mesure que la date de l'opération litigieuse s'éloigne du jour de la dissolution. Mais, à l'inverse, pour les dépenses de conservation et d'amélioration d'un bien indivis, il ne serait pas illogique de présumer que l'époux a utilisé les revenus produits par ledit bien, plutôt que des fonds personnels ⁽¹²⁾. En bon gestionnaire l'époux indivisaire a même intérêt à affecter prioritairement les fonds communs/indivis aux dépenses incombant définitivement à l'indivision postcommunautaire, afin de ne pas subir les aléas du recouvrement de sa créance dans le cas où les sommes utilisées lui seraient personnelles.

Enfin, et surtout, le principe - règle de preuve ou de fond, peu importe - selon lequel tout bien acquis pendant l'indivision constitue un bien personnel ne peut pas être reporté en amont sur les fonds utilisés lorsque l'origine de ces derniers est douteuse puisque, précisément, on ignore s'ils ont été *acquis ou perçus pendant l'indivision* ⁽¹³⁾. Au contraire, si l'on admet que la présomption de communauté continue de développer sa fonction probatoire jusqu'à la liquidation de la communauté, il convient de l'appliquer à tous les biens dont la date d'acquisition est douteuse, y compris les deniers ⁽¹⁴⁾ ; là encore on observerait une pérennité relative du régime matrimonial.

Ce dernier argument nous semble en définitive le plus convaincant juridiquement. Toutefois, pour ne pas aboutir à des solutions injustes, voire absurdes, il conviendrait de tempérer ce principe par des présomptions de fait inverses, permettant à un époux d'apporter la preuve du caractère personnel des fonds litigieux ; notamment, l'inexistence de deniers communs au jour de la dissolution, l'éloignement de la date de l'acquisition par rapport à celle de la dissolution de la communauté, ou encore l'importance des revenus professionnels perçus par l'époux acquéreur après la dissolution, au regard des deniers communs existants au moment de la dissolution et des fruits produits par les biens communs/indivis pendant la même période, devraient faire présumer que l'acquisition litigieuse a été financée par des fonds personnels à l'époux acquéreur ⁽¹⁵⁾. On peut rapprocher ces critères de ceux qui sont parfois retenus par la jurisprudence et la doctrine au sujet de la preuve exigée de l'époux qui invoque un droit à récompense contre la communauté ⁽¹⁶⁾.

Nous ne contestons pas qu'un époux/indivisaire puisse être réputé avoir effectué le paiement

litigieux de ses deniers personnels ; trois ans s'étaient écoulés depuis le divorce des époux X...-Y..., de sorte que la solution de fait n'est pas choquante ; nous émettons seulement des réserves à l'égard d'une présomption légale fondée sur le seul constat que le paiement litigieux a eu lieu pendant l'indivision post-communautaire. Or c'est, semble-t-il, en ce sens que se prononce la Cour de cassation dans l'arrêt commenté.

Une telle présomption doit être définitivement écartée lorsque l'indivision postcommunautaire se développe dans le cadre du mariage des époux/indivisaires.

B - La coexistence de l'indivision postcommunautaire et du mariage se manifeste dans cinq hypothèses. D'abord lors du prononcé de la séparation de corps d'époux communs en biens qui provoque toujours la dissolution de la communauté. Ensuite lors du prononcé de la séparation de biens judiciaire (art. 1443). En troisième lieu, en cas de changement conventionnel de régime matrimonial (art. 1397) lorsque les époux substituent un régime séparatiste à la communauté. Les deux dernières hypothèses sont plus originales puisque la dissolution de la communauté, et donc la naissance de l'indivision post-communautaire, s'accomplit rétroactivement : il s'agit, d'une part, du report légal de la dissolution de la communauté au jour de l'assignation en cas de prononcé du divorce ou de la séparation de corps (art. 262-1 al. 1), d'autre part, du report judiciaire de la même date au jour de la cessation de la cohabitation et de la collaboration entre époux (art. 262-1, al. 2, et 1442, al. 2). Ces deux derniers cas, et particulièrement le second, développent une spécificité tenant à la rétroactivité ¹⁷. Certes, au moment où l'effet du report légal ou judiciaire joue, les conjoints ne sont plus dans les liens du mariage, de sorte qu'il peut paraître abusif d'affirmer qu'il y a coexistence de l'indivision postcommunautaire et du mariage. Il n'en est rien car, par l'effet de la rétroactivité, cette coexistence est, ou plus exactement *a été*, indéniable : la procédure de report implique de « relire le passé au présent » ¹⁸. Les ex-conjoints ont été pendant une période, parfois fort longue, et mariés, et indivisaires. Il n'est pas possible de faire abstraction de l'une de ces qualités. Ces deux hypothèses retiendront spécialement notre attention.

1 - Les trois premiers cas de figure opèrent une double substitution instantanée : la masse commune cède la place à une masse indivise ; le régime de la séparation de biens succède au régime de la communauté. Or l'art. 1438, al. 3, dispose que « les biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié ». Chaque fois qu'un époux prétendra avoir utilisé des fonds personnels pour l'acquisition d'un bien ou l'amélioration d'un bien indivis, la contestation de son conjoint le contraindra à renverser la présomption d'indivision portant sur les corps certains comme sur les deniers. Aussi la solution de l'arrêt commenté nous paraît-elle devoir être écartée en présence d'une indivision postcommunautaire entre époux séparés de biens.

2 - Le même principe doit, selon nous, prévaloir dans tous les cas où l'indivision postcommunautaire procède de l'effet rétroactif du report de la dissolution de la communauté. D'abord pour les mêmes raisons que celles exposées précédemment au sujet de l'indivision postcommunautaire consécutive au divorce, étant précisé qu'à la confusion juridique des deniers communs/indivis et des fonds personnels à l'un des époux s'ajoute ici la confusion « intellectuelle » des conjoints. En effet l'indivision est, dans ce cas, marquée par son caractère rétroactif. Au moment des paiements litigieux, les époux/indivisaires n'auront pas le sentiment d'être régis par le droit de l'indivision, de sorte qu'ils agiront probablement en fonction des règles de leur régime matrimonial : ils ne prendront sans doute pas la précaution d'affecter prioritairement les revenus produits par un bien à l'amélioration de celui-ci ; de même il est vraisemblable que chaque époux regroupe l'ensemble de ses ressources sur un compte unique, sans chercher à isoler les fonds communs existant au jour de la séparation et les revenus des biens indivis perçus après celle-ci, de ses revenus professionnels et de ses biens propres/personnels, puisqu'aucun d'entre eux n'a conscience, au moment de la perception de ces derniers, qu'ils lui sont personnels : pourquoi un époux distinguerait-il des fonds dont il ignore la nature distincte ? Il est vain de chercher dans la logique de l'indivision un critère permettant de présumer la nature des fonds utilisés, car la logique intellectuelle suivie par un époux ne sera, compte tenu des règles qui s'imposent normalement à lui au moment de l'acte, pas celle d'un indivisaire *consciemment* régi par le droit de l'indivision.

Ensuite, il nous semble devoir admettre que la cessation rétroactive du régime de la communauté laisse place, là aussi, au régime de la séparation de biens et à la présomption d'indivision de l'art. 1538, al. 3. La comparaison des art. 262-1 et 1442, al. 2, est, à cet égard, instructive.

L'art. 262-1 fixe, d'une part, la date d'effet du jugement de divorce et, d'autre part, les modalités de l'éventuel report judiciaire de cette date au jour de la cessation de la collaboration conjugale. Dans les deux cas, il s'agit des effets du divorce « en ce qui concerne les biens des époux ». Or l'on enseigne généralement que cette formule signifie que, *rétroactivement*, les conjoints ne sont plus soumis à un statut patrimonial trouvant sa source dans la qualité d'époux, excepté la survivance du devoir de secours : le régime matrimonial ainsi que, selon certains, les obligations pécuniaires issues du statut impératif de base (19) ont cessé d'exister. En cas de report judiciaire de la dissolution de la communauté consécutive au divorce, on mesure l'originalité de la situation des conjoints pendant la période parfois très longue séparant la date de la rupture de la communauté de vie de celle du prononcé du divorce : ceux-ci demeurent - sont demeurés - unis par le lien, nullement distendu sur le plan juridique, du mariage, mais seraient privés de tout statut patrimonial en rapport avec leur qualité d'époux ; serait ainsi « inventé » le mariage sans régime matrimonial (20) ! Cette solution ne laisse pas de surprendre. En effet, les hypothèses de la séparation de corps, de la séparation de biens judiciaire, ou encore de l'homologation de la séparation de biens volontaire par voie de changement de régime matrimonial (21), démontrent que les époux, quel que soit le degré de désagrégation de leurs rapports, tant personnels que pécuniaires, ne peuvent demeurer dans les liens - même distendus - du mariage sans être, dans le même temps, soumis à un régime matrimonial (22). Le régime de la séparation de biens n'est-il pas alors conçu comme un socle patrimonial minimal s'appliquant, par une sorte d'effet légal, à toute situation conjugale affaiblie, voire désincarnée par la mésentente, mais pas encore irrémédiablement compromise ?

L'art. 1442 développe une portée moindre que l'art. 262-1, dans la mesure où l'effet du report s'attache uniquement à la *dissolution de la communauté*, et non aux rapports des époux *en ce qui concerne leurs biens*. Dès lors on peut se demander si le report judiciaire de l'art. 1442, al. 2, ne produit pas des effets différents de celui fondé sur l'art. 262-1, al. 2, notamment en laissant subsister un « embryon » de régime matrimonial. Il nous paraît concevable de franchir le pas et d'affirmer que parallèlement à l'indivision postcommunautaire, le régime de la séparation de biens se substitue - rétroactivement - au régime de communauté (23). Cette solution s'impose lorsque la communauté est dissoute par le prononcé de la séparation de corps.

En effet l'art. 302, al. 2, dispose qu'« en ce qui concerne les biens, la date à laquelle la séparation de corps produit ses effets est déterminée conformément aux dispositions des art. 262 à 262-2 ». Ainsi, par le renvoi global à l'art. 262-1, il ne fait aucun doute que les effets patrimoniaux de la séparation de corps peuvent être reportés à la date où les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer. Or, les effets de la séparation de corps « en ce qui concerne les biens » des époux sont prévus par l'art. 302, al. 1 : « la séparation de corps entraîne toujours séparation de biens ». De sorte que le report judiciaire des effets de la séparation de corps au jour de la cessation de la collaboration conjugale doit logiquement entraîner la *substitution - rétroactive - de la séparation de biens à la communauté*, lorsque celle-ci constituait le régime précédent (24). La séparation de corps constituant l'hypothèse où les liens conjugaux sont les moins intenses, la même solution devrait être étendue à *toutes les hypothèses de report judiciaire de la dissolution de la communauté*, en particulier celles où les époux demeurent pleinement dans les liens du mariage : qui peut le plus, peut le moins (25) !

Ces différentes hypothèses nous inspirent deux réflexions sur l'interaction de l'indivision et du régime matrimonial. D'une part, lorsque l'indivision succède au régime de la communauté, ce dernier influe presque nécessairement sur le régime de celle-là. D'autre part, et à l'inverse, lorsque l'indivision se développe concomitamment au régime de la séparation de biens, c'est alors le régime matrimonial qui se trouve pratiquement altéré par la présence de l'indivision, métamorphosé en ce que certains ont appelé une « quasi-communauté » (26). Décidément

l'indivision entre époux n'est pas, et ne peut sans doute pas être, une indivision comme les autres.

Mots clés :

COMMUNAUTE ENTRE EPOUX * Dissolution * Dette commune * Remboursement postcommunautaire * Denier propre * Indivision

(1) *Bull. civ. I*, n° 451 ; *Defrénois* 1997, art. 36526, p. 413, obs. M. Grimaldi.

(2) Ou une récompense, l'arrêt ne permettant pas de connaître le fondement juridique exact de la demande.

(3) Not. Cass. 1re civ., 13 janv. 1993, *Bull. civ. I*, n° 10 ; *Defrénois* 1993, art. 35673, p. 1445, obs. G. Champenois ; 6 avr. 1994, *Defrénois* 1995, art. 36109, obs. G. Champenois ; *JCP éd. N* 1995, II, p. 687, spéc. p. 696, obs. P. Simler ; 5 déc. 1995, *Bull. civ. I*, n° 444.

(4) V. not., pour un emprunt contracté pendant la communauté et remboursé pendant l'indivision, Cass. 1re civ., 22 oct. 1985, *D.* 1986, *Jur.* p. 205, note A. Breton ; 4 mars 1986, *JCP* 1986, II, n° 20701, note P. Simler.

(5) P. Simler, note sous Cass. 1re civ., 4 mars 1986, préc. La doctrine quasi unanime est en ce sens. *Contra*, A. Breton, note préc., et, avant la loi du 31 déc. 1976 instituant un régime légal de l'indivision, R. Savatier, Le régime des récompenses au regard de l'indivision postcommunautaire, *D.* 1975, *Chron.* p. 175, spéc. p. 182 ; J. Régnier, *Le domaine d'application de la théorie des récompenses*, thèse, Paris II, 1976.

(6) En ce sens, not., à propos de l'indivision postcommunautaire consécutive au report de la date de la dissolution de la communauté fondée sur l'art. 1442, al. 2, M.-F. Nicolas, *La séparation de fait entre époux*, thèse, Paris II, 1972, p. 246 ; A. Bénabent, *J.-Cl. Civil*, art. 260 à 262-2, n° 66.

(7) En ce sens, M.-F. Nicolas, *ibid.* ; P. Simler, note sous Cass. 1re civ., 3 déc. 1985, *JCP éd. N* 1986, II, p. 245 ; rappr. P. Rémy, *Des présomptions légales dans les régimes matrimoniaux*, thèse, Poitiers, 1971, p. 439, pour qui « la présomption d'indivision succède et se combine à la présomption de communauté ; comme celle-ci, celle-là attire à la masse à partager tous les biens dont la date d'acquisition et/ou l'origine sont douteuses ». *Contra* R. Savatier, art. préc. ; égal., semble-t-il, J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, coll. U, 1995, n° 532, note 10 ; Cass. 1re civ., 13 oct. 1992, *JCP éd. N* 1993, II, p. 113, obs. crit. P. Simler (V. égal., S. Grunvald, Le développement des patrimoines en régime matrimonial légal, *JCP éd. N* 1994, I, p. 145, n° 5), approuvant une cour d'appel d'avoir décidé qu'un bien dont il n'était pas prouvé qu'il ait été acquis antérieurement à la dissolution devait être considéré comme un bien personnel ; en faveur, semble-t-il, de cette solution, J. Flour et G. Champenois, *ibid.*

(8) P. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, 3e éd., n° 551 ; J. Flour et G. Champenois, *op. cit.*, n° 532.

(9) Sauf à ce que l'acquisition, au sens large, constitue un accroissement de la masse indivise : par exemple, les fruits et les plus-values des biens indivis qui accroissent à l'indivision, ou encore que l'acquisition soit le résultat d'une subrogation réelle d'un bien indivis.

(10) Note sous Cass. 1re civ., 3 déc. 1985, préc.

(11) Dans une étude célèbre : « Pot pourri » autour d'un arrêt (Cass. 1re civ., 15 févr. 1973, *Casier*), *Defrénois* 1975, art. 30854, p. 181. Il est surprenant, qu'à l'exception majeure de Flour, les auteurs ne s'attardent guère sur le problème de la preuve de l'origine personnelle des deniers ayant servi à l'amélioration d'un bien indivis. Rapp., cependant, J. Régnier, thèse préc., p. 240-241.

(12) En ce sens, Flour, *ibid.*, p. 182, ajoutant qu'« en tout cas, dès lors qu'il n'existe pas de présomption légale, la charge d'établir qu'il en a été autrement lui incombe » ; rappr. J. Régnier, thèse préc., p. 241. La Cour de cassation s'est récemment prononcée en ce sens : Cass. 1re civ., 16 avr. 1991, *Bull. civ. I*, n° 138, cité par A. Colomer, *J.-Cl. Civil*, art. 1467, n° 59 : « Dès lors qu'il n'était pas exclu qu'une partie des revenus de l'exploitation indivise ait pu servir au remboursement d'emprunts contractés avant la dissolution de la communauté et que la preuve n'était pas rapportée de règlements effectués avec les fonds propres du demandeur, une cour d'appel a légalement justifié sa décision refusant toute indemnisation à ce titre » (cette partie de l'arrêt n'est cependant pas publiée au *Bulletin civil*) ; rappr. Cass. 1re civ., 28 juin 1983, *Bull. civ. I*, n° 191 ; *Contra*, de manière générale, M. Grimaldi, obs. préc., p. 414, selon qui « la présomption de communauté laisse place, lors de la dissolution, à la présomption ordinaire de propriété attachée à la possession ». Mais, encore faut-il que cette possession ne soit pas atteinte d'un vice, en particulier l'équivoque ; en tout état de cause, et à tort ou à raison, le rôle de la possession est écarté entre époux soumis au régime de la séparation de biens (Cass. 1re civ., 7 nov. 1995, *D. 1996, Jur.* p. 451, note S. Piedelièvre ) , ce qui correspond aux hypothèses visées par la deuxième partie de notre commentaire.

(13) En ce sens, V. Ranouil, *La subrogation réelle en droit français*, LGDJ, 1985, p. 249, qui souligne les difficultés de preuve en cas de subrogation dans le cadre de l'indivision lorsque le bien remplacé est une somme d'argent.

(14) Rappr. P. Rémy, thèse préc., p. 439, selon qui il existe une présomption d'indivision s'appliquant aux biens dont l'origine est douteuse.

(15) Rappr. J. Régnier, thèse préc., p. 242.

(16) V. not. les obs. de G. Champenois, sous Cass. 1re civ., 6 avr. 1994, préc.

(17) Précisons que l'indivision postcommunautaire consécutive au prononcé de la séparation de biens judiciaire rétroagit également puisque le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande (art. 1445, al. 2).

(18) F. Lucet, obs. à la *RTD civ.* 1991, p. 392 .

(19) En ce sens, pour le report légal, not., Y. Chartier, note sous Cass. 2e civ., 22 janv. 1975, *D. 1975, Jur.* p. 590 ; A. Bénabent, *J.-Cl. Civil*, préc., n° 40, et, pour le report judiciaire, J. Barrère, Du jour de l'ordonnance de résidence séparée au regard des intérêts pécuniaires des époux divorcés ou séparés de corps, *D. 1967, Chron.* p. 223 ; *Contra*, pour le report judiciaire, C. Saujot Les créances « alimentaires » entre époux communs en biens, *Defrénois* 1983, art. 33018, p. 265, n° 18 ; C. Watine-Drouin, *La séparation de corps*, thèse, Paris II, 1984, p. 338 ; sur les raisons de dissocier les dispositions du régime matrimonial de celles du régime primaire, V. V. Brémond, *La collaboration entre époux, contribution à l'étude des fondements de la communauté légale*, thèse, Paris X, 1997, n° 524 s.

(20) Comp. P. Catala, L'indivision entre époux, *Mélanges Hébraud*, Toulouse, 1981, p. 185, n° 3, qui estime que « l'on peut dire que l'indivision tient lieu de régime matrimonial aux époux pendant la durée de l'instance [en divorce] ».

(21) Au moins lorsque celle-ci intervient entre époux ayant rompu la communauté de vie.

(22) Cf. F. Terré et P. Simler, *op. cit.*, 2e éd., n° 581 ; C. Saujot, La séparation de biens accessoire à la séparation de corps, *D. 1986, Chron.* p. 11, n° 6, affirmant que « tout mariage, en droit français, s'accompagne d'un régime matrimonial » ; G. Cornu, *Régimes matrimoniaux*, Coll. Thémis, PUF, 6e éd., p. 28.

(23) Le titre du paragraphe introduisant les art. 1441 à 1451 s'intitule « Des causes de dissolution et de la séparation de biens », ce qui pourrait laisser entendre que les causes de la première sont celles donnant naissance à la seconde, excepté évidemment les cas où la

dissolution de la communauté concorde avec celle du mariage.

(24) En ce sens, Rieg et Lotz, *Technique des régimes matrimoniaux*, Defrénois, 3e éd., note 448-1, au sujet du report légal des effets de la séparation de corps, puisqu'ils font remonter à la date de l'assignation la « substitution de régime ».

(25) S'il se confirmait que les effets produits par les art. 1442, al. 2, et 262-1, al. 2, ne sont pas rigoureusement équivalents, alors un conflit potentiel naîtrait entre ces deux textes, également applicables lorsque la communauté est dissoute par le *divorce*.

(26) L'expression est de M. Catala, art. préc., n° 29.