

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

TOME ONZIÈME.

INTRODUCTION

AU

TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ.

APRÈS avoir traité du mariage même, et de la puissance qu'il donne au mari sur la personne et les biens de sa femme, il est de l'ordre de traiter des principales conventions qui l'accompagnent ordinairement, et qu'on appelle *conventions matrimoniales*.

Nous verrons, dans un premier paragraphe, quelles conventions peuvent faire les personnes qui se marient; dans un second, quand et comment se font ces conventions; dans un troisième, quels en sont les caractères.

§. I. Quelles conventions peuvent faire les personnes qui se marient.

1. C'est un principe, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions.

Ce terme de *contrat de mariage* se prend ici pour l'acte qui contient les conventions que font ensemble les personnes qui sont sur le point de se marier.

La coutume d'Orléans fait mention de ce principe en l'article 202, où il est dit: « En traité de mariage, « et avant la foi baillée et bénédiction nuptiale, homme

« et femme peuvent faire et apposer telles conditions, « douaires, donations, et autres conventions que bon « leur semblera. »

Celle de Montargis, chap. 8, art. 8, dit la même chose.

Cette disposition n'est point une disposition locale, et qui leur soit particulière; elle exprime sur ce point le droit commun.

2. Les contrats de mariage sont tellement susceptibles de toutes sortes de conventions, qu'on y en admet qui, par tout autre acte que par un contrat de mariage, ne seroient pas valables.

Par exemple, quoique, par tout autre acte que par un contrat de mariage, il ne soit pas permis de faire aucune convention sur la succession d'une personne encore vivante, néanmoins on admet dans les contrats de mariage la convention par laquelle un enfant se contente de la dot qui lui est donnée par ses père et mère, et renonce en conséquence à la succession future en faveur des autres enfants, ou de quelqu'un d'eux; *putà*, en faveur de l'aîné, ou en faveur des enfants mâles.

Quoique, par tout autre acte que par un contrat de mariage, je ne puisse pas convenir et promettre qu'une certaine personne sera mon héritière, l'institution d'héritier ne pouvant se faire que par testament, et devant dépendre de la libre volonté du testateur, toujours révocable jusqu'à la mort, néanmoins on a admis dans les contrats de mariage les institutions contractuelles, par lesquelles l'un des conjoints institue irrévocablement pour son héritier, soit l'autre conjoint,

soit les enfants ou l'aîné des enfants qui naîtront du futur mariage.

Ces institutions contractuelles sont admises même dans les lieux où les coutumes rejettent absolument l'institution d'héritier, jusque dans les testaments, dans lesquels elles ne sont regardées que comme de simples legs universels.

3. Enfin c'est par la faveur des contrats de mariage que l'ordonnance de 1731 a dispensé les donations qui se font par contrat de mariage aux parties contractantes, ou aux enfants qui naîtront du futur mariage, de plusieurs règles auxquelles elle assujettit les donations, à peine de nullité, comme nous le verrons en son lieu.

4. Le principe que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions à ses exceptions. Celles qui blesseroient la bienséance publique, quoique faites par contrat de mariage, ne seroient pas valables. Par exemple, il n'est pas douteux que s'il étoit dit par un contrat de mariage que la femme seroit le chef de la communauté des biens qui auroit lieu entre les conjoints, une telle convention ne seroit pas valable, étant contre la bienséance publique que l'homme, que Dieu a fait pour être le chef de la femme, *Vir est caput mulieris*, ne soit pas le chef de leur communauté de biens, et qu'au contraire cette communauté ait la femme pour chef.

5. Les conventions qui paroissent tendre à soustraire la femme à la puissance que notre droit municipal a accordée au mari sur elle sont aussi regardées comme étant, dans nos mœurs, contraires à la bienséance publique, et en conséquence nulles.

C'est pour cette raison que la jurisprudence a déclaré nulles les autorisations générales dans les contrats de mariage, c'est-à-dire les clauses par lesquelles il étoit porté que le mari, par le contrat de mariage, autorisoit sa femme, non seulement pour administrer, mais même pour aliéner à son gré ses héritages, à quelque titre que ce soit, sans qu'elle eût besoin d'avoir recours pour cela à une autorisation particulière. Nous avons rapporté *suprà*, en notre *traité de la Puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme*, les arrêts qui proscrivent et annullent ces clauses d'autorisation générale, comme tendantes à rendre la femme indépendante du mari, et à la soustraire entièrement à sa puissance.

Cette jurisprudence n'a lieu que dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Ces autorisations générales par contrat de mariage sont valables dans les coutumes qui les permettent par une disposition expresse, telles qu'est celle de Berri, tit. 1, art. 2.

6. Quelque susceptibles que soient les contrats de mariage de toutes sortes de conventions, celles qui contrediroient quelque loi prohibitive ne sont pas valables.

Par exemple, la coutume de Blois défendant à ceux qui ne sont pas nobles de disposer par donation entre vifs de plus de moitié de leurs héritages patrimoniaux, ils ne peuvent valablement en disposer, même par contrat de mariage.

7. Non seulement les conventions qui contrediroient ouvertement une loi prohibitive, celles même qui tendent à l'é luder, doivent être déclarées nulles, quoique portées par des contrats de mariage.

Telles sont les conventions par lesquelles on conviendrait que la femme auroit sa part dans la communauté, franche de dettes, ou qu'elle en seroit tenue pour une moindre partie que celle qu'elle a dans l'actif; car ces conventions tendent à éluder une loi prohibitive qui défend aux conjoints de se faire aucun avantage direct ou indirect pendant le mariage, en laissant au mari le pouvoir d'avantager sa femme pendant le mariage, en faisant des acquisitions dans lesquelles la part qu'auroit la femme seroit payée par le mari en tout ou en partie. Voyez ce que nous disons de ces conventions dans notre *traité de la Communauté*, part. 1, chap. 3, art. 1, §. 1.

8. Ce principe, que les conventions qui laissent aux conjoints le pouvoir de s'avantager durant le mariage ne sont pas valables, ne doit pas néanmoins être pris trop à la rigueur; car l'ordonnance de 1731, art. 8, permet dans les contrats de mariage les donations universelles faites entre conjoints, sous la réserve de disposer d'une certaine somme qui demeurera comprise dans la donation si le donateur n'en dispose pas, quoique cette réserve laisse en quelque façon au pouvoir du conjoint donateur d'avantager, ou non, l'autre conjoint durant le mariage, en disposant ou ne disposant pas de cette somme.

9. Le principe que les conventions qui tendent à éluder une loi prohibitive sont nulles, même dans les contrats de mariage, y a fait rejeter la convention que la femme ne pourroit renoncer à la communauté, et celle par laquelle elle renonceroit au privilège qu'elle a de n'être tenue des dettes de la communauté que

jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé. Ces conventions vont à éluder la loi qui défend au mari d'engager les propres de sa femme malgré elle.

10. On ne doit pas non plus admettre dans un contrat de mariage la convention que le survivant ne seroit pas tenu, après la mort du prédécédé, de faire inventaire pour dissoudre la communauté avec les enfants mineurs du mariage, héritiers du prédécédé, ni celle par laquelle on le dispenseroit de quelque une des formalités requises pour cet inventaire.

§. II. Quand et comment doivent se faire les conventions matrimoniales.

11. Les conventions matrimoniales doivent se faire avant la célébration du mariage; il n'est plus temps de les faire après que le mariage a été célébré. Par exemple, dans les provinces dont la loi n'admet la communauté de biens entre conjoints que lorsque les parties en sont expressément convenues, si des parties ont célébré leur mariage avant que d'avoir fait un contrat de mariage, elles ne pourront plus, aussitôt que le mariage aura été célébré, convenir entre elles d'une communauté de biens; le mari ne pourra plus donner à sa femme d'autre douaire que celui que lui donnent les coutumes sous lesquelles ses héritages sont situés.

C'est ce qui résulte de ces termes de l'article de la coutume d'Orléans qui est ci-dessus rapporté : *Avant la foi baillée et bénédiction nuptiale, homme et femme peuvent, etc.*

12. Ces conventions doivent se faire par un acte qu'on appelle *contrat de mariage*. Cet acte doit être

passé devant notaires. On rejette, dans la plupart de nos provinces, les contrats de mariage passés sous signatures privées. Pourquoi? C'est afin d'empêcher que les conjoints par mariage n'aient un moyen facile d'éluider la loi, qui leur défend de se faire aucun avantage durant le mariage, en faisant, durant le mariage, des contrats de mariage qu'ils antidateroient d'après.

Il y a néanmoins quelques provinces où les contrats de mariage passés sous signatures privées sont admis. Les signatures des parents des deux familles, qui se trouvent au bas de ces actes, ont paru devoir écarter tout soupçon d'antidate.

Mais si le prétendu contrat de mariage n'étoit revêtu que des signatures privées des seules parties contractantes, je crois qu'il devoit être rejeté, comme suspect d'antidate, même dans les provinces qui admettent les contrats de mariage sous signatures privées. J'ai vu des consultations imprimées d'avocats du parlement de Normandie, où les contrats de mariage sous signatures privées sont admis, qui étoient de cet avis.

13. Quoique les futurs conjoints ne soient pas obligés d'appeler leurs parents à leur contrat de mariage, néanmoins, lorsqu'ils y ont fait assister leurs parents, ils ne peuvent plus, par d'autres actes, quoique avant la célébration du mariage, faire de nouvelles conventions, à moins qu'ils n'y fassent pareillement assister leurs parents respectifs qui ont assisté à leur contrat de mariage.

Les coutumes de Paris, art. 258, et d'Orléans,

art. 223, en ont une disposition. Il y est dit : « Toutes
« contre-lettres faites à part et hors la présence des pa-
« rents qui ont assisté aux contrats de mariage sont
« nulles. »

La disposition de ces coutumes, ajoutée lors de la ré-
formation, et formée sur la jurisprudence qui avoit
lieu alors, établit un droit commun, qui a lieu dans
les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

La coutume comprend ici sous le terme de contre-
lettres, non seulement les conventions qui dérogent
et sont contraires à quelqu'une de celles portées au
contrat de mariage, mais généralement toutes les nou-
velles conventions ou donations qui ne sont pas por-
tées au contrat de mariage.

A l'égard des actes qui ne seroient qu'explicatifs de
quelqu'une des conventions portées au contrat de ma-
riage, et qui ne contiendroient rien de nouveau, ils
ne peuvent pas passer pour contre-lettres, et rien n'em-
pêche qu'ils ne soient valables.

La raison pour laquelle la coutume déclare nulles
les contre-lettres faites à part et hors de la présence
des parents qui ont assisté au contrat s'aperçoit fa-
cilement. Quoique des conventions de mariage ne
soient pas vicieuses par cela seul qu'elles ont été faites
à l'insu des parents, néanmoins l'affectation marquée
de ces conjoints de cacher à leurs parents et au pu-
blic leurs conventions, en les faisant à part et par un
acte séparé de leur contrat de mariage, fait regarder
ces conventions comme des conventions dont les con-
joints ont eu honte, et qui doivent pour cela être pré-
sumées avoir été dictées plutôt par la passion que par

de justes motifs. C'est ce qui a porté la coutume à les déclarer nulles.

14. On regarde comme contre-lettres, non seulement les conventions et donations faites depuis le contrat de mariage, dans le temps intermédiaire, hors de la présence des parents, mais même les donations faites peu de jours avant le contrat, par des personnes qui se proposoient de s'épouser, et qui vouloient les cacher à leur famille. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 février 1716, qui a déclaré nulle une donation faite entre des personnes la veille de leur contrat de mariage. L'arrêt est rapporté par l'auteur du *Traité des Contrats de mariage*.

15. La coutume, en déclarant toutes contre-lettres nulles, comprend non seulement celles qui interviennent entre les futurs conjoints, mais pareillement celles qui interviennent entre l'un des futurs conjoints et quelqu'une des personnes qui ont été parties au contrat.

Par exemple, si le futur à qui son père avoit promis une certaine somme en dot lui promettoit, par un acte passé hors de la présence de sa femme et des principaux parents de sa femme, de ne pas exiger cette somme de son vivant, cet acte seroit nul, comme étant une contre-lettre au contrat de mariage, et le père ne pourroit l'opposer contre les poursuites de son fils pour le paiement de la dot promise par le contrat de-mariage.

16. Ce que la coutume dit, que les contre-lettres faites hors de la présence des parents qui ont assisté au contrat de mariage sont nulles, ne doit pas être

tellement pris à la rigueur, que l'absence d'un seul des parents qui ont assisté au contrat de mariage doive indistinctement les rendre nulles. Si ce parent en l'absence de qui la contre-lettre a été passée n'étoit qu'un parent éloigné, et qu'elle ait été passée en présence des plus proches parents, et de ceux qui avoient le plus d'autorité dans la famille, elle doit être jugée valable.

Au reste, il ne faut pas suivre l'opinion de Laurière, qui restreint aux parents de la ligne directe ascendante et au tuteur les parents dont la présence est requise par cet article : il comprend pareillement les collatéraux qui ont assisté au contrat de mariage. Il est vrai que les conjoints n'étoient pas obligés de les y appeler : mais lorsqu'ils les y ont appelés, ils ne peuvent se dispenser de les appeler pareillement aux contre-lettres pour les rendre valables, par les raisons expliquées ci-dessus, n. 13.

§. III. Quels sont les caractères propres aux conventions matrimoniales.

17. Nous remarquerons dans les conventions matrimoniales deux caractères qui leur sont propres.

Premier caractère. Le premier caractère, qui est propre à toutes les conventions matrimoniales et aux donations faites par des contrats de mariage, est qu'elles sont toutes censées faites sous la condition tacite *si nuptiæ sequantur* : c'est pourquoi si les promesses de mariage que les parties se sont faites viennent à se rompre, toutes ces conventions et donations

deviennent nulles, et sont regardées comme non avenues, *quasi ex defectu conditionis*.

Il n'y a qu'un mariage valable et qui ait les effets civils qui puisse accomplir cette condition. C'est pourquoi, lorsque le mariage que des personnes ont contracté est nul par quelque empêchement dirimant qui s'y rencontre, ou même lorsque le mariage étant valable, il est privé des effets civils, tels que sont les mariages qui ont été contractés *in extremis*, après un mauvais commerce qui a précédé, ou qui ont été tenus secrets jusqu'à la mort de l'une des parties (sur quoi voyez notre *traité du Mariage*, part. 5, chap. 2, art. 3); en l'un et en l'autre cas, toutes les conventions et donations portées par le contrat de mariage de ces personnes sont nulles; et la femme ne peut demander ni communauté ni douaire. L'homme ou ses héritiers doivent seulement, *condictione sine causâ*, rendre à la femme ou à ses héritiers ce qu'il a reçu d'elle.

Observez néanmoins que lorsque l'empêchement qui rend le mariage nul a été ignoré de bonne foi par les parties, ou par l'une d'elles, la partie qui a été de bonne foi peut profiter des conventions et donations portées au contrat de mariage, comme nous l'avons vu en notre *traité du Mariage*, n. 438, 439.

18. *Second caractère*. Un second caractère, qui est propre aux conventions matrimoniales et aux donations portées par les contrats de mariage, est qu'aussitôt qu'elles ont été confirmées par la célébration du mariage qui a suivi le contrat, il n'est plus permis

aux parties d'y déroger en rien, même par leur consentement mutuel.

Ce principe a lieu, non seulement à l'égard des conventions expresses qui sont portées par un contrat de mariage, mais encore à l'égard des conventions virtuelles et implicites qu'on suppose intervenues entre les personnes qui ont contracté mariage. C'est pourquoi, lorsque des personnes soumises à une coutume qui admet la communauté de biens entre mari et femme sans que les parties s'en soient expliquées, ont contracté mariage sans passer aucun contrat de mariage, la convention virtuelle et implicite par laquelle ces personnes sont censées s'en être rapportées à leur coutume pour leurs conventions, et être en conséquence convenues d'une communauté de biens, est une convention aussi invariable que si elle eût été expresse et portée par un contrat de mariage. Aussitôt que le mariage a été célébré, il n'est plus permis aux parties d'y déroger, même par un consentement mutuel, soit en déclarant qu'elles n'ont point entendu, en se mariant, contracter une communauté de biens, soit en convenant de la faire cesser pour l'avenir par une séparation de biens.

Même dans le cas auquel la dissipation que le mari fait de ses biens feroit un juste sujet de séparation, les parties, ne pouvant pas déroger à leur convention de communauté, ne peuvent, par leur seul consentement, convenir de la séparation : il faut qu'elle soit ordonnée par le juge en connoissance de cause, comme nous l'allons voir dans notre *traité de la Communauté*.

19. Les conventions matrimoniales sont tellement irréformables, que les parties ne peuvent pas, par leur contrat de mariage, se réserver la faculté de changer ou réformer quelque une desdites conventions, parce que ce seroit se réserver la faculté de s'avantager durant le mariage, ce qui n'est pas permis; *suprà*, n. 7.

Suivant ce principe, Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. 1, chap. 3, n. 9, décide que les parties qui se marient avec clause d'exclusion de communauté ne peuvent pas valablement se réserver par leur contrat de mariage la faculté de déroger par la suite, pendant leur mariage, à cette clause, et d'établir entre elles la communauté, telle qu'elle est réglée par la coutume. Dumoulin, sur l'article 110 de la coutume de Paris, n. 4, décide la même chose, et dit que c'étoit de son temps l'avis du barreau. Lebrun convient néanmoins que, par un arrêt du 27 juillet 1634, rendu pour la famille de M. Thiersaut, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre M, chap. 4, cette réserve a été confirmée; mais il ne croit pas qu'on doive suivre la décision de cet arrêt.

Nous n'entreprenons pas de traiter de toutes les différentes espèces de conventions matrimoniales : nous nous bornerons à celles qui sont le plus d'usage dans le pays coutumier. Nous commencerons par la communauté et les conventions qui y sont relatives.

TRAITÉ

DE LA COMMUNAUTÉ.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA communauté entre conjoints par mariage est une espèce de société de biens qu'un homme et une femme contractent lorsqu'ils se marient.

2. Cette communauté est fondée sur la nature même du mariage, le mariage étant *virī et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens*; Inst. tit. de patr. pot. §. 1. Cette convention entre l'homme et la femme, que le mariage renferme, de vivre en commun pendant toute leur vie, fait présumer celle de mettre en commun leur mobilier, leurs revenus, les fruits de leurs épargnes et de leur commune collaboration. Suivant l'ancien droit français, la simple cohabitation produisoit une société tacite et taisible entre ceux qui avoient habité ensemble par an et jour; à plus forte raison entre mari et femme. .

3. Cette communauté entre conjoints par mariage est exorbitante des sociétés ordinaires. Dans celles-ci, chaque associé a un droit égal : au contraire, dans la communauté entre conjoints, la puissance que le mari a sur la personne et les biens de sa femme le rend chef de cette communauté, et lui donne, en cette

qualité, le droit de disposer à son gré, à tel titre que bon lui semble, même de donation entre vifs, de toutes les choses qui la composent, tant pour la part de sa femme que pour la sienne, sans le consentement de sa femme, laquelle, de son côté, n'a pas droit de disposer de rien. C'est pour cette raison que le mari, pendant que la communauté dure, est réputé en quelque façon comme le seul seigneur et maître absolu des biens dont elle est composée, et que le droit qu'y a la femme n'est regardé, pendant que la communauté dure, que comme un droit informè, qui se réduit au droit de partager un jour les biens qui se trouveront la composer lors de sa dissolution. C'est ce qui fait dire à Dumoulin que cette communauté étoit plutôt *in habitu quàm in actu*, et que la femme, durant le mariage, *non est propriè socia, sed speratur fore*; Molin., sur l'article 109 de l'ancienne coutume de Paris. Voyez la seconde partie.

4. Le droit sur la communauté de biens entre mari et femme est différent dans les différentes provinces du royaume. On en distingue quatre espèces.

La première espèce de droit sur cette matière est le droit de la coutume de Paris, de celle d'Orléans, et de presque tout le pays coutumier, qui admet entre des conjoints par mariage, lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués, une communauté de biens qui commence à l'instant de la bénédiction nuptiale, et qui a lieu quelque peu de temps que le mariage ait duré.

5. La seconde espèce est le droit de quelques coutumes, telles que celles d'Anjou, du Maine, Grand-Perche, Chartres, qui n'admettent une communauté

de biens entre un mari et une femme qui ne l'ont pas expressément stipulée que dans le cas auquel le mariage a duré au moins un an et un jour.

Les dispositions de ces coutumes sont un reste de notre ancien droit françois, tel qu'il est décrit au Grand-Coutumier, liv. 2, ch. 40, où il est dit : « *Nota* « que par usage et coutume deux conjoints ou affins « demeurants ensemble par an et jour, sans faire di- « vision ou protestation, ils acquièrent l'un avec l'au- « tre communauté quant aux meubles et conquêts. »

6. La troisième espèce de droit sur la matière de la communauté de biens entre mari et femme est le droit de quelques coutumes, et celui qui a lieu dans les provinces régies par le droit écrit, lequel n'admet pas de communauté de biens entre un homme et une femme qui se marient, s'ils ne l'ont stipulée, mais ne défend pas de la stipuler.

7. La quatrième espèce de droit est celui de la coutume de Normandie. Cette coutume n'admet pas la communauté ; elle dit en l'article 389 : « Les per- « sonnes conjointes par mariage ne sont communes « en biens, soit meubles soit immeubles ; ains les « femmes n'y ont rien qu'après la mort du mari. » Elle accorde néanmoins à la femme un droit qui a quelque rapport au droit de communauté, en lui accordant, après la mort du mari, la moitié des *conquêts faits en bourgage constant le mariage*, et le tiers en usufruit des *conquêts faits hors bourgage* ; art. 329. Elle lui accorde outre cela, après la mort du mari, le tiers aux meubles, s'il y a des enfants ; ou la moitié,

s'il n'y en a point, en contribuant aux dettes pour sa part, hormis les funérailles et legs testamentaires; art. 392.

Quoique ce soit en considération de la collaboration de la femme que la coutume accorde à la femme la part qu'elle lui accorde, ce n'est pas à titre de communauté, mais plutôt comme à titre de succession de son mari, à laquelle succession il est dit, art. 394, qu'elle peut renoncer.

La coutume de Normandie non seulement n'admet pas la communauté, mais elle défend de la stipuler. C'est ce qui résulte de l'article 330, où il est dit : « Quelque accord ou convenant qui ait été fait par le « contrat de mariage, les femmes ne peuvent avoir « plus grande part aux conquêts faits par le mari, « que ce qui leur appartient par la coutume, à laquelle les contractants ne peuvent déroger. »

8. Dans les coutumes de la première et de la seconde espèce, qui admettent une communauté entre homme et femme, sans que les parties s'en soient expliquées, on distingue deux espèces de communauté : la conventionnelle, et la légale ou coutumière.

9. La communauté conventionnelle est celle qui a lieu entre des conjoints par mariage par une convention expresse, intervenue entre eux avant leur mariage, par laquelle ils sont convenus qu'il y auroit communauté de biens entre eux.

10. La communauté légale ou coutumière est celle qui a lieu entre des conjoints par mariage, suivant la loi du domicile qu'ils avoient lors de leur mariage, quand ils ne s'en sont pas expliqués, et qui est com-

posée, tant en actif qu'en passif, des choses dont cette loi déclare qu'elle doit être composée.

Quoique cette communauté soit appelée *légale*, ce n'est pas néanmoins, comme l'observe Dumoulin, la loi qui en est la cause immédiate; elle n'est pas formée, dit cet auteur, *vi ipsius consuetudinis immediatè et in se*. La cause immédiate qui produit et établit cette communauté est une convention qui n'est pas, à la vérité, expresse et formelle, mais qui est virtuelle et implicite, par laquelle les parties, en se mariant, quand elles ne se sont pas expliquées sur leurs conventions matrimoniales, sont censées être tacitement convenues d'une communauté de biens, telle qu'elle a lieu par la coutume du lieu de leur domicile, suivant ce principe de droit : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*; l. 31, §. 20, ff. de *ædil. edicto*.

Cette communauté de biens n'est appelée légale que parceque c'est une communauté sur laquelle les parties, par cette convention tacite, s'en sont entièrement rapportées à la loi.

La loi même, lorsqu'elle dit, *Homme et femme sont uns et communs en tous biens meubles*, etc., ne renferme pas un précepte. Elle n'ordonne pas à l'homme et à la femme qui se marient d'être *uns et communs*, etc., puisqu'il leur est très permis de convenir du contraire; elle déclare seulement que l'usage est qu'ils sont censés être convenus d'être *uns et communs en tous meubles*, etc., lorsqu'ils ne se sont pas expliqués avant leur mariage.

11. De là il suit que lorsque des personnes domici-

liées sous la coutume de Paris, ou sous quelque autre coutume semblable, se sont mariées sans faire de contrat de mariage, la communauté légale qui a lieu en ce cas, suivant la coutume de Paris, entre ces personnes s'étend à tous les héritages qu'elles acquerront durant leur mariage, fussent-ils situés dans des provinces dont la loi n'admet pas la communauté lorsqu'elle n'a pas été stipulée.

Telle est la doctrine de Dumoulin, que d'Argentré contredit mal à propos, en disant que la coutume de Paris, n'ayant pas d'empire hors de son territoire, ne peut rendre conquêt un héritage situé hors de son territoire, et dans une province dont la loi n'admet la communauté que lorsqu'elle est stipulée: d'où cet auteur conclut que lorsque des Parisiens se sont mariés sans faire de contrat de mariage, la femme ne peut pas prétendre droit de communauté dans un héritage situé dans le Lyonnais, que le mari aura acquis durant le mariage, mais seulement récompense du prix que le mari aura tiré de la communauté pour l'acquérir; la coutume de Paris, qui a établi leur communauté, ne pouvant rendre conquêt cet héritage, sur lequel elle n'a aucun empire.

Dumoulin a prévenu cette objection, et y a répondu en disant que quoique la communauté qui a lieu entre ces personnes de Paris, qui se sont mariées sans contrat de mariage, soit appelée communauté légale, ce n'est pas néanmoins la loi coutumière de Paris qui la forme, et qui en est la cause immédiate: *Non habet locum vi ipsius consuetudinis immediatè et in se*. Ce n'est pas cette loi coutumière qui imprime aux héri-

tages acquis durant cette communauté la qualité de conquêts; la cause immédiate qui forme cette communauté, et qui donne aux héritages acquis pendant qu'elle dure la qualité de conquêts, est la convention implicite que ces personnes ont eue d'avoir entre elles une communauté en tous biens meubles et conquêts immeubles, telle que la coutume de Paris, à laquelle elles s'en sont rapportées, déclare qu'il est d'usage et de coutume, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées. Or cette convention que ces parties sont censées avoir eue, quoiqu'elle ne soit qu'implicite, n'en est pas moins une convention qui doit avoir le même effet que si elle étoit formelle et expresse, et qui doit par conséquent rendre communs et conquêts les héritages que chacune d'elles acquerra, quelque part qu'ils soient situés, comme l'auroit fait une convention expresse de communauté.

12. De là il suit que la disposition des coutumes qui admettent une communauté entre homme et femme, sans que les parties s'en soient expliquées, n'est pas un statut réel qui ait pour objet immédiat les choses qui doivent entrer en communauté; c'est plutôt un statut personnel, puisqu'il a pour objet immédiat de régler les conventions que les personnes soumises à la coutume, à raison du domicile qu'elles ont dans son territoire, sont censées avoir eues sur la communauté de biens, lorsqu'elles se sont mariées.

13. *Vice versa*, lorsque deux personnes domiciliées dans le Lyonnais s'y sont mariées sans stipuler de communauté, la femme ne peut être fondée à prétendre, en vertu de la coutume d'Orléans, droit de

communauté dans un héritage situé sous la coutume d'Orléans, que son mari a acquis durant le mariage : car ce n'est pas la coutume d'Orléans qui imprime par elle-même la qualité de *conquêts* aux héritages que des personnes mariées acquièrent durant le mariage. Ce qui leur donne cette qualité, c'est la convention implicite de communauté que sont censées avoir eue des personnes qui étant, lors du mariage, domiciliées sous la coutume d'Orléans, sont censées être convenues de se marier selon la coutume d'Orléans. Mais ces Lyonnais, qui, lors de leur mariage, n'avoient pas leur domicile à Orléans, mais à Lyon, ne peuvent être censés avoir eu aucune convention de communauté, puisque le droit observé à Lyon, lieu de leur domicile, suivant lequel ils sont censés avoir voulu se marier, n'en admet pas lorsqu'elle n'a pas été expressément stipulée.

14. Le principe que nous venons de poser, que les parties qui contractent mariage sont censées s'en rapporter à la loi de leur domicile sur leurs conventions matrimoniales, lorsqu'elles ne s'en sont pas expliquées, ne souffre pas de difficulté lorsque les parties ont leur domicile dans la même province. Mais que doit-on décider lorsque l'une des parties est domiciliée dans une province dont la loi admet la communauté de biens lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, et que l'autre partie est domiciliée dans une autre province dont la loi ne l'admet pas ? Il faut décider en ce cas que c'est à la loi du lieu du domicile de l'homme que les parties doivent être censées s'en être rapportées : car la femme, qui en se mariant suit

le domicile de son mari, doit plutôt être censée s'être soumise à la loi de ce domicile, qui va devenir le sien, que le mari ne doit être censé s'être soumis à la loi du domicile de la femme.

• C'est pourquoi, si un Parisien va épouser à Lyon une femme pour l'emmener à Paris, et que les parties n'aient pas passé de contrat de mariage, elles doivent être censées être convenues d'une communauté de biens suivant la coutume de Paris, lieu du domicile de l'homme, quoique le droit observé à Lyon n'admette pas de communauté lorsque les parties ne l'ont pas stipulée.

Vice versâ, si un Lyonnais va prendre femme à Paris pour l'emmener à Lyon, et qu'il n'y ait pas eu de contrat de mariage, il n'y aura pas de communauté; le droit observé à Lyon, lieu du domicile du mari, n'en admettant pas, si elle n'a été stipulée.

15. Si l'homme, en se mariant, avoit intention de fixer son domicile dans le pays de la femme; par exemple, si un Lyonnais venoit à Orléans épouser une femme, dans le dessein de fixer son domicile à Orléans; ce Lyonnais seroit, en ce cas, censé avoir abdiqué son domicile de Lyon, et en avoir acquis un à Orléans, à la loi duquel il doit être censé s'être soumis.

16. Doit-on décider la même chose dans le cas auquel le Lyonnais auroit épousé l'Orléanoise à Paris, dans le dessein d'aller établir son domicile à Orléans? La raison de douter est que le domicile ne pouvant s'acquérir que *facto et animo*, le Lyonnais, en ce cas, lorsqu'il s'est marié, n'avoit pas encore perdu son domicile de Lyon, et n'en avoit pas encore acquis un à

Orléans, où il n'étoit pas encore venu. Néanmoins, il faut dire que quoique, lorsqu'il s'est marié, il n'eût pas encore acquis domicile à Orléans, il suffit qu'il eût dessein d'y fixer son domicile, pour qu'Orléans doive être censé le lieu de son domicile matrimonial, et pour qu'il soit, en conséquence, censé avoir voulu suivre, pour son mariage, les lois d'Orléans plutôt que celles du domicile qu'il alloit quitter.

17. Nous avons vu de quelle nature étoit le statut des coutumes qui établissent une communauté de biens entre mari et femme, lorsque les parties, en contractant mariage, ne s'en sont pas expliquées : il nous reste à examiner de quelle nature est le statut de la coutume de Normandie, qui la défend. L'assignera-t-on à la classe des statuts réels qui ont pour objet principal les choses, tels que sont ceux qui défendent de disposer, par donation ou legs, des héritages propres, au-delà d'une certaine portion, ceux qui défendent aux maris et femmes de se donner, et une infinité d'autres ? L'assignera-t-on plutôt à la classe des statuts personnels, qui ont pour objet de régler l'état des personnes ?

Si ce statut étoit regardé comme un statut réel, étant de la nature des statuts réels qu'ils exercent leur empire sur toutes les choses situées dans leur territoire, à l'égard de quelque personne que ce soit, il s'ensuivroit que lorsqu'un homme, quoiqu'il n'eût pas son domicile en Normandie, acquerroit, durant sa communauté avec sa femme, un héritage en Normandie, cet héritage ne tomberoit pas dans sa communauté la loi de Normandie, à laquelle cet héritage seroit sup-

posé sujet par sa situation, ne le permettant pas; et la femme ne pourroit prétendre, dans cet héritage, rien de plus que ce que la coutume de Normandie, art. 329, accorde aux femmes dans les conquêts. Mais comme il ne doit pas être au pouvoir du mari de s'avantager des biens de la communauté au préjudice de sa femme, le mari, en cas d'acceptation de communauté, devoit récompense à sa femme ou à ses héritiers, de la moitié de la somme qu'il a tirée de sa communauté pour faire cette acquisition, sous la déduction de la valeur du droit qu'elle a dans l'héritage.

M. Boullenois, en sa question 5, nous atteste qu'au parlement de Paris la disposition de la coutume de Normandie, qui défend la communauté entre conjoints par mariage, est regardée comme un statut personnel, qui a pour objet de régler l'état des personnes; la communauté, qui est l'objet de ce statut, étant quelque chose qui appartient à l'état des personnes mariées.

En conséquence, suivant la nature des statuts personnels, qui n'exercent leur empire que sur les personnes domiciliées dans leur territoire, la disposition de la coutume de Normandie, qui défend la communauté, est censée n'avoir lieu qu'à l'égard des personnes qui, lorsqu'elles contractent mariage, ont leur domicile en Normandie, à l'effet qu'elles ne puissent convenir d'une communauté.

18. Les personnes soumises à cette loi par le domicile qu'elles ont dans la province de Normandie ne peuvent pas l'é luder en allant passer leur contrat de mariage dans une province dont les lois admettent la

communauté, avec l'intention de revenir en Normandie après qu'elles auront célébré leur mariage. Boulleois, en sa question 5, décide avec raison que la convention de communauté portée par le contrat de mariage que ces parties ont passé en ce lieu, n'est pas plus valable que si leur contrat eût été passé en Normandie. Les lois du lieu où un acte se passe ne réglant que les formes extérieures de l'acte, ce sont celles du lieu du domicile des parties contractantes, auxquelles leurs personnes demeurent toujours soumises, en quelque lieu qu'elles aillent contracter, qui régulent leurs engagements personnels, et les conventions qui leur sont permises ou interdites.

19. Lorsqu'il n'y a que l'une des parties qui contractent mariage qui soit de Normandie, et que l'autre est de Paris, ou de quelque autre province dont les lois admettent la communauté, on convient assez que si c'est le Parisien qui est allé prendre femme en Normandie pour l'emmener à Paris il y aura communauté, suivant la coutume de Paris; qu'au contraire, il n'y aura pas de communauté lorsque c'est un Normand qui est allé prendre femme à Paris, et que les parties ne se sont pas expliquées par le contrat de mariage sur la communauté.

La question sur laquelle les avis sont partagés est de savoir si, lorsqu'un Normand vient à Paris épouser une Parisienne pour l'emmener en Normandie, la Parisienne peut, par une convention expresse de son contrat de mariage, stipuler valablement la communauté? On tient la négative en Normandie. La raison est que l'homme étant sujet à la coutume de sa province de

Normandie, dans laquelle il a dessein de retourner, il ne peut pas convenir d'une communauté contre une disposition prohibitive de cette coutume qui la lui défend. En vain dit-on que la Parisienne, n'étant pas encore, lors de la passation de son contrat de mariage, sujette à la coutume de Normandie, a pu valablement stipuler une communauté de biens : car, pour qu'une convention soit valable, il ne suffit pas que l'une des parties soit capable de cette convention, il faut que les deux parties le soient. Il ne suffit donc pas, pour que la convention de communauté portée au contrat soit valable, que la Parisienne ait été capable de cette convention : le Normand avec qui la convention est intervenue en étant incapable par une loi de sa province, qui la lui interdit, la convention ne peut être valable.

Au contraire, à Paris on juge que cette convention est valable. On dit que la coutume de Normandie, en défendant la convention de communauté, n'a entendu la défendre que dans les mariages qui se contractoient entre des personnes qui seroient l'une et l'autre de la province; qu'elle n'a point entendu gêner la liberté qu'ont les hommes de contracter mariage avec des femmes d'autres provinces, ni par conséquent les empêcher de contracter mariage, en ce cas, suivant les lois de la province de la femme qu'ils épousent. Comme on ne manque pas en ce cas de faire passer le contrat de mariage par un notaire du Châtelet de Paris, le scel de ce Châtelet, qui est attributif de juridiction, attire au Châtelet de Paris la connoissance des contestations qui pourroient s'élever, après la dis-

solution du mariage, sur les clauses du contrat de mariage ; et elles y sont jugées suivant cette jurisprudence.

Nous diviserons en six parties ce traité de la communauté entre conjoints par mariage. Nous traiterons, dans la première partie, des personnes entre lesquelles la communauté peut être contractée, du temps auquel elle commence, et des choses dont elle est composée, tant en actif que passif ; dans la seconde, du droit des conjoints sur les choses dont la communauté est composée pendant qu'elle dure ; dans la troisième, de la dissolution de la communauté, et du droit qu'ont la femme ou ses héritiers de l'accepter ou d'y renoncer ; dans la quatrième, de la liquidation et du partage qui sont à faire après la dissolution de communauté. Dans la cinquième, nous verrons comment chacun des conjoints ou ses héritiers sont tenus des dettes de la communauté. Nous traiterons, dans la sixième partie, de la continuation de communauté.

PREMIÈRE PARTIE.

Des personnes entre lesquelles peut être contractée la communauté; du temps auquel elle commence; et des choses dont elle est composée, tant en actif qu'en passif.

CHAPITRE PREMIER.

Des personnes entre lesquelles peut être contractée la communauté, soit légale, soit conventionnelle; et du temps auquel elle commence.

ARTICLE PREMIER.

Des personnes entre lesquelles peut être contractée la communauté, soit légale, soit conventionnelle.

20. La communauté, soit légale, soit conventionnelle, étant un effet civil du mariage, c'est une conséquence qu'elle ne peut être contractée que par des personnes capables de contracter ensemble un mariage civil. C'est pourquoi, si l'une des parties qui ont contracté mariage ensemble étoit alors privée de l'état civil par une condamnation à une peine capitale; ne pouvant y avoir eu de mariage civil entre ces personnes, il n'y aura pas entre elles de communauté conjugale. Cela a lieu à plus forte raison lorsque le mariage non seu-

lement n'est pas un mariage civil, mais est absolument nul.

Néanmoins la bonne foi de l'une des parties, qui a eu une juste cause d'ignorance de l'empêchement à la légitimité ou à la validité du mariage, peut donner les effets civils à ce mariage, quoiqu'il ne soit pas mariage civil, et même quoiqu'il soit absolument nul; et en conséquence la communauté conjugale aura lieu entre ces personnes. Voyez notre *traité du Mariage*, n. 437 et suiv.

21. Lorsque des étrangers, quoique non naturalisés, mais domiciliés en France sous une coutume qui admet la communauté de biens sans qu'il soit besoin de la stipuler, y contractent mariage sans passer aucun contrat de mariage, la communauté légale a lieu entre ces personnes. Il est vrai que ces personnes ne sont pas capables du droit civil, qui n'a été établi que pour les citoyens, tel que le droit des testaments, des successions, du retrait lignager; mais elles sont capables de ce qui appartient au droit des gens, tel que sont toutes les conventions. Or la communauté légale n'est fondée que sur une convention que les personnes qui contractent mariage sont présumées avoir eue d'établir entre elles une communauté telle que la loi de leur domicile l'établit, *suprà*, n. 10; de laquelle convention, de même que de toutes les autres conventions, les étrangers sont capables. La communauté légale peut donc avoir lieu entre ces personnes; à plus forte raison la conventionnelle.

ARTICLE II.

Du temps auquel commence la communauté, soit légale, soit conventionnelle.

22. La communauté légale ne commençoit autrefois qu'au coucher, comme l'observe Laurière en sa note sur l'art. 220 de la coutume de Paris, c'est-à-dire lorsqu'il y avoit lieu de présumer que le mariage avoit reçu sa consommation par le commerce charnel des conjoints.

La nouvelle coutume de Paris, art. 220, a abrogé cet ancien droit. Elle dit : *Commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale.*

Cela a lieu dans toutes les coutumes du royaume qui admettent une communauté légale, non seulement dans celles qui l'admettent indistinctement, quelque peu de temps que le mariage ait duré, mais même dans celles qui ne l'admettent que lorsque le mariage a duré un an et jour : car dans celles-ci la cohabitation que les conjoints par mariage ont eue par an et jour fait présumer qu'ils ont eu la volonté de contracter une communauté aussitôt qu'ils ont contracté mariage. C'est pourquoi Dumoulin, en sa note sur l'art. 508 de la coutume du Maine, dit : *Trahitur retrò ad diem nuptiarum.*

23. La communauté conventionnelle commence aussi du jour de la bénédiction nuptiale, et non du jour du contrat de mariage par lequel elle est stipulée : c'est ce qui paroît par ces termes usités dans les contrats de mariage, *les futurs seront uns et communs.* Ces

termes, qui sont au futur, font connoître que l'intention des parties est de ne commencer cette communauté qu'au temps auquel commencera leur mariage. D'ailleurs la communauté entre conjoints par mariage étant différente des sociétés qui se contractent entre d'autres personnes, et ayant des caractères qui lui sont propres, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 3, elle ne peut avoir lieu que lorsque les parties ont acquis par la célébration du mariage cette qualité de *conjoints par mariage*.

CHAPITRE II.

Des choses dont est composée, tant en actif que passif, la communauté légale.

SECTION PREMIÈRE.

Des choses dont la communauté est composée en actif.

24. L'article 220 de la coutume de Paris nous dit quelles sont les choses dont la communauté légale est composée en actif. Il est conçu en ces termes : « Homme « et femme conjoints ensemble par mariage sont com- « muns en biens meubles, et conquêts immeubles faits « durant et constant ledit mariage. »

La communauté ne fait que deux espèces principales de choses qui composent la communauté légale ; les meubles, et les conquêts.

Nous traiterons des meubles dans un premier article, des conquêts dans un second ; nous ajouterons

un troisième article, dans lequel nous traiterons des fruits des propres de chacun des conjoints, qui sont perçus ou échus durant la communauté.

Si l'article de la coutume ci-dessus rapporté n'en a pas parlé, et n'en a pas fait une troisième espèce de choses dont est composée la communauté légale, c'est parcequ'ils sont renfermés dans celle des meubles, ou même quelquefois dans celle des conquêts : néanmoins ces fruits constituent véritablement une troisième espèce de choses dont la communauté est composée, comme nous le verrons en son lieu.

ARTICLE PREMIER.

Des meubles.

25. La coutume, en disant qu'homme et femme sont uns et communs *en meubles*, comprend sous la généralité de ces termes, *en meubles*, tous les meubles de chacun des conjoints, de quelque espèce qu'ils soient, non seulement les meubles corporels, mais pareillement les effets mobiliers incorporels; ces choses étant comprises sous le terme général de *meubles*. La coutume d'Orléans, art. 186, pour ne laisser aucun doute sur ce point, s'en est expliquée, en disant, *sont uns et communs en biens meubles, dettes actives*. Plusieurs autres coutumes s'en sont pareillement expliquées.

26. La coutume de Paris comprend aussi sous la généralité des termes dont elle se sert, tant les biens meubles qui appartiennent à chacun des conjoints lors du mariage et dès auparavant, que ceux acquis depuis. C'est ce qui paroît par la ponctuation du texte.

Il est dit : *sont communs en biens meubles, et conquêts immeubles faits durant et constant leur mariage*. La virgule étant posée après ces mots, *en biens meubles*, n'y en ayant point après les mots *conquêts immeubles*, il s'ensuit que les termes restrictifs qui suivent, *faits durant et constant leur mariage*, ne se rapportent qu'aux *conquêts immeubles*, et non aux meubles.

On peut encore tirer argument de ce que la coutume de Paris, dans l'article suivant, charge expressément la communauté du mobilier passif de chacun des conjoints, soit qu'il ait été contracté après ou avant le mariage : l'actif mobilier doit donc pareillement y entrer, soit qu'il soit d'avant, soit qu'il soit depuis le mariage. Enfin l'article 186 de la coutume d'Orléans, rédigée trois ans après celle de Paris, par les mêmes commissaires, et qui doit servir à l'interpréter, s'en explique formellement. Il y est dit : « Homme et femme sont uns et communs en biens meubles, dettes actives et passives, faits tant auparavant leur mariage, que durant icelui.

Pour faire connoître plus en détail quelles sont les choses qui, sous le nom de meubles, composent la communauté légale, nous verrons dans un premier paragraphe quelles sont les choses corporelles qui sont meubles, et qui entrent en conséquence dans la communauté légale; dans un second, quelles sont les choses incorporelles qui sont réputées meubles, et qui entrent en conséquence dans cette communauté. Enfin, dans un troisième, nous traiterons de quelques exceptions que souffre le principe.

§. I. Des meubles corporels.

27. Les choses corporelles sont les êtres physiques, les choses *quæ tangi possunt*. Elles sont meubles ou immeubles.

28. On appelle *meubles* celles qui sont transportables d'un lieu à un autre, et qui ne font pas partie de quelque fonds d'héritage ou de maison.

29. Quelque grand que soit le volume de ces choses qui sont transportables d'un lieu à un autre, et quelque grand qu'en soit le prix, elles ne laissent pas de passer pour meubles, et d'entrer en conséquence dans la communauté. Par exemple, de grands vaisseaux qui appartiennent à un armateur entrent dans la communauté légale de cet armateur avec sa femme. La coutume de Calais, tit. 1, art. 3, et celle de Normandie, art. 519, en ont des dispositions.

30. Par la même raison, quelque grande que soit la dignité de l'homme, dans nos colonies les nègres qui sont nos esclaves sont regardés comme biens meubles, et entrent par conséquent dans la communauté légale.

La déclaration du roi du mois de mars 1685 a apporté une exception à cette règle : elle porte que les esclaves sont meubles *s'ils ne sont attachés à la terre*. La loi entend par ces termes, *s'ils ne sont attachés à la terre*, ceux qui sont destinés principalement et à perpétuité à la culture des terres de quelque habitation. Ces esclaves ne sont pas *meubles*, parcequ'ils sont censés faire partie d'un fonds de terre, c'est-à-dire de l'habitation à la culture des terres de laquelle

ils sont destinés : ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout avec cette habitation, et par conséquent ils n'entrent dans la communauté légale qu'autant que l'habitation à laquelle ils sont attachés seroit un conquêt qui y entreroit.

A l'égard de tous les autres esclaves, tels que sont ceux qui sont employés, soit au service de la personne de leur maître, comme un valet de-chambre, un cocher, un cuisinier, soit à quelque autre ministère qui ne les attache pas à une terre, cette déclaration du roi les déclare meubles, et ils doivent par conséquent entrer dans la communauté légale.

31. Pour bien connoître quelles choses doivent passer pour meubles, et entrer en conséquence dans la communauté légale, il faut établir quelques règles qui servent à discerner quelles sont les choses qui sont censées faire partie d'un fonds de terre ou d'une maison, et quelles sont celles qui n'en font pas partie, et qui doivent en conséquence être réputées meubles.

Règles sur les choses qui sont censées faire partie d'un fonds de terre.

PREMIÈRE RÉGLE.

19

32. Les édifices qui sont construits sur un fonds de terre font partie de ce fonds de terre, suivant la règle *Quod solo inædificatur, solo cedit*; Inst. tit. de rer. divis. §. 31.

SECONDE RÈGLE.

33. Les semences qui ont été jetées dans une terre font aussitôt partie de la terre dans laquelle elles ont été jetées : *Quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur*; Instit. d. tit. §. 34.

TROISIÈME RÈGLE.

34. Il en est de même des arbres et des arbustes, et même des oignons de fleurs qui sont plantés en pleine terre; ils font partie du fonds de terre où ils ont été plantés, aussitôt qu'ils y ont été plantés.

Si néanmoins quelqu'un, par erreur, avoit planté dans sa terre un arbre qui ne lui appartint pas, ou avoit, par erreur, planté son arbre dans une terre qui ne lui appartenoit pas, l'arbre conserveroit sa qualité de meuble, et ne seroit pas censé faire partie de la terre où il a été planté, jusqu'à ce qu'il y fût attaché par les racines qu'il y auroit poussées: *Instit. d. tit. §. 33.*

La règle souffre une autre exception à l'égard des arbres des pépinières qui sont transplantés, de la terre qui les a produits, dans une autre terre où ils sont mis comme en dépôt pour s'y nourrir et s'y fortifier, jusqu'à ce qu'on les en arrache pour être vendus. Ces arbres conservent leur qualité de meubles, qu'ils ont acquise lorsqu'ils ont été arrachés de la terre où ils sont nés : ils ne sont pas censés faire partie de la terre où ils ont été transplantés, n'y ayant point été plantés pour perpétuelle demeure, et n'y étant que comme en dépôt, jusqu'à ce qu'ils en soient arrachés pour

être vendus : ils entrent par conséquent dans la communauté légale.

A l'égard des arbustes et des fleurs qui sont plantés dans des pots et dans des caisses, il n'est pas douteux que ce sont choses meubles, comme le sont les pots et les caisses où ils sont plantés.

QUATRIÈME RÉGLE.

35. Les choses placées sur un fonds de terre, quoiqu'elles n'y soient que légèrement cohérentes, lorsqu'elles y sont placées pour perpétuelle demeure, en sont censées faire partie.

Suivant cette règle, les échalias qui servent à attacher les vignes, quoiqu'ils ne soient que très légèrement cohérents à la terre où ils sont piqués, font partie de cette terre, parcequ'ils y sont placés pour perpétuelle demeure, et destinés à y servir à cet usage jusqu'à ce qu'ils soient entièrement usés, et qu'ils ne puissent plus servir.

36. Suivant cette même règle, un moulin à vent est censé faire partie du sol sur lequel il est placé, parcequ'il y est placé pour perpétuelle demeure, quoiqu'il n'y soit point attaché.

Plusieurs coutumes en ont des dispositions : Paris, art. 90 ; Orléans, art. 352.

A l'égard des moulins assis sur bateaux, tels que nous en avons sur notre rivière de Loire, ils sont meubles, puisque les bateaux sur lesquels ils sont assis le sont. Orléans, art. 352. Plusieurs autres coutumes en ont des dispositions. La seule coutume de Berri, tit. 4, art. 3, les déclare immeubles.

L'article 90 de la coutume de Paris dît à la vérité indistinctement que les moulins à eau sont immeubles ; mais cela ne doit être entendu que de ceux qui sont construits sur des pilotis enfoncés sur le sol de la rivière, et non de ceux qui sont assis sur bateaux.

37. Un moulin à vent n'étant censé immeuble et faire partie du fonds de terre sur lequel il est placé que parcequ'il y est placé pour perpétuelle demeure, c'est une conséquence qu'il ne doit être réputé tel que lorsqu'il y a été placé par le propriétaire de la terre, et qu'il en doit être autrement s'il y avoit été placé par un usufruitier ou par un fermier de la terre : car on ne peut pas dire en ce cas qu'il ait été placé pour perpétuelle demeure, l'usufruitier et le fermier étant présumés ne l'avoir placé que pour le temps que devoit durer l'usufruit et le bail, et devant l'emporter après la fin de l'usufruit ou du bail. Le moulin doit donc en ce cas passer pour une chose meuble, qui doit en conséquence entrer dans la communauté légale de l'usufruitier ou du fermier.

38. A l'égard des échalas, quoiqu'ils aient été placés dans la vigne par un usufruitier ou un fermier, ils ne laissent pas d'y être réputés placés pour perpétuelle demeure, et faire en conséquence partie de la vigne ; l'usufruitier et le fermier étant, en leur qualité d'usufruitier ou de fermier, obligés d'entretenir la vigne d'échalas, et d'y laisser, après la fin de l'usufruit ou du bail, ceux qu'ils y ont mis.

CINQUIÈME RÈGLE.

39. Les choses qui sont réputées faire partie d'un

fonds de terre continuent, même pendant qu'elles en sont détachées, à être réputées en faire partie, tant qu'elles sont destinées à y être replacées.

Suivant cette règle, les oignons de fleurs qu'on ôte de la terre d'un jardin l'hiver, pour les y replanter au printemps, continuent d'être réputés faire partie de ce jardin, tant qu'ils sont destinés à y être replantés.

Suivant cette règle, les échelas qu'on détache de la vigne pendant l'hiver, pour y être replacés au printemps, continuent, même pendant ce temps, d'être réputés faire partie de la vigne.

Cette destination suffit bien pour conserver à ces choses la qualité d'immeubles et de partie de la terre, lorsqu'elles l'ont une fois acquise; mais elle ne suffit pas pour la leur faire acquérir.

C'est pourquoi, si j'ai acheté d'un jardinier des oignons de tulipes, pour les planter dans un jardin, cette destination ne les empêche pas d'être choses meubles, et ils ne commencent à être réputés faire partie de mon jardin que lorsqu'ils y auront été plantés.

Pareillement, si j'ai fait amener dans ma maison de vignes des échelas pour être employés dans mes vignes, cette destination ne les empêche pas de conserver la qualité de meubles, et ne leur fera pas acquérir celle d'immeubles et de partie de la vigne, jusqu'à ce qu'ils aient été piqués en terre, et que la vigne y ait été attachée.

C'est ce qu'enseigne Ulpien, en la loi 17, §. 11, ff. de act. empti : *Pali qui vineæ causâ parati sunt, antequàm collocentur, fundi non sunt; sed qui exempti sunt hâc mente ut collocentur, fundi sunt.*

SIXIÈME RÉGLE.

40. Les pailles qui sont nées dans une terre, et les fumiers qui y sont faits par les animaux qui servent à son exploitation, étant dès leur naissance destinés à demeurer toujours dans cette terre, à y être enterrés pour la fumer, et à être par là en quelque façon identifiés avec cette terre, sont réputés en faire partie.

C'est en conséquence de ce principe qu'Ulpien décide que lorsqu'une terre est vendue ou léguée, les pailles et les fumiers qui y sont appartiennent à l'acheteur ou au légataire, comme en faisant partie : *Fundo vendito vel legato, sterquilinum et stramenta emptoris et legatarii sunt*; d. l. 17, §. 2.

Comme c'est cette destination qui fait regarder les pailles et fumiers comme faisant partie de la terre, il faudroit décider autrement si l'usage du père de famille étoit de les vendre, plutôt que de les employer à fumer sa terre : ils seroient en ce cas réputés meubles, et entreroient par conséquent dans la communauté légale du propriétaire de ces pailles et fumiers, avec sa femme.

C'est la distinction que faisoit Trebatius : *In sterquilinio distinctio Trebatii probanda est, ut si quidem stercorandi agri causâ comparatum sit, emptorem sequatur (tanquam pars fundi venditi); si vendendi venditorem (quasi hoc casu non sit pars fundi venditi, sed res mobilis distincta à fundo)*; d. §. 2.

SEPTIÈME RÉGLE.

41. Les choses qui sont de nature à n'être pas par

elles-mêmes *in bonis nostris*, et qui ne nous appartiennent qu'à raison de quelqu'une de nos terres où elles se trouvent, sont censées faire partie de cette terre.

Suivant cette règle, les animaux qui sont dans leur liberté naturelle dans un certain lieu font partie de ce lieu où ils sont dans leur liberté naturelle.

Par exemple, les poissons sont censés faire partie de l'étang; les lapins, de la garenne; les pigeons, du colombier où ils se trouvent dans leur liberté naturelle, et avec lesquels ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout.

La raison est que, suivant les principes du droit, les animaux *feræ naturæ* ne sont proprement *in bonis* que lorsque nous les tenons *sub manu et custodia nostrâ*. Le propriétaire d'un étang où il y a des poissons, d'une garenne où il y a des lapins, d'un colombier où il y a des pigeons, est donc seulement propriétaire d'un étang empoisonné, d'une garenne peuplée de lapins, d'un colombier peuplé de pigeons, plutôt qu'il ne l'est des poissons, des lapins et des pigeons qui y sont. Ces animaux n'étant donc pas, quant au domaine que le propriétaire de l'étang, de la garenne ou du colombier peut en avoir, quelque chose de distingué de l'étang, de la garenne et du colombier où ils sont dans leur liberté naturelle, ils ne peuvent entrer *per se* et comme choses meubles dans la communauté légale de ce propriétaire avec sa femme; ils ne peuvent y entrer qu'autant que l'étang, la garenne et le colombier avec lesquels ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout, seroient des conquêts qui y entreroient.

Mais lorsque ces animaux ne sont pas dans leur liberté naturelle, et sont *sub manu nostrâ*, tels que sont les poissons que nous avons dans un réservoir, ou les poissons d'un étang dont la bonde est levée, et qui est mis à sec; tels que sont pareillement les lapins qu'on élève dans un grenier ou clapier, et les pigeons qu'on élève sous une mue, ou qui sont renfermés dans une volière; ces animaux en ce cas nous appartiennent *per se*, comme choses meubles, et entrent en cette qualité dans la communauté légale.

Cette distinction se trouve dans plusieurs de nos coutumes. Celle de Paris, art. 91, dit : « Poisson étant « en étang ou en fosse est réputé immeuble (1); mais « quand il est en boutique ou réservoir, est réputé « meuble. » Notre coutume d'Orléans, art. 355, dit la même chose. Cette distinction se trouve dans l'auteur du Grand-Coutumier.

Elle se trouve dans les lois romaines. Ulpien, en disant, *Pisces qui sunt in piscinâ* (dans un réservoir), *non sunt ædium nec fundi, non magis quàm pulli*; l. 15, l. 16, ff. *de act. empt.*; laisse à conclure qu'il en est autrement lorsqu'ils sont *in stagno, in laxitate naturali*.

Paul, en la loi 3, §. 14, ff. *de acquir. possessione* : *Feras bestias quas* (2) *vivariis incluserimus, et pisces*

(1) Comme ne faisant qu'un seul et même tout avec l'étang où il est *in libertate naturali*.

(2) *Gellius*, Noct. Attic. 11, 20, ait *vivaria, septa quædam loca esse in quibus feræ vivæ pascuntur, quæ à Varro appellatur lepোরaria* (des elapiers), à *Scipione roboraria, quòd ea plerumque tabulis roboris septa essent*.

quos in piscinas conjecerimus, à nobis possideri; sed eos pisces qui in stagno sunt, aut feras quæ in silvis circumseptis vagantur, à nobis non possideri (3), *quoniam relictæ sunt in libertate naturali.*

Cette distinction, étant prise dans la nature des choses, doit être observée par-tout où les coutumes ne s'en sont pas expliquées.

42. De ce que la coutume déclare immeubles les poissons qui sont dans un étang, dans leur liberté naturelle, Chopin, sur la coutume de Paris, et Lebrun, en son *Traité de la Communauté*, en ont mal à propos conclu que les abeilles devoient aussi être pareillement réputées immeubles, parcequ'elles sont dans leur liberté naturelle dans leurs ruches, où elles ne sont pas tenues enfermées, d'où elles vont et viennent où il leur plaît. La fausseté de cette conséquence est évidente. Si les poissons qui sont dans un étang sont immeubles, c'est parceque l'étang, avec lequel ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout, est un immeuble.

Au contraire, une ruche, avec laquelle les abeilles qui y sont dans leur liberté naturelle ne composent qu'un même tout, étant un meuble, qui entre en cette qualité dans la communauté légale, les abeilles de cette ruche, qui ne font qu'un seul tout avec la ruche, doivent pareillement avoir la qualité de *meubles*, et entrer avec la ruche en communauté légale.

43. De tout ce qui vient d'être dit résulte la diffé-

(3) *Possidemus tantum stagnum piscibus refertum, aut silvam feris bestiis refertam.*

rence des animaux *feræ naturæ*, et des animaux domestiques.

A l'égard des animaux *feræ naturæ*, tant qu'ils sont *in naturali laxitate*, nous ne sommes ni possesseurs ni propriétaires de ces animaux *per se*; nous ne le sommes que *ratione loci nostri in quo sunt*. Il en est autrement des animaux domestiques, tels que sont les volailles et autres animaux d'une basse-cour: ce n'est point *ratione loci nostri in quo sunt* que nous sommes possesseurs et propriétaires de ces animaux; nous sommes possesseurs et propriétaires de ces animaux *per se*: et comme ces animaux sont par eux-mêmes quelque chose de meuble, ils sont à notre égard un bien meuble, qui doit par conséquent entrer dans la communauté légale.

Cela a lieu même à l'égard des animaux qui servent à l'exploitation des terres, tels que sont les chevaux, les bœufs, les vaches, les troupeaux de moutons. Nous sommes possesseurs et propriétaires de ces animaux *per se*, comme d'un bien meuble, et ils doivent entrer en cette qualité dans la communauté légale. Nous ne sommes pas propriétaires de ces animaux *ratione fundi* à l'exploitation duquel ils servent; ces animaux, de même que toutes les autres choses qui servent à l'exploitation d'une terre, n'en font pas pour cela partie: *Instrumentum fundi non est pars fundi*; l. *fin.* ff. de *supell. leg.*; l. 2, §. 1, ff. de *instrum. leg.*

44. Quoique tel soit le droit qui doit être observé tant qu'il n'y aura pas de loi contraire, néanmoins je ne puis m'empêcher de témoigner qu'il seroit à désirer qu'il y eût une loi qui attachât au domaine d'une terre

celui des bestiaux qui servent à son exploitation, en ordonnant que les bestiaux qui servent à l'exploitation d'une terre seroient réputés en faire partie, et qu'en conséquence, en matière de communauté, ils n'y tomberoient qu'autant que la terre y seroit apportée; qu'en matière de succession, l'héritier aux propres, qui succède à la terre, succéderoit aussi aux bestiaux de cette terre; qu'en matière de retrait, le retrayant retireroit la terre avec les bestiaux; qu'en matière de garde-noble, dans les coutumes qui donnent les meubles du mineur au gardien, le gardien ne pourroit s'attribuer comme biens meubles les bestiaux des terres de ses mineurs. Faute d'une telle loi, à combien d'inconvénients est-on exposé, inconvénients contraires au bien de l'agriculture! Une femme qui avoit une terre bien garnie en bestiaux s'est remariée sans faire de contrat de mariage: elle est obligée, après la mort de son mari, de renoncer à la communauté, et de laisser en conséquence aux héritiers ou créanciers de son mari, tous les bestiaux de sa terre, qui sont entrés dans la communauté à laquelle elle a renoncé. Elle n'a pas de grands moyens pour en acheter une quantité suffisante, elle ne pourra pas bien faire valoir sa terre. En matière de succession et en matière de retrait, un héritier aux propres succède à une terre sans succéder aux bestiaux, qui appartiennent à l'héritier au mobilier: un retrayant retire la terre sans retirer les bestiaux: cet héritier et ce retrayant n'ont pas le moyen d'en acheter une quantité suffisante; la terre sera mal cultivée. L'inconvénient est encore bien plus frappant en matière de garde-noble, dans les provinces

dont la loi donne au gardien en propriété tous les meubles échus à son mineur, de la succession du prédécédé de ses père et mère. Ce mineur, à la fin de sa garde, trouvera ses terres sans bestiaux, qui, comme effets mobiliers, appartiennent à son gardien: comment fera-t-il valoir ses terres?

Le législateur a déjà reconnu l'utilité qu'il y a à ne pas séparer d'une terre les bestiaux qui servent à son exploitation, en ordonnant, par l'ordonnance de 1747, art. 6, contre la disposition du droit romain, que les bestiaux servant à l'exploitation d'une terre seroient censés compris dans la substitution de la terre, quoique le testateur ne s'en fût pas expliqué.

On me pardonnera cette digression.

HUITIÈME RÉGLE.

45. Les fruits et productions de la terre, tant qu'ils y sont encore pendants, font partie de la terre qui les a produits, avec laquelle ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout, et une seule et même chose.

Mais aussitôt qu'ils en sont séparés, ils commencent à être une chose particulière, distinguée de la terre dont ils faisoient auparavant partie, *incipiunt habere propriam* οὐσιας; et il est évident que cette chose qui commence d'être est une chose meuble, puisqu'elle est transportable d'un lieu à un autre.

Cette doctrine est puisée dans les lois romaines. Gaius nous dit: *Fructus pendentes pars fundi videntur*; l. 44, ff. de rei vend.; et Ulpien dit: *Fructus perceptos villæ non esse constat*; l. 17, §. 1, ff. de act. empt. La coutume de Paris, art. 92, dit pareillement:

« Bois coupé, blé, foin ou grain soyé ou fauché, sup-
 « posé qu'il soit encore sur le champ, et non trans-
 « porté, est meuble; mais quand il est sur pied et pen-
 « dant par les racines, il est réputé immeuble. »

La coutume dit, *supposé qu'il soit encore sur le champ, c'est-à-dire quoiqu'il soit encore sur le champ.* La raison est que c'est la séparation de la terre à laquelle il étoit uni qui le rend une chose meuble qui existe séparément de la terre, et n'en fait plus partie. Il suffit donc que ce bois, ce blé, ce foin soit séparé de la terre, quoiqu'il soit encore sur le champ, pour qu'il soit une chose meuble.

Notre coutume d'Orléans, art. 354, dit pareillement : « Fruits pendants par les racines sont héritage. »

46. Suivant la règle que nous venons d'exposer, les arbres des pépinières qui tiennent encore à la terre qui les a produits des pepins qui y ont été semés, sont censés faire partie de cette terre, et ne faire qu'un seul et même tout avec elle.

Mais lorsqu'ils ont été arrachés et séparés, ils deviennent une chose meuble, distinguée de cette terre.

Ils conservent même cette qualité de choses meubles, lorsqu'ils sont haubinés, c'est-à-dire transplantés dans une autre, où ils sont mis comme en dépôt, pour s'y fortifier quelque temps, jusqu'à ce qu'on les en arrache pour les vendre; car n'étant que comme en dépôt dans cette terre, ils n'en font pas partie, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 34.

Voyez *infra*, art. 3, une limitation apportée par

quelques coutumes à la règle que les fruits pendants sont immeubles.

Règles sur les choses qui sont censées faire partie d'une maison, ou d'un autre édifice.

47. La coutume de Paris établit à cet égard une règle en l'article 90, qui est conçu en ces termes : « Ustensiles d'hôtel, qui se peuvent transporter sans fraction et détérioration, sont réputés meubles; mais « s'ils tiennent à fer et à clous, et sont scellés en plâtre, et sont mis pour perpétuelle demeure, et ne peuvent être transportés sans fraction et détérioration, « sont censés et réputés immeubles. »

Cette règle est imparfaite; car il y a des choses qui, sans être attachées à fer et à clous, sont censées faire partie de la maison; et d'autres qui, quoiqu'attachées à fer et à clous, ne sont pas censées en faire partie. Il est donc nécessaire, pour éclaircir la matière, d'établir les règles suivantes.

PREMIÈRE RÈGLE.

48. Les choses qui sont dans une maison ou autre édifice pour perpétuelle demeure, en font partie; *se-cùs* si elles n'y sont que pour un temps.

Cette règle est prise de la loi 17, §. 7, ff. *de act. empt. Labeo generaliter scribit ea quæ perpetui usûs causâ in ædificiis sunt, ædificiis esse; quæ verò ad præsens, non esse ædificiis.*

SECONDE RÈGLE.

49. Les choses qui sont tellement attachées à un

édifice, qu'il ne seroit pas facile de les en détacher, sont présumées y être pour perpétuelle demeure, et faire partie de la maison et édifice où elles sont attachées.

C'est conformément à cette règle, que la coutume de Paris, art. 90, et notre coutume d'Orléans, art. 353, décident qu'un pressoir est réputé immeuble, comme faisant partie de l'édifice ou de la maison où il est construit.

Cela ne doit s'entendre que des grands pressoirs à arbre ou à roue. On a depuis inventé de petits pressoirs à auge, qui peuvent facilement être transportés d'un lieu à un autre; ces petits pressoirs sont choses meubles.

Les anciens avoient aussi de petits pressoirs qui pouvoient facilement se déplacer, et c'est de ces petits pressoirs qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villæ habere, ut putà vasa vinaria, torcularia, quoniam hæc instrumenti magis sunt, quamvis ædificio cohærent*; d. l. 17, ff. de act. empt.

50. Ce qu'il dit aussi, que les vases où l'on met du vin, quoique enfoncés en terre, sont meubles, ne doit s'entendre que de ceux qu'on peut facilement déplacer, et non de ces grands foudres qui ne peuvent facilement l'être. C'est ainsi que Cujas concilie cette loi avec la loi 21, ff. de instrum. leg., où il est dit : *Dolia, molæ olivariæ, prelum et quæcumque infixæ sunt, inædificataque sunt, fundi sunt.*

A l'égard des cuves dont nous nous servons dans nos maisons de vignes, qui ne sont point enfoncées en terre,

ni cohérentes, et qui peuvent par conséquent facilement se déplacer, il ne peut être douteux que ces cuves sont de purs meubles, et qu'elles ne sont pas censées faire partie du lieu où elles se trouvent : *Sunt magis instrumenta fundi, quàm sunt pars fundi.*

Plusieurs coutumes ont suivi ces distinctions : celle de Melun, art. 283, dit : « Cuves et baignoires sont réputées meubles ; mais si elles ne se peuvent ôter sans faire ouverture ou sans désassembler, sont réputées immeubles. »

Normandie, art. 515, dit : « Cuves et tonnes sont réputées immeubles quand elles ne peuvent être enlevées sans désassembler. »

Tours, art. 224 ; Calais, art. 3 ; Châlons, art. 108, disent la même chose.

Ces coutumes apportent pour exemple les cuves et chaudières de brasseurs, de teinturiers, de tanneurs, assises en terre.

Laon, art. 101, répute meubles les cuves et autres gros ustensiles qui peuvent se désassembler et transporter sans grande détérioration.

51. Les presses d'imprimerie, les métiers de tissand, quoique attachés au lieu où ils sont, pouvant en être facilement déplacés, ne sont point pareillement regardés comme faisant partie de la maison où ils sont ; mais ils sont de purs meubles. Cela a été ainsi jugé pour les presses d'imprimerie du célèbre Robert Étienne, par un arrêt rapporté par tous les commentateurs.

52. Il n'en est pas de même d'une forge de maréchal ou de serrurier. Ne pouvant être déplacée du lieu où elle est construite, sans être entièrement démolie,

elle est censée mise pour perpétuelle demeure, et faire partie de la maison où elle est construite.

TROISIÈME RÈGLE.

53. Les choses qui peuvent facilement être déplacées du lieu où elles sont, ne laissent pas d'être censées faire partie de la maison, lorsqu'elles y servent à compléter la partie de la maison où elles sont placées, *quum posita sunt ad integrandam domum* : mais si elles n'y servent que d'ornement et d'ameublement, ou pour l'exercice du métier de la personne qui habite la maison, *si posita sunt ad instruendam domum*, elles ne sont pas censées faire partie de la maison, et sont de simples meubles.

Cette règle est le développement de ce que dit Ulpien : *Ea esse ædium solemus dicere quæ pars ædium sunt... vel propter ædes habentur*; l. 13, §. ff. *fin. de act. empt.*

54. Suivant cette règle, les marbres ou les boiseries dont on revêt un chambranle de cheminée ou les murs d'une chambre, quoiqu'ils puissent être assez facilement détachés, sont censés y être pour perpétuelle demeure; car ces choses servent à compléter et perfectionner les murs qu'ils revêtissent, lesquels, sans cela, seroient trop nus et trop malpropres, et auxquels il manqueroit quelque chose.

C'est par cette raison qu'Ulpien dit en la loi 17, §. 3, ff. *de act. empt.* : *Crustæ marmoreæ ædium sunt.*

Par la même raison, le parquet d'une chambre est censé faire partie de la maison; car il sert à cette chambre de *pavimentum*, et le *pavimentum* d'une

chambre est quelque chose qui fait partie de la chambre.

55. A l'égard des glaces et des tableaux qui sont encadrés dans une cheminée ; si ce qui est derrière la glace ou le tableau sont les briques de la cheminée, ou quelque planche qui ne soit pas de même parure que le reste de la cheminée, en ce cas la glace ou le tableau paroît être mis pour compléter cette partie de la maison : car la cheminée seroit imparfaite, et il y manqueroit quelque chose, si derrière le tableau ou la glace il n'y avoit que les briques ou quelque planche de parure différente du reste de la cheminée. Le tableau ou la glace étant donc en ce cas mis *ad integrandam domum*, il est censé en faire partie : *Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur, ædium sunt*, l. 17, §. 3, ff. act. empt.

Au contraire, si ce qui est derrière la glace ou le tableau est de même parure que le reste de la cheminée, en ce cas la cheminée ayant toute sa perfection indépendamment de la glace qu'on y a attachée, on ne peut pas dire en ce cas que la glace serve *ad integrandam domum* ; elle ne sert que *ad instruendam domum*, et elle ne doit pas, suivant notre principe, être censée faire partie de la maison, mais elle doit être regardée comme un meuble.

56. Lorsque, dans la construction d'un grand vestibule, on a pratiqué des niches, les statues qui sont attachées dans ces niches sont censées faire partie de la maison, car elles son placées *ad integrandam domum* : elles servent à compléter cette partie de la maison. En effet, les niches n'étant faites que pour

placer des statues, il manqueroit quelque chose au vestibule, s'il n'y avoit pas de statues placées dans les niches.

C'est de ces statues qu'on doit entendre ce que dit Papinien : *Papinianus ait : Sigilla (1) et statuæ affixæ, in instrumento domûs non continentur, sed domûs portio sunt ; l. 12, §. 23, ff. de instrum. leg.*

57. Un contre-feu, attaché avec des pattes de fer à un mur de cheminée, fait partie de la maison ; il sert à garantir le mur de la cheminée de l'ardeur du feu qui le brûleroit et le dégraderoit. La cheminée en est donc plus parfaite et plus complète lorsqu'elle a ce contre-feu : il sert donc *ad integrandam domum, propter ædes habetur.*

58. Les cloisons, les retranchements, les alcoves, etc., sont aussi censés faire partie de la maison, puisqu'ils en composent la distribution.

59. Les rateliers d'une écurie doivent aussi, suivant cette règle, être réputés immeubles, comme faisant partie de l'écurie ; car ils servent à la compléter. Il manqueroit quelque chose à une écurie, pour qu'elle puisse être écurie, si elle n'avoit pas de rateliers.

Par la même raison, lorsqu'un bâtiment a été construit exprès pour être une raffinerie de sucre, les grandes chaudières qui y sont enfoncées en terre, et scellées en maçonnerie, sont censées faire partie de l'édifice, auquel il manqueroit quelque chose, et qui ne seroit pas une raffinerie sans ces chaudières.

(1) *Id est, parva signa, de petites statues.*

QUATRIÈME RÉGLE.

60. Les choses qui servent à compléter la maison, quoiqu'elles n'y soient pas attachées, sont aussi censées faire partie de la maison. Telles sont les choses qui servent à la clôture de la maison, ou de quelque partie de la maison, comme les clefs, les cadenas, les planches qui servent à fermer la boutique le soir, et qu'on ouvre le matin; les coulisses de nattes, les chassis, un couvercle de puits : *Ædium multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut putà seras, claves, claustra*. L. 17, ff. act. empt. *Opercula puteorum, quamvis non sunt adfixa, ædium esse constat*; d. l. 17, §. 8.

61. Par la même raison, l'artillerie qui est dans un château ou une forteresse, quoiqu'elle n'y soit point attachée, est censée y être pour perpétuelle demeure, et en faire partie; car elle sert à compléter ce château ou cette forteresse qui ne peut être château ou forteresse sans artillerie. Plusieurs coutumes en ont des dispositions : Berri, Tours, Nivernois, Bourbonnois, Laon, Amiens, etc.

C'est par la même raison que les arrêts ont jugé que dans les terres où il y a une chapelle qui est une des dépendances de la terre, les vases sacrés, ornements et autres choses qui y servent à la célébration du service divin, doivent être réputés immeubles, comme y étant pour perpétuelle demeure, et servant à compléter cette partie de la terre, qui ne seroit pas chapelle sans ces choses qui servent à y célébrer le service divin. La coutume d'Amiens en a une disposition.

Il faut décider autrement dans le cas auquel un seigneur a obtenu, pour cause d'infirmité, la permission de l'évêque de faire célébrer la messe dans son hôtel à Paris. Le lieu où on la célèbre n'étant pas établi chapelle pour toujours, les vases sacrés et ornements qui servent pour la célébration de la messe ne sont pas dans l'hôtel pour perpétuelle demeure, et sont de purs meubles.

CINQUIÈME RÉGLE.

62. Les choses attachées à une maison, et qui en font partie, continuent d'en faire partie lorsqu'elles en sont détachées, tant qu'elles sont destinées à y être replacées : mais celles qui n'ont pas encore fait partie de la maison, quoiqu'elles soient destinées à y être attachées et à en faire partie, et qu'elles aient déjà été apportées pour cet effet dans la maison, ne commencent à en faire partie que lorsqu'elles y ont été attachées comme elles doivent l'être : *Ea quæ ex ædificio detracta sunt ut reponantur, ædificii sunt : at quæ parata sunt ut imponantur, non sunt ædificium* ; d. l. 17, §. 10.

Quod insulæ causâ paratum est, si nondum perfectum, quamvis positum in ædificio sit, non tamen videtur ædium esse ; d. l. 17, §. 5. *Adde*, l. 18, §. 1, ff. d. tit.

Suivant cette règle, si une maison a été incendiée, ou est tombée de vieillesse, les matériaux qui en restent, conservent leur qualité d'immeubles, tant qu'ils peuvent paroître destinés à la reconstruction de la maison : mais lorsque le propriétaire paroît avoir aban-

donné le dessein de reconstruire sa maison, ces matériaux séparés du sol sont choses meubles.

SIXIÈME RÈGLE.

63. Les choses attachées et non attachées à une maison, qui seroient censées en faire partie si elles y avoient été mises par le propriétaire, ne sont pas censées en faire partie lorsqu'elles y ont été mises par un usufruitier ou un fermier, lesquels, ou leurs héritiers, ont le droit de les détacher et de les emporter à la fin de l'usufruit ou du bail.

La raison est que l'usufruitier ou le fermier est censé ne les avoir placées que pour le temps de son usufruit ou de son bail : c'est une conséquence de la première règle.

Cette règle souffre exception à l'égard des clefs. Celles que l'usufruitier ou le locataire d'une maison a fait faire pour cette maison font partie de cette maison ; et le locataire, de même que les héritiers de l'usufruitier ne peuvent, après la fin du bail ou de l'usufruit, les retenir, et ils sont tenus de les remettre au propriétaire, personne ne pouvant avoir droit de retenir les clefs d'une maison qu'il n'a plus le droit d'habiter. Le locataire a seulement en ce cas le droit de répéter du propriétaire le prix de ces clefs, s'il l'avoit mis en demeure de les lui fournir.

A l'égard des choses attachées à fer et à clous, que le fermier ou usufruitier qui les a placées dans une maison a droit d'enlever, observez que le propriétaire a droit de les retenir, en offrant de récompenser ledit fermier ou usufruitier du prix qu'elles valent.

64. Toutes les choses qui, selon les règles que nous venons d'établir, sont censées faire partie d'un fonds de terre ou d'une maison, n'étant point considérées *in se* comme choses meubles, mais comme ne faisant qu'un seul et même tout, et une seule et même chose avec le fonds de terre ou la maison dont elles font partie, elles ne peuvent entrer dans la communauté légale, à moins que le fonds de terre ou la maison dont ils font partie ne fût un conquêt.

65. Outre les choses qui font partie d'un fonds de terre ou d'une maison, il y a encore certaines choses qui, quoique choses meubles, considérées *in se*, sont néanmoins réputées immeubles, comme étant l'accessoire d'un droit immobilier avec lequel elles sont censées ne faire qu'un seul tout et une même chose.

Tels sont les moulins assis sur bateaux, lorsqu'ils sont banaux. Quoique ces bateaux, *in se*, soient choses meubles, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 36, néanmoins étant l'accessoire d'un droit de banalité, qui est un droit immobilier, ils sont réputés immeubles. C'est ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin sur l'article 282 de la coutume de Bourbonnois qui dit que *moulins assis sur bateaux* sont censés meubles; *scilicet*, dit Dumoulin en sa note, *quando sunt liberæ facultatis; secus si annexum habeant jus servitutis, et alii teneatur ibi molituram facere*. La coutume de Tours, art. 221, en a une disposition.

§. II. Des meubles incorporels.

66. Les choses incorporelles, qui sont des êtres moraux *quæ in jure consistunt*, ne sont pas proprement

susceptibles de la qualité de meubles, ni de la qualité d'immeubles; car ces choses ne subsistant que dans l'entendement, et ne pouvant être dans aucun lieu, on ne peut pas dire, ni qu'elles sont transportables d'un lieu à un autre, ni qu'elles ne peuvent pas changer de lieu.

Néanmoins, notre droit françois ayant distribué les biens, c'est-à-dire toutes les choses que nous avons *in bonis*, en biens meubles et en biens immeubles, il a fallu assigner les choses incorporelles que nous avons *in bonis*, à l'une ou à l'autre de ces deux classes de biens.

Pour connoître quelles sont les choses incorporelles qui entrent en qualité de biens mobiliers dans la communauté légale, il est nécessaire d'établir quelques règles qui fassent connoître quelles sont les choses incorporelles qui sont de la classe des biens meubles, et quelles sont au contraire celles qui sont de la classe des biens immeubles.

PREMIÈRE RÈGLE.

67. Les droits que nous avons à cause de quelqu'un de nos héritages, qui, étant des droits de cet héritage, sont censés ne faire qu'une seule et même chose, qu'un seul et même tout avec cet héritage, sont droits immobiliers, qui appartiennent à la classe des biens immeubles.

Tels sont tous les droits de servitudes prédiales, comme le droit de passer sur l'héritage voisin pour la commodité du nôtre, le droit d'obliger l'héritage voisin à recevoir les eaux du nôtre, etc. Ces droits de ser-

vitute sont des droits qui ne nous appartiennent qu'à cause de notre héritage auquel la servitude est due; ce sont des droits et *des qualités* de cet héritage, qui ne font qu'une seule et même chose avec l'héritage : *Quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo*; l. 86, ff. *de verb. sign.* : et, par conséquent, il ne peut être douteux qu'ils sont de la classe des biens immeubles, comme l'héritage auquel ils sont attachés.

Tel est pareillement un droit de patronage réel attaché à une de nos terres. Il n'est pas douteux que ne faisant qu'un seul et même tout avec la terre dont il est inséparable, il est, comme la terre, de la classe des biens immeubles.

SECONDE RÉGLE.

68. Les droits que nous avons dans un héritage, qu'on appelle *jus in re*, ou droit foncier, appartiennent à la classe des biens immeubles, comme l'héritage qui en est le sujet, et dans lequel nous avons ce droit.

Tels sont les droits de directe seigneuriale que nous avons sur des héritages qui relèvent de nous en fief ou en censive; les droits de champart et terrage; les droits de dîmes; les droits de rentes foncières que nous avons sur les héritages qui en sont chargés; les droits de servitude personnelle que nous avons sur les héritages qui en sont chargés, comme sont les droits d'usufruit, d'usage, etc.

La raison est que le droit que nous avons dans un héritage, le *jus in re*, est en quelque façon l'héritage

même qui est censé en quelque façon nous appartenir en partie, quant au droit que nous y avons, lequel est un démembrement du droit de domaine de propriété qu'en a le propriétaire. Ce droit doit donc suivre la nature de l'héritage, et être comme lui de la classe des biens immeubles.

Il en est de même des droits qu'on a dans un territoire, tels que les droits de justice, de bannalité, de corvées, etc.

TROISIÈME RÈGLE.

69. Les droits de créance personnelle, qui naissent de l'obligation qu'une personne a contractée envers nous de nous donner une chose, et qu'on appelle *jus ad rem*, sont réputés mobiliers ou immobiliers, suivant la nature de la chose due, qui fait l'objet du droit de créance, et dans laquelle ce droit de créance doit se fonder, se terminer et se réaliser.

C'est pourquoi la créance d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose meuble est un droit mobilier : au contraire, la créance que j'ai d'un héritage, ou de quelque autre immeuble, contre une personne qui s'est obligée de me le donner, est un droit immobilier. C'est ce qu'on exprime par cet axiome : *Actio ad mobile, est mobilis; actio ad immobile, est immobilis.*

La raison est que l'on considère, dans un droit de créance, la chose en laquelle elle doit se réaliser, c'est-à-dire celle que le créancier a droit d'espérer d'acquiescer du débiteur, en exécution de l'obligation qu'il a contractée de la lui donner. C'est en ce sens qu'on dit :

Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur; l. 15, ff. de reg. juris.

On peut apporter une infinité d'exemples de cette règle. Le contrat de vente d'un héritage nous en fournit un.

Le droit de créance qu'à le vendeur contre l'acheteur est un droit mobilier; car il tend à lui faire acquérir une somme d'argent qui lui est due pour le prix de l'héritage, laquelle somme d'argent est une chose meuble. C'est donc *actio ad mobile*, et par conséquent un droit mobilier.

Au contraire, le droit de créance qu'à l'acheteur contre le vendeur, pour se faire donner l'héritage qui lui a été vendu, est un droit immobilier: c'est *actio ad immobile*, puisqu'il tend à lui faire acquérir l'héritage, qui est un immeuble.

70. Lorsque j'ai vendu à un marchand de bois des arbres sur pied, qui sont sur mon héritage, le droit de créance qu'à cet acheteur contre moi, et qui naît de l'obligation que j'ai contractée envers lui de les lui laisser abattre et enlever, est un droit mobilier; car quoique ces arbres que je lui ai vendus fussent, au temps du contrat, quelque chose d'immeuble, comme faisant partie du fonds de terre dont ils n'étoient pas encore séparés, néanmoins, ne lui ayant pas vendu le fonds, son droit de créance ne tend à lui faire acquérir les arbres qu'après qu'il les aura séparés du fonds. Or, aussitôt qu'ils en sont séparés, ils deviennent meubles: son droit de créance ne tend donc qu'à lui faire acquérir des meubles, il doit se terminer à des meubles; c'est donc un droit *ad mobile*, et par conséquent un droit mobilier.

71. Par la même raison, le droit de créance qu'a le fermier d'un héritage contre le locateur pour qu'il l'en fasse jouir n'est qu'une créance d'un droit mobilier ; car le droit de ce fermier ne tend pas à lui faire acquérir l'héritage qui lui a été donné à ferme, mais seulement à lui faire avoir la faculté d'en percevoir les fruits, et d'acquérir lesdits fruits par la perception qu'il en fera. Ces fruits devenant choses meubles par la perception qui s'en fait, son droit ne tend donc qu'à lui faire acquérir quelque chose de meuble : c'est *actio ad mobile*, et par conséquent un droit mobilier.

Le droit d'un fermier, qui résulte d'un simple bail à ferme, est bien différent de celui d'un usufruitier, d'un amphitôte, d'un preneur à bail par longues années. Le droit de ceux-ci est un droit dans l'héritage, *jus in re*, lequel, suivant la seconde de nos règles, est un droit immobilier ; au lieu que le droit d'un fermier n'est qu'un droit de simple créance personnelle. C'est ce qui paroît bien par la loi *Emptorem*, 9 *cod. loc.* qui décide que, lorsque celui qui a donné à ferme ou à loyer son héritage l'a vendu sans charger l'acheteur de l'entretien du bail, l'acheteur n'est pas tenu de l'entretenir, et peut expulser le fermier : au lieu que ceux qui ont un droit dans un héritage peuvent réclamer leur droit, en quelques mains que l'héritage passe, quoiqu'on n'en ait pas chargé les acquéreurs. (Voyez notre *traité du Contrat de Louage*, n. 288.)

72. Le droit de créance qui résulte d'une obligation de dommages et intérêts, en laquelle s'est convertie une obligation primitive, par son inexécution, est un droit mobilier ; car ces dommages et intérêts devant

se liquider et se terminer à une somme d'argent, la créance de ces dommages et intérêts *tendit ad mobile*.

QUATRIÈME RÈGLE.

73. Lorsqu'un héritage est dû avec plusieurs choses mobilières, quoique ce soit l'héritage qui soit le principal objet de la créance, elle n'est néanmoins immobilière que par rapport à l'héritage : elle est mobilière par rapport aux choses mobilières qui sont dues ; et elle entre, par rapport auxdites choses, dans la communauté légale.

Par exemple, si peu avant mon mariage on m'a vendu un héritage avec tous les meubles qui y sont, dont la tradition ne m'avoit pas encore été faite lors de mon mariage, la créance qui résulte de cette vente n'est immobilière que par rapport à l'héritage ; elle est créance mobilière par rapport aux meubles qui m'ont été vendus avec l'héritage, et elle entre en cette qualité, par rapport auxdits meubles, dans la communauté légale que je contracte avec ma femme en me mariant.

Cela est conforme au principe ci-dessus cité, *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*. Si ma créance avoit été acquittée avant mon mariage ; si, lors de mon mariage, l'héritage et les meubles qui y sont m'eussent déjà appartenu, il n'y eût eu que l'héritage qui eût été propre de communauté ; les meubles qui y sont seroient entrés dans la communauté légale : ma créance doit donc, par rapport auxdits meubles, y entrer, comme s'ils m'appartenoient déjà.

CINQUIÈME RÈGLE.

74. Lorsque deux choses sont dues sous une alternative, dont l'une est immeuble et l'autre est meuble, la qualité de la créance est en suspens jusqu'au paiement: elle est censée avoir été immobilière, si c'est l'immeuble qui est payé; ou mobilière, si c'est le meuble.

Par exemple, si quelqu'un m'avoit légué une telle maison, ou la somme de dix mille livres; la créance qui résulte de ce legs, qui m'étoit dû lors de mon mariage, sera censée une créance mobilière, et comme telle, elle est entrée en la communauté légale, si par la suite c'est la somme de dix mille livres qui m'est payée; au contraire, elle sera censée avoir été immobilière, et en conséquence propre de communauté, si c'est la maison qui m'est délivrée.

Si le testateur, au lieu de laisser le choix à l'héritier chargé du legs, m'en avoit accordé le choix, c'est le choix que je ferois ou de la maison, ou de la somme d'argent, qui décideroit si la créance est mobilière ou non, et si elle est entrée en la communauté ou non. Voyez notre *traité des Obligations*, n. 254.

Y a-t-il lieu en ce cas à quelque récompense? Voyez *infra*, part. 4.

SIXIÈME RÈGLE.

75. Lorsqu'il n'y a qu'une chose due, quoiqu'avec une faculté accordée au débiteur de payer une autre chose à la place, c'est la nature de la chose due qui règle la qualité de la créance, et non celle de la chose qui a été payée à la place.

Par exemple, si quelqu'un m'a fait un legs en ces termes, « *Je lègue à un tel la somme de dix mille livres, « en paiement de laquelle il sera néanmoins permis à « mon héritier de lui donner une telle maison qui est de « la valeur de ladite somme; »* » la créance qui résulte de ce legs qui m'a été fait n'est pas une créance alternative de la somme de dix mille livres ou de la maison ; la somme de dix mille livres est la seule chose due. La maison, qu'on peut me payer à la place de cette somme, ne m'est pas proprement due ; elle n'est pas *in obligatione*, elle n'est qu'*in facultatem solutionis* : c'est pourquoi cette créance étant la créance d'une somme d'argent, qui est la seule chose due, est une créance mobilière qui, en cette qualité, si le legs n'étoit pas encore acquitté lors de mon mariage, entrera dans la communauté légale ; et quoique par la suite le débiteur m'ait donné la maison en paiement de cette créance, suivant la faculté qu'il en avoit, elle ne laissera pas d'être réputée avoir été une créance mobilière, et la maison qui m'a été donnée en paiement appartiendra à ma communauté, comme étant donnée en paiement d'une créance qui lui appartenoit.

Pareillement, si le legs m'avoit été fait en ces termes, « *Je lègue à un tel une telle maison, que mon « héritier pourra retenir, en lui payant la somme de « dix mille livres à la place; »* » la créance qui résulte de ce legs n'est pas alternative : la maison est la seule chose due ; la somme, que l'héritier peut payer à la place, n'est qu'*in facultate solutionis*. Cette créance étant donc la créance d'une maison est une créance immobilière, laquelle, si elle n'étoit pas encore ac-

quittée lorsque je me suis marié, sera un propre de communauté; et si depuis mon mariage l'héritier me paie la somme de dix mille livres à la place, suivant la faculté qui lui a été accordée, j'aurai emploi de cette somme de dix mille livres, comme ayant été reçue en paiement d'une créance qui m'étoit un propre de communauté. Voyez notre *traité des Obligations*, n. 244.

SEPTIÈME RÉGLE.

76. La créance d'une somme d'argent ou autre chose mobilière, quoiqu'elle soit accompagnée d'un droit d'hypothèque, même spéciale, sur quelque héritage du débiteur, ne laisse pas d'être un droit mobilier, qui comme tel entre dans la communauté légale.

Quoique le droit d'hypothèque, étant un droit dans l'héritage hypothéqué, *jus in re*, à ne le considérer qu'en lui-même, pût paroître être de nature immobilière, néanmoins ce droit d'hypothèque n'étant qu'un accessoire de la créance personnelle à laquelle il est attaché, lorsque cette créance est par elle-même mobilière, le droit d'hypothèque ne peut pas la rendre immobilière : car ce n'est pas de la chose accessoire que la chose principale doit suivre la nature, c'est au contraire l'accessoire qui suit la chose principale : *Accessorium sequitur principale*. D'où il suit que les créances de choses mobilières, quoiqu'hypothécaires, ne laissent pas de tomber, comme droits mobiliers, dans la communauté légale, et elles y entrent avec tous les droits d'hypothèques dont elles sont accompagnées, suivant la règle : *Accessorium sequitur principale*.

HUITIÈME RÈGLE.

77. Pour juger si un droit de créance personnelle est mobilier ou immobilier, et s'il doit en conséquence entrer ou non dans la communauté légale, on ne considère que la chose qui en est l'objet, c'est-à-dire la chose due, et on n'a aucun égard à la cause d'où le droit de créance procède.

Cette maxime est la contradictoire d'une que Lebrun a hasardée en son *traité de la Communauté*, liv. 1, chap. 5. Cet auteur avance que la créance d'une somme d'argent qui appartient à l'un des conjoints lors de leur mariage, n'entre point dans la communauté légale, lorsqu'elle a pour cause le prix de quelque immeuble dont ce conjoint a disposé avant son mariage; parcequ'elle représente en quelque façon cet héritage, qui ne seroit point entré en communauté, si l'on n'en eût pas disposé.

Suivant ce principe, Lebrun décide que lorsque l'un des conjoints a vendu avant son mariage un héritage, la créance du prix qui lui en est dû lors de son mariage ne doit pas entrer dans la communauté. Suivant le même principe, il décide que la créance qu'auroit l'un des conjoints, lors de son mariage, contre son tuteur, pour raison de ses principaux de rente qui ont été remboursés par ses débiteurs à son tuteur, n'entre pas dans la communauté.

Il décide encore, suivant le même principe, que la créance d'une somme de deniers due à l'un des conjoints lors de son mariage, pour le retour d'un partage d'immeubles qu'il avoit fait avant son mariage avec ses

cohéritiers, n'entre pas dans la communauté. Lebrun, pour établir son principe, se fonde sur ce qui s'observe à l'égard du passif de la communauté, où l'on a effectivement égard quelquefois à la cause d'où procède la dette passive d'un conjoint, pour décider si la communauté en doit être chargée, comme nous le verrons *infra*, sect. 2 : mais on n'en peut tirer aucune conséquence pour l'actif, comme nous le ferons voir *dicto loco*.

Ce principe de Lebrun est contredit par son annotateur. Ce dernier cite un arrêt qui a jugé, contre le principe de Lebrun, que la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour retour d'un partage d'immeubles fait avant le mariage, étoit entrée dans la communauté légale. Cet arrêt est rapporté par Louis, sur l'art. 254 de la coutume du Maine.

Renusson, en son *traité de la Communauté*, part. 1, ch. 3, n. 15, rapporte le même arrêt, et en suit la décision.

En établissant la fausseté du principe de Lebrun, nous établissons notre huitième règle, qui n'est autre chose que la proposition contradictoire de ce principe.

NEUVIÈME RÉGLE.

78. La créance d'une somme d'argent qu'a l'un des conjoints lorsqu'il se marie, ne laisse pas de tomber dans la communauté légale, quoi qu'elle soit un propre fictif pour le cas de sa succession.

Cette règle est fondée sur le principe, que les fictions n'ont d'effet que pour le cas pour lequel elles sont établies : *Fictio non operatur ultra casum*. En consé-

quence les créances de sommes d'argent et autres droits mobiliers, qui ont pour quelques cas la qualité de propres fictifs, sont, hors le cas de cette fiction, considérées pour ce qu'elles sont dans la vérité, et par conséquent comme droits mobiliers, qui, en cette qualité, doivent entrer dans la communauté légale.

On peut apporter pour premier exemple de cette règle, la créance d'une somme d'argent due à un mineur pour le prix de sa part dans un héritage qu'il a licité avec ses cohéritiers. Quoique cette créance, si elle se trouvoit dans la succession de ce mineur décédé en minorité, dût, suivant le principe de l'art. 94 de la coutume de Paris, y être regardée comme un propre de la ligne dont procédoit l'héritage licité, à l'effet d'appartenir à l'héritier aux propres de cette ligne, à l'exclusion de l'héritier au mobilier du mineur; néanmoins hors du cas de la succession de ce mineur, qui est le seul cas pour lequel la fiction a été établie cette créance doit être considérée telle qu'elle est dans la vérité, c'est-à-dire comme créance mobilière; et en conséquence lorsque le mineur se marie, elle doit, en cette qualité de créance mobilière, entrer dans la communauté légale.

79. On peut apporter pour second exemple la créance d'une somme d'argent due à un enfant en sa qualité d'héritier de sa mère, pour la reprise des deniers dotaux de sa mère, laquelle par son contrat de mariage les avoit stipulés propres à elle, aux siens, et à ceux de son côté et ligne. Quoique cette créance soit un propre fictif conventionnel pour le cas de la suc-

cession de cet enfant, à l'effet que, si cette créance est trouvée dans sa succession, les héritiers aux propres maternels y doivent succéder comme à un propre maternel, à l'exclusion du père héritier au mobilier; cela n'empêche pas cette créance d'être, hors du cas de la fiction, considérée telle qu'elle est dans la vérité, c'est-à-dire, comme un droit mobilier, laquelle en conséquence, lorsque cet enfant se marie, doit entrer en la communauté légale.

80. Si les deniers dotaux avoient été stipulés propres, *quant à tous effets, même quant à la disposition*, cette clause empêcheroit-elle la créance de la reprise de ces deniers dotaux d'entrer dans la communauté légale, lorsque l'enfant à qui elle appartient se mariera? Non : la raison est que les propres conventionnels ne peuvent être réputés tels que vis-à-vis des personnes qui ont été parties à la convention qui les a formés, suivant ce principe de droit : *Animadvertendum ne conventio in aliâ re aliâve personâ facta, in aliâ re personâve noceat*; l. 27, §. 4, ff. de pact.

La créance qu'a l'enfant, dans cette espèce, pour la reprise de ses deniers dotaux, est bien un propre même de disposition vis-à-vis de son père, à l'effet qu'il n'en puisse disposer au profit de son père pour une plus grande part que celle dont on peut disposer d'un propre, parceque son père étoit partie à la convention du contrat de mariage qui a formé ce propre. Mais la femme que cet enfant, créancier de cette reprise, épouse n'ayant pas été partie à la convention, la créance de cette reprise ne peut passer, vis-à-vis

d'elle, pour un propre; elle n'est, vis-à-vis d'elle, qu'une pure créance mobilière, qui doit entrer dans leur communauté légale.

DIXIÈME RÉGLE.

81. Les rentes constituées sont, selon la coutume de Paris et le droit commun, réputées immeubles.

Lorsque ces rentes se constituoient par forme d'assiette sur un héritage duquel le constituant se dessaisissoit jusqu'à concurrence de la rente, au profit de celui à qui elles étoient constituées, ces rentes étant alors un droit que le créancier de la rente avoit dans l'héritage sur lequel elle étoit constituée, il ne pouvoit alors être douteux que ces rentes devoient être assignées à la classe des biens immeubles, suivant la seconde de nos règles. Mais depuis que ces rentes n'ont plus été regardées que comme une créance personnelle que le créancier de la rente a contre celui qui s'en est constitué le débiteur envers lui; depuis que ces rentes se constituent sans assignat spécial sur aucun héritage, et par des personnes qui n'en possèdent aucun; depuis que, même lorsqu'elles sont constituées avec un assignat spécial sur un certain héritage, cet assignat n'est regardé que comme un droit d'hypothèque spéciale, qui n'est qu'un droit accessoire à la créance personnelle, dans laquelle consiste la rente; on a beaucoup agité la question, si les rentes ne devoient plus être assignées qu'à la classe des biens meubles, ou si elles devoient être encore assignées à celle des immeubles.

La raison pour les assigner à la classe des meubles

est fort simple. Une rente constituée, dit-on, dans la vérité et la réalité des choses, n'est autre chose que la créance d'autant de sommes d'argent qu'il courra d'années depuis la création de la rente jusqu'au rachat; par conséquent, une créance de choses meubles, rien n'étant plus meuble que des sommes d'argent; par conséquent, un droit mobilier, suivant la règle, *Actio ad mobile est mobilis*.

Au contraire, pour assigner les rentes constituées à la classe des biens immeubles, on dit qu'une rente constituée ne doit pas être considérée simplement comme la créance des arrérages qui en doivent courir jusqu'au rachat, mais comme un être moral et intellectuel distingué par l'entendement de ces arrérages, qui sont plutôt les fruits que produit la rente, qu'ils ne sont la rente même, puisque le créancier les perçoit sans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente. Cet être moral, dans lequel on fait consister la rente constituée, a paru, par le revenu annuel et perpétuel qu'il produit, ressembler aux biens immeubles, et devoir, pour cet effet, être mis dans la classe des biens immeubles.

On opposera peut-être que la raison tirée de ce que les arrérages d'une rente constituée se perçoivent sans rien diminuer ni entamer du fonds de la rente, n'est pas suffisante pour faire déclarer immeuble la rente : car la perception qui se fait des intérêts que produit la créance d'une somme d'argent exigible, qui est de nature à en produire, telle qu'est celle d'une somme due par un acheteur pour le prix d'un héritage qui lui a été vendu, se fait pareillement sans entamer le prin-

principal de cette créance, qui n'en est pas moins un bien meuble.

La réponse est qu'il y a une grande différence entre une rente constituée, et la créance d'une somme exigible qui produit des intérêts. Ce qui fait le principal de celle-ci est la somme principale qui est due, dont les intérêts ne sont que les accessoires. Cette créance, ayant pour objet principal une somme d'argent qui est due, *tendit ad mobile*, et est, par conséquent, un bien mobilier, suivant la troisième règle ci-dessus.

On ne peut pas dire de même que le principal d'une rente constituée soit la créance d'aucune somme d'argent, distinguée des arrérages de la rente; car on ne peut pas dire que la rente soit la créance de la somme pour laquelle elle a été constituée, et pour laquelle elle peut être rachetée. La créance d'une somme est le droit de l'exiger. Le créancier d'une rente constituée n'ayant pas le droit d'exiger la somme pour laquelle elle peut être rachetée, il s'ensuit que la rente constituée n'est pas la créance de cette somme. Cette somme n'est qu'*in facultate luitionis*: elle est l'objet d'un droit qu'a le débiteur de se libérer de la rente par le paiement de cette somme; elle n'est pas l'objet d'aucun droit de la part du créancier. Le droit qui fait le principal d'une rente constituée, n'a donc pour objet aucune somme d'argent, ni aucune autre chose qui rende mobilière la nature de ce droit: ce droit n'est autre chose qu'un être moral qui produit des arrérages, qui en sont les fruits civils; en quoi il est semblable aux héritages qui, comme ce droit, produisent un revenu annuel et perpétuel; et il n'en diffère qu'en ce qu'il n'est

qu'un être moral, et que les héritages ont un être physique.

La coutume de Paris a embrassé cette dernière opinion : elle dit en l'article 94 : *Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées.*

Il étoit inutile d'ajouter, *jusqu'à ce qu'elles soient rachetées* : car une rente constituée cessant d'exister lorsqu'elle est rachetée, il est évident qu'elle ne peut plus être immeuble, le néant n'étant susceptible d'aucune qualité ; et il n'est pas moins évident que les deniers qui sont provenus du rachat, sont meubles.

Il n'importe, pour qu'une rente constituée soit immeuble, qu'elle soit accompagnée d'hypothèque ou non, ni par quelle espèce d'acte elle ait été constituée ; elle ne laisse pas d'être réputée immeuble, quoiqu'elle ait été constituée par un simple billet sous signature privée : la coutume à cet égard ne fait aucune distinction.

82. C'est le principal de la rente, que la coutume déclare immeuble, c'est-à-dire *cet être moral* distingué par l'entendement des arrérages qu'il produit. A l'égard des arrérages, ils sont meubles à mesure qu'ils naissent ; et ils naissent tous les jours, et forment tous les jours une créance mobilière de la trois cent soixante-cinquième partie de la somme qui est due par chacun an ; sauf que dans les années bissextiles, le jour intercalaire n'est pas compté. Il est vrai que ces arrérages de chaque jour ne sont exigibles qu'au jour du terme auquel la rente est payable ; mais quoiqu'ils ne soient pas encore exigibles, ils ne laissent pas d'exis-

ter et d'être dus : c'est pourquoi lorsque le créancier d'une rente se marie, tout ce qui a couru d'arrérages de sa rente jusqu'au jour de la bénédiction nuptiale, entre comme meuble dans la communauté légale, quoique le terme ne fût pas encore échu. Quant à ceux à échoir, à mesure qu'ils naîtront pendant que durera sa communauté, ils y tomberont non seulement comme meubles, mais comme fruits.

83. Quoique le principal d'une rente constituée soit, *ex accidenti*, devenu exigible, *putà*, par le décret de quelque héritage hypothéqué à la rente, ou faute par le débiteur d'avoir exécuté les clauses du contrat de constitution, la rente ne laisse pas de continuer d'être immeuble. *Nec obstat* que les créances d'une somme d'argent exigible sont choses meubles, suivant la règle troisième; car la rente n'est pas pour cela *in se* la créance d'une somme d'argent exigible : elle n'est toujours *in se* que la créance d'une rente; ce n'est que *ex accidenti et ex causâ extrinsecâ*, que le créancier de la rente a le droit de contraindre le débiteur au rachat de la rente, et au paiement de la somme pour laquelle elle a été constituée.

On insistera et on dira : Je veux bien que dans ce cas la rente *in se* continue d'être immeuble : mais le droit qu'a le créancier d'exiger le remboursement de la somme pour laquelle elle a été constituée, est un droit qui est dans ses biens, et qui, selon la troisième règle, est un droit mobilier, puisque *tendit ad mobile*. Ce droit doit donc, en sa qualité de bien meuble, tomber dans la communauté légale du créancier à qui il

appartient, et par ce moyen la rente tombera indirectement dans la communauté légale.

Je réponds que ce droit qu'a le créancier d'exiger le remboursement de sa rente, étant un droit qu'il n'a qu'à cause de la rente, ce droit étant un droit qui est un accident et un accessoire de la rente, on ne doit pas examiner quelle est la nature de ce droit considéré *in se* : il suffit que ce droit soit un droit que le créancier n'a qu'à cause de sa rente, et qui est un accessoire de la rente, pour qu'il ne puisse entrer dans la communauté légale du créancier qu'autant que la rente y entreroit, suivant la règle, *Accessorium sequitur principale*.

84. La coutume d'Orléans, art. 191 et 351, a suivi, sur la nature des rentes constituées, la disposition de la coutume de Paris; la jurisprudence l'a adoptée pour les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

On s'est d'autant plus volontiers porté à embrasser cette opinion, que ces rentes sont devenues très communes, et qu'elles composent tout le patrimoine de plusieurs familles.

Il y a néanmoins encore plusieurs coutumes qui mettent les rentes constituées dans la classe des biens meubles, comme Reims, art. 18; Troyes, art. 66, etc. Quelques-unes les regardent comme immeubles, lorsqu'elles ont été réalisées, nanties, et hypothéquées par nantissement de fait; *Chauny*, art. 6.

Il n'est pas hors de propos d'observer que, quoique la coutume de Blois paroisse être du nombre de celles qui mettent les rentes constituées dans la classe des

biens meubles, puisqu'elle dit, art. 157 : « Rentes « foncières et volantes, etc. sont réputées héritages ;... « sinon que lesdites rentes fussent rachetables ; a auquel « cas, tant que le réméré durera, seront réputées et se « partiront commes meubles » ; néanmoins les officiers, avocats, procureurs de Blois, de Châteaudun et autres villes régies par cette coutume, attestent que cette disposition de leur coutume n'est pas observée, et que les rentes constituées, quoiqu'elles ne puissent être constituées sans faculté de rachat perpétuel, sont réputées immeubles, de même que dans la coutume de Paris. Cette inobservation de l'art 157 de la coutume de Blois est très ancienne ; car Tronçon dans son Commentaire sur la coutume de Paris, imprimé en l'année 1652, sur l'art. 94, atteste pareillement avoir ouï dire la même chose aux officiers de Blois.

85. Dans la diversité de coutumes sur la nature des rentes, c'est celle du lieu du domicile du créancier de la rente, qui doit décider si elle doit être réputée meuble ou immeuble ; car une rente constituée étant un droit personnel, et qui n'a aucune situation, elle ne peut être régie que par la loi qui régit la personne à qui elle appartient.

Ce principe souffre une exception à l'égard des rentes dues par le roi. On a donné à ces rentes une situation feinte, qui est le lieu où est établi le bureau de paiement des arrérages desdites rentes ; et elles sont en conséquence régies par la loi du lieu où est le bureau : c'est pourquoi les rentes sur l'Hôtel-de-Ville de Paris sont, conformément à la coutume de Paris, réputées biens immeubles, quand même les

créanciers à qui elles appartiennent auroient leur domicile dans un lieu dont la loi répute meubles les rentes.

Les autres rentes sont régies par la loi du domicile du créancier. Quand même elles seroient créées avec un assignat spécial sur quelque héritage, ce ne seroit pas en ce cas la loi du lieu où est situé l'héritage sur lequel la rente est assignée, qui régirait la rente; car cet assignat n'est qu'un accessoire de la rente.

On ne considère pas non plus qu'elle est la loi du domicile du débiteur; car la rente n'étant *un bien* que dans la personne du créancier à qui elle appartient, ce ne peut être que la loi qui régit la personne du créancier, qui doit régler si elle est *un bien meuble* ou *un bien immeuble*.

86. Les rentes constituées étant meubles ou immeubles, suivant que la loi du lieu du domicile du créancier à qui elles appartiennent les répute meubles ou immeubles, que doit-on décider lorsqu'une rente appartient à plusieurs personnes, dont les unes demeurent sous une coutume qui répute les rentes meubles, et les autres demeurent sous une coutume qui les répute immeubles? Les rentes étant des droits divisibles, il n'y a aucun inconvénient à décider que la rente, en ce cas, sera réputée immeuble pour les parts de ceux des propriétaires qui demeurent sous des coutumes qui les réputent immeubles, et qu'elle sera réputée meuble pour les parts de ceux qui demeurent sous des coutumes qui les réputent meubles.

87. Lorsque la propriété d'une rente constituée appartient à une personne, et l'usufruit de cette rente à une autre, c'est la loi du lieu du domicile du proprié-

taire qui règle la nature de la rente; on ne doit pas considérer celle du domicile de l'usufruitier. C'est pour-
quoi, si un Parisien a l'usufruit d'une rente dont la
propriété appartient à une personne domiciliée sous la
coutume de Reims, qui les répute meubles, le droit
d'usufruit qu'a le Parisien n'est qu'un droit mobilier :
vice versá, si c'étoit le Parisien qui fût le propriétaire,
et le Rémois l'usufruitier, le droit d'usufruit du Rémois
seroit un droit mobilier.

88. Lorsque le créancier d'une rente constituée trans-
fère son domicile d'un lieu dont la loi réputoit meubles
les rentes, dans un autre lieu dont la loi les répute
immeubles, la rente change de nature; de meuble
qu'elle étoit, elle devient immeuble. Il faut décider la
même chose *vice versá*.

Observez que lorsqu'une rente est, en qualité de
bien meuble, entrée dans la communauté légale du
créancier, qui, lors de son mariage, avoit son domi-
cile sous une coutume qui répute meubles les rentes,
cette rente continue de demeurer dans cette commu-
nauté, quoique cette rente soit devenue immeuble par
la translation du domicile du créancier; ne devant
pas être au pouvoir du mari, en changeant de domi-
cile, de priver sa communauté d'un bien qui lui a été
acquis.

Vice versá, si le créancier de la rente, lors de son
mariage, avoit son domicile sous une coutume qui
répute immeubles les rentes, la rente n'entrera pas
dans la communauté, quoique durant le mariage elle
soit devenue meuble par la translation de domicile du
créancier dans une coutume qui répute meubles les

rentes; autrement ce créancier, par la translation de domicile, avantageroit à ses dépens la communauté et l'autre conjoint, ce qui ne doit pas lui être permis.

89. Lorsqu'un Parisien va prendre femme dans une province dont la loi répute meubles les rentes, *putà*, à Troyes, et qu'il l'y épouse sans passer de contrat de mariage, dans le dessein de l'emmener à Paris, les rentes qui appartiennent à cette femme tombent-elles dans la communauté légale? Non; car quoique les rentes qui appartiennent à cette femme fussent, avant son mariage, des biens meubles, suivant la coutume de Troyes, par laquelle sa personne et ses droits personnels ont été régis jusqu'à l'instant de son mariage, elles ont cessé de l'être, et elles sont devenues immeubles, conformément à la coutume de Paris, dès l'instant du mariage; et elles n'ont pu par conséquent tomber dans la communauté légale qui a commencé dans ce temps.

La raison est que la femme ayant, dès cet instant, passé sous la puissance de son mari, elle a, dès cet instant, commencé à n'avoir pour domicile que celui de son mari; et par conséquent sa personne et ses droits personnels, tels que ses rentes, ont, dès cet instant, cessés d'être régis par la coutume de Troyes, et ont commencé à l'être par la coutume de Paris.

Vice versá, lorsqu'un Troyen vient prendre femme à Paris pour l'emmener à Troyes, les rentes de cette Parisienne deviennent, à l'instant de son mariage, biens meubles, et entrent en cette qualité dans la communauté légale qui se forme en ce temps; parceque, dès cet instant, la femme, avec les droits atta-

chés à sa personne, devient soumise à la loi de Troyes, qui est celle du domicile de son mari, qui, par le mariage, est aussi devenu le sien.

90. Passons aux rentes viagères. Dans les coutumes où les rentes constituées, quoique perpétuelles, sont un bien meuble, les viagères le sont à plus forte raison. Ce n'est que dans les coutumes qui réputent immeubles les rentes constituées qui y sont perpétuelles qu'il peut y avoir lieu à la question si les viagères y sont aussi un bien immeuble, ou si elles ne sont qu'un bien meuble. Voici les raisons qu'on apporte de part et d'autre.

Ceux qui soutiennent meubles les rentes viagères disent que la principale raison qui a fait regarder les rentes perpétuelles comme un être moral distingué des arrérages qu'il produit, et comme immeuble, est parce que les arrérages s'en perçoivent sans diminuer ni entamer son intégrité. Mais il n'en est pas de même d'une rente viagère : elle se consomme par parties, à mesure que les années de la vie de la personne sur la tête de qui elle est constituée s'écoulent, et que les arrérages s'en perçoivent ; et elle s'éteint enfin entièrement par la mort de cette personne et par la perception des arrérages de la dernière année de sa vie. Ce sont donc ces arrérages qui forment tout le fonds et l'être entier de la rente viagère, qui n'est en conséquence que la créance d'autant de certaines sommes d'argent qu'il y aura d'années de la vie de la personne sur la tête de qui elle est constituée, et par conséquent une créance mobilière et un bien meuble.

Ceux qui soutiennent immeubles les rentes via-

gères disent que les coutumes qui déclarent immeubles les rentes constituées les réputent telles par une fiction qui suppose dans ces rentes un être moral et intellectuel, distingué par l'entendement des arrérages qu'elles produisent, quoique ces rentes, même celles qui sont perpétuelles, ne soient, dans la vérité, autre chose que la créance des arrérages qui en courent jusqu'à leur rachat. Or cette fiction s'applique pareillement aux rentes viagères. On peut pareillement feindre et supposer dans ces rentes un être moral et intellectuel, distingué par l'entendement des arrérages, qui sont regardés comme les fruits civils desdites rentes ; lequel être intellectuel ne diffère de celui qu'on suppose dans les rentes perpétuelles qu'en ce que celui-ci est un être perpétuel qui doit toujours subsister jusqu'au rachat, au lieu que celui qu'on suppose dans les rentes viagères est un être périssable, dont la durée est bornée au temps de la vie de la personne sur la tête de qui elles sont constituées. Au surplus, la fiction qui suppose dans les rentes, tant qu'elles subsistent, un être distingué des arrérages qu'elles produisent n'est pas moins applicable aux viagères qu'aux perpétuelles. La coutume de Paris, en déclarant immeubles les rentes constituées à prix d'argent, n'a pas restreint sa disposition aux rentes perpétuelles ; elle ne dit pas : « Rentes constituées à prix d'argent (lorsqu'elles sont perpétuelles) sont réputées immeubles : » elle dit simplement et indistinctement : « Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles ; » ce qui comprend les viagères comme les perpétuelles : *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.*

Par arrêt du 4 août 1729, rapporté par Denisart sur le mot *communauté*, n. 84, il a été jugé que les arrérages d'une rente viagère qui appartenait à l'un des conjoints étoient tombés dans la communauté comme fruits de cette rente; ce qui confirme l'opinion que les rentes viagères doivent être considérées comme un être moral distingué des arrérages qu'il produit, et de la classe des biens immeubles.

ONZIÈME RÉGLE.

91. Les offices sont réputés un bien immeuble.

Il y a trois espèces d'offices. La première espèce est de ceux qui sont en la pleine disposition du roi, auxquels il n'y a aucune finance attachée, tels que sont les gouvernements, les offices des commensaux de la maison du roi. Les offices de cette espèce ne sont pas *in bonis*. La question si les offices sont un bien meuble ou immeuble ne peut donc avoir lieu à l'égard de ces offices, puisqu'ils ne sont pas un bien de celui qui en est revêtu.

92. La seconde espèce d'offices est celle des offices vénaux, tels que sont les offices de judicature, tant des cours souveraines que des sièges inférieurs; les offices de finance, tels qu'est l'office d'un receveur des tailles; les offices de procureurs, d'huissiers, etc.

Observez que l'on considère deux choses dans ces offices : 1^o le droit d'exercer une certaine fonction publique, que l'office donne à la personne qui y est reçue; 2^o la finance attachée à l'office. Le droit d'exercer la fonction publique n'est pas ce qui est dans le commerce, et sur quoi tombe la question.

La finance de l'office consiste dans une somme d'argent qui a été payée au roi pour les besoins de l'état, lors de la création de l'office, et dont il a été expédié, par le garde du trésor royal, une quittance qu'on appelle *quittance de finance d'office*.

A cette finance est attaché le droit qu'a celui qui l'a payée, ou qui est à ses droits, de se présenter (ou une autre personne en sa place) au roi, pour être pourvu de l'office. Le roi n'est pas néanmoins astreint à accorder des provisions à la personne qui lui est présentée : il peut les refuser sans être tenu de dire les causes de son refus, sauf au propriétaire à présenter une autre personne. Lorsque le roi n'a aucune cause de refus, il accorde les provisions de l'office à la personne qui lui est présentée, sous la condition qu'elle sera jugée capable par la cour ou juridiction à laquelle les provisions sont adressées. Lorsqu'après un examen elle a été trouvée capable, elle est reçue dans l'office. C'est par rapport à cette finance de l'office que les offices vénaux sont dans le commerce, et qu'ils sont un bien des particuliers qui les acquièrent. Cette espèce de biens étant très extraordinaire, il étoit incertain à laquelle des deux classes de biens on l'assigneroit ; si ce seroit à celle des biens meubles, ou à celle des biens immeubles : on s'est déterminé à les mettre dans la classe des biens immeubles.

La coutume de Paris, art. 95, en a une disposition ; elle dit : *Office vénal est réputé immeuble*. La coutume d'Orléans, art. 485, dit la même chose.

Ces coutumes, en déclarant immeubles les offices, leur avoient néanmoins laissé quelque chose qui te-

noit de la nature des meubles, en disant que lorsqu'ils étoient vendus par décret, le prix devoit en être distribué au sou la livre, comme celui des biens meubles : mais l'édit du mois de mars 1683 a rendu immeubles les offices, quant à tous effets, en ordonnant que le prix s'en distribueroit par ordre d'hypothèque, comme celui des immeubles.

93. Observez qu'il y a certains offices, tels que ceux de notaires et de procureurs, auxquels il y a ordinairement une pratique annexée.

On appelle *la pratique* toutes les dettes actives de l'étude, c'est-à-dire les créances de notaire, pour raison des actes qu'il a passés; celles de procureur, pour raison des instances qu'il a poursuivies.

Lorsque l'officier se marie, quoique son office, étant un bien immeuble, n'entre pas dans la communauté légale, *la pratique* ne laisse pas d'y entrer; car cette pratique, qui est composée de différentes créances de sommes d'argent contre différents particuliers, est un bien mobilier.

On opposera peut-être que la pratique d'un office est un accessoire de l'office, qui doit suivre l'office. La réponse est qu'il est faux que la pratique d'un office soit un pur accessoire de l'office : c'est un bien qui est distingué de l'office, puisqu'il peut en être séparé, et qu'on peut vendre l'office à une personne et la pratique à une autre.

94. La troisième espèce d'offices est celle des offices qu'on appelle *domaniaux*, parcequ'ils appartiennent au domaine du roi, et ont été engagés moyennant une certaine finance : ils consistent dans le droit qu'a le

propriétaire engagé d'exercer cette fonction, ou par lui-même, s'il en est capable, en se faisant recevoir dans l'office, ou par un commis qu'il fait recevoir, et à qui il donne l'office à ferme, ou qui lui en compte de clerc à maître. La plupart des greffes sont des offices de cette nature. Ces offices sont aussi réputés immeubles.

DOUZIÈME RÈGLE.

95. Les privilèges de perruquiers sont une espèce de biens réputés immeubles.

Cette règle est fondée sur la ressemblance de cette espèce de biens avec les offices.

Le roi, dans les besoins de l'état, a établi dans chaque ville un certain nombre de privilèges de perruquiers, moyennant une certaine finance qui a été payée par ceux qui en ont été les acquéreurs. Ces privilèges ne sont pas des offices, puisqu'il n'y a aucune fonction publique qui y soit attachée; mais quant à leur nature de biens, ils ressemblent aux offices, en ce que cette espèce de biens, de même que les offices, consiste dans une quittance de finance qui est dans le commerce, et qui donne à ceux qui en sont les propriétaires le droit de se faire recevoir, ou eux-mêmes, ou à leur place telle autre personne qu'ils jugeront à propos, maîtres perruquiers dans la ville où le privilège est établi, pourvu qu'ils aient les qualités requises, et qu'ils aient fait le temps d'apprentissage, et d'y exercer le métier à l'exclusion de tous autres.

§. III. Des exceptions que souffre le principe qui fait entrer dans la communauté légale tous les meubles de chacun des conjoints.

PREMIÈRE EXCEPTION.

96. Toutes les choses, quoique meubles, qui proviennent à l'un des conjoints, durant le mariage, de son héritage ou autre immeuble propre de communauté, sans en être des fruits, n'entrent point dans la communauté légale.

La raison de cette exception est qu'il n'est pas permis à un conjoint d'avantager et d'augmenter, durant le mariage, la communauté aux dépens et par la diminution de ses propres, parceque, par ce moyen, il avantageroit directement l'autre conjoint; ce que ne permettent pas les lois, qui défendent tous avantages directs ou indirects entre conjoints durant le mariage.

On peut apporter, pour premier exemple de notre exception, le cas auquel un homme a fait abattre, durant son mariage, des arbres de haute-futaie sur son héritage ou sur celui de sa femme. Ces arbres n'étant point *in fructu*, l. 11, ff. de usufr., n'étant point censés faire partie des fruits et du revenu de l'héritage, n'entrent point dans la communauté légale, quoiqu'ils soient devenus meubles par leur séparation du sol: mais comme ils proviennent d'un héritage propre, sans en être des fruits, ils appartiennent en propre à celui des conjoints sur l'héritage duquel ils ont été coupés, qui peut, lors de la dissolution de la communauté, ou les reprendre en nature, si on n'en a

pas encore disposé, ou, lorsqu'ils ont été vendus, exercer la reprise du prix sur les biens de la communauté qui l'a reçu.

Il en seroit autrement si les arbres avoient été coupés avant le mariage. L'exception ne concerne que les meubles qui sont provenus, *durant le mariage*, de quelque héritage de l'un des conjoints. Ces arbres ayant appartenu au conjoint dès avant son mariage et lors de son mariage, comme choses meubles, ne sont pas dans le cas de l'exception; et ils entrent en qualité de biens meubles dans la communauté légale, sans qu'on considère leur origine.

Il en est aussi autrement d'une coupe de bois taillis qui est faite durant le mariage: cette coupe, étant *in fructu*, entre en qualité de fruits dans la communauté légale.

97. On peut apporter pour second exemple les pierres tirées d'une carrière ouverte sur l'héritage propre de l'un des conjoints durant le mariage.

Les jurisconsultes romains faisoient à cet égard une distinction. Ils croyoient qu'il y avoit des carrières où la pierre renaissoit à mesure qu'on en tiroit; qu'il y en avoit de telles dans les Gaules et dans l'Asie. Ils décidoient que la pierre qu'on tiroit de ces carrières étoit un fruit de l'héritage; mais que, dans les autres carrières où la pierre ne renaissoit pas, les pierres qu'on en tiroit ne devoient pas être regardées comme un fruit de l'héritage, mais plutôt comme une partie du fonds même, qui en étoit d'autant diminué; qu'en conséquence, à l'exception des carrières où la pierre renaît, les marbres que le mari avoit tirés, durant le

mariage, d'une carrière qu'il avoit ouverte sur le fonds dotal de sa femme n'appartenoient pas au mari comme fruit, mais faisoient partie de la dot; l. 7, §. 13, l. 8, ff. *sol. matr.*; l. 18, ff. *de fund. dot.* Observez que, dans la loi 7, §. 13, il faut suivre la correction d'Antoine Faber, et lire: *Marmor non est mariti, et impensa est ei præstanda.*

Je laisse aux naturalistes à décider s'il y a effectivement des carrières où la pierre renaisse à la place de celle qu'on en a tirée; ce qu'il y a de certain, c'est que cela n'est pas ordinaire. C'est pourquoi on doit regarder comme une règle générale que les pierres tirées d'une carrière qui a été ouverte durant le mariage sur l'héritage propre de l'un des conjoints ne doivent pas être regardées comme des fruits de cet héritage, qui appartiennent à la communauté, mais comme choses qui faisoient partie du fonds dont elles ont été tirées, lequel en a été diminué d'autant.

Quoique la pierre ne renaisse pas, néanmoins il y a des carrières si riches et si abondantes, qu'elles sont regardées comme en quelque façon inépuisables. Si ces carrières étoient établies sur l'héritage propre de l'un des conjoints dès avant le mariage, et que dès ce temps on regardât les pierres qu'on en tiroit comme faisant le revenu de l'héritage, qui n'étoit pas propre à en produire d'autres, en ce cas les pierres qu'on en tireroit pendant le mariage pourroient être regardées comme le revenu et les fruits de l'héritage, et comme devant, en cette qualité, appartenir à la communauté.

98. On peut apporter, pour troisième exemple de l'exception, le cas auquel on auroit trouvé, durant la

communauté, un trésor dans l'héritage propre de l'un des conjoints. Quoique ce trésor soit un mobilier, le tiers qui en appartient au conjoint, en sa qualité de propriétaire de cet héritage, ne doit point entrer dans la communauté, parceque c'est quelque chose qui lui est provenu de son héritage propre, sans en être un fruit.

A l'égard du tiers qui appartiendroit à l'un des conjoints dans le trésor, en sa qualité de seigneur haut-justicier, comme ayant été trouvé dans le territoire de sa justice, ce tiers appartient à la communauté comme fruit de son droit de justice.

Il n'est pas douteux que le tiers qui appartient, *jure inventionis*, au conjoint qui l'a trouvé durant la communauté, appartient à la communauté, de même que toutes les choses que chacun des conjoints acquiert durant la communauté.

SECONDE EXCEPTION.

99. Les choses mobilières qui sont substituées durant la communauté à quelque propre de communauté de l'un des conjoints sont pareillement des propres de communauté de ce conjoint.

On peut apporter pour exemple le cas auquel l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté. Quoique la créance du prix qui en est dû à celui des conjoints qui l'a vendu durant la communauté soit un bien meuble de ce conjoint, cette créance néanmoins n'appartient pas à la communauté, parcequ'elle a été, durant la communauté, substituée à son héritage propre, par la vente qu'il en a faite, et qu'elle lui en tient lieu.

100. Il faut dire la même chose de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour le retour de partage d'une succession de biens immeubles, partage que l'un des conjoints a fait durant la communauté avec ses cohéritiers. Cette créance, quoique mobilière, n'entre pas en communauté, étant provenue durant la communauté à ce conjoint du droit qu'il avoit à une succession d'immeubles, qui est un droit immobilier.

C'est l'avis de Lebrun, qui est mal à propos contredit par Borjon, qui prétend que ce retour en deniers doit tomber en communauté, sans que le conjoint en puisse avoir aucune reprise : il se fonde sur ce que les partages ayant dans notre jurisprudence un effet rétroactif, ce conjoint est censé avoir succédé directement aux seuls immeubles échus dans son lot; et au retour en deniers dont son cohéritier est chargé envers lui; que ce retour en deniers étant en soi un effet mobilier, et ne pouvant lui tenir lieu d'aucuns immeubles qu'il ait eus, n'ayant succédé qu'à ceux échus dans son lot, ce retour en deniers doit tomber dans la communauté. La réponse est que ce retour n'est pas un simple effet mobilier de la succession, auquel on puisse dire que le conjoint a succédé. On ne peut pas dire que ce soit un effet de la succession, puisque la succession étoit toute immobilière, et que ce n'est pas dans la bourse de la succession, mais dans la bourse particulière du cohéritier qui en est chargé, que doit se prendre ce retour. Ce retour en deniers dont son cohéritier est chargé envers lui par le partage doit donc passer pour une créance contre son cohéritier, mobilière à la vé-

rité, mais qui lui tient lieu, non d'aucuns immeubles déterminés, n'ayant succédé qu'à ceux échus en son lot, mais d'un droit immobilier indéterminé, puisqu'elle lui tient lieu de ce qui manquoit à son lot pour parfaire sa part et son droit à une succession immobilière. Cette créance lui est provenue, durant le mariage, du droit qu'il avoit à une succession immobilière, et par conséquent d'un droit immobilier; elle doit donc, suivant notre principe, quoiqu'elle soit mobilière en soi, être excluse de la communauté.

Il en est autrement lorsque, par le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, il est échu beaucoup plus de meubles, à proportion, que d'immeubles dans le lot du conjoint. Tout ce qui lui est échu de mobilier tombe dans la communauté, sans qu'il en puisse avoir aucune reprise. On ne peut pas dire en ce cas que ce qu'il a eu de mobilier dans son lot, de plus que le montant de sa part dans le mobilier de la succession, lui tienne lieu et soit subrogé à ce qu'il a eu de moins que sa part dans la masse immobilière. Les meubles et les immeubles de cette succession ne composent qu'une même succession, dans laquelle le conjoint est censé n'avoir jamais eu de droit qu'aux choses échues dans son lot, par lequel il est rempli de toute sa portion héréditaire. On ne peut donc pas dire, en ce cas, que ce qu'il a eu de mobilier dans son lot lui tienne en rien lieu de quelque droit immobilier, ni par conséquent l'exclure de la communauté.

101. Observez que nous ne suivons pas en entier l'opinion de Lebrun, qui exclut de la communauté la

créance d'une somme d'argent que l'un des conjoints a pour prix de la vente d'un héritage, ou pour un retour de partage d'immeubles, soit que la vente ou le partage aient été faits avant ou depuis le mariage. Nous pensons au contraire que ces créances ne sont exclues de la communauté que dans le cas auquel la vente de l'héritage ou le partage ont été faits durant la communauté; parcequ'en ce cas cette créance mobilière est, durant la communauté, provenue d'un propre de communauté, auquel elle est subrogée, et duquel elle tient lieu: mais lorsque la vente de l'héritage ou le partage ont été faits avant le mariage, la créance de la somme de deniers que le conjoint avoit en se mariant, quoique pour le prix d'un héritage, entre, avec le reste de son mobilier, dans la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 77. Les mêmes raisons ne se rencontrent pas: on ne peut pas dire que la créance pour le prix d'un héritage que le conjoint a vendu avant le mariage provienne d'un propre de communauté; cet héritage, qui n'appartenoit plus au conjoint lorsqu'il s'est marié, n'ayant jamais été ni pu être son propre de communauté.

TROISIÈME EXCEPTION.

102. Les sommes d'argent et autres choses mobilières qui ont été données ou léguées à l'un des conjoints, soit avant soit durant le mariage, n'entrent pas dans la communauté légale, lorsqu'elles ont été données ou léguées avec la clause qu'elles seroient propres au donataire ou au légataire.

La raison est qu'il est au pouvoir de celui qui

donne d'apposer à la donation telles conditions ou restrictions que bon lui semble : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere*. D'où il suit que les choses données à l'un des conjoints ne peuvent entrer dans la communauté de biens en laquelle il est avec l'autre conjoint, lorsqu'elles n'ont été données qu'à la charge qu'elles n'y entrent pas ; ce que le donateur a suffisamment donné à entendre, en disant qu'il les donnoit à la charge qu'elles seroient propres au donataire.

Voyez ce que nous dirons sur cette clause, *infra*.

QUATRIÈME EXCEPTION.

103. Ce qu'un mineur qui se marie *de suo* a en biens meubles de plus que le tiers de l'universalité de tous ses biens n'entre pas dans la communauté légale.

La jurisprudence des arrêts a fait cette exception. Les arrêts rapportés par Louet, lettre M, n. 20, ont jugé que l'apport fait en biens meubles par le contrat de mariage d'un mineur à une communauté conventionnelle étoit réductible au tiers de l'universalité des biens de ce mineur, et que le mineur étoit de plein droit restitué contre le consentement, quoique formel, qu'il avoit donné à cet apport excessif. Les biens meubles d'un conjoint qui entrent dans la communauté légale n'y entrent que par le consentement tacite du conjoint, au pouvoir duquel il étoit de les en exclure par une convention de réalisation. Lorsqu'un mineur qui a tout son bien ou une grande partie de son bien en biens meubles s'est marié sans faire de contrat de mariage, il doit, suivant cette jurisprudence, être res-

titué de plein droit contre le consentement qu'il paroît avoir donné à ce que tout son mobilier entrât dans la communauté légale, et contre le défaut d'une convention pour la réalisation de ce qui excédoit le tiers de l'universalité de ses biens : car un consentement tacite n'est pas plus fort qu'un consentement formel, contre lequel la jurisprudence des arrêts restitue un mineur qui apporte en communauté plus du tiers de son bien ; et les mineurs sont restituables contre ce qu'ils ont manqué de faire, de même que contre ce qu'ils ont fait de préjudiciable à leurs intérêts : *Minoribus, in his quæ vel prætermiserunt vel ignoraverunt, innumeris autoritatibus constat esse consultum*; l. 8, *cod. de in integr. restit.*

Cette réduction du mobilier du mineur, qui doit entrer dans la communauté, au tiers de l'universalité de ses biens n'a lieu que lorsque le mineur se marie *de suo*. Lorsque c'est son père, sa mère, ou quelque autre qui lui donne une dot en argent ou autres effets mobiliers, il est au pouvoir de celui qui donne cette dot de la laisser entrer en entier dans la communauté de ce mineur, en ne faisant aucune convention de réalisation ; car celui qui donne une chose est le maître de la donner de la manière et à telles conditions que bon lui semble. Mais lorsque le mineur est marié en ses droits et *de suo*, il n'importe que ce soit son père ou un autre tuteur qui le marie : son père n'a pas plus de droit qu'un autre tuteur de disposer du bien de son fils, et il ne doit pas par conséquent lui être permis, lorsqu'il marie son fils, de faire entrer en communauté plus du tiers du bien de son fils.

CINQUIÈME EXCEPTION.

104. Le principe, que tous les meubles de chacun des conjoints entrent dans la communauté légale, souffre encore une exception dans un cas, par l'édit des secondes noces. Voyez ce cas dans notre *traité du Mariage*, n. 551.

ARTICLE II.

Des conquêts.

105. Les immeubles conquêts sont la seconde espèce de choses dont est composée la communauté légale; la coutume de Paris, article 220, dit : « Homme et femme sont uns et communs en biens meubles, et conquêts immeubles faits durant et constant le mariage. »

En matière de communauté, le terme de *conquêts* est opposé à celui de *propres*. On entend par *conquêts* les héritages qui sont de la communauté; et par *propres*, ceux qui n'en sont pas.

Ce terme de *propre* est pris, en matière de communauté, dans un sens différent de celui dans lequel il est pris dans les autres matières de droit. Ce terme de *propre* est pris, dans les autres matières pour un héritage ou autre immeuble qui appartient à quelqu'un à titre de succession d'un parent; mais en matière de communauté, on appelle *propre* tout ce qui n'est pas commun, tout ce qui n'est pas entré en communauté. Un héritage est *propre* de communauté, lorsqu'il ap-

partient à l'un des conjoints, sans faire partie des biens de la communauté qu'il a avec l'autre conjoint.

Comme il y a lieu souvent à la question, si un héritage ou autre immeuble est *conquêt* ou *propre* de communauté, nous établirons des règles pour distinguer les héritages ou immeubles qui sont *conquêts*, et ceux qui sont *propres* : nous emploierons le premier paragraphe de cet article à exposer la première de ces règles ; dans le second paragraphe, nous exposerons les autres.

§. I.

PREMIÈRE RÉGLE.

106. Il n'y a que des acquêts qui puissent être *conquêts* de la communauté légale ; tous les héritages et autres immeubles qui sont *propres* en matière de succession, sont aussi toujours *propres* de cette communauté, quoique les choses qui sont propres de communauté ne soient pas de même toujours *propres* en matière de succession.

Les héritages et immeubles qui sont propres en matière de succession, étant ceux qui aviennent à titre de succession, ou à un titre équipollent à succession, tels que sont les dons et legs faits à des enfants par leurs pères et mères, ou autres parents de la ligne directe ascendante, et les accommodements de famille qui se font entre ces personnes ; pour entrer dans le détail de notre règle, et pour faire bien connoître quels sont les héritages et autres immeubles qui sont propres en matière de succession, et qui sont en conséquence, suivant notre règle, propres de la communauté légale,

Nous appliquerons notre règle à chacun de ces titres. Nous l'appliquerons aussi ensuite aux partages et licitations entre cohéritiers. †

Application de la règle au titre de succession.

107. Les héritages qui viennent à titre de succession d'un parent, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, sont propres en matière de succession; ceux donc qui viennent à ce titre à l'un des conjoints, quoique durant le mariage, lui sont pareillement, suivant notre règle, propres de communauté.

Il en est de même des offices et des rentes. Ces choses étant réputées immeubles, et de même nature que les héritages, elles sont susceptibles de la qualité de propres; c'est pourquoi, lorsque ces choses viennent à l'un des conjoints, quoique durant le mariage, par succession directe ou collatérale de quelqu'un de ses parents, ces choses, lui étant propres de succession, sont pareillement propres de communauté.

108. Observez que pour qu'une rente soit propre en matière de succession, il ne suffit pas qu'elle soit réputée immeuble en la personne de l'héritier qui y a succédé; il faut aussi qu'elle ait été réputée immeuble dans la personne à qui l'héritier a succédé. C'est pourquoi, si l'un des conjoints, domicilié sous la coutume de Paris qui répute immeubles les rentes, a succédé durant le mariage à un de ses parents, domicilié sous celle de Troyes qui les répute meubles, cette rente, quoiqu'elle soit devenue immeuble en la personne du Parisien, quoiqu'elle soit une chose immeuble qui lui

est échue par succession, ne sera pas *un propre en sa personne*, mais un simple acquêt.

La raison est que la nature des propres est d'être d'*anciens héritages* (c'est le nom que plusieurs coutumes leurs donnent), qui se sont transmis dans la famille par succession : or on ne peut pas dire qu'une rente qui n'a commencé à être réputée immeuble et de la nature des héritages, que dans la personne de l'héritier, soit *un ancien héritage*; ce n'est donc pas un propre, mais un simple *acquêt* de cet héritier. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 mars 1697, contre les héritiers aux propres maternels de la dame de Machault qui, étant domiciliée à Paris, avoit succédé à sa mère, domiciliée sous la coutume de Reims, qui répute les rentes meubles. L'arrêt jugea que cette rente, quoique devenue immeuble en la personne de la dame de Machault, n'étoit point un propre maternel, mais un simple acquêt dans la succession de ladite dame de Machault, qui n'avoit succédé à sa mère à cette rente que comme à un meuble. Cet arrêt est rapporté par Boullenois, quest. 2; par Lemaître, par l'annotateur de Lebrun, etc.

109. Il me paroît suivre de la décision de cet arrêt, que lorsque l'un des conjoints, domicilié à Paris, succède, durant le mariage, à un de ses parents domicilié sous une coutume qui répute les rentes meubles, celles qu'il a recueillies de cette succession doivent entrer en sa communauté : car la communauté est composée de tous *les acquêts des conjoints faits durant le mariage*. Or, ces rentes auxquelles le conjoint a succédé comme à des meubles, quoique devenues im-

meubles en la personne de ce conjoint, n'étant pas, selon la décision de cet arrêt, des propres en sa personne, mais des acquêts; et ces acquêts étant faits durant le mariage, puisque c'est durant le mariage que le conjoint y a succédé, il s'ensuit qu'ils doivent entrer dans la communauté de ce conjoint. \

L'annotateur de Lebrun est d'un avis contraire au nôtre : il pense que ces rentes, quoiqu'elles ne soient pas propres de succession, ne laissent pas d'être propres de communauté. Si elles ne sont pas propres de succession, c'est, dit-il, parcequ'il leur manque une condition nécessaire pour cela, qui est qu'elles aient été possédées comme immeubles par le défunt, de la succession duquel elles sont venues au conjoint. Cette condition n'est pas nécessaire pour qu'elles soient propres de communauté; il suffit pour cela que le conjoint les ait eues à titre de succession. Je réponds que si les immeubles qui viennent à l'un des conjoints durant le mariage, à titre de succession, n'entrent pas dans la communauté, ce n'est pas précisément et seulement parcequ'ils lui viennent à titre de succession; mais c'est parceque le titre de succession leur imprime la qualité de propres, qui est incompatible avec celle d'acquêts, et par conséquent de conquêt : c'est pourquoi les meubles, qui ne sont pas susceptibles de la qualité de propres, quoiqu'ils viennent à l'un des conjoints à titre de succession, ne laissent pas de tomber dans la communauté. Par la même raison, ces rentes auxquelles le conjoint n'a succédé que comme à des meubles, quoique devenues immeubles en sa personne, n'ayant pas la qualité de propres, et n'étant

que des acquêts, rien n'empêche qu'elles ne tombent dans la communauté comme conquêts.

110. Pour qu'une chose soit propre dans la personne de l'héritier qui y a succédé, il est à la vérité nécessaire qu'elle ait été possédée comme immeuble par la personne à qui il a succédé : mais il n'est pas de même nécessaire qu'elle ait été possédée par elle comme propre ; car c'est une maxime, que l'acquêt du défunt devient propre en la personne de son héritier.

Par la même raison, lorsque, par la défaillance de la ligne d'où procédoit un héritage propre, l'héritier aux acquêts, qui est étranger à cette ligne, a succédé (1) à cet héritage, quoiqu'il n'y ait pas succédé comme à un propre, cet héritage ne laissera pas d'être un propre dans la personne de cet héritier ; sauf qu'il ne sera plus un ancien propre, mais un propre qui ne remonte pas plus haut qu'à la personne du défunt à qui il a succédé.

111. Pour qu'un héritage soit propre en matière de succession, et par conséquent en matière de communauté, il n'est pas non plus nécessaire que l'héritier qui a succédé à cet héritage justifie que le défunt, auquel il a succédé, en étoit le propriétaire ; le défunt l'ayant possédé lors de sa mort, et cet héritage s'étant trouvé parmi les effets de sa succession, le défunt est par-là suffisamment présumé l'avoir été, tant que l'héritier n'en est pas évincé.

(1) Dans les coutumes d'Anjou, du Maine, et quelques autres, par la défaillance de la ligne, la succession des propres est déférée au fisc : mais ces coutumes doivent être restreintes dans leur territoire.

Cela a lieu même dans le cas auquel un tiers, se prétendant propriétaire de l'héritage, auroit donné une demande en revendication contre l'héritier pour se le faire délaisser, de laquelle, depuis et pendant la communauté de l'héritier avec sa femme, le demandeur en revendication se seroit désisté, par une transaction, pour une somme d'argent que l'héritier lui auroit payée : l'héritage ne laisse pas d'être propre en matière de succession, et par conséquent propre de communauté; sauf la récompense que l'héritier doit à sa communauté, de la somme qu'il en a tirée pour la donner au demandeur en revendication, et se conserver, par ce moyen, l'héritage, comme nous le verrons *infra*.... La raison est qu'une transaction étant de sa nature *de re incertâ et dubiâ*, et l'héritier, en donnant au demandeur en revendication la somme qu'il lui a donnée, ayant pu vouloir plutôt éviter un procès que reconnoître le droit du demandeur en revendication, cette transaction n'est pas suffisante pour détruire la présomption que le défunt auquel l'héritier a succédé, qui s'est trouvé lors de sa mort en possession de l'héritage, en étoit aussi le propriétaire.

Il en seroit autrement, si par l'acte l'héritier avoit reconnu que l'héritage appartenoit au demandeur en revendication, lequel auroit consenti que l'héritage demeurât à l'héritier pour la somme que l'héritier lui auroit donnée : l'acte en ce cas seroit une véritable vente que le demandeur en revendication feroit de cet héritage à l'héritier. L'héritier ne seroit plus censé tenir à titre de succession cet héritage; son titre seroit la vente qui lui en auroit été faite : l'héritage seroit

donc dans ce cas acquêt, et par conséquent *conquêt*, l'acquisition ayant été faite durant la communauté.

Quand même, par l'acte intervenu sur la demande en revendication, et qualifié de transaction, l'héritier n'auroit pas formellement reconnu le droit de propriété du demandeur en revendication; si la somme qu'il lui a donnée pour se conserver l'héritage étoit de toute la valeur de l'héritage, ce seroit une forte présomption que l'acte seroit une véritable vente que le demandeur lui auroit faite de l'héritage, déguisée sous le nom de transaction; et cette présomption pourroit suffire pour faire déclarer acquêt l'héritage, et par conséquent *conquêt*, si l'acte étoit intervenu durant la communauté de l'héritier.

Hors ce cas, la femme de cet héritier, qui prétendrait que l'héritage est un *conquêt* de sa communauté, et que l'acte intervenu entre le demandeur en revendication et son mari est une vente que ce demandeur en a faite à son mari, ne devrait pas être admise dans les offres qu'elle feroit de justifier le droit de propriété de ce demandeur en revendication, à moins qu'elle n'eût cette preuve à la main par des titres clairs et incontestables; car on ne doit pas admettre un tiers à ressusciter un procès assoupi par une transaction.

118. Si un héritage, dont le parent à qui j'ai succédé étoit en possession lors de sa mort, lui avoit été vendu par quelqu'un qui s'étoit fait fort du propriétaire; quoique le propriétaire, dont le vendeur s'étoit fait fort, n'ait ratifié que depuis la mort de mon parent, et même quoique je lui aie donné de l'argent pour le

porter à ratifier, néanmoins je ne serai pas censé avoir acquis moi-même cet héritage de ce propriétaire par la ratification qu'il a faite; je suis censé l'avoir à titre de succession de mon parent; et l'héritage est en conséquence un propre, tant en matière de succession que de communauté, sauf la récompense que je dois à la communauté, de l'argent que j'en ai tiré pour faire ratifier le propriétaire.

La raison de douter étoit que mon parent, à qui j'ai succédé, n'a pu acquérir la propriété de l'héritage qu'on lui a vendu, que par le consentement du propriétaire. Ce consentement n'étant pas encore intervenu lors de sa mort, je n'ai pu lui succéder à cet héritage; car on ne peut succéder à quelqu'un à une chose qui ne lui appartient pas.

La raison de décider au contraire, que je dois être censé avoir succédé à mon parent à cet héritage, est qu'il est de la nature des ratifications d'avoir un effet rétroactif. Celui qui ratifie une vente, qui étoit faite en son nom, est censé avoir donné procuration de la faire suivant la règle, *Ratihabitio mandato comparatur*: il est censé avoir vendu lui-même, et mis lui-même l'acheteur en possession, suivant cette règle de droit: *Qui mandat, ipse fecisse videtur*. Mon parent, auquel j'ai succédé, est donc censé, par le secours de la fiction qui donne un effet rétroactif aux ratifications, être devenu propriétaire de l'héritage qu'on lui a vendu, dès aussitôt qu'il en a été mis en possession, de même que si c'eût été le propriétaire au nom duquel la vente lui a été faite qui l'y eût mis lui-même,

et par conséquent en avoir été propriétaire lors de sa mort : je dois par conséquent être censé lui avoir succédé à cet héritage.

119. Par la même raison , je dois être censé avoir succédé à mon parent à un héritage qu'il avoit acquis d'un mineur, quoique le mineur, devenu majeur, n'ait ratifié que depuis la mort de mon parent.

On dit de même, pour raison de douter, que les lois déclarent nulles les aliénations des biens des mineurs. Le parent à qui j'ai succédé n'a donc pu acquérir la propriété de l'héritage que le mineur lui a vendu, avant la ratification de ce mineur faite en majorité; je n'ai donc pu lui succéder à cet héritage qui ne lui appartenoit pas lors de sa mort.

La réponse, qui sert de raison pour décider, est que la loi ne prononce la nullité de l'aliénation des biens des mineurs qu'en faveur des mineurs, Cette nullité n'est donc qu'une nullité relative qui n'a lieu qu'autant que le mineur trouveroit que l'aliénation, qu'il a faite de ses biens, lui seroit désavantageuse. Mais lorsque le mineur, devenu majeur, approuve l'aliénation qu'il a faite, soit par une ratification expresse, soit par une ratification tacite, en laissant écouler le temps de la restitution sans se pourvoir, l'aliénation est valable: c'est pourquoi dans cette espèce, le mineur, devenu majeur, ayant ratifié la vente qu'il a faite à mon parent, cette vente dont la validité, jusqu'à cette ratification, avoit été *in suspenso*, est censée avoir été valable; mon parent est censé être devenu propriétaire, par la tradition que le mineur lui en a faite : je dois donc pareillement être censé avoir succédé à cet héritage.

120. Il n'en est pas de même de la nullité que les lois prononcent de tout ce que fait une femme sans être autorisée. Cette nullité n'est pas établie en faveur de la femme, puisqu'elle s'étend même aux actes qui lui seroient avantageux, tels qu'est l'acceptation qu'elle feroit d'une donation qui lui seroit faite; ordonnance de 1731, art. 9. C'est pourquoi, si une femme sous puissance de mari, avoit, sans être autorisée, vendu un héritage à mon parent, auquel j'ai depuis succédé; et que depuis la mort de mon parent, par un acte passé entre cette femme devenue veuve et en ses droits, et moi, elle eût consenti que cette vente eût lieu à mon profit, et que je retinsse l'héritage; cet acte ne me paroît pouvoir passer que pour une vente que cette veuve m'auroit faite de cet héritage, et non pour une confirmation de celle qu'elle en auroit faite au parent auquel j'ai succédé, ce qui est absolument nul, n'étant pas susceptible de confirmation : d'où il suit que cet héritage doit être réputé acquêt, et par conséquent conquêt de la communauté légale, si c'est durant cette communauté que l'acte a été passé.

121. Pour que je sois censé avoir à titre de succession un héritage ou un autre immeuble, et qu'il soit en conséquence propre en matière de succession, et propre de communauté, il n'est pas nécessaire que j'aie trouvé cet héritage même dans la succession de mon parent à qui j'ai succédé; il suffit que j'y aie trouvé le droit en vertu duquel j'en suis depuis devenu propriétaire.

La raison de cette maxime est, que le droit à une chose est censé être, *juris affectu et eventu*, la chose

même à laquelle il se termine, et dans lequel il se fond et se réalise par la suite, suivant cette règle de droit : *Is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*; l. 15, ff. de *Reg. Jur.* D'où il suit que lorsque j'ai succédé à mon parent à un droit qu'il avoit à un certain héritage, duquel je suis depuis devenu propriétaire en vertu de ce droit, je suis censé lui avoir succédé à l'héritage même, dans lequel le droit auquel je lui ai succédé s'est depuis réalisé.

Suivant ces principes, si mon parent à qui j'ai succédé avoit de son vivant acheté un certain héritage, dont il n'avoit pas encore été mis en possession lors de sa mort; quoique je n'aie trouvé dans sa succession que l'action *ex empto*, je suis censé lui avoir succédé à l'héritage même que je me suis fait donner par cette action.

122. Par la même raison, si le parent à qui j'ai succédé, avoit vendu un héritage avec faculté de réméré, et que depuis sa mort j'aie, en qualité de son héritier, exercé le réméré, je suis censé avoir cet héritage à titre de succession de mon parent. Quoique je n'aie pas trouvé l'héritage même dans sa succession, il suffit que j'y aie trouvé le droit de réméré qui s'est réalisé dans cet héritage que j'ai réméré. Cet héritage m'est donc propre, et en matière de succession, et propre de communauté; sauf la récompense que je dois à la communauté, de la somme que j'en ai tirée pour exercer le réméré.

123. Par la même raison, si le parent à qui j'ai succédé avoit aliéné un héritage sous une condition résolutoire; *putà*, s'il l'avoit donné à quelqu'un, à con-

dition qu'il y rentreroit si le donataire mouroit sans enfants; et que, la condition ayant existé depuis la mort du parent auquel j'ai succédé, je sois rentré dans cet héritage; je serai censé avoir cet héritage à titre de succession de mon parent, quoique ce ne soit pas l'héritage même qui se soit trouvé dans sa succession; car en succédant au droit de rentrer dans l'héritage, je suis censé avoir succédé à cet héritage auquel ce droit s'est terminé, et dans lequel il s'est réalisé.

On objectera peut-être que, l'existence de la condition qui a donné ouverture au droit de rentrer dans cet héritage n'étant survenue que depuis la mort de mon parent, je n'ai pas même trouvé ce droit dans la succession de mon parent, puisqu'il n'étoit pas encore né lors de l'ouverture de cette succession.

La réponse est que, suivant les principes que nous avons établis en notre *traité des Obligations*, n. 220, l'existence des conditions apposées à un contrat a un effet rétroactif au temps du contrat, qui fait réputer le droit auquel l'existence de la condition a donné ouverture, comme acquis dès le temps du contrat. Suivant ce principe, le parent à qui j'ai succédé est censé avoir eu, dès le temps du contrat de donation qu'il a faite de son héritage, le droit d'y rentrer, et l'avoir transmis par conséquent dans sa succession.

124. Lorsque le parent, à qui j'ai succédé, a vendu un héritage dont il a mis l'acheteur en possession, sans en recevoir le prix pour lequel il lui a accordé terme, et que, par une convention que j'ai eue depuis sa mort, en qualité de son héritier, avec l'acheteur, je suis rentré dans l'héritage en le quittant du prix, cet héritage

m'est-il propre ? La raison de douter est que, la vente de l'héritage ayant été faite purement et simplement sans pacte commissoire, le vendeur à qui j'ai succédé paroît n'avoir retenu aucun droit de rentrer dans l'héritage auquel j'ai pu succéder. La réponse à ce raisonnement est que, dans tous les contrats sinallagmatiques, la partie qui a de sa part exécuté le contrat a le droit de répéter la chose qu'elle a donnée en exécution du contrat, en cas de l'inexécution du contrat, de la part de l'autre partie : c'est de ce droit que naît l'action qu'on appelle *condictio ob rem dati re non secutá*. Le vendeur, dont j'ai été héritier, avoit donc le droit de rentrer dans l'héritage en cas d'inexécution du contrat ; il l'a laissé dans sa succession, et il me l'a transmis. C'est en vertu de ce droit qu'en conséquence de l'inexécution du contrat, par la convention de désistement entre l'acheteur et moi, je suis rentré dans cet héritage, et j'en suis devenu propriétaire. Je le suis donc devenu en vertu d'un droit auquel j'ai succédé : cet héritage m'est donc propre en matière de succession, et il doit par conséquent être aussi propre de communauté ; sauf la récompense que je dois à la communauté, de la somme due pour le prix de l'héritage qui devoit entrer dans la communauté, et dont je l'ai privée en déchargeant l'acheteur de cette somme pour avoir l'héritage ; comme nous le verrons *infra*.

On dira peut-être : A quoi sert le pacte commissoire, si sans ce pacte le vendeur a le droit de rentrer dans l'héritage, faute de paiement du prix ? Voyez dans notre *traité du Contrat de Vente*, n. 475, ce que ce pacte donne de plus.

125. Le principe que nous venons d'établir, que je suis censé avoir à titre de succession un héritage, lorsque j'ai succédé à mon parent au droit en vertu duquel j'en suis depuis devenu propriétaire, n'a lieu que lorsque le droit auquel j'ai succédé a été la cause prochaine et immédiate de l'acquisition que j'ai faite depuis de cet héritage, comme dans les exemples ci-dessus rapportés : il en est autrement lorsque le droit auquel j'ai succédé, n'en a été qu'une cause éloignée. Par exemple, si j'ai succédé à un parent à une seigneurie directe à laquelle étoit attaché un droit d'avoir par retrait conventionnel les héritages d'un certain territoire, lorsqu'ils sont vendus ; et que depuis, un héritage sujet à ce droit ayant été vendu, j'en aie exercé le retrait qui m'en a rendu propriétaire, je ne serai pas censé avoir cet héritage à titre de succession. Cet héritage est un acquêt ; et si la vente, qui a donné ouverture au retrait que j'ai exercé, est intervenue durant ma communauté, il sera conquêt de cette communauté. La raison est, que le droit attaché à la seigneurie à laquelle j'ai succédé, qui consiste dans le droit d'être préféré pour acheter les héritages qui y sont sujets, lorsqu'ils sont vendus, n'est que la cause éloignée de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage dont j'ai exercé le retrait. La cause prochaine de mon acquisition est le contrat de vente de cet héritage, aux droits duquel contrat j'ai été subrogé à l'acheteur à qui la vente en avoit été faite, par le retrait que j'ai exercé sur lui, qui m'en a rendu acheteur en sa place. C'est donc ce contrat de vente qui est le véritable titre et la cause prochaine de l'acquisition que j'ai faite de cet

héritage ; je le possède à titre d'achat, et par conséquent c'est un acquêt.

Pour les mêmes raisons, un héritage retiré par retrait féodal a été jugé acquêt, par arrêt du 24 janvier 1623 ; *Bardet*, liv. 1, chap. 109.

126. Pareillement lorsque, ayant un droit de justice qui m'est propre, l'ayant eu de la succession de mes parents, j'ai, en ma qualité de seigneur de justice, acquis par droit de déshérence ou de confiscation, des biens immeubles d'un homme mort sans héritiers, ou condamné à une peine capitale ; ces immeubles ne sont pas des propres, mais des acquêts ; et si la mort ou la condamnation, qui ont donné ouverture à la déshérence ou à la confiscation, sont arrivées durant ma communauté, ils sont des conquêts : car ce n'est pas mon droit de justice qui est la cause prochaine et immédiate de l'acquisition que j'ai faite de ces immeubles, c'est le droit de déshérence ou de confiscation auquel la mort ou la condamnation de la personne à qui ils appartenoient a donné ouverture ; lesquels droits de déshérence ou de confiscation sont des fruits civils de mon droit de justice qui les a produits, et en sont distingués comme la fille l'est de la mère, et comme les fruits le sont de la terre qui les a produits.

Il n'en est pas de même du droit de déshérence que la coutume de Bretagne, art. 595, et quelques autres donnent au seigneur de fief par la défaillance de l'estoc. Lorsque, dans ces coutumes, le seigneur succède au fief qui relevoit de lui, par la mort de son vassal qui n'a laissé aucuns héritiers de la ligne d'où ce fief procédoit, cette succession ne doit pas être considérée

comme un fruit et une obvention du fief dominant, mais comme une réversion qui se fait de ce fief au seigneur, par l'extinction de l'inféodation que produit la défaillance de la ligne. Le droit d'y rentrer, en cas de défaillance de la ligne, étoit une des dépendances du fief dominant : ce fief dans lequel le seigneur est rentré, et auquel s'est terminé le droit qu'il avoit d'y rentrer, en est donc pareillement une dépendance, comme il l'étoit avant l'inféodation qui l'en avoit séparé. C'est pourquoi, si le fief dominant étoit propre, le fief dans lequel le seigneur du fief dominant est rentré par ce droit de déshérence est pareillement propre.

Il en est de même de la commise du fief pour désaveu ou pour félonie : ce n'est pas tant en ce cas une acquisition que fait le seigneur, qu'une réversion qui se fait par l'extinction de l'inféodation. Le droit qu'a le seigneur de rentrer dans les fiefs qui relèvent de lui lorsque le cas arrivera est un droit qui fait partie du fief dominant ; et par conséquent le fief dans lequel, le cas étant arrivé, le seigneur est rentré, et auquel le droit qu'il avoit d'y rentrer s'est terminé, doit pareillement faire partie des dépendances du fief dominant, et être de même nature, et par conséquent propre, lorsque le fief dominant est un propre de la personne à qui il appartient.

127. Les héritages confisqués sont-ils propres ou acquêts aux enfants ou autres héritiers du condamné, auxquels le roi a fait remise de la confiscation ? Je crois que la décision de la question dépend beaucoup des termes dans lesquels le brevet est conçu. Si le roi dé-

clare par le brevet qu'il se désiste en leur faveur de son droit de confiscation des biens du condamné, le roi paroît, en ce cas, en se désistant de son droit de confiscation, avoir, par la plénitude de sa puissance, rendu au condamné le droit de transmettre par succession ses biens, qu'il avoit perdu en perdant l'état civil par la condamnation. Ses enfants ou autres héritiers sont en conséquence censés avoir à titre de succession les biens du condamné; et par conséquent ceux desdits biens qui sont immeubles sont de véritables propres. Mais si le brevet porte simplement que le roi fait don des biens confisqués aux enfants ou autres héritiers du condamné, les enfants n'ayant en ce cas d'autre titre que le don que leur en a fait le roi, ces biens sont *acquêts*, et par conséquent conquêts si le don a été fait durant la communauté.

Il y a des auteurs qui distinguent entre les enfants du condamné et ses autres parents, en interprétant selon le premier sens le brevet, lorsque la remise est faite aux enfants; et selon le second sens, lorsque la remise est faite à d'autres parents.

128. Quoique l'héritage auquel l'un des conjoints a succédé à son parent durant le mariage n'ait pas, dans la succession de ce conjoint, ni en matière de disposition, les effets d'un bien propre, ne restant plus personne de la famille dont il procédoit, il n'en est pas moins pour cela propre de communauté; car ce n'est que *ex accidenti et ex causâ extrinsecâ* qu'il n'a pas dans la succession de ce conjoint, et en matière de disposition, les effets d'un bien propre: il n'en est pas moins en soi un héritage propre, ayant été trans-

mis par succession. Ce n'est donc pas un acquêt, ni par conséquent un conquis.

129. Il nous reste à observer que pour qu'un immeuble échu à l'un des conjoints durant la communauté par la succession de son parent soit propre de succession, et par conséquent propre de communauté, il n'importe que ce parent par la succession duquel il lui est échu soit un parent de la ligne directe ascendante, ou de la ligne directe descendante, ou de la collatérale. Toutes ces successions font des propres.

Doit-on excepter de cette règle la succession par laquelle les pères et mères succèdent à leurs enfants aux choses qu'ils leur ont données? Nous traiterons cette question dans un *traité des Successions*.

Application de la règle aux dons et legs faits en avancement de succession, ou pour en tenir lieu.

130. Les héritages ou autres immeubles donnés ou légués à un enfant par son père, sa mère ou quelque autre parent de la ligne directe ascendante, sont propres à cet enfant en matière de succession, de même que s'ils lui étoient échus par la succession de ces personnes; et par conséquent, suivant la règle ci-dessus proposée, ils sont aussi propres de communauté, quand même le don ou le legs auroit été fait durant la communauté.

La raison est que ces parents devant, suivant l'ordre de la nature, la succession de leurs biens à leurs enfants, les dons et legs qu'ils leur font de leurs biens sont moins des dons et legs qu'un acquittement de la dette naturelle de leur succession qu'ils leur doivent.

Les enfants, par les donations entre vifs qui leur sont faites de ces biens, sont censés recueillir d'avance la succession du donateur; et c'est pour cela que ces donations sont appelées *avancement d'hoirie, avancement de succession*.

131. Cela a lieu, 1^o quand même l'enfant donataire auroit depuis renoncé à la succession du donateur. Les héritages et autres immeubles qui lui ont été donnés n'en sont pas moins des propres de succession et de communauté; car le donateur n'est pas moins censé les lui avoir donnés en avancement de sa succession, et ils lui tiennent lieu de sa succession.

132. Cela a lieu, 2^o quand même les héritages donnés excédroient la part que l'enfant donataire eût dû avoir dans la succession du donateur. Ces héritages ne laissent pas de lui être propres entièrement, et non pas seulement jusqu'à concurrence de la part qu'il eût dû avoir dans la succession du donateur; car le donateur n'en est pas moins censé lui avoir donné le total comme un avancement de sa succession, dans laquelle il a voulu lui faire une part plus avantageuse que celle que lui eût faite la loi civile des successions.

133. Cela a lieu, 3^o quand même l'enfant donataire ne seroit pas l'héritier présomptif immédiat de son aïeul qui les lui a donnés, étant précédé par son père. Ces héritages ne laissent pas d'être censés lui avoir été donnés en avancement de succession; car, selon l'ordre de la nature, les biens de son aïeul devant lui parvenir un jour, non pas à la vérité immédiatement, mais médiatement et par le canal de son père, son aïeul, en les lui donnant ou les lui léguant, ne fait que pré-

venir cè temps, et sauter par-dessus le canal par lequel ils doivent lui passer. La donation ou le legs qu'il lui en fait est donc une anticipation de sa succession ; les héritages ou autres immeubles ainsi donnés ou légués sont donc propres de succession, et par conséquent propres de communauté.

134. Cela a lieu, 4^o quand même l'héritage ne passeroit pas directement du père au fils, mais par le canal d'une autre personne que le père auroit chargée de substitution envers son fils. Par exemple, si un père ayant deux fils fait l'aîné légataire universel, à la charge de substitution envers le puîné ; quoiqu'à l'ouverture de la substitution le puîné recueille les héritages compris en la substitution par le canal et des mains de son frère aîné, ce puîné ne laisse pas d'être censé les tenir à titre de donation de son père, la substitution qui est son titre étant une donation que son père lui a faite. Ces héritages lui sont donc des propres de succession, et par conséquent propres de communauté.

Contrà, vice versá, lorsqu'un oncle a grevé son neveu d'une substitution au profit des enfants dudit neveu, les héritages compris dans la substitution, que lesdits enfants ont recueillis, ne leur sont que des acquêts : car quoiqu'ils soient passés du père aux enfants, ce n'est pas de leur père qu'ils les tiennent ; leur père n'a été que le canal par lequel ils leur sont passés : ils les tiennent de leur grand-oncle, qui les leur a donnés par la substitution qu'il a faite en leur faveur. Mais les donations faites par un parent collatéral ne sont que des acquêts, comme nous le verrons plus amplement ci-après.

135. Lorsqu'un père, durant le mariage de son fils, lui fait donation d'une rente d'une certaine somme, dont il se constitue lui-même le débiteur envers lui, cette rente est-elle en la personne du fils, qui en est le créancier, un bien acquêt, ou un propre?

Pour soutenir que cette rente n'est pas un propre, mais seulement un acquêt, on dit qu'un propre est un *ancien héritage* qui a appartenu à la personne à qui on a succédé, et a passé de sa personne à celle qui lui a succédé. Or la rente que le père a donnée à son fils, et dont il s'est constitué le débiteur envers son fils, étant une rente qui n'a été créée et formée que par la donation qui en a été faite au fils, et qui n'a commencé à exister qu'en la personne du fils, on ne peut pas dire que ce soit un ancien héritage qui ait passé de la personne du père en celle du fils. On ne peut donc pas dire que cette rente soit un propre; elle n'est donc qu'un acquêt du fils; et la donation ne lui en ayant pas été faite par son contrat de mariage, c'est un acquêt fait durant son mariage, et par conséquent un conquêt, qui est entré dans la communauté légale, s'il n'y a clause contraire dans la donation, de même qu'y seroient entrés des meubles que le père auroit donnés à son fils.

Au contraire, pour soutenir cette rente propre, on dit qu'il est vrai que cette rente, considérée en sa forme de rente, n'a commencé à exister qu'en la personne du fils, et qu'elle n'a jamais, dans cette forme, appartenu au père. Mais si elle ne lui a pas appartenu *formaliter* dans sa forme de rente, elle lui a appartenu *causaliter et eminenter*, comme étant renfermée dans la masse

de ses biens sur lesquels il l'a constituée : autrement il n'auroit pas pu la donner à son fils, personne ne pouvant donner ce qu'il n'a pas. La rente peut, de cette manière, paroître avoir passé du père au fils, à un titre qui fait des propres, et être par conséquent un propre, tant de succession que de communauté.

J'avois, dans mon Introduction à la coutume d'Orléans, embrassé cette seconde opinion, que feu M. Rousseau, mon respectable ami, m'avoit dit être la plus accréditée au palais ; mais j'ai appris que depuis il étoit intervenu un arrêt de la cour, dont je ne sais pas la date, qui a jugé conformément à la première opinion.

Il n'y auroit pas lieu à cette question, s'il étoit dit par la donation que le père fait donation à son fils d'une certaine somme, pour le prix de laquelle il lui a, par le même acte, constitué une rente de tant. La donation étant en ce cas d'une somme d'argent, il ne peut être douteux en ce cas que la rente constituée au fils pour le prix de cette somme est un acquêt, et par conséquent un conquêt, ayant été fait durant le mariage.

136. Lorsqu'un père débiteur envers son fils d'une somme d'argent qu'il lui a promise en le mariant, lui donne à la place, durant le mariage, un héritage, cet héritage est-il propre ? La raison de douter est que l'héritage paroît en ce cas donné au fils par le père, en paiement de la somme qu'il lui devoit : or la dation en paiement est un acte équipollent à vente : *Dare in solutum, est venderé*; l. 4, cod. *de evict.* C'est donc, comme si le père avoit vendu à son fils cet héritage pour le prix de la somme qu'il devoit à son fils : mais il n'est pas douteux que l'héritage qu'un père

auroit vendu à son fils seroit un acquêt de ce fils. Nonobstant ces raisons, il n'est pas douteux que cet héritage est à ce fils un propre de succession, et par conséquent un propre de communauté. Le père, en donnant cet héritage à son fils, à la place de la somme qu'il lui avoit promise en mariage, n'est pas censé le lui vendre pour le prix d'une somme qu'il lui doit; il n'est censé faire autre chose qu'exécuter la donation de la dot qu'il lui avoit promise en mariage. Cette donation reçoit son exécution, non pas à la vérité *in ipsâ re promissâ, sed in re diversâ*, que le fils peut bien recevoir à la place. Le fils est donc censé tenir cet héritage en exécution de la donation qui lui avoit été faite par son contrat de mariage, et par conséquent à titre de donation en avancement de succession.

C'est ce qui résulte évidemment de l'article 26 de la coutume de Paris, où il est dit: « Le fils auquel le « père ou mère, aïeul ou aïeule, ont donné aucun héritage tenu en fief, ne doit que la bouche et les « mains au seigneur féodal, encore que la chose « lui soit baillée en paiement de ce qui lui avoit été « promis par contrat de mariage.» La coutume, en décidant que le fils ne doit en ce cas que la bouche et les mains, suppose évidemment que le fils, dans l'espèce proposée, tient l'héritage à titre de donation, en exécution de celle qui lui a été faite par son père, et que son père n'est pas censé le lui avoir vendu; car s'il étoit censé le lui avoir vendu, le fils devoit le profit de vente, n'étant pas douteux que la vente faite par un père à son fils d'un héritage tenu en fief donne ouverture au profit de vente.

Observez que l'héritage donné à l'un des conjoints durant le mariage, à la place d'une somme qui lui avoit été promise, ne lui est propre de communauté qu'à la charge de récompenser la communauté de la somme promise qui seroit entrée dans la communauté légale si le conjoint n'avoit pas reçu l'héritage à la place. C'est ce que nous verrons plus amplement *infra*, partie 4.

137. Il n'y a, suivant le droit commun, que les donations faites par les père et mère et autres ascendants à un enfant qui soient regardées comme des titres equipollents à celui de succession, qui rendent propre l'héritage ou autre immeuble qui a été donné, de la même manière que si le donataire l'eût eu à titre de succession. Celles qui sont faites par tout autre parent, quand même elles seroient faites à l'héritier présomptif du donateur, ne font que des acquêts, qui sont conquis lorsque la donation a été faite durant la communauté.

La raison de différence est qu'il n'y a que nos parents de la ligne directe ascendante qui nous doivent, selon l'ordre de la nature, la succession de leurs biens; les autres ne nous la doivent pas. C'est donc, lorsqu'ils nous donnent leurs biens, une véritable donation qu'ils nous font; et l'on ne peut pas dire que ce soit un acquittement anticipé de la dette de leur succession, puisqu'ils ne nous la doivent pas.

Il y a néanmoins quelques coutumes, comme Anjou, le Maine, qui réputent les donations à l'héritier présomptif, quoique en ligne collatérale, faites en avancement de succession; et les héritages et autres

immeubles qui lui sont donnés, biens propres et patrimoniaux. Il n'est pas douteux que les héritages et autres immeubles régis par ces coutumes, lesquels sont, en ce cas, propres en matière de succession, sont aussi en conséquence, suivant notre règle; propres de communauté.

138. Lorsqu'un testateur a, par son testament, rappelé à sa succession les enfants d'un parent qui eût été son héritier s'il ne fût pas prédécédé, pour le représenter, et prendre dans les biens de la succession du testateur la part qu'y eût eue ce parent s'il ne fût pas prédécédé, ce rappel est-il regardé comme un titre de succession, qui donne la qualité de propres aux héritages venus auxdits enfants par ledit rappel? ou ne doit-il être regardé que comme un legs, qui ne fait que des acquêts?

La jurisprudence a établi à cet égard une distinction entre le rappel fait *intrà terminos juris*, et celui fait *extrà terminos juris*.

Le rappel est censé fait *intrà terminos juris* lorsque, dans les coutumes qui n'admettent pas la représentation, le testateur a rappelé des personnes à qui le droit romain l'accordait.

Par exemple, lorsque, dans les coutumes de Blois ou de Meaux, qui n'admettent aucune représentation en ligne collatérale, un testateur a rappelé à sa succession ses neveux ou nièces, enfants d'un frère ou d'une sœur prédécédés, ce rappel est *intrà terminos juris*, parce que la novelle de Justinien leur accordait la représentation.

A plus forte raison, le rappel des petits-enfants est,

intrà terminos juris, dans les coutumes qui excluent la représentation, même en directe.

Le rappel qui est fait *intrà terminos juris* est regardé comme un titre de succession, qui donne aux héritages qui aviennent à ce titre la qualité de propres de succession, et par conséquent de propres de communauté. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 9 juin 1687, rapporté au *Journal du Palais*, et par plusieurs autres précédents, cités par le journaliste.

Le rappel *extrà terminos juris* est celui des personnes auxquelles le droit romain ne donne pas le droit de représentation. Tel est le rappel des petits-neveux et des petits-cousins.

Ce rappel n'est valable que *per modum legati*; et par conséquent les héritages venus à ce titre sont de purs acquêts, de même que ceux venus à titre de legs.

Application de la règle aux accommodements de famille.

139. Les accommodements de famille, par lesquels quelque héritage passe du père au fils, étant regardés par la jurisprudence comme des avancements de succession, ces héritages que le fils a eus par quelque accommodement de famille étant par conséquent des propres de succession, ils sont pareillement des propres de communauté, quoique l'accommodement ait été fait durant la communauté.

Par exemple, lorsqu'un père, durant le mariage de son fils, lui fait abandon d'un héritage, à la charge de payer ses dettes en total ou en partie, cet acte n'est pas regardé comme une vente que le père fasse à son fils de cet héritage, pour le prix de la somme à laquelle

montent les dettes qu'il le charge de payer à son acquit : cet acte est regardé comme un pur accommodement de famille et un avancement de succession ; car le père, par cet acte, ne fait que prévenir le temps de l'ouverture de la succession, et fait d'avance ce qui se seroit fait lors de l'ouverture de sa succession. Sans cet abandon, lors de l'ouverture de la succession du père le fils auroit succédé à cet héritage, et il n'y auroit succédé qu'à la charge des dettes dont le père le charge par cet abandon. Le fils est donc censé avoir cet héritage en avancement de succession ; il est donc un propre, et par conséquent un propre de communauté.

C'est la jurisprudence des arrêts. Il y en a un assez récent, rendu en la quatrième des enquêtes, au rapport de M. Rolland de Chasseranges. Dans l'espèce de cet arrêt, le père du sieur de Landivisiau lui avoit fait donation de la terre du Plessis, à la charge de payer pour 600,000 livres de dettes, laquelle somme étoit la valeur entière de la terre. Le sieur de Landivisiau, après la mort de son père, ayant voulu faire rapport de cette terre à la succession, pour y prendre ses droits d'aînesse, ses sœurs s'y étant opposées, et ayant soutenu que le titre auquel le sieur de Landivisiau avoit cette terre étoit une véritable vente que son père lui avoit faite de cette terre pour ladite somme, l'arrêt jugea que son titre étoit une donation en avancement de succession, et qu'il étoit en conséquence fondé dans le rapport qu'il faisoit de cette terre.

Par la même raison, lorsqu'un père, durant le mariage de son fils, lui abandonne un héritage pour de-

meurer quitte envers lui de ce qu'il lui doit, *putà*, pour un compte de tutèle, cet acte n'est pas censé être une vente que le père fasse à son fils pour le prix de la somme due à son fils; cet abandon n'est censé être qu'un pur accommodement de famille et un avancement de succession : le fils auroit pareillement succédé à cet héritage, et auroit fait confusion de ce qui lui restoit dû par son père. Le fils étant donc censé avoir cet héritage en avancement de succession, cet héritage lui est propre, et par conséquent propre de communauté, quoique l'abandon ait été fait durant la communauté.

Observez qu'il ne lui est propre de communauté qu'à la charge de la récompense de la somme qui lui étoit due par son père, la créance de cette somme étant, comme *meuble*, entrée dans la communauté légale.

Pareillement, dans l'espèce précédente, l'héritage donné par un père à son fils, à la charge de payer ses dettes, n'est propre de communauté qu'à la charge de récompenser la communauté des sommes qu'il en a tirées pour les payer.

Application de la règle aux partages, licitations, et autres actes qui en tiennent lieu.

140. Les héritages et autres immeubles d'une succession échus à quelqu'un par le partage qu'il en a fait avec ses cohéritiers lui sont propres entièrement, et non pas seulement pour la part héréditaire qu'il avoit avant le partage. Quand même ils excédroient le montant de sa part héréditaire, et seroient chargés

en conséquence d'un retour en deniers, ils seroient entièrement propres, et non pas seulement jusqu'à concurrence de sa part héréditaire. Par conséquent, suivant notre règle, ils doivent aussi être entièrement propres de communauté, quand même le partage auroit été fait durant le mariage, sauf seulement la récompense que le conjoint héritier doit de la somme qu'il en a tirée pour payer le retour dont son lot étoit chargé.

Cette maxime est tirée de notre jurisprudence françoise sur la nature des partages.

Ces principes sont, sur cette matière, entièrement opposés à ceux du droit romain.

Suivant ceux du droit romain, un partage étoit regardé comme une espèce de contrat d'échange, par lequel chaque cohéritier échangeoit les parts qu'il avoit, avant le partage, dans les héritages tombés dans les lots de ses cohéritiers, contre celles que les cohéritiers avoient, avant partage, dans ceux tombés dans le sien.

En conséquence, chaque héritier étoit censé n'avoir succédé au défunt aux héritages tombés dans son lot que pour la part dont il étoit héritier, et avoir acquis de ses cohéritiers les autres parts, avec la charge des hypothèques des créanciers particuliers de ses cohéritiers; l. 6, §. 8, ff. *comm. divid.*

Au contraire, suivant les principes du droit françois, les partages ne sont pas regardés comme des titres d'acquisition : la part que chaque héritier a dans les biens de la succession, avant le partage, est une part indéterminée; c'est le partage qui la détermine aux

effets tombés au lot de cet héritier. Le partage est censé ne faire autre chose que de déterminer la part à laquelle chaque héritier a succédé au défunt, qui étoit auparavant indéterminée; et il la détermine aux seuls effets tombés dans son lot. Au moyen de cette détermination que fait le partage, et de l'effet rétroactif qu'on lui donne au temps du décès du défunt, le défunt est censé avoir, dès l'instant de son décès, saisi en entier chacun de ses héritiers de toutes les choses comprises dans leur lot, à la charge des retours : chaque héritier est censé avoir seul succédé entièrement à toutes lesdites choses, à la charge des retours, s'il y en a, et n'avoir rien acquis de ses cohéritiers par le partage.

141. Ces principes ont lieu, non seulement à l'égard du premier partage qui se fait entre des cohéritiers; ils ont lieu pareillement à l'égard des subdivisions. Lorsque, par le premier partage, quelques effets de la succession sont demeurés indivis entre tous, ou seulement entre quelques uns des cohéritiers, il reste à faire entre eux une subdivision de ces choses restées en commun : *Nulla enim in æternum communio est*. La part de chacun de ces cohéritiers, par rapport aux choses qui leur sont demeurées communes et indivises, est encore indéterminée jusqu'à la subdivision qui doit s'en faire; cette subdivision la détermine aux choses qui tombent dans le lot de chacun par la subdivision. Cette subdivision a, de même que le premier partage, un effet rétroactif au temps du décès du défunt, de manière que chacun d'eux est censé avoir seul succédé au défunt à tous les effets contenus dans le lot qui lui

est échu par la subdivision, et n'est censé avoir rien acquis de ses copartageants.

142. C'est en conséquence de ces principes que notre coutume d'Orléans, suivie en cela par toutes celles qui ne s'en sont pas expliquées, décide, art. 15 et 13, qu'il n'est dû aucun profit, ni féodal ni censuel, pour les héritages et subdivisions, *encore qu'il y ait tournes*. C'est une conséquence de nos principes que chaque héritier n'est censé rien acquérir de ses cohéritiers par ces partages et subdivisions, mais qu'il est censé avoir seul succédé immédiatement au défunt à tous les effets compris dans son lot, à la charge de la tourne, lorsqu'il en est chargé.

143. C'est pareillement une conséquence de ces principes qu'après le partage, les créanciers particuliers de mes cohéritiers ne peuvent prétendre aucun droit d'hypothèque sur les héritages et autres immeubles tombés dans mon lot, quoiqu'il soit plus fort que ma part héréditaire, et chargé d'un retour; car, étant censé, selon nos principes, avoir seul succédé immédiatement au défunt, et pour le total, à toutes les choses comprises dans mon lot, et n'étant censé avoir rien acquis de mes cohéritiers, les créanciers de mes cohéritiers ne peuvent rien trouver dans les effets de mon lot qui ait appartenu pour aucune part à leurs débiteurs, ni qui puisse être sujet à leurs hypothèques; ils n'ont que la voie de saisir et arrêter la somme due à leurs débiteurs pour retour de partage, si elle n'a pas encore été payée.

144. La maxime que nous avons posée ci-dessus, que les héritages et autres immeubles échus à quel-

qu'un, lui sont propres pour le total, tant en matière de succession que de communauté, est pareillement une conséquence évidente de ces principes.

145. Ces principes sur la nature des partages ont été étendus aux licitations.

On appelle *licitation* un acte par lequel des cohéritiers ou d'autres copropriétaires, qui ont d'une succession qui leur est échue en commun, ou d'une acquisition qu'ils ont faite ensemble en commun, quelque héritage qui leur est commun et indivis, et qui ne peut se partager, ou qu'ils ne jugent pas à propos de partager, conviennent entre eux qu'il appartiendra pour le total à celui d'entre eux qui le portera à un plus haut prix, à la charge de donner à chacun des autres, dans ce prix, la part qu'il a dans la succession ou dans l'acquisition.

Ces licitations entre cohéritiers ayant le même objet et la même fin que les partages des successions, qui est de faire cesser la communauté et l'indivision des biens de la succession, elles sont regardées comme des actes qui tiennent lieu de partage, et qui sont de la même nature que les partages. Ulpien, en la loi 22, §. 1, ff. *famil. ercisc.*, rapporte la licitation parmi les choses qui font partie de l'office d'un commissaire au partage d'une succession : *Familiæ erciscundæ Judex potest etiam licitatione admissâ uni rem adjudicare.*

Ces licitations étant des actes qui tiennent lieu de partage, et qui sont de la nature des partages, on leur a appliqué les mêmes principes que notre droit françois a établi sur la nature des partages, et que nous venons de rap-

porter ci-dessus. La licitation, de même que le partage, n'est pas regardée comme un titre d'acquisition : elle ne fait autre chose, de même que le partage, que déterminer les parts que chacun des héritiers licitants a dans la succession. Celle de celui qui se rend adjudicataire par la licitation est déterminée à l'héritage dont il est adjudicataire par la licitation, à la charge de payer aux autres, par forme de retour, leur part dans le prix ; et les parts que les autres héritiers licitants ont dans la succession sont déterminées aux parts du prix que leur doit l'adjudicataire ; et au moyen de l'effet rétroactif qu'on donne à la licitation, de même qu'aux partages, l'adjudicataire est censé avoir succédé immédiatement au défunt pour le total à l'héritage dont il est adjudicataire, à la charge de payer à ses héritiers leur part dans le prix, et n'avoir rien acquis de ses cohéritiers, qui sont censés remplis du droit indéterminé qu'ils avoient dans la succession, pour la part du prix que l'adjudicataire est tenu de leur donner, et n'avoir jamais eu aucune part dans l'héritage licité.

146. C'est sur ce principe qu'est fondé l'article 80 de la coutume de Paris, où il est dit : « Si l'héritage « ne se peut partir entre cohéritiers, et se licite par « justice sans fraude (1), ne sont dues aucunes ventes « pour l'adjudication faite à l'un deux. »

(1) Ces termes, *sans fraude*, concernent le cas auquel étant intervenu un partage entre deux héritiers, lequel auroit assigné à chacun des portions divisées, l'un d'eux feroit ensuite à l'autre une vente de sa portion divisée, et pour frauder le seigneur du profit dû par cette vente ; supprimerait l'acte de partage inconnu au seigneur, et feroit apparoir d'une licitation faite entre eux de cet héritage, comme s'il restoit encore indivis.

Cette décision est une conséquence des principes que nous venons d'exposer. Si la coutume décide que l'adjudication faite à l'un des héritiers de l'héritage qui est licité entre eux ne donne ouverture à aucun profit de vente, c'est parceque, suivant ces principes, l'adjudicatatre n'est censé rien acquérir de ses cohéritiers colicitants.

Suivant les mêmes principes, l'héritage qui m'est adjugé par licitation n'est point hypothéqué aux créanciers particuliers de mes cohéritiers colicitants, lesquels sont censés n'y avoir jamais eu aucune part.

C'est pareillement une conséquence de ces principes, que l'héritage adjugé par licitation à l'un des héritiers lui est propre pour le total en matière de succession ; et par conséquent, suivant notre règle, il est propre de communauté, sauf la récompense des sommes tirées de la communauté pour payer les parts dues dans le prix aux colicitants.

147. Observez que ces termes qui se trouvent dans l'article 80 de la coutume de Paris, ci-dessus rapporté, *si l'héritage ne se peut partir, et ceux-ci, se licite par justice, ne doivent pas s'entendre restrictivè, mais seulement enuntiativè*; et tout ce que nous venons d'exposer sur la nature et les effets d'une licitation a lieu, 1^o soit que l'héritage licité n'ait pu se partager, soit qu'il ait pu absolument se partager, mais que les parties ait jugé plus à propos de le liciter; 2^o soit que la licitation ait été faite devant le juge sur assignation; soit qu'elle ait été faite volontairement par un acte devant notaires; 3^o soit que la licitation se soit faite entre les seuls héritiers, soit qu'on ait admis des étrangers

à enchérir, pourvu que l'adjudication ait été faite à un des héritiers : car la raison qui fait regarder la licitation comme n'étant qu'une espèce de partage, étant tirée de ce qu'elle a la même fin, qui est de faire cesser la communauté et l'indivis, on doit, dans tous les cas dans lesquels cette raison se rencontre, regarder la licitation comme un partage, et lui en donner les effets.

148. Non seulement les actes qui se font dans la forme de licitation, mais généralement tous les actes qui paroissent avoir pour fin principale de faire cesser entre cohéritiers la communauté et l'indivis, quelque nom qu'on leur ait donné, sont, de même que les licitations, regardés comme des actes tenant lieu de partage, et auxquels, de même qu'aux licitations, on donne tous les mêmes effets qu'aux partages.

C'est pourquoi, si mon cohéritier m'a vendu sa portion indivise dans un héritage de sa succession; quoique l'acte soit conçu dans les termes d'une vente de sa portion dans l'héritage, néanmoins comme on doit dans les actes rechercher plutôt l'intention des parties que s'attacher aux termes dans lesquels ils sont conçus, et aux noms qu'il a plu aux notaires de leur donner, et que la principale fin et intention que les parties paroissent avoir eue dans cet acte est de faire cesser la communauté et l'indivis par rapport à cet héritage; l'acte, suivant notre jurisprudence, n'est pas regardé comme une vente, quoiqu'il soit qualifié de ce nom, ni comme une cession : il est regardé comme un acte tenant lieu de partage, qui ne fait autre chose que déterminer nos parts héréditaires par rapport à cet héritage. La mienne par cet acte est déterminée à l'héritage pour

le total, à la charge de payer à mon cohéritier la somme convenue par l'acte; et celle de mon cohéritier est déterminée au droit d'exiger de moi cette somme. En conséquence je suis censé dans ce cas, de même que dans le cas de la licitation, avoir succédé immédiatement au défunt à l'héritage pour le total; à la charge de payer la somme à mon cohéritier, pour lui tenir lieu de la part indéterminée qu'il avoit à la succession. Ainsi cet acte ne donne pas plus ouverture aux profits seigneuriaux que la licitation. L'héritage n'est sujet pour aucune partie aux hypothèques des créanciers particuliers de mon cohéritier; il m'est propre pour le total en matière de succession, et par conséquent il est propre de communauté, sauf la récompense, comme nous l'avons dit ci-dessus. Voyez au *Journal du Palais*, l'arrêt du 29 février 1692.

149. Ce qui a été jugé pour le cas auquel mon cohéritier m'a vendu sa part indivise doit pareillement avoir lieu dans le cas où il en auroit disposé envers moi par bail à rente rachetable ou non rachetable, ou à quelque autre titre commutatif. Mais si mon cohéritier m'a fait donation de sa part indivise dans quelque héritage de sa succession, ou même en général de tous ses droits successifs, il est évident qu'un tel acte, quoiqu'il fasse cesser l'indivis, ne peut être considéré comme tenant lieu de partage: un acte par lequel l'une des parties a tout et l'autre n'a rien, étant ce qu'il y a de plus contraire à l'essence des partages. C'est pourquoi, cet acte ne pouvant passer pour autre chose que pour une véritable donation que m'a faite mon cohéritier, les héritages dont il m'a fait donation pour la portion

indivise qu'il y avoit seront acquêts pour cette portion, et par conséquent conquêts, si le don a été fait durant la communauté.

150. Lorsqu'un cohéritier de ma femme me vend la portion indivise d'un héritage qui lui est commun avec ma femme; s'il est dit par cet acte que j'y parois pour ma femme en qualité de son mari, il n'est pas douteux que tant qu'elle ne désavoue pas cet acte, il est censé n'être autre chose qu'un acte tenant lieu du partage qui étoit à faire entre elle et ce cohéritier : il suffit même pour cela qu'il soit dit qu'un tel a vendu à un tel, *mari d'une telle*. Cette qualité de mari qu'on lui donne dans l'acte fait connoître que ce n'est pas en son propre nom, mais en sa qualité de mari d'une telle sa femme, et par conséquent pour sa femme, qu'il traite avec le cohéritier de sa femme.

151. Mais s'il est dit simplement qu'un tel a vendu à un tel sa portion indivise qu'il a dans un tel héritage qui lui est commun avec la femme dudit tel; cet acte doit-il passer comme un acte tenant lieu d'un partage que je fais pour ma femme avec le cohéritier de ma femme? Pour la négative, on peut dire que n'étant pas dit par l'acte que j'y parois au nom de ma femme, ni même en qualité de son mari, je suis censé y paroître en mon seul propre et privé nom, et par conséquent acheter véritablement pour moi la portion du cohéritier de ma femme.

Néanmoins j'inclinerois à dire que quoiqu'il ne soit pas dit dans cet acte que j'y traite au nom de ma femme, et dans la qualité que j'ai de son mari, on doit facilement présumer que c'est en cette qualité, plutôt qu'en

mon seul propre et privé nom, que j'ai traité dans cet acte avec le cohéritier de ma femme; parceque la qualité que j'ai de mari et d'administrateur de la personne, des biens et des affaires de ma femme, doit faire facilement présumer que dans les actes qui concernent les affaires de ma femme, c'est en cette qualité de mari et pour ma femme que j'y procède, quoique cela ne soit point exprimé par l'acte. Or l'acte dont il est question concerne les affaires de ma femme, puisqu'il tend à faire cesser la communauté et l'indivis qui étoit entre elle et son cohéritier; je dois donc être facilement présumé y avoir traité en ma qualité de mari et pour ma femme.

En vain oppose-t-on qu'un partage de succession d'immeubles échue à ma femme excède mon pouvoir d'administrateur de ses biens; car il suit seulement de là que non seulement dans ce cas-ci, mais même dans le cas auquel il seroit dit expressément par l'acte que je traite au nom de ma femme, l'acte ne seroit pas valable, et n'obligeroit pas ma femme si elle le désapprouvoit; mais il ne suit nullement que lorsque ma femme ne le désapprouve pas, je ne puisse être présumé avoir traité en son nom, et que l'acte ne doive être censé tenir lieu du partage qui étoit à faire entre elle et son cohéritier, et qu'en conséquence l'héritage ne soit pour le total un propre de ma femme.

152. Si le cohéritier de ma femme avoit vendu sa portion indivise, tant à moi qu'à ma femme, sera-t-elle en ce cas un conquêt? La raison de douter est qu'on ne peut plus dire en ce cas que je n'ai traité qu'au nom de ma femme et pour ma femme; car on ne peut

être censé traiter d'une affaire pour une autre personne et en son nom, que lorsqu'elle n'est pas présente à l'acte, et qu'elle ne traite pas par elle-même de l'affaire : donc, dans le cas présent, où ma femme étoit présente à l'acte et autorisée de moi pour traiter par elle-même, on ne peut dire que je ne traitois dans cet acte qu'en son nom. Or, dira-t-on, si j'y traitois en mon nom, ce ne pouvoit être que pour l'acquisition de la portion indivise du cohéritier de ma femme : l'acte est donc en ce cas, comme les termes le portent, une véritable vente que le cohéritier de ma femme fait, tant à moi qu'à ma femme, de sa portion indivise dans l'héritage, lequel en conséquence doit être, pour cette portion, conquêt de cette communauté.

Nonobstant ce raisonnement, je crois qu'on doit décider autrement. Je conviens que le mari a traité en son propre nom ; mais je ne conviens pas que ce ne pût être que pour faire l'acquisition de la portion indivise du cohéritier de sa femme : je pense au contraire que, quoiqu'il ait traité en son propre nom, l'acte peut néanmoins passer pour n'être autre chose qu'un acte qui tenoit lieu du partage qui étoit à faire de l'héritage.

Qu'avoit-il à faire, dira-t-on, à ce partage ? Je réponds que, quoique ce partage fût principalement à faire entre sa femme et son cohéritier, il concernoit néanmoins le mari à certains égards. Si la femme avoit cet héritage en commun quant à la propriété avec son cohéritier, le mari l'avoit aussi en commun avec lui quant à la jouissance qui appartenoit à sa communauté, pour la portion qu'avoit sa femme dans cet hé-

ritage. La vente que le cohéritier de la femme fait de sa part au mari et à la femme peut donc être regardée comme un acte par lequel, pour faire cesser l'indivis qui est entre lui et les conjoints, il consent que l'héritage demeure en entier à la femme pour la propriété, et au mari pour la jouissance qu'il en doit avoir pendant la communauté, à la charge de payer à ce cohéritier la somme convenue par l'acte, laquelle sera payée par la communauté, qui doit avoir la jouissance de l'héritage, et qui en sera, après sa dissolution, remboursée par la femme à qui appartient l'héritage comme propre de communauté.

153. Lorsque la succession est échue au mari, quoique le cohéritier du mari vende sa portion indivise de quelque héritage de la succession au mari et à la femme, qui intervient pour cet effet dans l'acte, je crois que l'acte ne laisse pas de devoir passer pour n'être autre chose qu'un acte tenant lieu du partage qui étoit à faire entre le mari et son cohéritier, et que sa femme ne doit être censée intervenir à l'acte que parcequ'elle doit participer pendant la communauté à la jouissance de cet héritage, en sa qualité de commune, et afin de se rendre caution pour son mari des obligations qu'il contracte par cet acte avec son cohéritier : en conséquence, l'héritage ne laisse pas de devoir être regardé comme un propre de communauté du mari, à la charge de la récompense de la somme qui a été tirée de la communauté pour payer son cohéritier.

154. Deux héritiers, l'un paternel, l'autre maternel, au même degré, partagent ensemble le mobilier de la

succession. L'héritier paternel ayant pris par ce partage une quantité de mobilier beaucoup plus grande que celle qui lui revenoit pour sa moitié donne en retour à l'héritier maternel un héritage propre paternel, auquel il avoit seul succédé. On ne peut pas supposer en ce cas que l'héritier maternel ait succédé au défunt à cet héritage paternel, puisqu'il n'étoit pas héritier des propres de cette ligne; cet héritage ne peut donc être considéré que comme un acquêt qu'il a fait de l'héritier paternel, pour le retour que l'héritier paternel lui devoit du partage du mobilier qu'ils ont fait ensemble : d'où il suit que si le partage a été fait pendant la communauté légale de cet héritier maternel avec sa femme, cet héritage sera un conquêt de cette communauté.

155. Il en seroit autrement, si l'héritier paternel avoit donné cet héritage propre paternel à l'héritier maternel, pour tenir lieu de la part qui lui revenoit dans les acquêts du défunt; car les acquêts du défunt, pour la part qui en revenoit à cet héritier maternel, devant être en sa personne des propres, et par conséquent propres de communauté, l'héritage qui lui a été donné pour lui en tenir lieu doit pareillement être, par subrogation, propre de communauté, suivant la règle *infra*.

156. Il y a quelques coutumes qui ont des dispositions contraires aux principes que nous avons exposés sur la nature et les effets des partages et licitations.

Par exemple, la coutume de Dunois, art. 44, dit : « Par partage d'aucuns héritages censuels n'est dû pro-
« fit au seigneur censuel, s'il n'y a bourse déliée. »

Cette coutume ayant décidé que le profit de vente est dû lorsque le partage est fait *avec bourse déliée*, c'est-à-dire lorsque l'un des héritiers qui a un lot plus fort que sa portion héréditaire est chargé d'un retour envers son cohéritier qui a un lot plus foible ; ou lorsque par licitation il s'est rendu adjudicataire pour le total, de l'héritage qui étoit à partager, pour le prix qu'il y a porté ; et le profit de vente auquel elle soumet en ce cas l'héritier copartageant chargé d'un retour en deniers, ou adjudicataire par licitation à deniers, n'étant autre chose que le profit qui est dû pour les acquisitions qui, étant faites à prix d'argent, sont équipolentes à vente ; il s'ensuit évidemment que cette coutume considère le partage fait avec retour de deniers comme une véritable acquisition que le copartageant, chargé du retour, fait à prix d'argent, de ce dont son lot excède sa portion héréditaire, et pareillement que la licitation est une véritable acquisition à prix d'argent, que l'adjudicataire fait des parts de ses colicitants dans l'héritage licité.

Cette coutume ayant considéré de cette manière les partages faits avec retour de deniers et les licitations, doit-on en conclure, suivant l'esprit particulier de cette coutume, que les héritages échus au lot d'un héritier, à la charge d'un retour en deniers, doivent, jusqu'à concurrence de ce dont excèdent la portion héréditaire de cet héritier, être dans cette coutume réputés acquêts ; et pareillement, que l'héritage dont un héritier se rend adjudicataire par licitation doit être, pour les portions de ses cohéritiers, réputé acquêt, et par conséquent conquêt, si le partage ou la licitation se sont faits du-

rant la communauté? Je pense que, même dans cette coutume, et dans celles qui ont une disposition semblable, les héritages échus à un héritier par un lot de partage, quoique plus fort que sa portion héréditaire, ou dont il s'est rendu adjudicataire par licitation, sont propres pour le total en matière de succession, et par conséquent qu'ils sont aussi pour le total propres de communauté, sauf la récompense.

Il est vrai que, suivant l'esprit particulier de ces coutumes, opposé en cela aux principes exposés ci-dessus, qui sont suivis dans les autres coutumes, il n'est point censé avoir succédé immédiatement au défunt à ce qu'il a de plus que sa portion héréditaire dans l'héritage dont il s'est rendu adjudicataire par licitation, ou dans ceux qui lui sont échus dans son lot de partage, à la charge d'un retour en deniers; mais s'il n'y a pas succédé immédiatement, il a succédé au droit de l'avoir par l'événement du partage ou de la licitation, que l'indivis de la succession, qui lui a été déferée indivisément avec ses cohéritiers, obligeoit de faire; ce qui suffit pour qu'il soit censé avoir succédé, comme nous l'avons établi *suprà*, n. 121, et pour que ce qui lui est échu par son lot de partage, ou ce dont il s'est rendu adjudicataire par licitation, soit propre pour le total.

§. II.

SECONDE RÉGLE.

157. Les acquêts de chacun des conjoints par mariage ne sont conquêts que lorsque le titre ou la cause de leur acquisition n'a pas précédé le temps de leur

communauté ; sinon ils sont propres de communauté.

Cette règle se tire de ces termes du texte, *conquêts faits durant et constant leur mariage*. N'y ayant de conquêts que ceux faits *durant et constant le mariage*, c'est une conséquence que les héritages dont le titre d'acquisition précède le mariage, ne sont pas conquêts, mais sont propres de communauté.

On peut apporter plusieurs exemples de cette règle. Si j'ai acheté avant mon mariage un héritage, dont je n'ai été mis en possession que depuis mon mariage, cet héritage ne sera pas conquêt, mais sera propre de communauté. Je n'ai, à la vérité, commencé à en devenir propriétaire que lorsque j'en ai été mis en possession, et par conséquent durant la communauté ; mais le titre d'acquisition, qui est le contrat de la vente qui m'en a été faite, étant antérieur à mon mariage, l'héritage doit, suivant notre règle, être propre de communauté.

Lorsque j'ai commencé, avant mon mariage, de posséder sans titre un héritage, quoique j'en sois devenu propriétaire durant la communauté, par l'accomplissement du temps de la possession, qui s'est accompli durant la communauté, l'héritage sera propre de communauté ; car ma possession, qui est la cause de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage, ayant commencé avant mon mariage, la cause de l'acquisition a précédé le temps de la communauté, et par conséquent l'héritage est, suivant notre règle, un propre de communauté.

158. Notre règle a lieu quand même le titre, qui a

précédé le temps de la communauté, n'auroit été ouvert que durant la communauté.

Par exemple, si une personne décédée avant mon mariage, a, par une disposition directe ou fidéicommissaire de son testament, disposé à mon profit d'un héritage, sous une condition qui n'a été accomplie que depuis mon mariage; quoiqu'en ce cas la disposition testamentaire, qui est mon titre d'acquisition, n'ait été ouverte que depuis mon mariage et durant la communauté, par l'accomplissement de la condition, qui n'a été accomplie qu'en ce temps, l'héritage ne laissera pas d'être propre de communauté: car, selon notre règle, il suffit pour cela que le testament qui renferme cette disposition, qui est mon titre d'acquisition, ait précédé mon mariage, quoiqu'elle n'ait été ouverte que depuis.

Mais si le testateur n'étoit mort que depuis mon mariage, quoique le testament ait été fait et rédigé auparavant, mon titre d'acquisition ne sera pas censé avoir précédé mon mariage, et l'héritage sera en conséquence conquêt de ma communauté; car un testament étant essentiellement la dernière volonté du testateur, et ne pouvant être que par sa mort sa dernière volonté, il ne peut être véritablement testament que par la mort du testateur: ce n'est auparavant qu'un projet, d'où il ne résulte aucun droit, et qui ne doit acquérir son être de testament qu'à la mort du testateur.

159. Suivant notre principe, quoique la donation faite à l'un des conjoints par le contrat de mariage soit toujours censée faite sous la condition tacite, si

nuptiæ sequantur, et, qu'en conséquence elle ne soit ouverte qu'au temps du mariage, néanmoins l'héritage donné par contrat de mariage est propre de communauté; car le contrat de mariage qui renferme la donation est un titre qui précède le mariage.

La coutume d'Orléans, art. 211, en a une disposition formelle. Il y est dit : « Chose immeuble donnée « à l'un des conjoints par traité et en faveur de mariage « est propre au donataire, s'il n'est dit au contraire, » (c'est-à-dire s'il n'est dit qu'elle est donnée pour être ameublie à la communauté).

Cette disposition de la coutume d'Orléans étant fondée sur les principes généraux de la matière de la communauté, qui servent à distinguer les conquêts et les propres de communauté, doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Voyez *infra*, ce que nous avons dit sur la *cinquième règle*, où nous traitons plus amplement des donations faites par contrat de mariage.

160. Notre règle a lieu quand même le titre d'acquisition qui a précédé le mariage auroit été d'abord invalide et sujet à rescision, et n'auroit été confirmé que durant la communauté.

Par exemple, si l'on m'a vendu, avant mon mariage, un héritage pour une somme au-dessous de la moitié du juste prix, quoique ce soit durant ma communauté que j'ai validé cette vente, en payant au vendeur le supplément du juste prix, l'héritage sera propre de communauté : car ce n'est pas le paiement que j'ai fait du supplément du juste prix qui est mon titre d'acquisition, c'est la vente qui m'a été faite avant mon

mariage; le paiement du supplément ne fait que la confirmer.

Par la même raison, si j'ai acheté d'un mineur un héritage avant mon mariage; quoique le mineur devenu majeur, n'ait ratifié que durant la communauté, l'héritage sera propre de communauté : car ce n'est pas la ratification intervenue durant la communauté, qui est le titre d'acquisition de cet héritage, c'est la vente qui m'en a été faite par ce mineur avant mon mariage; la ratification ne fait que la confirmer.

Il faudroit décider autrement dans le cas auquel j'aurois acheté, avant mon mariage, un héritage d'une femme sous puissance de mari, qui me l'auroit vendu sans être autorisée, et qui depuis, étant devenue veuve, auroit, par une convention intervenue entre elle et moi depuis mon mariage, ratifié et consenti l'exécution de la vente qu'elle m'en avoit faite auparavant. L'héritage en ce cas est conquêt : la vente qui m'en avait été faite avant mon mariage, étoit un acte absolument nul, qui n'étoit pas par conséquent susceptible de confirmation. La convention intervenue entre cette femme devenue veuve, et moi, depuis mon mariage durant la communauté, ne peut donc pas passer pour une confirmation de celle qu'elle m'avoit faite avant mon mariage, laquelle étant absolument nulle, n'en étoit pas susceptible : elle est une nouvelle vente que cette femme m'a faite de son héritage; elle est le véritable et seul titre d'acquisition de cet héritage : ce titre étant du temps de ma communauté, l'héritage est conquêt.

161. Lorsque j'ai acheté, avant mon mariage, un héritage que quelqu'un m'a vendu au nom et comme

se faisant fort de celui qui en étoit le propriétaire, de qui il n'avoit pas de procuration; quoique ce propriétaire n'ait ratifié que depuis mon mariage, et que je ne sois par conséquent devenu propriétaire de l'héritage que depuis mon mariage, la propriété n'ayant pu m'en être transférée que par son consentement, néanmoins on doit décider en ce cas que l'héritage est propre de communauté; car c'est la vente qui en a été faite avant mon mariage qui est mon titre d'acquisition; la ratification du propriétaire, intervenue depuis mon mariage, n'a fait que le confirmer. En ratifiant ce qui s'est fait en son nom, il est censé l'avoir fait lui-même, suivant cette règle, *Ratihabitio mandato comparatur*, et celle-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur*.

162. Lorsque celui qui m'a vendu, avant mon mariage, un héritage dont il n'étoit pas le propriétaire, ne me l'a pas vendu au nom du propriétaire, mais en son propre nom; si, depuis mon mariage, le propriétaire s'est présenté, a justifié de son droit de propriété, et, par une convention intervenue entre lui et moi, a consenti que l'héritage me demeurât pour une somme que je lui ai payée pour le prix, ou que je me suis obligé de lui payer, soit que cette somme fût pareille à celle pour laquelle je l'avois acheté de mon premier vendeur, soit qu'elle fût différente, on doit décider en ce cas que l'héritage est conquêt; car cette convention n'est pas une confirmation de la vente qui m'avoit été faite, c'est une nouvelle vente qu'il me fait de son héritage. C'est cette nouvelle vente qui est mon titre d'acquisition, et non celle qui m'avoit été faite avant mon mariage, puisque ce n'est qu'en vertu de cette

nouvelle vente, et nullement en vertu de l'autre, que j'ai acquis la propriété de l'héritage. Cet héritage est donc conquêt, puisque le titre d'acquisition est du temps de la communauté.

163. Il faudroit décider autrement, si, par la convention intervenue entre le propriétaire de l'héritage et moi, ce propriétaire eût seulement consenti que l'héritage me demeurât, en se réservant la répétition du prix contre mon vendeur à qui je l'ai payé, pour laquelle répétition il a l'action qu'a le propriétaire d'une chose contre celui qui s'en est mis en possession et qui l'a vendue; action dont nous avons traité en notre ouvrage sur le *Contrat de vente*, part. 2, chap. 4: car, en ce cas, je continue de posséder l'héritage, en vertu de la vente qui m'a été faite avant mon mariage: le propriétaire ne me fait pas une nouvelle vente; il ne fait que consentir l'exécution de celle qui m'a été faite.

164. Lorsque j'ai acheté, avant mon mariage, un héritage de quelqu'un qui me l'a vendu comme en étant le propriétaire; si, depuis mon mariage, une autre personne a donné une demande en revendication de cet héritage, et que, sur cette demande, par une transaction, sans décider la question du droit de propriété de cet héritage, la personne se soit désistée de sa demande pour une somme que je lui ai donnée, l'héritage sera propre de communauté: car la transaction, qui est par sa nature *de re incertâ et dubiâ*, n'ayant pas décidé la question de la propriété de l'héritage, celui qui m'a vendu l'héritage avant mon mariage est, en conséquence de la possession qu'il en avoit, réputé en avoir été le propriétaire, tant que le contraire n'est

pas justifié, et m'en avoir en conséquence transféré la propriété, en exécution de la vente qu'il m'en a faite. C'est cette vente qui est mon seul et véritable titre d'acquisition de l'héritage, et non la transaction par laquelle je suis censé avoir acquis plutôt le désistement du procès qu'on me faisoit sur cet héritage, que l'héritage même.

165. Lorsqu'une commission qu'avoit le mari avant son mariage, est érigée en titre d'office qu'il acquiert durant le mariage, il n'est pas douteux que l'office est conquis. Quand même la commission qu'il avoit avant le mariage auroit pu lui servir à obtenir la préférence pour l'acquérir, on ne peut pas dire qu'il l'a acquis en vertu du droit antérieur au mariage; car on ne peut pas avoir de droit à ce qui n'existe pas.

Mais lorsque le mari avoit un office avant son mariage, qui a été supprimé durant le mariage, et ensuite rétabli moyennant finance, sans que le mari ait été obligé de prendre de nouvelles provisions, cet office rétabli est censé le même office qu'il avoit avant le mariage, et est par conséquent propre de communauté: la suppression est censée en ce cas s'être convertie en une simple taxe.

TROISIÈME RÈGLE.

166. L'héritage acquis par l'un des conjoints, en vertu d'un droit qui, de sa nature, n'est pas cessible, est propre de communauté, quoique le droit soit né durant la communauté.

Cette règle reçoit son application au droit de retrait lignager. Quoique le droit de retrait lignager soit né

durant le mariage, par la vente qui a été faite durant ce temps, d'un héritage que l'un des conjoints avoit droit de retirer par retrait lignager, l'héritage que ce conjoint a acquis par le retrait lignager qu'il a exercé est propre de communauté; car le droit de retrait lignager étant un droit qui, par sa nature, n'est pas cessible, et que le lignager à qui il appartient ne peut exercer pour le compte d'un autre, ni en total, ni pour partie, il s'ensuit que le conjoint lignager n'a pu exercer ce droit que pour son compte seul, et non pour le compte de sa communauté: d'où il suit que l'héritage qu'il a acquis en vertu de ce droit, et auquel ce droit s'est terminé, lui est propre de communauté.

La coutume d'Orléans, art. 382, en a une disposition, qui, étant fondée sur des principes pris dans la nature des choses, doit être suivie dans les autres coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Il y est dit: « Si le mari, à cause de sa femme, retrait quelque héritage, il est fait propre d'icelle femme. »

Bien entendu, à la charge de la récompense envers la communauté, sur laquelle la coutume s'explique dans la suite dudit article.

Par la même raison, si le mari exerce durant le mariage le retrait lignager d'un héritage de sa famille, il lui est pareillement propre de communauté.

167. Il en est autrement du retrait conventionnel. Ce droit étant cessible, et capable par conséquent d'entrer en communauté; lorsque ce droit est né durant le mariage, par la vente qui a été faite, durant ce temps, de quelque héritage sujet à ce droit, il tombe dans la communauté; et l'héritage acquis en vertu de ce

droit, est conquêt, comme nous l'avons déjà vu *suprà*, n. 125.

*
QUATRIÈME RÈGLE.

168. Les héritages ou autres immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints, entre vifs ou par testament, sont conquêts de leur communauté légale, sauf en trois cas : 1^o lorsque la donation précède le temps du mariage, quoiqu'elle soit faite en faveur du mariage et par le contrat de mariage; 2^o lorsqu'elles sont des avancements de succession, ou actes qui en tiennent lieu; 3^o lorsqu'elles sont faites à la charge que les choses données seront propres au donataire.

Cette règle est tirée de l'article 146 de la coutume de Paris, qui est conçu en ces termes : « Chose im-
« meuble donnée à l'un des conjoints pendant leur
« mariage, à la charge qu'elle sera propre de commu-
« nauté, ne tombe en communauté; mais si elle est
« donnée simplement à l'un des conjoints, elle est
« commune, fors et excepté les donations faites en
« ligne directe, lesquelles ne tombent en commu-
« nauté. »

Cette disposition de la nouvelle coutume de Paris a été insérée précisément dans les mêmes termes, dans l'article 211 de notre nouvelle coutume d'Orléans, qui a été rédigée trois ans après celle de Paris, par les mêmes commissaires.

Notre coutume d'Orléans, pour plus grande expli-
cation, a ajouté, en fin dudit article 211, ce qui suit,
qui n'étoit que sous-entendu dans celle de Paris :
« Mais la chose immeuble donnée à l'un des conjoints

« par traité et en faveur de mariage, est propre au donataire, s'il n'est dit autrement. » (C'est-à-dire s'il n'est dit expressément que la chose est donnée pour être ameublie à la communauté.)

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans ne sont pas des dispositions locales; elles sont puisées dans les principes généraux de la matière de la communauté entre conjoints par mariage, et doivent par conséquent être suivies partout où cette communauté a lieu.

Cette communauté est en cela plus étendue que la société universelle que deux personnes contracteroient de tous les gains et profits qu'ils feroient durant le cours de cette société. Cette société, qu'on appelle en droit *societas universorum quæ ex quæstu veniunt*, ne comprend que ce qui est acquis à titre de commerce, aut *ex re communi*, et ne s'étend pas à ce qui est donné à l'un des associés; l. 9, 10, 11, 71, §. 1, ff. *pro socio*.

169. Le premier cas d'exception que nous avons proposé par cette quatrième règle est une suite de notre seconde règle.

Suivant cette règle, les héritages dont le titre d'acquisition précède le mariage ne sont pas conquêts, mais sont propres de communauté. Or, le contrat de mariage doit toujours précéder le mariage. Les donations faites par le contrat de mariage des conjoints sont donc propres de communauté à celui des conjoints à qui elles ont été faites.

Ce cas d'exception est aussi formellement exprimé

en fin de l'article 211 de la coutume d'Orléans, que nous avons ci-dessus rapporté.

170. Cela a lieu, quand même la donation auroit été faite aux deux futurs conjoints : l'héritage ne seroit pas pour cela conquêt, mais il seroit propre de communauté pour moitié de chacun des conjoints; ce qui est fort différent : car le mari ne peut, en ce cas, disposer de la moitié qui appartient à sa femme, sans le consentement de sa femme; et la femme ou ses héritiers peuvent, en cas de renonciation à la communauté, retenir, comme un propre, la moitié de cet héritage; au lieu que s'il étoit conquêt, le mari pourroit, sans le consentement de sa femme, disposer du total; et s'il n'en avoit pas disposé, la femme ni ses héritiers ne pourroient, en cas de renonciation, y prétendre aucune part.

Quoique les termes de la donation de quelque héritage, faite par le contrat de mariage, expriment qu'elle est faite *aux futurs époux*, néanmoins, lorsque l'un des futurs est un des enfants et descendants du donateur, ou même son héritier présomptif en ligne collatérale, le donateur est facilement présumé n'avoir entendu faire sa donation qu'à lui, et ne s'être servi de ces termes, *aux futurs époux*, que par rapport à la jouissance de l'héritage, qui devoit être commune aux futurs pendant leur communauté : c'est pourquoi l'héritage lui sera, pour le total, propre de communauté.

Il y a plus : lorsque par le contrat de mariage, un parent de la ligne directe ascendante de la future

épouse, ou même son proche parent en collatérale, dont elle est l'héritière présomptive, a fait donation de quelque héritage en ces termes, *en faveur de mariage a donné au futur époux tel héritage*; quoiqu'il ne soit pas parlé, par la donation, de la future épouse, néanmoins le donateur est facilement présumé avoir voulu donner à la future épouse, et n'avoir pas entendu donner *au futur époux*, en son propre nom, mais en son nom et qualité d'époux et de mari, comme ayant, en cette qualité de mari, qualité pour accepter et recevoir ce qui est donné pour la dot de sa femme.

C'est ce que nous enseigne Dumoulin, dans l'espèce d'une donation faite par contrat de mariage, par le père de la future épouse, au futur époux: *Quamvis verba, dit-il, non concipiantur in filiam, sed in futurum generum; nisi specialiter dicatur genero pro se et suis, non censetur ei data in sponsalitiâ largitatem, sed in dubio censetur ei datum in dotem, et pro dote sponsæ..... videtur ipsi mulieri dare, non autem viro, nisi in qualitate viri manet ergò domus dotalis et proprium patrimonium filiæ.*

Quelques coutumes ont, par une disposition expresse, autorisé ces présomptions, et en ont fait des présomptions de droit. Celle du Maine, art. 345, dit: «*Donation faite en faveur de mariage d'héritier ou d'héritière présomptive du donneur.....* supposé «*qu'elle soit faite aux deux conjoints, ou à celui d'eux* «*qui n'est héritier du donneur, est vue être faite en* «*faveur du parent ou parente du donneur, etc. »*

Dans les autres coutumes, il est laissé à l'arbitrage

du juge à décider par les circonstances, à qui la donation doit être présumée faite.

Observez que lorsque la donation est faite par contrat de mariage, par un parent de la future, *au futur époux*, on peut, selon les circonstances, avoir quelque prétexte pour l'entendre d'une donation faite à la future, comme nous l'avons vu ci-dessus : *contra, vice versâ*, lorsqu'elle est faite à *la future épouse* par un parent du futur ; il n'y a aucun prétexte ni aucune couleur sous laquelle on puisse se dispenser de regarder cette donation autrement que comme faite effectivement et véritablement à la future.

171. Le second cas d'exception que nous avons proposé, est lorsque la donation est un avancement de succession, ou un acte qui en tient lieu : c'est une suite de notre première règle. Suivant cette règle, il n'y a que les acquêts qui puissent être conquêts ; les immeubles donnés en avancement de succession, étant propres et non acquêts, ils ne peuvent être conquêts.

La coutume de Paris, en l'article 246, ci-dessus rapporté, fait mention de notre second cas d'exception, en ces termes, *fors et excepté les donations faites en ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté.*

172. Néanmoins si le père ou la mère de l'un des conjoints, par la donation qu'ils lui ont faite d'un héritage, soit par le contrat de mariage, soit depuis le mariage, avoient expressément déclaré, par l'acte de donation, que leur volonté étoit que l'héritage donné entrât en la communauté de ce conjoint, cet héritage y entreroit ; cette clause de la donation seroit une espèce d'ameublissement de cet héritage.

173. Lorsqu'un père, par la donation qu'il a faite d'un héritage à son gendre et à sa fille pendant leur communauté, a déclaré qu'il le leur donnoit pour appartenir à chacun d'eux par moitié, est-il censé, par cette clause, avoir voulu que l'héritage entrât en leur communauté? Non; mais il est censé, selon le sens obvie des termes, avoir donné une moitié de cet héritage à sa fille, et l'autre moitié à son gendre: en conséquence l'héritage, pour la moitié qui a été donnée à la fille, sera propre de la fille, et il sera, pour l'autre moitié qui a été donnée au gendre, un conquêt de leur communauté. En conséquence, lors de la dissolution de la communauté, au cas qu'elle soit acceptée par la femme ou ses héritiers, l'homme n'aura qu'un quart du total de cet héritage: si c'étoit par le contrat de mariage, que la donation eût été faite de cette manière, il seroit propre à chacun d'eux pour moitié.

174. La coutume s'étant exprimée indistinctement par ces termes, *en ligne directe*, on a fait la question, si les héritages donnés par un enfant à son père pendant le mariage de son père, étoient dans le cas de l'exception, et devoient être propres de communauté à son père. Renusson décide pour l'affirmative, et il se fonde sur ce que la coutume s'est exprimée indistinctement, sans distinguer la ligne descendante de l'ascendante. Je crois qu'il se trompe. Si la coutume n'a pas exprimé la distinction de la ligne descendante et de l'ascendante, c'est qu'il a paru que cette distinction se sous-entendoit assez facilement, sans qu'il fût besoin de l'exprimer. En effet, cette exception n'est fondée que sur ce que les donations en ligne directe

sont des avancemens de succession, ou des actes qui en tiennent lieu ; et conséquemment que les héritages ou autres immeubles donnés en ligne directe, sont des propres, et non des acquêts, qui ne peuvent par conséquent être *conquêts*. Or il est évident que cette raison ne peut recevoir d'application qu'aux donations faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses parents de la ligne directe ascendante, n'y ayant que ces donations qui soient des avancemens de succession. On ne peut pas dire de même que les donations faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses enfants soient un avancement de succession ; ce seroit pervertir l'ordre de la nature. Les héritages donnés à ce conjoint par un de ses enfants ne sont donc pas dans le cas de l'exception : ils ne sont pas des propres, ce sont des acquêts, et par conséquent des *conquêts*, si la donation a été faite pendant le mariage.

Cela a lieu, quand même la femme de celui à qui la donation a été faite, ne seroit que la belle-mère du donateur. Si l'enfant donateur a fait cette donation en majorité, et après que son père lui a rendu compte, cette donation sera valable, et l'héritage donné entrera dans la communauté qui est entre son père et sa belle-mère, s'il n'est pas stipulé par l'acte qu'il sera propre au donataire.

En vain dira-t-on qu'il n'est pas présumable que l'enfant, en donnant un héritage à son père, ait eu intention que sa belle-mère en profitât. Si le donateur ne vouloit pas qu'elle en profitât, il étoit en son pouvoir de l'empêcher, en apposant à sa donation la clause que l'héritage donné seroit propre au donataire : lors-

qu'il ne l'a pas apposée, il est censé avoir consenti que sa belle-mère pût profiter de la donation, comme commune.

175. La coutume de Paris n'excepte que les donations *en ligne directe*, parceque, suivant la coutume de Paris, et suivant le droit commun, il n'y a que les donations en ligne directe qui soient réputées *avancement de succession*. Dans les coutumes qui regardent aussi comme *avancements de succession* les donations faites à l'héritier présomptif en collatérale, les héritages donnés, durant le mariage, à l'un des conjoints, héritier présomptif en collatérale du donateur, doivent être aussi compris dans notre second cas d'exception, comme nous l'avons vu sur la première règle.

176. Le troisième cas d'exception, proposé par notre quatrième règle, est lorsque la donation est faite à la charge que la chose donnée sera propre au donataire. La coutume de Paris, dans l'article que nous avons ci-dessus rapporté, en fait mention. Il y est dit: « Chose
« immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur
« mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire,
« ne tombe en communauté.»

Nous avons déjà parlé de cette clause, *suprà*, n. 102, dans le cas auquel elle est apposée à une donation d'une somme d'argent, ou d'autres choses mobilières; auquel cas, de même que dans ce cas-ci, la clause que les choses données seront propres au donataire les empêche d'entrer dans la communauté.

Cela est fondé sur ce principe de la raison naturelle, qu'il est permis à celui qui donne quelque chose de la donner sous telles conditions et sous telles restric-

tions que bon lui semble. Lors donc que le donateur n'a donné qu'à condition que les choses qu'il donnoit n'entreroient pas dans la communauté du donataire, ce qu'il a suffisamment témoigné en déclarant qu'elles seroient propres au donataire, les choses données n'y doivent pas entrer.

177. Observez que lorsque la donation est une donation entre vifs, cette clause, pour être valable, doit être apposée incontinent par l'acte de donation; inutilement seroit-elle apposée *ex intervallo*, après la conclusion de l'acte, par une convention qui interviendroit entre le donateur et le donataire. La raison est que, les donations entre vifs recevant toute leur perfection aussitôt que l'acte est achevé, il ne peut plus être au pouvoir du donateur d'en changer l'effet: les choses données ayant cessé dès-lors d'appartenir au donateur, le donateur n'en ayant plus en conséquence la disposition, il ne peut plus rien prescrire ni ordonner par rapport à ces choses. D'ailleurs les choses données ayant été, aussitôt la perfection et la conclusion de la donation, acquises à la communauté, elle n'en peut plus être dépouillée.

Cela a lieu, quand même l'autre conjoint interviendroit à la convention faite *ex intervallo*, et donneroit son consentement à la clause que l'héritage donné seroit propre au conjoint donataire; car ce consentement seroit un avantage qu'il feroit au conjoint donataire durant le mariage, ce qui n'est pas permis, nos lois ayant interdit tout avantage direct ou indirect entre conjoints durant le mariage.

Lorsque la donation est une donation testamen-

taire, ces donations n'étant parfaites que par la mort du testateur, il est toujours au pouvoir du testateur, tant qu'il vit, d'y apposer cette clause.

178. Quand même j'aurois souscrit au contrat de mariage de mon héritier présomptif, par lequel il étoit convenu que tout ce qui aviendroit à chacun des conjoints pendant le mariage, par succession, donation ou autrement, entre vifs, entreroit en communauté, cela ne m'empêcheroit pas de pouvoir apposer valablement à la donation que je lui ferois depuis durant le mariage la condition que les choses données n'entreront pas en communauté: car, en souscrivant au contrat de mariage où étoit cette convention, je ne me suis pas pour cela obligé à rien laisser de mes biens à ce conjoint, qui étoit mon héritier présomptif. Ayant donc été le maître de disposer de mes biens envers d'autres personnes, et de ne lui en rien laisser, il a dû être en mon pouvoir, en les lui donnant, d'apposer à ma donation telles conditions que bon m'a semblé.

179. Dans la donation qui est faite à l'un des conjoints durant le mariage, la clause que l'héritage donné lui sera propre doit être expresse; elle ne s'infère pas de ce qu'il a été donné à la charge d'une substitution: l'héritage donné ne laisse pas de tomber en ce cas dans la communauté, avec la charge de la substitution; et la communauté venant à se dissoudre par la mort de l'autre conjoint, ses héritiers prennent leur part dans cet héritage, et en jouissent jusqu'à l'ouverture de la substitution.

180. La clause apposée à la donation que le do-

nateur fait de quelque héritage à l'un des conjoints, son héritier présomptif en ligne collatérale, que la donation lui est faite en avancement de sa succession, renferme-t-elle la clause que l'héritage donné sera propre au donataire? Je pense qu'elle la renferme. Il est vrai que cette clause, que la donation est faite en avancement de succession, ne peut pas avoir l'effet que la donation soit véritablement avancement de succession, car un avancement de succession est l'acquittement que quelqu'un fait d'avance de la dette naturelle de sa succession. Il est impossible que la donation que quelqu'un fait à son héritier présomptif en ligne collatérale soit un acquittement anticipé de la dette naturelle de sa succession, puisque nous ne devons pas notre succession à nos héritiers collatéraux, et qu'il répugne qu'on s'acquitte de ce qu'on ne doit pas. Cette donation ne peut donc pas être un avancement de succession, quelque clause qu'on ait apposée. Il est vrai aussi que cette clause ne peut pas avoir l'effet de donner à l'héritage la qualité de bien patrimonial, et d'empêcher qu'il ne soit acquêt, tant qu'il n'a pas encore été rapporté à la succession du donateur; les qualités de bien patrimonial et d'acquêt ne dépendant pas de la volonté des personnes, mais de la nature du titre. Mais si cette clause ne peut pas avoir ces effets, que la nature des choses ne permet pas qu'elle puisse avoir, elle doit avoir ceux que le donateur qui l'a apposée à sa donation a pu lui procurer; et par conséquent elle doit avoir non seulement l'effet que le donataire soit tenu, lorsqu'il viendra à la succession du donateur, d'y rapporter et d'y précompter sur sa part héri-

taire l'héritage qui lui a été donné sous cette clause, mais elle doit pareillement avoir l'effet que l'héritage soit un propre de communauté du donataire, et ne tombe pas plus dans sa communauté, que s'il lui étoit échu de la succession du donateur.

181. Lorsque quelqu'un a fait, durant la communauté, à l'un des conjoints don ou legs d'une rente viagère, avec l'expression que c'étoit *pour ses aliments*, le donateur me paroît en ce cas avoir, par cette expression, suffisamment déclaré sa volonté que la rente demeurât propre au conjoint donataire, sans que, lors de la dissolution de la communauté, les héritiers de l'autre conjoint puissent prétendre aucune part dans les arrérages qui courront depuis la dissolution de communauté.

Quoique le testateur n'ait pas exprimé qu'il léguoit la rente viagère pour les aliments du légataire, cela peut facilement se présumer, soit par la qualité de la personne du légataire, soit par d'autres circonstances : comme lorsqu'un maître a légué une rente viagère à un domestique, le legs est présumé fait pour ses aliments, quoique cela ne soit pas exprimé; et il ne tombe pas par conséquent dans la communauté du légataire, si ce n'est pour les arrérages qui en courront pendant que la rente durera.

Cette présomption n'a pas si facilement lieu dans les donations entre vifs, qui ne sont pas susceptibles d'une interprétation aussi étendue que les testaments.

182. Il nous reste à observer que la clause que l'héritage donné sera propre au donataire, et n'entrera pas dans la communauté, ne concerne que la propriété de

cet héritage; elle n'empêche pas que les jouissances et revenus de cet héritage ne tombent dans la communauté, tant qu'elle durera, de même que les jouissances des autres propres des conjoints y tombent; ce qui a lieu, à moins que le contraire ne fût convenu expressément: car le donateur étant le maître de donner sous telle condition que bon lui semble, il peut valablement stipuler que l'héritage qu'il donne n'entrera dans la communauté ni pour le fonds ni pour les jouissances, et que le donataire aura la reprise de celles qui y seront tombées. Mais cette clause, étant insolite, doit être bien expresse.

- 183. Aux trois exceptions que nous venons d'exposer on peut en ajouter une quatrième, qui est que les dons ou legs, quoique faits durant le mariage, ne tombent pas en communauté, lorsque la chose donnée ou léguée à l'un des conjoints est de nature à ne pouvoir subsister que dans la personne du conjoint à qui elle est léguée, et est incommunicable à d'autres.

- Par exemple, si mon créancier d'une rente ou de quelque autre chose me fait, par don ou legs, durant mon mariage, remise de ce que je lui dois, ce don ou legs, par la nature de la chose donnée ou léguée, ne peut tomber dans ma communauté, et j'en dois seul profiter. La libération et la décharge d'une dette est quelque chose qui ne peut subsister que dans celui qui en est le débiteur, et il n'y a que lui qui en puisse profiter.

Il en seroit autrement si le legs ne portoit pas que le testateur fait remise à un tel de la rente qu'il lui doit, mais qu'il fût dit qu'il légue à tel la rente qu'il

lui doit. En ce cas, la rente due par le conjoint légataire tomberoit dans sa communauté : car la rente qu'il doit est une chose qui peut y tomber. Il est vrai qu'il se feroit en ce cas confusion et extinction de la rente, pour la part que le conjoint légataire, débiteur de cette rente, a dans les biens de sa communauté; mais il en demeurera débiteur pour moitié envers l'autre conjoint, qui a moitié dans les biens de la communauté.

184. On peut apporter pour second exemple le legs qui me seroit fait, durant mon mariage, d'un droit de servitude prédiiale, pour la commodité de mon héritage propre de communauté, sur un héritage du testateur, voisin du mien. Ce legs, par la nature de la chose léguée, ne peut tomber dans ma communauté; car un droit de servitude prédiiale est inséparable de l'héritage pour lequel il est constitué, et ne peut appartenir à d'autres qu'au propriétaire de cet héritage.

Il ne faut pas dire la même chose du legs d'un usufruit fait à l'un des conjoints pendant le mariage : ce legs tombe en communauté; car quoique le fonds du droit d'usufruit, *ipsum jus ususfructus*, soit attaché à la personne de l'usufruitier, et ne puisse passer à d'autres, néanmoins, quant à l'émolument qu'il renferme, il est cessible et communicable; *Ususfructus vendi et locari potest*; et par conséquent il peut tomber dans la communauté du légataire à qui il est légué.

CINQUIÈME RÈGLE.

185. Lorsque l'un des conjoints rentre, durant le

mariage, dans un héritage par la rescision, la résolution, ou la simple cessation de l'aliénation qu'il en a faite; il redevient propriétaire au même titre qu'il l'étoit lorsqu'il l'a aliéné.

COROLLAIRE PREMIER.

Il suit de cette règle que l'héritage dans lequel l'un des conjoints est rentré durant le mariage n'entre pas dans la communauté légale, si ce n'est qu'il eût été conquis lors de l'aliénation qui en a été faite durant le mariage; auquel cas il redevient conquis tel qu'il étoit.

COROLLAIRE II.

Lorsque l'héritage dans lequel le conjoint est rentré durant le mariage a été aliéné avant le mariage, il ne peut jamais être conquis; car le titre auquel il en étoit propriétaire lorsqu'il l'a aliéné, et qui revit, précédoit en ce cas nécessairement le temps du mariage. Or, suivant notre seconde règle, il n'y a de conquêts que les acquêts dont le titre ne précède pas le temps du mariage.

Cette règle est évidente, aussi bien que ses corollaires. N'y ayant aucun nouveau titre d'acquisition en vertu duquel le conjoint redevienne propriétaire de l'héritage dans lequel il rentre, il est nécessaire que ce soit au même titre auquel il l'étoit lorsqu'il l'a aliéné; lequel titre revit en ce cas par la rescision, résolution, ou cessation de l'aliénation qui avoit été faite de l'héritage.

186. Notre cinquième règle comprend trois cas.

Le premier cas est celui auquel le conjoint rentre dans un héritage par la rescision de l'aliénation qu'il en avoit faite. Nous pouvons supposer pour exemple de ce cas que le conjoint a vendu un héritage, et que, sur des lettres de rescision obtenues contre le contrat de vente, soit de sa part, soit de la part de l'acheteur, le contrat ayant été déclaré nul, et les parties mises au même état qu'avant le contrat, il est rentré dans l'héritage qu'il a vendu. Y étant rentré par la rescision de la vente et de l'aliénation qu'il en avoit faite, on doit dire, suivant notre règle, qu'il en est redevenu propriétaire au même titre auquel il l'étoit lorsqu'il l'a aliéné. On peut même dire dans ce cas, pour raison surabondante, que l'aliénation ayant été rescindée et aliénée, le conjoint est censé n'avoir pas aliéné son héritage, et en être toujours demeuré propriétaire au même titre auquel il l'a toujours été.

187. Le second cas de notre règle est celui auquel le conjoint rentre dans l'héritage qu'il a aliéné, non par la rescision de l'aliénation qu'il en a faite, mais par une simple résolution de cette aliénation, qui ne la détruit que pour l'avenir, et la laisse subsister pour le passé. On ne peut pas dire dans ce cas-ci, comme dans le précédent, que le conjoint est censé n'avoir pas aliéné l'héritage dans lequel il rentre, et en avoir toujours été propriétaire au même titre auquel il l'a toujours été ; mais on peut toujours dire que, quoiqu'il ait véritablement cessé pendant un temps d'être propriétaire de l'héritage dans lequel il rentre, n'y ayant aucun nouveau titre d'acquisition en vertu duquel il en redeviene propriétaire, il ne peut le redevenir

qu'au même titre auquel il l'étoit lorsqu'il l'a aliéné, comme nous l'avons dit ci-dessus.

On peut apporter plusieurs exemples de ce cas.

PREMIER EXEMPLE.

L'un des conjoints, dans un temps auquel il n'avoit point d'enfants, a fait donation à quelqu'un d'un héritage : depuis, la donation ayant été révoquée par la survenance d'un enfant, il est rentré, durant son mariage, dans cet héritage. Il n'y rentre, en ce cas, que par la simple résolution de l'aliénation qu'il en avoit faite; il n'y a aucun nouveau titre d'acquisition en vertu duquel il en redevienne propriétaire. Il ne peut donc le redevenir qu'au même titre auquel il l'étoit lorsqu'il l'a aliéné.

SECOND EXEMPLE.

L'un des conjoints a vendu son héritage sous faculté de réméré : il est rentré, durant le mariage, dans cet héritage, en vertu de son droit de réméré. On ne peut pas dire que ce réméré qu'il a exercé soit une nouvelle vente, ni une rétrocession que l'acheteur lui ait faite de l'héritage, puisqu'il n'est pas besoin, pour ce réméré, d'un nouveau consentement de l'acheteur. Ce réméré n'est donc que la résolution de la vente et de l'aliénation que ce conjoint avoit faite de l'héritage dans lequel il rentre; ce n'est pas un nouveau titre d'acquisition, en vertu duquel il en redevienne le propriétaire, et par conséquent il ne peut le redevenir qu'au même titre auquel il l'étoit lorsqu'il l'a vendu.

188. Il n'importe que la résolution de l'aliénation

se fasse *ex causâ antiquâ, necessariâ et inhærente contractui*, comme dans les deux exemples précédents, ou que ce soit *ex causâ novâ*, comme dans ceux qui suivent.

TROISIÈME EXEMPLE.

L'un des conjoints, qui avoit fait donation à quelqu'un d'un héritage, y est rentré durant le mariage, en vertu d'un jugement qui a déclaré la donation révoquée pour cause d'ingratitude, et lui a permis d'y rentrer. Ce jugement n'est pas un nouveau titre d'acquisition; il ne renferme qu'une résolution de la donation et de l'aliénation. Le conjoint n'en redevenant donc pas propriétaire en vertu d'aucun nouveau titre d'acquisition, il ne peut le redevenir qu'au même titre auquel il l'étoit lors de l'aliénation qu'il en a faite.

QUATRIÈME EXEMPLE.

L'un des conjoints avoit aliéné à titre de bail à rente un héritage; il y est rentré par le déguerpissement que lui en a fait le preneur durant le mariage. Ce déguerpissement n'est pas un nouveau titre d'acquisition; ce n'est que la résolution du bail à rente qui en avoit été fait. Le conjoint ne redevenant donc pas, en ce cas, propriétaire de l'héritage dans lequel il rentre, en vertu d'aucun nouveau titre d'acquisition, il ne peut le redevenir qu'au même titre auquel il l'étoit lors du bail à rente qu'il en a fait.

CINQUIÈME EXEMPLE.

189. L'un des conjoints, qui avoit vendu un héritage, y rentre durant le mariage, en vertu d'une convention qu'il a avec l'acheteur, qui n'avoit pas encore payé le prix de son acquisition, ou qui ne l'avoit payé qu'en partie, par laquelle cet acheteur s'est désisté purement et simplement de la vente qui lui en a été faite. Ce désistement n'est pas une rétrocession, ni une nouvelle vente que l'acheteur fasse à ce conjoint de l'héritage; ce n'est qu'une résolution de celle que ce conjoint lui en avoit faite; c'est plutôt *distractus quam novus contractus*. La coutume d'Orléans, suivie en ce point par celles qui ne s'en sont pas expliquées, en a une disposition précise dans l'article 112, par lequel elle déclare qu'il n'est pas dû un nouveau profit de vente par ce désistement; ce qui suppose qu'il ne renferme pas une nouvelle vente, mais une simple résolution de la première. Le conjoint qui rentre, durant le mariage, en vertu de ce désistement, dans l'héritage qu'il avoit vendu, n'en redevenant pas propriétaire en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, il ne peut le redevenir qu'au même titre auquel il l'étoit lorsqu'il l'a vendu.

190. Cette décision n'a lieu que lorsque le désistement de l'acheteur, en vertu duquel le conjoint est rentré dans l'héritage qu'il lui avoit vendu, est un désistement pur et simple. Si ce désistement ne s'est fait que pour quelque augmentation de prix, et à de nouvelles conditions, ce n'est pas en ce cas un simple désistement, c'est une rétrocession, c'est une nouvelle

vente que cet acheteur fait de l'héritage au conjoint qui le lui avoit vendu. Le conjoint qui y rentre en vertu de cette convention qu'il a eue avec l'acheteur durant le mariage en redevient propriétaire en vertu d'un nouveau titre d'acquisition; et ce nouveau titre étant du temps du mariage, l'héritage est conquêt.

Il en est de même lorsque après que la vente que l'un des conjoints a faite de son héritage a été entièrement consommée de part et d'autre par la tradition de l'héritage et le paiement du prix en entier, ce conjoint a, durant le mariage, une convention avec l'acheteur, qui lui rétrocède l'héritage pour le même prix. Cette rétrocession que fait l'acheteur, quoique faite pour le même prix et aux mêmes conditions, ne peut être regardée comme un simple désistement de la vente qui lui en avoit été faite; car on ne peut se désister que des actes qui n'ont pas encore reçu toute leur exécution : *Discedi potest ab actu inchoato, non ab actu consummato*. Elle ne peut donc être regardée que comme une nouvelle vente que l'acheteur fait de cet héritage à ce conjoint qui le lui avoit vendu : c'est donc pour le conjoint un nouveau titre d'acquisition, en vertu duquel il en redevient propriétaire. Ce nouveau titre étant du temps du mariage, il est sans difficulté que l'héritage devient conquêt, quand même il auroit été propre de communauté lorsque le conjoint l'a vendu; à moins que la rétrocession n'ait été faite expressément afin de tenir lieu du remploi dû à ce conjoint pour la vente qu'il en avoit faite durant le mariage; auquel cas il seroit propre de communauté par subrogation, comme nous le verrons *infra*, sur la règle huitième.

Notre décision doit avoir lieu quand même dans l'acte on ne se seroit pas servi du terme de *rétrocession*, mais de celui de *désistement* : putà, s'il étoit dit que *l'acheteur se désiste de la vente d'un tel héritage, qui lui a été faite par un tel, et consent qu'il y rentre, en lui rendant le prix qu'il a payé*, l'acte ne devroit pas moins passer pour une véritable *rétrocession* et pour un nouveau titre : car on doit plutôt considérer dans les actes la nature de l'acte que les termes dans lesquels il est conçu : *Magis spectandum id quod actum est, quàm verba.*

191. Le troisième cas de notre règle est lorsque le conjoint rentre dans un héritage par la cessation de l'aliénation qu'il en a faite ; comme lorsque, l'ayant aliéné pour un certain temps, ou jusqu'à l'événement d'une certaine condition, il y rentre par l'expiration de ce temps, ou par l'événement de cette condition. Redevenant en ce cas propriétaire de l'héritage sans aucun nouveau titre d'acquisition, il le redevient au même titre auquel il l'étoit lorsqu'il l'a aliéné.

SIXIÈME RÈGLE.

192. Ce qui est uni par une union réelle à un héritage en suit la nature. C'est pourquoi ce qui est uni, quoique pendant le mariage, par une union réelle à un héritage propre de communauté, est propre comme l'héritage auquel il est uni.

La raison est que ce qui est uni par une union réelle à un héritage ne faisant qu'un seul et même corps, qu'une seule et même chose avec l'héritage auquel il est uni, il ne peut avoir d'autre qualité que celle qu'a

l'héritage auquel il est uni : n'étant pas quelque chose de distingué réellement de cet héritage, il ne peut avoir aucune qualité qui lui soit propre, et qui soit distinguée de celle de l'héritage auquel il est uni. C'est le cas de la maxime *Accessorium sequitur naturam rei principalis*.

PREMIER EXEMPLE.

Lorsque le propriétaire d'un héritage voisin d'une rivière navigable a, par concession du prince, le droit d'alluvion, c'est-à-dire d'avoir les accrues que la rivière feroit à son héritage, lesquelles, sans une pareille concession, appartiennent au roi; les accrues qui se sont faites, quoique durant le mariage, à cet héritage ne sont point conquêtes, mais ils sont propres de communauté, si l'héritage est propre de communauté : car étant unies par une union réelle et naturelle à cet héritage, et ne faisant par conséquent avec lui qu'une seule et même chose, qu'un seul et même héritage, elles ne peuvent avoir une autre qualité que la sienne.

SECOND EXEMPLE.

- Lorsqu'on a construit, quoique durant le mariage, un bâtiment sur un terrain propre de communauté, ce bâtiment étant censé ne faire qu'une seule et même chose avec le terrain sur lequel il est construit, et en étant un accessoire, suivant la règle *Ædificium solo cedit*; *Instit. de rer. div.* §. 31; il doit, suivant cette règle, *Accessorium sequitur naturam rei principalis*, avoir la même qualité de propre de communauté qu'a le terrain, sauf la récompense que doit en ce cas à

la communauté le conjoint propriétaire du terrain, comme nous le verrons *infra*.

193. Il n'en est pas de même de l'union qui n'est que civile. Par exemple, si j'ai acquis, durant mon mariage, un héritage qui relevoit en fief ou en censive d'une terre seigneuriale qui m'étoit propre de communauté; quoique cet héritage soit réuni à mon fief, duquel il relevoit, et ne fasse plus avec lui qu'un seul et même fief, il ne laissera pas d'être conquêt, et il n'aura pas la qualité de propre de communauté qu'a mon fief dont il relevoit : car quoiqu'il soit réuni à mon fief, et qu'il ne fasse plus qu'un même fief avec lui, cette union n'est qu'une union civile; ce n'est qu'une union de fief, ce n'est pas une union réelle et naturelle. Cet héritage que j'ai acquis, nonobstant cette union de féodalité, est réellement un corps différent et distingué de ma terre seigneuriale, dont il relevoit en fief ou en censive, et il est par conséquent susceptible d'une qualité différente : rien ne l'empêche d'être conquêt, quoique ma terre soit un propre de communauté.

194. Pareillement, lorsque j'ai acquis durant mon mariage un héritage, et que je l'ai uni à un autre qui m'étoit propre de communauté, cette union, qui n'est qu'une union de simple destination, n'empêche pas l'héritage d'être conquêt. Par exemple, si j'ai acquis durant mon mariage une pièce de terre voisine des terres d'une métairie qui m'est propre de communauté, et que depuis j'aie compris dans le bail à ferme que j'ai fait de cette métairie cette pièce de terre nouvellement acquise, avec les autres terres dépendantes ancienne-

ment de cette métairie; quoique, par le bail à ferme, j'aie uni cette pièce de terre à ma métairie, en la comprenant dans le bail à ferme que j'en ai fait, cette pièce de terre ne laissera pas d'être un conquêt, et n'aura pas la qualité de propre de communauté qu'a ma métairie: car cette union ne consiste que dans la seule destination du père de famille, et n'est point une union réelle, puisque, depuis que j'ai compris la pièce de terre nouvellement acquise dans le bail de la métairie, elle est tout aussi réellement séparée et distinguée des anciennes terres de cette métairie, qui sont propres de communauté, qu'elle l'étoit avant que je l'eusse comprise dans ce bail, et même avant que je l'eusse acquise; et par conséquent elle peut avoir une qualité différente.

Il en seroit de même quand même j'aurois renfermé dans mon parc la pièce de terre nouvellement acquise, en reculant les murs de mon parc. Cela n'empêche pas cette pièce d'être conquêt, quoique le reste de mon parc fût propre de communauté: car cette union qui unit cette terre au reste de mon parc n'est qu'une union de simple destination, ce n'est pas une union réelle. Quoiqu'elle soit enfermée dans mon parc, elle ne change pas de place, et elle est aussi réellement distinguée des autres terres de mon parc qu'elle l'étoit auparavant.

Pareillement, lorsque l'un des conjoints a acheté, pendant la communauté, la maison voisine d'une qui lui étoit propre, et que des deux il n'en a fait qu'une, cette union n'est qu'une union de destination: car le terrain de la maison nouvellement acquise demeure

réellement distingué, comme il l'étoit, de celui de l'ancienne. Il ne doit donc pas prendre la qualité de propre qu'a celui de l'ancienne, mais il est, avec tout ce qu'il contient, un conquêt de communauté.

SEPTIÈME RÈGLE.

195. Ce qui reste d'un héritage en conserve la qualité aussi bien que les droits qu'on y retient lorsqu'on l'aliène. C'est pourquoi ce qui reste d'un héritage propre de communauté est propre de communauté, aussi bien que les droits qu'on a retenus dans cet héritage, ou par rapport à cet héritage, en l'aliénant.

Par exemple, si une maison, propre de communauté, vient à être incendiée durant le mariage, la place et les matériaux qui en restent conservent la qualité de propres de communauté qu'avoit la maison : ils conservent même la qualité de propres en matière de succession, si la maison incendiée avoit cette qualité.

Observez, à l'égard des matériaux, qu'ils ne conservent la qualité d'immeubles que tant qu'on n'a pas abandonné le dessein de reconstruire la maison, et de les employer à la reconstruction, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 62. Lorsque ce dessein paroît abandonné, ils demeurent meubles, et ne sont plus par conséquent susceptibles de la qualité de propres en matière de succession : mais, quoique devenus meubles, ils conservent toujours la qualité de propres de communauté ; car les choses, quoique de nature mobilière, qui proviennent d'un propre de communauté, n'en-

trent point en communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 96.

196. Pareillement, les droits qu'on retient en aliénant un héritage propre de communauté sont propres de communauté; ce qui doit s'entendre non seulement des droits qu'on retient dans l'héritage même, tels que les droits de cens, de rente foncière, d'usufruit, etc., qu'on appelle *jus in re*; mais aussi des droits qu'on retient à la chose, qui tendent à rentrer un jour dans la chose, qu'on appelle *jus ad rem*, tels que sont ceux qui naissent d'une clause de réméré, ou de quelque autre clause résolutoire, expresse ou tacite, sous laquelle l'aliénation est faite.

HUITIÈME RÉGLE.

197. Les héritages et autres immeubles, quoique acquis durant la communauté, sont propres de communauté par la fiction de la subrogation, lorsqu'ils ont été acquis à la place d'un propre de communauté, et pour en tenir lieu.

Pour l'intelligence de cette règle, il faut expliquer ce que c'est que la fiction de subrogation.

C'est une fiction de droit, par laquelle une chose que j'ai acquise à la place d'une autre que j'ai aliénée prend la qualité de la chose aliénée, à la place de laquelle elle a été acquise, et à laquelle elle est subrogée.

Cette fiction n'a lieu qu'à l'égard des qualités extrinsèques d'une chose, telles que sont la qualité de propre ou patrimoniale, et la qualité de propre de communauté: elle n'a pas lieu à l'égard des qualités

intrinsèques. On appelle qualités intrinsèques celles qu'une chose a, en quelques mains qu'elle passe : telles sont les qualités de meuble, d'immeuble, d'héritage féodal, d'héritage censuel. Si j'acquiers une chose meuble à la place d'un immeuble que j'ai aliéné, cette chose ne pourra pas acquérir par la fiction de subrogation la qualité d'immeuble. Pareillement, si j'acquiers un héritage censuel à la place d'un féodal que j'ai aliéné, il ne pourra acquérir la qualité d'héritage féodal, parceque les qualités d'immeuble et de féodal sont des qualités intrinsèques.

• Pour que la fiction de la subrogation ait lieu, il faut encore que la chose que j'acquiers à la place d'une que j'ai aliénée soit capable et susceptible de la qualité qu'avoit la chose que j'ai aliénée. C'est pourquoi, si j'ai acquis une chose meuble à la place d'un héritage patrimonial que j'ai aliéné, *putà*, en changeant mon héritage patrimonial contre un diamant ou contre un tableau, ce diamant ou ce tableau ne pourra pas acquérir, par la fiction de la subrogation, la qualité de patrimonial ou propre en matière de succession qu'avoit mon héritage, parcequ'il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de cette qualité de bien patrimonial et de propres en matière de succession. Un diamant, un tableau, étant choses meubles, n'en sont pas susceptibles.

Mais les meubles étant susceptibles de la qualité de propres de communauté aussi bien que les immeubles, lorsque l'héritage propre de communauté de l'un des conjoints est aliéné durant la communauté, pour une somme d'argent ou d'autres choses mobilières,

cette somme d'argent ou ces autres choses mobilières ont, par la subrogation, la qualité de propres de communauté de ce conjoint, et en conséquence elles n'y tombent qu'à la charge de la reprise au profit de ce conjoint.

Enfin, pour qu'une chose acquière, par la fiction de la subrogation, la qualité de celle que j'ai aliénée, il faut qu'elle me tienne lieu immédiatement de celle que j'ai aliénée. Par exemple, si j'ai changé mon héritage patrimonial contre un autre héritage, cet héritage que j'ai acquis en échange du mien aura, par la fiction de la subrogation, la qualité de bien patrimonial et de propre en matière de succession, qu'avoit celui que j'ai aliéné.

Au contraire, si j'ai vendu mon héritage patrimonial pour une certaine somme d'argent, pour laquelle l'acheteur m'a constitué une rente, cette rente que l'acheteur m'a constituée n'acquerra pas par subrogation la qualité de bien patrimonial et de propre en matière de succession, qu'avoit l'héritage que j'ai vendu, quoique cette rente, qui est immeuble, soit susceptible de cette qualité : car cette rente ne me tient pas lieu immédiatement de l'héritage que j'ai vendu ; elle me tient lieu plutôt du prix pour lequel je l'ai vendu ; c'est pour ce prix qu'elle m'a été constituée. Ce qui me tenoit lieu immédiatement de l'héritage que j'ai vendu étoit le prix pour lequel je l'ai vendu : la qualité de *bien patrimonial* qu'avoit cet héritage n'ayant pu passer à ce prix, qui, étant quelque chose de mobilier, n'en étoit pas susceptible, elle s'est éteinte, et n'a pu passer à la rente qui m'a été

constituée. Mais cette rente, quoiqu'elle m'ait été constituée durant le mariage par le contrat de vente que j'ai fait de mon héritage durant le mariage, et quoiqu'elle soit un acquêt que j'ai fait durant mon mariage, ne sera pas néanmoins conquêt, et elle aura, par le moyen de la subrogation, la qualité de propre de communauté; car cette qualité *de propre de communauté* étant une qualité dont les choses meubles sont susceptibles aussi bien que les immeubles, cette qualité a passé de mon héritage au prix pour lequel je l'ai vendu; et, de ce prix, à la rente qui a été constituée pour ce prix.

Lorsque le conjoint, par le contrat d'échange qu'il a fait durant la communauté, a payé un retour en deniers pour l'héritage qu'il a reçu en contre-échange de son héritage propre, l'héritage qu'il a reçu en contre-échange sera-t-il conquêt *au prorata* de la somme de deniers payée pour la soute de partage? D'Argentré, sur l'article 418 de la coutume de Bretagne, gl. 2, n. 3, suivi par Lebrun et Duplessis, décide que, nonobstant la soute, il ne laissera pas d'être propre pour le total, à la charge seulement de récompenser la communauté de la somme qui en a été tirée pour payer la soute. La raison est que la soute n'est qu'un accessoire du contrat, qui n'en doit pas changer la nature: ce contrat, nonobstant la soute, est principalement un contrat d'échange que le conjoint a fait de son héritage propre contre un autre héritage, lequel rend propre de subrogation l'héritage reçu en contre-échange. Si néanmoins le conjoint, pour acquérir l'héritage qu'il a reçu en contre-

échange, avoit donné une somme de deniers égale à peu près à la valeur de l'héritage qu'il a donné en échange, ou même qui la surpassât, on ne pourroit se dispenser de considérer le contrat comme un contrat mixte, mêlé de vente et d'échange, et en conséquence l'héritage acquis par le contrat, comme conquêt au *prorata* de la somme de deniers donnée pour l'acquérir, et propre de subrogation pour le surplus seulement.

198. Lorsque j'achète, durant la communauté, un héritage, avec déclaration que c'est des deniers qui m'étoient propres, *putà*, qui provenoient du prix de la vente que j'avois précédemment faite, durant la communauté, d'un héritage propre; ou lorsqu'il est dit que c'est pour me tenir lieu de remploi du prix de cet héritage; l'héritage acquis avec cette déclaration, quoiqu'acquis durant la communauté, a, par la subrogation, la qualité de propre de communauté qu'avoient les deniers provenus du prix de la vente de mon héritage, ou l'action de remploi dont il me tient lieu.

Si je l'avois acheté pour un plus grand prix que celui pour lequel j'avois vendu précédemment mon héritage propre de communauté, il ne sera propre de communauté par subrogation que jusqu'à concurrence du prix pour lequel j'ai vendu mon héritage propre; il sera conquêt pour le surplus. Par exemple, si j'ai vendu mon héritage propre pour le prix de 12,000 liv. et que j'en aie acheté un autre pour le prix de 24,000 liv. avec déclaration que c'étoit pour me tenir lieu de remploi du prix qui m'étoit dû de celui que j'ai vendu

12,000 livres, cet héritage nouvellement acquis ne sera propre de communauté par subrogation que jusqu'à concurrence de 12,000 livres, c'est-à-dire pour la moitié; il sera conquis pour le surplus. Je suis censé en ce cas avoir fait l'acquisition pour moitié pour mon compte particulier, et pour me tenir lieu de emploi, et l'avoir faite pour l'autre moitié pour le compte de la communauté.

Néanmoins, si la somme dont le prix de la nouvelle acquisition excède celle dont le emploi m'étoit dû étoit peu considérable, je pense que je devrois être censé avoir fait l'acquisition entièrement pour mon compte, à la charge de récompenser la communauté de ce que j'ai mis pour cette acquisition de plus que la somme dont le emploi m'étoit dû. Par exemple, si j'avois vendu mon héritage pour le prix de 12,000 livres, et que j'en eusse depuis acquis un autre pour la somme de 13,000 livres, avec déclaration que c'est pour me tenir lieu du emploi qui m'est dû, je pense qu'il est bien plus raisonnable que je sois censé avoir fait cette acquisition entièrement pour mon compte, et que l'héritage me soit propre en total, à la charge de la récompense de 1000 livres envers la communauté, plutôt que de regarder cette acquisition comme faite pour la treizième partie pour le compte de la communauté, dans laquelle ma femme auroit une vingt-sixième partie.

Observez que, pour que la déclaration puisse rendre l'héritage nouvellement acquis propre de communauté par subrogation, il faut que cette déclaration soit faite *in continenti* par le contrat d'acquisition de

l'héritage nouvellement acquis. Si l'acquisition avoit été faite sans cette déclaration, inutilement la feroit-on *ex intervallo*; car l'héritage ayant été fait conquêt lorsqu'il a été acquis, faute de cette déclaration, la communauté ne peut plus, par cette déclaration qu'on feroit *ex intervallo*, être privée d'une chose qui lui a été une fois acquise.

199. Lorsque c'est pour tenir lieu de remploi des propres de la femme que le mari acquiert un héritage durant le mariage, il faut pareillement que la déclaration soit faite par le contrat d'acquisition, que l'héritage est acquis pour tenir lieu de ce remploi. Mais cette déclaration n'est pas seule suffisante pour que l'héritage tienne lieu de ce remploi, et soit en conséquence *propre de communauté de la femme par subrogation*; il faut outre cela que la femme consente que cet héritage lui tienne lieu de remploi.

Par ce consentement qu'elle donne, l'héritage ou autre immeuble acquis pour lui tenir lieu de remploi devient par subrogation l'héritage propre de la femme, et est à ses risques comme le sont ses autres propres. C'est pourquoi si une maison acquise pour lui tenir lieu de remploi, après le consentement qu'elle a donné à ce remploi, venoit à brûler par le feu du ciel, la perte tombe sur la femme, et non sur la communauté; elle ne peut prétendre autre chose pour son remploi que la place et les matériaux qui en restent.

Par la même raison, si le mari avoit acquis une rente pour tenir lieu de remploi à sa femme, laquelle rente devint par la suite caduque par l'insolvabilité du

débiteur, la femme qui a donné son consentement à ce emploi doit seule supporter la perte de cette caducité.

Néanmoins Lebrun, l. 3, chap. 2, sect. 1, dist. 2, n. 84, décide que si la rente est devenue caduque avant la dissolution de la communauté, la femme n'est pas obligée de la prendre, quoiqu'elle ait consenti à ce emploi; parceque le mari, comme administrateur de sa femme, étoit tenu de faire un bon emploi des deniers de sa femme. J'ai de la peine à croire que la femme, ayant donné en majorité son consentement à ce emploi, pût être reçue à le critiquer.

Si la femme étoit mineure lorsqu'elle a consenti à un emploi désavantageux, nul doute en ce cas qu'elle peut se faire restituer contre son consentement.

200. Pour qu'un héritage ou autre immeuble acquis par le mari, avec déclaration que c'est pour tenir lieu de emploi à sa femme, soit propre de subrogation, il faut à la vérité que cette déclaration soit portée par le contrat d'acquisition; mais il n'est pas de même nécessaire que le consentement que la femme doit donner à ce emploi soit donné par le contrat, ni dans le même temps: la femme peut le donner *ex intervallo*; et en attendant ce consentement de la femme, la déclaration faite par le mari dans le contrat d'acquisition, que l'héritage est acquis pour tenir lieu de emploi des propres de la femme, tient en suspens l'état et la qualité de cet héritage. Si la femme ratifie et consent cette déclaration, les ratifications ayant un effet rétroactif, suivant la règle de droit *Ratihabitio mandato compa-*

ratur, l. 152, *aliàs* 194, n. 2, ff. *de reg. jur.* (1), l'héritage sera censé avoir été, dès l'instant de son acquisition, acquis pour tenir lieu du remploi de sa femme, et avoir toujours été en conséquence propre de communauté de la femme par subrogation. Si au contraire elle refuse d'accepter cet héritage pour son remploi, cet héritage sera conquêt; la déclaration servira seulement en ce cas à donner à la femme sur ce conquêt une hypothèque privilégiée pour le remploi dont elle est créancière.

Lorsque la femme a laissé passer tout le temps du mariage sans s'expliquer si elle entendoit approuver la déclaration faite par le mari dans le contrat d'acquisition de l'héritage, est-elle en droit, après la dissolution du mariage, d'accepter pour son remploi l'acquisition de l'héritage, malgré les héritiers du mari? Duplessis tient la négative. Il trouve que la femme, en ne s'expliquant pas, ayant toujours laissé l'héritage aux risques de la communauté, ayant toujours été en son pouvoir de refuser l'emploi si l'héritage eût diminué de prix, il ne seroit pas équitable qu'elle pût, en acceptant l'emploi, profiter de l'augmentation du prix qui seroit survenue sur l'héritage. D'autres auteurs pensent, nonobstant ces raisons, que tant que la femme n'a pas été mise en demeure de s'expliquer, non seulement la femme, mais même ses héritiers, sont en droit de prendre l'acquisition pour leur compte.

(1) Quoique la loi d'où cette maxime est tirée traite des délits, néanmoins elle a pareillement lieu en matière de contrats; et la ratification que je fais d'un contrat fait en mon nom équipolle à un mandat; voyez *Cujas*, ad l. 60, ff. *de reg. jur.*

Si la femme avoit souscrit ou avoit été présente au contrat d'acquisition de l'héritage, par lequel contrat le mari a déclaré que l'acquisition est faite pour tenir lieu à la femme de son emploi, quoiqu'il ne soit pas dit expressément par le contrat que la femme a accepté cet héritage pour lui tenir lieu de son emploi, la présence ou la souscription de la femme au contrat où cette déclaration est portée en est une suffisante acceptation ; et par conséquent nul doute en ce cas que cet héritage doit lui en tenir lieu, et être un propre de communauté de la femme par subrogation.

201. Quoique la femme créancière du emploi de ses propres ait acquis, conjointement avec son mari, un héritage durant le mariage, si par le contrat d'acquisition de cet héritage il n'y a pas une déclaration expresse que l'acquisition est faite pour tenir lieu du emploi des propres de la femme, on ne pourra pas inférer, de cela seul que la femme l'a acquis avec son mari, que l'acquisition a été faite pour lui tenir lieu de emploi : c'est pourquoi, faute de déclaration, l'héritage sera conquis.

• Cette décision doit sur-tout avoir lieu lorsqu'il restoit par le contrat d'acquisition des obligations à acquitter envers le vendeur. En ce cas il paroît une raison pour laquelle la femme a acheté conjointement avec son mari, qui est celle de donner plus de sûreté au vendeur pour les obligations qui restoit à accomplir. Mais quand même toutes les obligations des acheteurs auroient été entièrement accomplies par le contrat, par le paiement entier du prix, dont le contrat porteroit quittance, et qu'ainsi l'intervention de la

femme à ce contrat fût superflue, je pense néanmoins qu'il faudroit décider de même que, faute de déclaration, l'héritage est conquêt.

202. Le principe que nous avons exposé jusqu'à présent a souffert en 1720 une exception en un cas; c'est le cas auquel les maris avoient reçu en billets de la banque royale, dans le temps qu'ils avoient cours, le rachat des rentes propres de leurs femmes. Par une déclaration du roi, rendue en ce temps, les maris ont été autorisés à faire emploi de ces billets de banque, en rentes sur l'Hôtel-de-Ville, ou en rentes provinciales. En conséquence ces rentes qu'un mari a acquises en ce temps durant son mariage, avec déclaration faite par le contrat de constitution que les billets de banque pour lesquels elles sont constituées proviennent du rachat qu'il a reçu des rentes propres de sa femme, tiennent lieu du remploi de la femme, sans qu'il ait été nécessaire pour cela que le consentement de la femme intervînt; et elles lui sont propres de communauté par subrogation.

NEUVIÈME RÉGLE.

203. Un héritage ou autre immeuble dont on ne trouve pas le titre d'acquisition est, dans le doute, présumé conquêt, lorsqu'aucune des parties ne peut justifier qu'il lui ait appartenu avant le mariage, et qu'il lui fût propre.

La raison de cette règle est évidente. Celui des deux conjoints qui prétendrait que l'héritage lui est propre doit le justifier, suivant cette règle de droit, *Ei incumbit probatio qui dicit*; l. 2, ff. de probat. Aucun des

deux ne pouvant le justifier, il ne peut passer pour le propre d'aucun des deux; il ne peut par conséquent être considéré autrement que comme conquêt.

Cette justification peut se faire, non seulement par titres, mais, à défaut de titres, par la seule preuve testimoniale. C'est pourquoi je pense que l'un des conjoints, ou ses héritiers, qui réclament un héritage comme propre, doivent être reçus à la preuve qu'il le possédoit avant le mariage. C'est ce qui a été très bien observé par le nouveau commentateur de la coutume de La Rochelle. Il seroit dangereux de n'admettre d'autre preuve que celle qui résulte des titres, les titres pouvant se supprimer.

ARTICLE III.

Des fruits des propres.

204. Les fruits des héritages et autres biens propres de chacun des conjoints, qui sont perçus, nés et échus durant la communauté, sont la troisième espèce de choses qui composent la communauté légale.

Toutes les charges du mariage devant tomber sur la communauté, il étoit juste de lui donner ces fruits pour les supporter.

On dira peut-être que les fruits des propres de chacun des conjoints, qui sont perçus ou échus durant la communauté, étant des choses meubles, ils entrent, en leur qualité de choses meubles, dans la communauté légale, dans laquelle entrent tous les biens meubles de chacun des conjoints, comme nous l'avons vu en l'article premier; qu'ainsi il est inutile de

deux ne pouvant le justifier, il ne peut passer pour le propre d'aucun des deux; il ne peut par conséquent être considéré autrement que comme conquêt.

Cette justification peut se faire, non seulement par titres, mais, à défaut de titres, par la seule preuve testimoniale. C'est pourquoi je pense que l'un des conjoints, ou ses héritiers, qui réclament un héritage comme propre, doivent être reçus à la preuve qu'il le possédoit avant le mariage. C'est ce qui a été très bien observé par le nouveau commentateur de la coutume de La Rochelle. Il seroit dangereux de n'admettre d'autre preuve que celle qui résulte des titres, les titres pouvant se supprimer.

ARTICLE III.

Des fruits des propres.

204. Les fruits des héritages et autres biens propres de chacun des conjoints, qui sont perçus, nés et échus durant la communauté, sont la troisième espèce de choses qui composent la communauté légale.

Toutes les charges du mariage devant tomber sur la communauté, il étoit juste de lui donner ces fruits pour les supporter.

On dira peut-être que les fruits des propres de chacun des conjoints, qui sont perçus ou échus durant la communauté, étant des choses meubles, ils entrent, en leur qualité de choses meubles, dans la communauté légale, dans laquelle entrent tous les biens meubles de chacun des conjoints, comme nous l'avons vu en l'article premier; qu'ainsi il est inutile de

considérer dans ces fruits leur qualité de *fruits*, et d'en faire une troisième espèce de choses qui composent la communauté légale.

Je réponds que cela n'est pas inutile, et que la qualité de fruits qu'ont ces choses est une qualité particulière qu'ils ont pour entrer dans la communauté légale, distinguée de leur qualité générale de biens meubles, et qui les'y fait entrer dans certains cas, dans lesquels leur seule qualité générale de biens meubles ne les y ferait pas entrer.

En effet, le principe que tous les biens meubles de chacun des conjoints entrent dans la communauté, souffre exception à l'égard de ceux qui sont provenus de leurs biens propres durant la communauté, tels que sont des bois de haute-futaie abattus durant la communauté sur les héritages propres de l'un ou de l'autre conjoint; *suprà*, n. 96. Si donc les fruits perçus ou échus durant la communauté entrent dans la communauté, ce n'est pas en leur qualité générale de choses meubles, puisque des choses meubles venues pendant la communauté des propres des conjoints n'y entrent pas, comme nous venons de le dire.

Il faut donc rechercher et considérer dans ces fruits, outre leur qualité générale de choses meubles, la qualité particulière qu'ils ont de *fruits* des propres des conjoints, perçus ou échus durant leur communauté, puisque c'est cette qualité particulière seule qui les fait entrer dans la communauté.

Cela est encore plus nécessaire par rapport à la communauté conventionnelle, dont nous parlerons au chapitre suivant. Par exemple, si chacun des con-

joint, par une clause du contrat de mariage, a limité la quantité de ses biens meubles qui entreroit dans la communauté, *putà*, à une somme de dix mille livres, et réservé propre le surplus de ses biens, tant présents qu'à venir, qui lui écherroient par succession ou autrement, les fruits des propres de chacun des conjoints entrent dans cette communauté, outre cette somme de dix mille livres à laquelle ils ont borné la quantité de leurs biens meubles qui doivent y entrer, parcequ'ils y entrent en une qualité particulière qu'ils ont pour y entrer, qui est la qualité de *fruits* perçus ou échus durant le mariage.

Il faut à présent voir quelles sont les choses qui sont fruits des biens propres de chacun des conjoints. On appelle *fruits* ce qui naît et renaît d'une chose: *Fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet*. Par exemple, les blés et les autres grains, les foins, les fruits des vignes et des arbres, sont des fruits d'une terre, parceque la terre les produit, et en reproduit d'autres les années suivantes. Pareillement une coupe de bois taillis est un fruit, parceque les souches sur lesquelles on a fait la coupe repoussent, et reproduisent de quoi faire, au bout d'un certain temps, une autre coupe. La pêche d'un étang est pareillement un fruit, parcequ'au moyen du peuple qu'on y laisse, il reproduit de quoi faire, au bout d'un certain temps, une autre pêche. Au contraire, les pierres et les marbres qu'on tire d'une carrière ne sont pas des fruits; car il n'en renaît pas d'autres à la place de ceux qu'on tire, c'est le fonds même qu'on épuise en les tirant; voyez *suprà*, n. 97.

205. Les fruits se divisent en fruits naturels et en fruits civils. Les fruits naturels sont ceux que la terre produit, et qui ont un être physique. Ils se subdivisent en fruits purement naturels et en fruits industriels. Les fruits purement naturels sont ceux que la terre produit sans culture, comme l'herbe des prés, la coupe d'un bois taillis, les noix, et les autres fruits des arbres. Les fruits industriels sont ceux que la terre ne produit que par le moyen de la culture, tels que sont les blés et autres grains, les fruits des vignes, etc.

Les fruits civils sont ceux *qui in jure consistunt*, qui n'ont pas un être physique, mais un être moral et intellectuel; *v. g.* les fermes des biens de campagne, les loyers des maisons, les arrérages des rentes tant foncières que constituées, les profits et droits seigneuriaux, etc.

206. Les fruits naturels, soit purement naturels, soit industriels, sont acquis à la communauté, et y entrent aussitôt qu'ils sont perçus durant la communauté.

Ces fruits sont censés perçus par leur séparation de la terre où ils étoient pendants; car c'est par cette séparation qu'ils acquièrent un être particulier et distingué de la terre avec laquelle auparavant ils étoient censés ne faire qu'une seule et même chose. C'est pourquoi la coutume de Paris, art. 92, dit: « Bois coupé, « blé, foin, ou grain soyé ou fauché, supposé qu'il soit « (c'est-à-dire, quoiqu'il soit) encore sur le champ et « non transporté, est réputé meuble. »

C'est pourquoi, si un propre de communauté de l'un des conjoints est fauché aujourd'hui, et que le conjoint meure le soir, tout le foin est acquis à la communauté,

ayant été séparé de la terre pendant que la communauté duroit encore, quoiqu'il soit encore sur le pré.

207. Quoique les fruits des propres soient accordés à la communauté pour supporter les charges du mariage, ce n'est pas néanmoins au *prorata* du temps que la communauté a duré, et qu'elle a supporté ces charges, que ces fruits lui appartiennent. Les coutumes donnent à la communauté généralement tous les fruits qui sont perçus durant la communauté, à la charge de supporter pendant ce temps toutes les charges du mariage : c'est pourquoi si la récolte des fruits pendans sur l'héritage de l'un des conjoints s'étoit faite peu de temps après le mariage, quelque peu de temps que le mariage eût duré, n'eût-il duré qu'un mois ou deux, la récolte entière appartiendroit à la communauté.

Cela a lieu quand même les fruits qui ont été cueillis peu après le mariage, qui n'auroit duré que peu de mois, seroient le fruit d'un grand nombre d'années. Supposons, par exemple, que, peu après le mariage, il s'est fait, durant la communauté, une coupe d'un bois taillis, propre de l'un des conjoints, qui ne se coupe que tous les dix ans : quoique cette coupe soit le fruit de dix années, et que le mariage n'ait duré que peu de mois, la coupe entière ne laissera pas d'appartenir à la communauté.

Vice versá, quoique le principal revenu de l'héritage de l'un des conjoints, *putà*, de la femme, consistât dans un bois taillis, d'où il n'y a eu aucune coupe à faire pendant tout le temps qu'a duré le mariage; quoique le mariage ait duré plusieurs années, le mari ne pourra rien prétendre pour la communauté qu'il a

eue avec sa défunte femme, dans la coupe qui s'en fera après la mort de sa femme, qui a dissous la communauté.

En cela, ce qui s'observe à l'égard des fruits des propres est différent de ce qui s'observoit par le droit romain à l'égard des fruits du bien dotal, qui n'appartenoient au mari qu'à proportion du temps que le mariage avoit duré, et qu'il avoit supporté les charges du mariage, pour le support desquelles la dot lui étoit donnée.

En cela pareillement, ce qui s'observe à l'égard de la communauté est différent de ce qui s'observe à l'égard des titulaires des bénéfices, qui ne peuvent prétendre les fruits qu'à proportion du temps qu'ils ont été en possession du bénéfice.

208. N'y ayant que les fruits des propres, perçus durant le temps de la communauté, qui appartiennent à la communauté, ceux qui ont été perçus avant le mariage, et par conséquent avant que la communauté ait commencé, y entrent bien en qualité des choses meubles, mais ce n'est pas en qualité de fruits.

209. A l'égard de ceux qui étoient encore pendants lors de la dissolution de la communauté, et qui n'ont été perçus que depuis; n'ayant point été perçus durant la communauté, ils ne peuvent appartenir à la communauté; mais ils appartiennent en entier au conjoint propriétaire de l'héritage, ou à ses héritiers.

C'est ce qu'enseigne la coutume de Paris, art. 231, où il est dit : « Les fruits des héritages propres, pen-
« dants par les racines au temps du trépas de l'un des
« conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel

« appartient l'héritage, à la charge de payer la moitié
« des labours et semences. »

Notre coutume d'Orléans a à cet égard une disposition semblable à celle de Paris, qui s'observe pareillement à cet égard, comme un droit commun, dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

210. Si un mari, par affectation et en fraude de sa communauté, avoit retardé une récolte qui étoit à faire sur son héritage propre durant la communauté, afin de se l'approprier en entier, en la retardant, après la mort de sa femme, qu'il voyoit menacée d'une mort prochaine, les héritiers de la femme pourroient prétendre, en qualité de communs, part dans la récolte que le mari feroit depuis la mort de sa femme, comme ayant été retardée en fraude du droit de communauté de sa femme. On peut apporter pour exemple le cas auquel un bois taillis du propre du mari se trouvant dans l'année où l'on a coutume de le couper, le mari, qui voyoit sa femme menacée d'une mort prochaine, en auroit, contre l'usage, remis la coupe à une autre année.

211. *Vice versâ*, si un mari, voyant sa femme à l'extrémité, et la préparation d'une récolte abondante à faire sur les vignes de sa femme, les avoit, par affectation et en fraude des héritiers de sa femme, vendangées avant le temps, les héritiers de sa femme, qui seroit morte aussitôt après cette vendange prématurée, et encore avant le temps de la vendange, seroient bien fondés à prétendre des dommages et intérêts contre le mari.

C'est ce qu'insinue l'article 207 de la coutume d'Or-

léans, où il est dit : « Fruits cueillis, coupés et abattus, « *étant en maturité*,.... sont réputés meubles. » Par ces termes, *étant en maturité*, la coutume insinue que le mari qui, en fraude des héritiers de sa femme, a recueilli les fruits de l'héritage propre de sa femme avant leur maturité, ne peut pas se les attribuer comme meubles entrés dans sa communauté. Il ne suffit pas même au mari de rendre ces fruits en l'état qu'ils sont aux héritiers de la femme, auxquels ils devoient appartenir si on eût attendu le temps de leur maturité pour les couper ; car le mari, ayant détérioré ces fruits en les coupant trop tôt, doit dédommager les héritiers de sa femme de ce qu'ils souffrent de cette détérioration par son dol.

212. La coutume oblige le propriétaire de l'héritage, qui perçoit à son profit seul les fruits de son héritage propre, après la dissolution de la communauté, de rembourser à l'autre conjoint la moitié des frais faits par la communauté pour les faire venir. Cette disposition est tirée d'un principe général qui a lieu pour toutes les sociétés et communautés, qui est qu'un associé ou commun est obligé, *actione pro socio*, ou *actione communi dividundo*, de faire raison à la société ou communauté de ce qui en a été tiré pour une affaire qui lui est particulière, et dont il profite seul, un associé ou commun ne devant pas s'avantager aux dépens de la communauté : d'où il suit que la perception des fruits que fait le propriétaire de l'héritage après la dissolution de la communauté étant une affaire qui le concerne seul et dont il profite seul, il doit récompense à la communauté du montant des frais qui ont

été faits par la communauté pour faire venir lesdits fruits, comme ayant été faits pour une affaire qui lui est particulière, et dont il profite seul.

Pourroit-il se décharger de cette récompense, en offrant d'abandonner la récolte à la communauté? Non; de même qu'il ne seroit pas recevable à l'abandonner à un *negotiorum gestori* qui auroit fait cette impense pour lui. Quoique, par la stérilité de la récolte, elle n'ait pas rempli en entier le conjoint des frais de labours et semences, le conjoint ne laisse pas de profiter en entier du prix de cette impense; parce que cette impense étant une impense nécessaire, qu'il eût été obligé de faire de ses propres deniers, si elle n'eût pas été faite de ceux de la communauté, il profite de cette impense *quatenus propriæ pecuniæ percipit*: il profite de la somme qu'il eût été obligé de tirer de sa bourse particulière, et qui eût été égale à celle qui a été tirée de la communauté.

Cette récompense qui est due à la communauté appartient, en cas d'acceptation de la communauté, à chacun des conjoints ou à leurs héritiers, pour la moitié que chacun d'eux a dans les biens de la communauté. C'est pourquoi la coutume de Paris, qui, dans l'art. 231, suppose le cas d'acceptation de la communauté comme le cas le plus ordinaire, oblige le conjoint ou ses héritiers, débiteurs de cette récompense, à en payer la moitié à l'autre conjoint ou à ses héritiers. A l'égard de l'autre moitié de cette récompense, qui appartient au conjoint, qui en est le débiteur pour la moitié qu'il a lui-même dans les biens de la communauté; ce conjoint ne pouvant en être débiteur en-

vers lui-même, il s'en fait confusion et extinction pour cette moitié.

Mais dans le cas de la renonciation à la communauté, la femme débitrice de la récompense due à la communauté pour les frais de labours et semences faits sur son héritage propre, dont elle a perçu les fruits à son profit seul depuis la dissolution de la communauté, n'ayant, au moyen de sa renonciation à la communauté, aucune part dans les biens de la communauté, ni par conséquent dans la récompense qu'elle doit à la communauté pour les frais de labours et semences faits sur son héritage, elle doit en payer le total aux héritiers de son mari.

Il en est de même des héritiers de la femme qui ont renoncé à la communauté.

Par la même raison, si c'est sur l'héritage propre du mari que les frais de labours et semences ont été faits, le mari ou ses héritiers, qui en ont perçu les fruits après la dissolution du mariage, ne doivent aucune récompense à la femme ou aux héritiers de la femme, qui, au moyen de leur renonciation à la communauté, n'ont rien à prétendre dans les récompenses dues à la communauté.

213. La coutume de Paris ne parle que *des labours et semences* : elle n'a pas pensé aux vignes, auxquelles il y a d'autres façons et d'autres impenses à faire pour la production de leurs fruits. Il n'y en avoit peut-être pas alors, ou très peu, dans son territoire. La coutume d'Orléans, art. 208, s'est plus expliquée, et doit servir de supplément à ce que celle de Paris a manqué d'énoncer ; il y est dit, « à la charge de payer la moitié

« des labours, semences, façons et impenses. » Ces termes comprennent les façons qu'il faut faire tous les ans aux vignes, pour en tirer les échalas l'hiver, les repiquer au printemps, pour lier les vignes, les accoler, les ébourgeonner ; et les impenses qu'il faut faire quelquefois pour éplucher les vers qui se mettent dans le verjus certaines années. Le conjoint qui, après la dissolution du mariage, fait à son profit seul la vendange sur son héritage propre, est tenu, même dans la coutume de Paris, de rembourser à l'autre conjoint ou à ses héritiers moitié des frais desdites façons et impenses, aussi bien que des labours.

214. Si un gentilhomme avoit fait seul, sans le secours de personne, toutes les façons et tous les labours à faire aux vignes de l'héritage propre de sa femme, les héritiers de sa femme seroient-ils fondés à refuser de rembourser le mari desdits labours et façons, pour la part qu'il a dans la communauté, en lui opposant qu'il n'a rien déboursé ni rien tiré de sa communauté, et qu'il est au-dessous de sa naissance de se faire payer du prix de son travail ? Je pense que les héritiers seroient mal fondés, et qu'ils ne peuvent se dispenser de rembourser au mari, pour sa part, le prix desdits labours et façons. Il est vrai qu'il est au-dessous de la naissance de ce gentilhomme de louer ses bras à des étrangers ; mais ce n'étoit point une chose au-dessous de sa naissance que de labourer et cultiver pendant la communauté la vigne de sa femme.

215. Il y a quelques coutumes particulières qui se sont écartées de la disposition de la coutume de Paris et du droit commun, en abandonnant à la commu-

nauté, pour ses frais de culture et semences, la récolte qui se fait sur les héritages propres des conjoints après la dissolution de la communauté, lorsqu'au temps de cette dissolution les terres étoient déjà ensemencées, et les vignes marrées et taillées.

De ce nombre est la coutume de Blois, qui dit en l'art. 184 : « Si, lors du trépas de l'un desdits conjoints, les terres sont ensemencées, et les vignes marrées (1) et taillées, qui étoient propres de l'un desdits conjoints, les fruits desdites terres et vignes se divisent, pour la diteannée, entre le survivant et les héritiers du premier décédé également. »

216. Suivant le même esprit, au lieu que par le droit commun la pêche d'un étang, qui ne se fait qu'après la dissolution de la communauté, appartient en entier au propriétaire de l'étang, en remboursant à la communauté le prix de l'empoissonnement, lorsqu'il s'est fait aux dépens de la communauté; au contraire, la coutume de Blois a, pour indemniser la communauté des frais de l'empoissonnement, abandonné à la communauté la pêche de l'étang qui s'est trouvé en pêche dans l'année de la dissolution de communauté, quoique la pêche n'ait été faite qu'après cette dissolution. C'est ce qui est dit par l'article suivant : « Et touchant les fruits d'un étang qui auroit été peuplé à communs dépens, si ledit étang étoit en pêche l'année du trépas de l'un desdits conjoints, sera la pêche

(1) *Marrées*, c'est-à-dire lorsqu'on a fait le premier labour, qui se fait à la suite de l'hiver. Ce terme vient du nom de *marre*, qui est le nom qu'on donne, dans le Blaisois et l'Orléanois, à l'instrument avec lequel on laboure les vignes.

« partie comme meuble également entre le survivant
« et les héritiers du premier décédé. »

La coutume, dans ces articles, suppose le cas d'acceptation de la communauté comme le cas le plus commun. En cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, les récoltes et la pêche, dans l'espèce desdits articles, appartiennent en total au mari ou à ses héritiers.

217. De ce que la coutume de Blois, et les autres qui ont une disposition semblable, donnent à la communauté les fruits qui, lors de la dissolution de la communauté, sont pendants par les racines sur les héritages propres des conjoints, il n'en faut pas conclure que ces coutumes décident que ces fruits pendants par les racines sont meubles : la décision seroit absurde ; car ces fruits faisant partie de l'héritage sur lequel ils sont pendants, jusqu'à ce qu'ils en soient séparés, ils ne peuvent pas avoir une qualité différente de celle qu'a l'héritage, avec lequel ils ne font qu'un seul et même fonds. Tout ce que ces coutumes ont voulu est que ces fruits, quoiqu'ils ne doivent être récoltés et devenir meubles qu'après la dissolution de la communauté, appartenissent néanmoins à la communauté, pour lui tenir lieu des frais qu'elle a faits pour la production. De là vient que, même dans ces coutumes, en matière de succession, les fruits pendants sur un héritage propre lors de l'ouverture de la succession n'appartiennent pas à l'héritier aux meubles, mais à l'héritier aux propres, qui succède à l'héritage. De là vient que, même en matière de communauté, les fruits qui étoient pendants lors de la dissolution de

la communauté n'appartiennent à la communauté que lorsque les frais faits pour leur production ont été faits par la communauté, le mari les faisant valoir par ses mains; et qu'il en est autrement lorsque ces frais n'ont pas été faits par la communauté, mais par un fermier qui tenoit l'héritage par bail à moitié. La coutume du Maine, art. 256, en a une disposition, qui doit servir d'interprétation à celle de Blois. Après y avoir dit que les fruits des vignes qui seront bêchées, et des terres qui seront labourées et ensemencées du *mèuble commun*, appartiendront à la communauté, quoiqu'ils ne soient récoltés sur l'héritage propre de l'un des conjoints qu'après la dissolution de la communauté, la coutume ajoute: « Si lesdites vignes ou « terres ont été baillées à faire à moitié, ou pour en « avoir, par celui qui les laboure, autre portion des « fruits, ce ne sera réputé être fait de *meuble com- « mun.* »

218. Dans cette variété de coutumes, dont les unes donnent la récolte des fruits industriels qui se fait sur l'héritage propre de l'un des conjoints après la dissolution du mariage, au propriétaire de l'héritage, à la charge de rembourser la communauté des frais de culture, et dont les autres la donnent à la communauté, doit-on suivre la coutume des lieux où les héritages sont situés, ou plutôt celle à laquelle les parties se sont soumises en se mariant, soit expressément, par une clause de leur contrat de mariage, soit tacitement, parceque c'étoit la loi du lieu où étoit alors leur domicile? La question souffre difficulté. Ceux qui soutiennent que c'est la coutume du lieu où l'héritage

est situé disent que les dispositions des coutumes qui règlent si les fruits pendants sur les héritages propres des conjoints lors de la dissolution de la communauté, doivent appartenir, ou non, à la communauté, sont des statuts réels, qui n'ont d'empire que sur les héritages situés dans leur territoire; qu'en conséquence, lorsque deux Blaisois ont contracté mariage, leur coutume de Blois ne peut donner à la communauté qui étoit entre les conjoints les fruits pendants, lors de la dissolution de la communauté, sur l'héritage propre de l'un des conjoints qui est situé sous la coutume d'Orléans, la coutume de Blois ne pouvant avoir d'empire sur ces héritages.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire nient formellement que les dispositions des coutumes sur ce point soient des statuts réels : ils soutiennent au contraire que, suivant la doctrine de Dumoulin, que nous avons exposée *suprà*, n. 10, les dispositions des coutumes sur la communauté, et les choses qui doivent y entrer ou non, sont statuts personnels, qui n'ont d'autre objet que de déclarer ce dont les personnes soumises à leur empire doivent être présumées ou supposées être convenues en se mariant. Suivant ce principe, Dumoulin décide, comme nous l'avons vu, que lorsque deux Parisiens se sont mariés sans contrat de mariage, et que l'un d'eux acquiert un héritage situé dans une province dont la loi n'admet pas la communauté, cet héritage entre dans leur communauté, suivant la coutume de Paris, quoique cette coutume n'ait pas d'empire hors de son territoire; parceque ce n'est pas *immédiatè et per se* qu'elle l'y fait entrer, mais en

conséquence de la convention qu'elle présume et suppose être intervenue entre les conjoints, lorsqu'ils se sont mariés, qu'ils seroient communs en biens, et que ce que chacun d'eux acquerroit durant le mariage entreroit en leur communauté.

Suivant cette doctrine de Dumoulin, qui répute statuts personnels les dispositions sur la communauté, et sur les choses qui y doivent entrer ou en être exclues, celles qui concernent les fruits en question doivent être regardées, non comme statuts réels, mais comme statuts personnels, qui ne font autre chose que décider si, lorsque les personnes soumises à leur empire se marient, on doit présumer qu'elles ont voulu que les fruits en question entrassent dans leur communauté, ou si on doit présumer qu'elles ont voulu qu'ils en fussent exclus. Suivant ces principes, lorsque deux Orléanois ont contracté communauté de biens en se mariant, les fruits pendants, lors de la dissolution de la communauté, sur l'héritage propre de l'un d'eux, quoique situé sous la coutume de Blois, sont exclus de la communauté, parceque les parties sont présumées avoir, conformément à la coutume d'Orléans, voulu qu'ils en fussent exclus. *Contrà, vice versâ*, lorsque des Blaisois se sont mariés, les fruits pendants, lors de la dissolution de la communauté, sur des terres ensemencées et labourées aux frais de la communauté, doivent appartenir à la communauté, quoiqu'elles soient situées sous la coutume d'Orléans, qui a une disposition contraire; parceque ce n'est pas la coutume de Blois *immédiatè et in se*, qui les y fait entrer, mais

la convention que cette coutume suppose que ces personnes ont eue pour les y faire entrer.

Si les parties s'étoient soumises expressément à la coutume de Blois pour leur communauté, hésiteroit-on à décider que cette convention devoit faire tomber en la communauté les fruits pendants, lors de la dissolution, sur l'héritage de l'un des conjoints, quelque part que fût situé l'héritage? Lorsque le contrat n'exprime pas de soumission à une coutume, les parties sont censées s'être soumises à celle du lieu de leur domicile matrimonial : cette soumission tacite doit avoir le même effet qu'une soumission expresse.

J'incline pour cette seconde opinion.

219. Passons à présent aux fruits civils. Il n'y a que ceux qui sont nés durant la communauté qui y entrent. Ceux qui sont nés auparavant y entrent comme choses meubles, mais non comme fruits : ceux qui ne sont nés qu'après la dissolution de la communauté appartiennent au propriétaire de la chose qui les a produits.

Il est donc nécessaire de savoir quand ils doivent être censés nés. Ils sont censés nés lorsqu'ils commencent à être dus : *Fructus civiles tunc nasci intelliguntur, quum incipiunt deberi*. Il faut faire l'application de ce principe aux différentes espèces de fruits civils. Commençons par les fermes des héritages de campagne.

Les fermes étant le prix des fruits que le fermier recueille sur l'héritage qui lui a été donné à ferme, elles ne sont dues que lorsqu'il a recueilli ces fruits, ou lorsqu'il n'a tenu qu'à lui de les recueillir. Cette espèce de fruit civil ne naît donc que lors de la récolte des

fruits pour lesquels la ferme est due ; et la ferme par conséquent n'appartient à la communauté que lorsque cette récolte s'est faite pendant le temps que duroit encore la communauté.

C'est pourquoi, si la dissolution de la communauté est arrivée avant la récolte, fût-ce la veille de la récolte, la communauté n'aura rien dans la ferme qui sera due pour cette récolte ; elle appartiendra en entier au propriétaire de l'héritage. Au contraire, si la dissolution de la communauté n'est arrivée qu'après la récolte faite, la ferme due pour cette récolte appartient en ce cas en entier à la communauté. Si elle est arrivée pendant la récolte, la communauté aura part à la ferme, à proportion de ce qu'il y avoit de fruits déjà cueillis. Par la même raison, lorsqu'un héritage qui produit plusieurs espèces différentes de fruits a été affermé pour une seule somme par chacun an, et que la dissolution de la communauté est arrivée après la récolte d'une certaine espèce de fruits, et avant celle des autres espèces, il faut faire une ventilation de la part que chaque espèce de fruits doit porter dans le prix total de la ferme ; et si par cette ventilation on estime que l'espèce de fruits dont la récolte étoit faite doit porter, *putà*, le tiers ou le quart du prix total de la ferme, elle appartiendra pour cette part à la communauté, et pour le surplus au propriétaire de l'héritage.

220. Il n'en est pas de même des loyers de maisons, qui sont une autre espèce de fruits civils : ils échéent tous les jours, et sont dus tous les jours, par parties. Par exemple, si une maison a été louée pour une somme de trois cent soixante-cinq livres par chacun

an ; du jour que le locataire est entré ou qu'il a dû entrer en jouissance de ma maison, il est dû et échu chaque jour la trois-cent-soixante-et-cinquième partie du loyer, qui monte à vingt sous par chaque jour. Il est vrai que ces parties du loyer qui sont dues et échues chaque jour ne sont pas payables chaque jour, et qu'elles ne le sont qu'après l'expiration du terme convenu pour le paiement du loyer ; mais ce terme n'en diffère que l'exigibilité, et n'empêche pas ces parties du loyer d'être dues et échues chaque jour ; et elles sont en conséquence acquises chaque jour à la communauté.

C'est pourquoi, lors de la dissolution de la communauté, non seulement le terme du loyer échu avant la dissolution de la communauté appartient à la communauté, s'il n'a pas encore été payé ; mais la communauté a encore droit d'avoir, dans le terme qui écherra après la dissolution de la communauté, une part, à proportion du temps qui s'est écoulé de ce terme jusqu'au jour de la dissolution de la communauté. Par exemple, supposons que la maison propre de l'un des conjoints fût louée pour une somme de quatre cents livres par chacun an, payable par quartier, de trois mois en trois mois, et qu'il se soit écoulé durant la communauté, outre le dernier terme échu, quinze jours de celui qui doit échoir, après la dissolution de la communauté ; ce temps de quinze jours étant à peu près la sixième partie du terme qui doit échoir, la sixième partie de la somme payable pour ce terme doit appartenir à la communauté, le loyer du temps qui s'est écoulé durant la communauté ayant été dû et acquis chaque jour à la communauté pendant qu'il s'écouloit.

La raison de différence à cet égard entre les fermes des biens de campagne et les loyers de maisons est sensible. La ferme d'un bien de campagne étant le prix des fruits que le fermier doit recueillir sur l'héritage qui lui a été donné à ferme, il ne doit sa ferme que lorsqu'il les recueille. Si par une force majeure ils venoient à périr entièrement avant qu'il les eût recueillis, il ne devoit point de ferme. La ferme n'est donc due que dans le temps et à mesure que les fruits sont recueillis. Au contraire, un loyer de maison est le prix de la jouissance annuelle de cette maison. Le locataire qui habite la maison tous les jours, ou qui a droit de l'habiter, recueille chaque jour une partie de cette jouissance de la maison, et par conséquent il doit chaque jour une partie du loyer, qui est le prix de cette jouissance.

Il faut décider la même chose à l'égard du loyer de toutes les autres espèces d'héritages dont la jouissance est continuelle et quotidienne, tels que sont un magasin, un moulin, etc. Le loyer de ces choses, de même que celui des maisons, échet et est dû par parties chaque jour, et est de même acquis par parties chaque jour à la communauté.

221. Les arrérages de rentes, soit foncières, soit constituées, soit perpétuelles, soit viagères, sont aussi des espèces de fruits civils, qui, comme les loyers de maisons, échéent aussi et sont dus par parties par chacun jour du temps pendant lequel ils ont couru; c'est pourquoi, lors du rachat de ces rentes, on doit payer avec le principal, non seulement les arrérages échus jusqu'au dernier terme, mais aussi ceux qui sont dus

pour tous les jours qui se sont écoulés depuis le dernier terme jusqu'au jour du rachat.

Par la même raison, lors de la dissolution de la communauté, les arrérages des rentes propres de l'un ou de l'autre des conjoints appartiennent à la communauté, non seulement pour tout ce qui en est échu jusqu'aux termes qui ont précédé la dissolution de communauté, mais aussi pour tout le temps qui s'est écoulé depuis lesdits derniers termes jusqu'au jour de la dissolution.

Quand même la rente foncière seroit due sur des biens de campagne, les arrérages se compteroient de jour à jour, de même que ceux des autres rentes, de la manière dont nous venons de l'expliquer : car ces arrérages de rente foncière, différents en cela des fermes, ne sont pas dus pour raison des fruits qui se recueillent sur l'héritage sujet à la rente, mais pour raison du fonds même de l'héritage, et de la possession qu'en a le détenteur sujet à la rente.

222. Tout ce que nous venons de dire touchant la manière de compter les loyers des maisons et les arrérages des rentes est un droit commun qui s'observe par-tout, même dans la coutume d'Orléans, quoiqu'elle ait un article qui, par rapport aux termes dans lesquels il est conçu, paroît contraire, mais qui a reçu par l'usage une interprétation conforme au droit commun. Voici cet article 207, qui est conçu en ces termes :
« Fruits civils, coupés et abattus en maturité, ensemble les moissons et fermes dues à raison desdits fruits,
« sont réputés meubles, encore que les termes de payer
« lesdites moissons ou fermes ne soient échus ; et au re-

« gard des arrérages de rentes foncières ou constituées,
 « et loyers de maisons, sont réputés meubles, *lors seu-*
 « *lement que les termes de paiement sont échus.* »

Par ces derniers termes, *sont réputés meubles, lors seulement que les termes de paiement sont échus*, il sembleroit que la coutume voudroit dire que les loyers de maisons et les arrérages de rentes ne deviennent meubles, ne commencent à être dus, et ne sont acquis à la communauté que lorsque le terme de paiement est échu; et qu'en conséquence il ne peut être rien dû à la communauté dans les loyers ou rentes dont le terme de paiement n'est échu qu'après la dissolution.

Néanmoins cet article n'est pas entendu dans la province dans ce sens qu'il paroît présenter: un usage constant lui a donné une autre interprétation, suivant laquelle tout ce que la coutume veut dire en cet article est qu'au lieu que les fermes des biens de campagne, aussitôt que les fruits sont recueillis, sont dues entièrement, et sont en conséquence ameublies et acquises pour le total à la communauté, quoique les termes de paiement desdites fermes ne soient pas encore échus; au contraire, les loyers de maisons et les arrérages de rentes ne sont ameublis et acquis *pour le total* à la communauté, et ne sont *entièrement* dus que lors seulement que les termes de paiement sont échus. Mais quoiqu'ils ne soient pas ameublis *pour le total* et dus *entièrement* auparavant, ils ne laissent pas auparavant de s'ameublir par parties, et d'être acquis à la communauté par parties, à mesure que s'écoule le temps de ce terme; de manière que dans le terme qui n'échet qu'après la dissolution, il est dû à la commu-

nauté, dans la somme due pour ce terme, une portion pour le temps qui en a couru durant la communauté.

C'est l'interprétation que donnent à cet article Lalande et l'auteur des notes de 1711, et que j'ai suivie dans mes notes de l'édition de 1760; et elle est constamment suivie dans l'usage. Dans tous les actes de partage de communauté, on ne manque jamais de tirer en ligne, dans la masse de l'actif de la communauté, les arrérages de chaque rente propre de l'un ou de l'autre conjoint, échus jusqu'au dernier terme, et ensuite le montant de ce qui en a couru depuis le dernier terme jusqu'au jour de la mort du prédécédé, qui a dissous la communauté.

223. Il résulte de tout ce que nous venons de dire que les loyers de maisons et les arrérage de rentes se comptent de jour à jour, *de die in diem*; c'est-à-dire que la somme due pour chaque terme ou demi-terme de loyers de maisons ou d'arrérages de rentes se divise en autant de portions qu'il y a de jours dont le terme ou demi-terme est composé; lesquelles portions sont dues et acquises à la communauté à mesure que s'écoule chacun des jours dont le terme ou demi-terme est composé. Mais ces loyers et arrérages de rentes ne se comptent pas de *momento ad momentum*; c'est-à-dire que ce qui est dû pour chaque jour de loyers ou d'arrérages de rentes ne se subdivise pas: c'est pourquoi il n'importe à quelle heure du jour soit arrivée la mort du conjoint prédécédé qui a dissous la communauté; ce qui est dû pour ce jour de loyers ou d'arrérages de rentes ne commence à être dû que lorsque ce jour est entièrement écoulé, et ne peut appartenir à la com-

munauté, n'ayant commencé à être dû que depuis la mort du conjoint, arrivée en ce jour avant qu'il fût entièrement écoulé.

224. Les arrérages de cens sont une espèce de fruits civils, différente des arrérages de rente foncière. Le cens étant principalement dû *in recognitionem directi dominii*, c'est-à-dire pour la reconnaissance solennelle que le censitaire, à un certain jour marqué par les titres, doit faire de la seigneurie directe qui appartient au seigneur sur son héritage, ce cens n'est dû et ne commence à être dû qu'au jour auquel doit se faire cette reconnaissance solennelle de la seigneurie, c'est-à-dire au jour auquel ce cens est payable : c'est pourquoi si la dissolution de la communauté est arrivée avant ce jour, fût-ce la veille de ce jour, il n'est dû à la communauté aucune portion dans les sommes qui doivent être payées ce jour par les censitaires.

Mais si la dissolution de la communauté est arrivée le jour même que le cens est payable, tous les cens qui sont payables ce jour doivent appartenir à la communauté ; car aussitôt que ce jour est arrivé, dès le premier moment de ce jour, il y a une ouverture au devoir de la reconnaissance de la seigneurie directe ; et par conséquent le cens qui doit se payer en témoignage de cette reconnaissance a commencé d'être dû, quoique les censitaires aient tout le temps de ce jour, c'est-à-dire depuis le matin jusqu'au commencement de la nuit, pour s'acquitter de cette dette.

A l'égard des défauts encourus par les censitaires qui ne sont pas venus payer le cens ce jour, ils ne sont pas dus à la communauté dont la dissolution est arri-

vée le jour que le cens est payable ; car ces défauts étant la peine de la demeure en laquelle a été le censitaire de venir reconnoître la seigneurie et payer le cens au jour marqué, ils ne peuvent commencer à être dus qu'après que ce jour est écoulé entièrement, et par conséquent après la dissolution de la communauté, qu'on suppose arrivée dans ce jour ; le censitaire, qui pouvoit encore s'acquitter de ce devoir au dernier instant de ce jour, n'ayant pu être en demeure qu'après que ce jour a été entièrement écoulé.

On opposera peut-être que nous avons dit *suprà*, n. 223, que ce qui étoit dû pour loyers de maisons ou arrérages de rentes, pour le jour auquel est arrivée la dissolution de la communauté, n'appartenoit pas à la communauté. N'est-ce pas tomber en contradiction avec nous-mêmes, que de dire que le cens dû le jour qu'est arrivée la dissolution de la communauté appartient à la communauté ? Non : la raison de différence vient de la différente cause de ces dettes. Un jour de loyer est le prix d'un jour de jouissance que le locataire a eu de la maison qui lui a été louée ; un jour d'arrérages de rente est le prix d'un jour de la jouissance, que le débiteur de la rente a eu ou dû avoir du sort principal de la rente : le locataire de la maison, le débiteur de la rente, ne doivent donc le jour de loyer ou le jour d'arrérages de rente, que lorsqu'ils ont eu ce jour de jouissance ; et ils ne l'ont eu que lorsque le jour est écoulé : le jour de loyer ou d'arrérages de rente n'est donc dû que lorsqu'il est écoulé ; il n'est donc dû qu'après que la dissolution de la communauté est arrivée, qu'on suppose être arrivée dans ce jour, et il ne peut

par conséquent appartenir à la communauté. Au contraire le cens est dû pour la reconnaissance de la seigneurie ; il est donc dû aussitôt qu'il y a ouverture à ce devoir : or il y a ouverture à ce devoir aussitôt qu'est arrivé le jour auquel doit se faire cette reconnaissance, et auquel le cens est payable. Quoique le censitaire ait tout le temps de ce jour pour s'acquitter de cette dette, il ne s'ensuit pas qu'il n'en soit pas débiteur dès le commencement du jour ; et lorsqu'il va payer le cens dans les premières heures du jour, on ne peut pas dire qu'il le paie d'avance : le cens étant donc dû aussitôt que le jour auquel il est payable est arrivé, et dès le commencement de ce jour, il a été dû pendant que la communauté duroit encore, quoique la dissolution en soit arrivée dans le cours de ce jour.

225. Il est évident que les dîmes et les champarts ne sont dus qu'au temps et à mesure que se fait la récolte des fruits qui sont sujets à ces droits ; et il en est de même des fermes de ces droits, lorsqu'on a donné ces droits à ferme. Tout ce qui a été dit des fruits que la terre produit, et des fermes des biens de campagne, reçoit application à l'égard de ces droits et des fermes de ces droits.

226. Les droits casuels sont une autre espèce de fruits civils ; tels sont les profits seigneuriaux qui sont dus en cas de ventes ou de mutations des biens relevant en fief ou en censive d'une seigneurie propre de l'un ou de l'autre des conjoints : ils sont dus et acquis à la communauté aussitôt que la clause qui y donne ouverture arrive durant la communauté.

Par exemple, lorsqu'un héritage relevant, soit en

fief, soit en censive, de la seigneurie de l'un des conjoints, est vendu; aussitôt que la convention a été arrêtée, soit par acte devant notaires, soit par acte sous signatures privées, le profit de vente est dû; et si c'est durant le temps de la communauté qu'elle a été arrêtée, il est acquis à la communauté.

A l'égard de l'amende pour ventes recelées, cette amende étant due pour la demeure en laquelle a été le censitaire de déclarer son contrat; quoique la vente ait été faite durant le temps de la communauté, et qu'en conséquence le profit de vente ait été acquis à la communauté, l'amende pour ventes recelées n'appartiendra pas à la communauté, si le temps que le censitaire avoit pour déclarer son contrat n'est expiré que depuis la dissolution de la communauté.

Les profits de rachat qui sont dus pour les mutations sont pareillement dus et acquis à la communauté aussitôt que les morts ou les mariages qui ont opéré ces mutations sont arrivés durant la communauté.

227. Quoique la mort du vassal, qui a fait naître le profit de rachat, et celle de l'un des conjoints qui a dissous la communauté, soient arrivées le même jour; si l'on peut justifier que celle du vassal a précédé celle du conjoint, le profit appartiendra à la communauté, comme étant né pendant qu'elle duroit encore, la mort du conjoint qui l'a dissoute n'étant arrivée que depuis: si au contraire celle du conjoint a précédé, le profit né par la mort du vassal, qui n'est arrivée que depuis, appartiendra en entier au propriétaire de la seigneurie, ce profit n'étant né que depuis la dissolution de la communauté.

S'il étoit incertain laquelle des deux morts a précédé, je pense que dans le doute le profit doit appartenir à celui des conjoints ou à ses héritiers qui sont propriétaires de la seigneurie, et qu'il ne peut être prétendu par la communauté. Ma raison est qu'un propriétaire, en sa qualité de propriétaire, est fondé de droit commun, et a un droit général pour prétendre tous les fruits qui sont nés de sa chose, tant qu'un autre ne justifie pas avoir un droit particulier pour les prétendre à son exclusion. C'est donc à l'autre conjoint, ou à ses héritiers, qui font valoir les droits de la communauté, à justifier que le profit appartient à la communauté, et par conséquent à justifier que le profit est né durant la communauté, et que la mort du vassal qui l'a fait naître a précédé la dissolution de la communauté : faute de pouvoir justifier cela, le profit, dans le doute, appartient au propriétaire.

On peut faire la même question lorsque le contrat de vente qui a donné ouverture au profit a été passé le jour de la mort de l'un des conjoints, et qu'il est incertain si le contrat a précédé la mort.

228. Les amendes, les épaves, les droits de déshérence et de confiscation, sont les fruits civils d'un droit de justice. Lorsque l'un des conjoints est propriétaire d'un droit de justice, ces fruits de son droit de justice tombent, de même que tous les autres fruits des propres, dans la communauté, lorsqu'ils naissent durant la communauté.

Les amendes en matière civile, telles que sont toutes les amendes de police, sont dues et acquises à la communauté aussitôt qu'est rendu le jugement qui les

prononce, lorsque ce jugement est contradictoire: s'il est rendu par défaut, l'amende prononcée par ce jugement n'est due que du jour de la signification du jugement.

229. Le droit d'épave est un autre fruit du droit de justice; il fait partie de celui que notre droit françois donne au haut-justicier, de s'attribuer, privativement à tous autres, toutes les choses qui n'ont point de maîtres, τὰ ἀδεσποτα, qui se trouvent dans le territoire de leur justice. On appelle *épaves* les bêtes ou autres meubles égarés: celui qui les trouve doit, à peine d'amende, les déferer à la justice du lieu où il les trouve.

Le droit du seigneur de justice par rapport aux épaves consiste à se les faire adjuger ou vendre à son profit, au bout d'un certain temps prescrit par les coutumes ou par l'usage, qui commence à courir du jour qu'elles ont été déferées, et après les proclamations faites pendant ce temps aux lieux et jours accoutumés, lorsqu'elles n'ont pas été réclamées par le propriétaire avant l'adjudication.

Ce fruit n'est censé perçu, et n'est acquis au seigneur de la justice, que par l'adjudication: car la chose pouvant toujours être réclamée par le propriétaire jusqu'à l'adjudication, ce n'est que par l'adjudication qu'elle est acquise au seigneur de la justice, et elle ne tombe par conséquent dans la communauté que lorsque l'adjudication en a été faite durant la communauté.

230. Le trésor trouvé en terre, pour la portion que notre droit françois en accorde au seigneur de la justice du lieu où il a été trouvé, est un fruit de son droit

de justice, qui lui est acquis aussitôt que la découverte en a été faite, et qui appartient par conséquent, comme fruit, à la communauté, si la découverte en a été faite durant la communauté: il n'est pas besoin d'attendre, comme à l'égard des épaves, si quelqu'un viendra le réclamer; car le trésor est par sa nature une chose dont on ne peut connoître le propriétaire, *vetus depositio pecuniæ cujus memoria non exstat*, et qui par conséquent n'est pas sujet à réclamation.

231. Les droits de déshérence et de confiscation sont aussi des fruits du droit de justice; ils consistent dans le droit qu'ont les seigneurs de justice de s'attribuer les biens situés ou trouvés dans le territoire de leur justice, des personnes qui sont mortes sans laisser aucun héritier, ou qui ont été condamnées par un jugement qui emporte confiscation. Le droit à ces biens est acquis au seigneur de justice, dès l'instant de la mort de celui qui n'a pas laissé d'héritiers, ou de la prononciation du jugement qui emporte confiscation, lorsqu'il est contradictoire, et, s'il est par défaut, du jour de l'exécution. Lorsque le droit à ces biens est acquis au seigneur de justice pendant la communauté, il appartient, comme fruit de son droit de justice, à la communauté.

232. Il nous reste à observer, à l'égard des fruits des propres des conjoints, que non seulement les fruits de ceux qui ont une durée perpétuelle appartiennent à la communauté, mais pareillement les fruits de ceux qui ont une durée bornée à un temps certain ou incertain: tels sont les fruits d'un héritage dont l'un des conjoints n'a qu'un droit de propriété réversible,

ou dans lesquels il n'a qu'un droit d'usufruit ; tels sont les arrérages d'une rente viagère propre de l'un des conjoints, comme il a été jugé par l'arrêt du 4 août 1729, rapporté *suprà*, n. 90.

SECTION II.

Du passif de la communauté.

Le passif de la communauté légale consiste principalement dans les dettes de chacun des conjoints dont cette communauté est chargée : nous en traiterons dans le premier article. La communauté a encore d'autres charges qui font partie de son passif, dont nous ferons l'énumération dans le second article.

ARTICLE PREMIER.

Des dettes des conjoints.

Pour connoître quelles sont les dettes de chacun des conjoints qui sont une charge de leur communauté, nous traiterons séparément de celles qu'ils ont contractées avant leur mariage, de celles que chacun des conjoints contracte durant leur mariage, et enfin des dettes des successions qui leur étoient durant le mariage.

§. I. Des dettes que les conjoints ont contractées avant leur mariage.

233. La communauté légale est chargée de toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints étoit débiteur au temps que s'est contracté le mariage.

Cela est conforme à un principe de notre ancien droit françois, que les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles. Chacun des conjoints, en se mariant, faisant entrer l'universalité de ses meubles dans la communauté légale, il s'ensuit, suivant ce principe, que cette communauté doit être tenue de leurs dettes mobilières, qui en sont une charge.

La coutume de Paris, art. 221, s'en explique: « A cause de laquelle communauté le mari est tenu personnellement payer les dettes mobilières dues à cause de sa femme;..... et aussi la femme est tenue, après le trépas de son mari, payer la moitié des dettes mobilières faites et accrues par ledit mari, tant durant ledit mariage, qu'auparavant icelui, etc.»

Nous ne citons cet article que pour faire voir que la coutume de Paris fait entrer dans la communauté légale toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints étoit débiteur lorsqu'ils ont contracté leur mariage: nous réservons de rapporter cet article en entier, et d'en donner l'explication *infra*, part. 5, où nous traiterons de la manière dont chacun des conjoints est tenu des dettes de la communauté après sa dissolution.

234. Une dette est mobilière lorsque la chose due est une chose mobilière: par exemple, les dettes d'une somme d'argent, d'une certaine quantité de blé ou de vin, d'un cheval, d'un lit, etc., sont des dettes mobilières.

235. Lorsque quelqu'un s'est obligé à faire ou à ne pas faire quelque chose, cette dette est une dette mo-

bilière; car, à faute par le débiteur d'accomplir son obligation, elle se résout en des dommages et intérêts qui consistent dans une somme d'argent à laquelle ils sont évalués, et par conséquent en quelque chose de mobilier.

236. Quoique ces dettes soient accompagnées d'hypothèque, telles que celles pour lesquelles il y a un acte devant notaires, ou une sentence, elles ne laissent pas d'être dettes mobilières, et d'être par conséquent une charge de la communauté des conjoints, qui s'en sont trouvés débiteurs lorsqu'ils ont contracté leur mariage.

237. Lorsque l'un ou l'autre des conjoints a contracté, avant son mariage, une dette mobilière solidairement avec d'autres; étant débiteur de cette dette pour le total, la communauté en est chargée pour le total, sauf à exercer le même recours qu'a le conjoint contre ceux qui en sont les codébiteurs.

Mais si le conjoint, lorsqu'il s'est marié, n'étoit personnellement débiteur d'une dette mobilière que pour certaine portion, quoiqu'il en fût tenu hypothécairement pour le total, la communauté ne sera chargée que de la portion pour laquelle ce conjoint en est personnellement tenu.

Par exemple, si l'un des conjoints a été, avant son mariage, héritier pour un quart d'une personne, sa communauté ne sera chargée que pour un quart des dettes mobilières hypothécaires de cette succession, dont le conjoint étoit encore débiteur lorsqu'il s'est marié; elle n'en sera pas chargée pour le surplus: car ces dettes ne sont dettes de la personne du conjoint

que pour le quart dont il en est personnellement tenu en sa qualité d'héritier; pour le surplus, elles ne sont pas une dette de sa personne, mais une charge des biens de la succession qui y sont hypothéqués, et auxquels il a succédé. Ces biens n'entrant pas dans la communauté, elle ne doit pas être tenue par cette charge : c'est pourquoi, si ces dettes sont payées durant la communauté, sans qu'on ait pu avoir de recours contre les cohéritiers du conjoint, à cause de leur insolvabilité, le conjoint dont les biens ont été libérés doit à la communauté récompense pour les trois quarts.

238. En général la coutume, en chargeant la communauté légale des dettes passives des conjoints, ne la charge que des dettes mobilières dont ils sont débiteurs personnels, et non de celles dont ils ne sont tenus qu'hypothécairement, à cause de quelqu'un de leurs héritages qui y est hypothéqué; c'est pourquoi, si, pour libérer l'héritage, ces dettes sont acquittées durant le mariage, des deniers de la communauté, le conjoint dont l'héritage a été libéré doit récompense à la communauté, qui n'étoit pas tenue de cette dette.

239. On a coutume d'apporter une exception au principe que toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints se trouve débiteur lorsqu'ils contractent leur mariage sont une charge de la communauté.

Cette exception concerne les dettes mobilières qui ont pour cause le prix d'un propre de communauté de l'un ou de l'autre des conjoints.

Par exemple, si j'ai acheté avant mon mariage un héritage pour le prix d'une somme de 10,000 liv., payable dans un certain temps, dont je suis encore débiteur

lors de mon mariage ; quoique cette dette soit une dette mobilière, puisqu'elle est la dette d'une somme d'argent, néanmoins la communauté n'en sera pas chargée. Par la même raison, si, lors de mon mariage, j'étois débiteur d'une certaine somme d'argent pour un retour de partage d'immeubles d'une succession qui m'est échue avant mon mariage, ce retour étant le prix des immeubles qui me sont échus par le partage, lesquels me sont propres de communauté, la communauté ne sera point chargée de la somme que je dois pour ce retour, quoique ce soit une dette mobilière, parcequ'elle est due pour le prix de mes propres de communauté.

Cette exception, qui est adoptée par tous les auteurs, et qui est suivie dans l'usage, est fondée sur ce qu'il a paru trop dur qu'un conjoint fût payer à la communauté le prix d'un héritage qu'il retient pour lui seul, et qui lui est propre de communauté.

Cette raison n'a d'application qu'au cas auquel le conjoint est, lors de son mariage, possesseur de l'héritage dont il doit le prix ; et ce n'est que dans ce cas que la dette du prix de l'héritage, quoique mobilière, n'entre pas en communauté.

Mais si, dès avant mon mariage ; j'avois revendu ou autrement disposé de l'héritage pour le prix duquel je suis débiteur d'une certaine somme, la communauté seroit chargée de cette dette, de même que de toutes mes autres dettes mobilières.

Par conséquent, cette raison qui a fait considérer la cause de la dette, pour exclure de la communauté les dettes d'une somme d'argent dont l'un des conjoints

étoit débiteur pour le prix d'un propre de communauté, étant une raison qui n'a d'application qu'à ces dettes passives, c'est mal à propos que Lebrun en a voulu tirer argument pour prétendre exclure pareillement de la communauté les dettes actives mobilières antérieures au mariage, qui ont pour cause le prix de l'aliénation que l'un des conjoints a faite de quelqu'un de ses héritages avant son mariage; voyez *suprà*, n. 77.

Quelques auteurs ont eu une opinion singulière à l'égard de cette dette du prix d'un héritage propre acquis par l'un des conjoints avant le mariage. Ils conviennent que cette dette est une dette propre de ce conjoint, et qu'en conséquence le conjoint en doit récompense à la communauté, lorsqu'elle a été payée des deniers de la communauté: mais ils y apportent un tempérament, qui est que, cette dette étant une dette qui, par sa qualité de dette mobilière, devoit tomber dans la communauté, et qui n'en est excluse que parcequ'elle est la dette du prix d'un propre du conjoint, le conjoint peut se décharger de cette dette, et la faire entrer dans la communauté, en abandonnant à la communauté son héritage propre, pour le prix duquel elle est due, et à cause duquel elle étoit excluse de la communauté. Vaslin, en son commentaire sur la coutume de La Rochelle, cite pour cette opinion Valla, *De rebus dubiis*, Laurent Jouet et Ferrière; et il la rejette avec raison: car cette dette, par rapport à sa cause, n'étant point entrée dans la communauté lorsque la communauté a commencé, il ne peut plus être permis au conjoint de l'y faire entrer par la suite. Le conjoint devant seul profiter de l'aug-

mentation du prix qui surviendrait sur son héritage propre, il ne doit pas, lorsqu'il est diminué de prix, en faire supporter la perte à sa communauté, en abandonnant à la communauté cet héritage, pour se décharger du prix qu'il en doit.

240. Le principe que les dettes passives mobilières de chacun des conjoints sont une charge de la communauté légale reçoit une exception à l'égard des dettes passives d'un corps certain qui, quoique mobilier, appartient à celui des conjoints seul qui en est débiteur, et n'est point entré dans sa communauté.

On peut apporter pour exemple la dette qui résulte de la vente que l'un des conjoints a faite à un marchand de bois, avant son mariage, d'arbres qui étoient encore sur pied sur son héritage lors de son mariage. Cette dette est une dette mobilière de ce conjoint; car il ne doit donner les arbres qu'il a vendus qu'après qu'ils auront été abattus, et qu'ils seront en conséquence devenus choses meubles. Néanmoins comme ces arbres, quoique meubles, étant provenus durant le mariage d'un propre de communauté n'entrent point en communauté, et appartiennent au conjoint seul à qui est le propre, la dette de ces arbres est la dette de ce conjoint seul, et non de la communauté.

241. Il reste à observer à l'égard des dettes passives mobilières, soit de l'homme, soit de la femme, qu'elles entrent dans la communauté légale, quand même elles excéderaient la valeur de l'actif mobilier, et même la valeur de tous les biens du conjoint qui en est débiteur. La femme a un remède, qui est la renonciation à la communauté; mais le mari n'en a point pour se dé-

charger des dettes dont sa femme étoit débitrice lorsqu'il l'a épousée, et qui sont en conséquence entrées dans la communauté : de là cet axiome, *Qui épouse la femme épouse les dettes.*

242. Quoique le mari devienne débiteur des dettes de la femme qu'il a épousée, les créanciers de la femme, quoiqu'ils eussent un titre exécutoire contre elle, ne peuvent procéder contre le mari par voie d'exécution, qu'ils n'aient au préalable obtenu sentence contre lui, qui le condamne au paiement, ou, ce qui revient au même, qui déclare exécutoires contre lui les titres que les créanciers ont contre sa femme.

243. A l'égard des dettes passives immobilières dont chacun des conjoints est le débiteur lorsqu'ils contractent mariage, le conjoint qui en est le débiteur en demeure seul tenu, et la communauté n'en est pas chargée.

Par exemple, si peu avant mon mariage j'avois vendu un certain héritage, dont je n'avois pas encore mis l'acheteur en possession lors de mon mariage, je demeure seul tenu de la dette de cet héritage envers l'acheteur; ce n'est point une dette de ma communauté, dans laquelle l'héritage n'est point entré.

Il n'importe que la dette soit d'un immeuble certain et déterminé, comme dans l'espèce précédente, ou d'un immeuble indéterminé.

Par exemple, si mon père, dont je suis héritier, qui n'avoit point de vignes, a légué à quelqu'un en ces termes, *Je lègue à un tel un arpent de vignes dans les bons cantons de la province*; ce legs, dont j'étois encore débiteur lorsque je me suis marié, est la dette

d'un immeuble indéterminé, dont la communauté légale avec ma femme ne doit pas être chargée. C'est pourquoi, si durant mon mariage j'achète un arpent de vignes pour le délivrer au légataire et acquitter le legs, je devrai récompense à la communauté de la somme que j'en ai tirée pour l'acquisition de cet arpent, comme ayant servi à acquitter une dette dont j'étois seul tenu.

Il en seroit autrement si le legs étoit conçu en ces termes : *Je lègue à un tel de quoi acheter un arpent de vignes.* Ce ne seroit pas en ce cas un arpent de vignes qui auroit été légué, mais la somme d'argent qui est nécessaire pour l'acheter. La dette qui résulte de ce legs dont je suis tenu ne seroit pas la dette d'un immeuble, mais la dette d'une somme d'argent, et par conséquent une dette mobilière qui entre dans la communauté.

244. Si l'un des futurs conjoints, qui étoit, lorsqu'il s'est marié, débiteur d'un héritage envers une personne à qui il s'étoit obligé de le donner, étoit en outre débiteur envers la même personne, par rapport à cet héritage, de sommes d'argent, *putà*, pour les fruits qu'il en avoit perçus, pour les dégradations qui y avoient été faites par sa faute, il n'y a que la dette de l'héritage qui n'entre pas dans la communauté; celles pour raison des fruits et des dégradations, étant dettes de sommes d'argent, et par conséquent dettes mobilières, y entrent.

245. Lorsque la dette dont l'un des conjoints est débiteur au temps de son mariage est une dette alternative de deux choses, dont l'une est immeuble, et l'autre

est meuble, c'est le paiement qu'en fera le conjoint qui en est le débiteur qui déterminera si la dette est une dette immobilière dont le conjoint doit être seul débiteur, ou si c'est une dette mobilière dont la communauté doit être chargée.

Cette option de paiement de l'une des deux choses donne-t-elle lieu à quelque récompense? Voyez *infra*, part. 4.

Il ne faut pas confondre avec les dettes alternatives la dette d'une seule chose, avec faculté au débiteur d'en payer une autre à la place, comme nous l'avons vu *suprà*.

246. Y ayant variété dans les coutumes sur la nature des rentes constituées à prix d'argent, que les unes réputent immeubles, et les autres réputent meubles, est-ce la loi du domicile du créancier à qui la rente est due, ou celle du conjoint qui en est le débiteur, qui doit décider si la rente dont le conjoint est débiteur doit entrer, ou non, dans la communauté de ce conjoint? Lebrun, *Traité de la Communauté*, l. 1, ch. 5, n. 35, décide fort bien que c'est la loi du domicile qu'a le créancier de la rente au temps auquel le débiteur se marie, qui doit régler si elle entrera, ou non, dans la communauté. Cela est une suite de ce que nous avons dit *suprà*, n. 85, que c'étoit la loi du domicile du créancier de la rente qui en régloit la nature, et qui lui donnoit la qualité d'immeuble ou meuble.

Suivant ce principe, si un Rémois, lorsqu'il se marie, doit une rente à un Parisien, cette rente étant un immeuble, suivant la loi du domicile du créancier qui en règle la nature, la dette de cette rente dont ce Ré-

mois est débiteur, est la dette d'un immeuble, qui ne doit pas par conséquent entrer dans la communauté légale de ce Rémois.

Vice versâ, si un Parisien, lorsqu'il se marie, doit une rente à un Rémois, la rente étant meuble, suivant la loi du créancier à qui la rente est due, la dette de cette rente dont le Parisien est débiteur, est la dette d'un meuble, et par conséquent une dette mobilière qui doit entrer dans la communauté légale de ce Parisien.

Lorsque la dette d'une rente est entrée dans la communauté en sa qualité de dette de *chose mobilière*, que donnoit à la rente la loi du domicile qu'avoit alors le créancier; quoique cette rente, par la suite, durant le mariage, vienne à changer de nature par la translation du domicile du créancier sous une coutume qui répute les rentes immeubles, la communauté, pour cela, n'en sera pas déchargée.

Pareillement, si la rente dont le conjoint étoit débiteur lorsqu'il s'est marié, étoit alors immeuble, quoique par la suite, durant le mariage, elle devienne meuble par la translation du domicile du créancier, ce conjoint continuera d'en être seul débiteur.

247. Ce n'est qu'à l'égard de leur principal, que les rentes constituées sont réputées immeubles, et qu'elles n'entrent pas dans la communauté légale du conjoint qui en est le débiteur. Les arrérages sont dettes mobilières, qui entrent dans cette communauté.

Il est évident que les rentes foncières dont les héritages des conjoints sont chargés, n'entrent point dans

la communauté légale, dans laquelle les héritages qui en sont chargés n'entrent pas; mais tout ce qui en est dû d'arrérages, lors de la célébration du mariage, y entre, ces arrérages étant une dette mobilière du conjoint à qui les héritages appartiennent.

La communauté est aussi tenue de tous les arrérages des rentes, tant constituées que foncières, dues par chacun des conjoints, qui courront pendant tout le temps qu'elle durera: car puisque tous les revenus des biens propres de chacun des conjoints appartiennent à la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, sect. 1, art. 3, elle doit être tenue de ces arrérages, qui sont les charges desdits revenus, et qui les diminuent de plein droit.

C'est pourquoi les créanciers des rentes, soit foncières, soit constituées, dues par la femme, sont en droit d'exiger du mari, comme chef de la communauté, un titre nouvel, par lequel il s'oblige, en sa qualité de mari d'une telle, à la prestation des arrérages des dites rentes, qui courront pendant tout le temps que la communauté durera.

§. II. Des dettes que les conjoints contractent durant le mariage.

248. Le mari étant, pendant que le mariage et la communauté durent, seul maître de cette communauté, comme nous l'avons observé au commencement de ce traité; ayant le droit d'en disposer à son gré, tant pour sa part, que pour celle de sa femme, sans son consentement, même de les perdre et de les dissiper; c'est une conséquence que la communauté est

tenue de toutes les dettes qu'il contracte pendant que durent le mariage et la communauté.

Ce droit qu'a le mari de charger les biens de la communauté, tant pour la part qu'il y a, que pour celle qu'y a sa femme, de toutes les dettes qu'il contracte pendant la communauté, est une suite de la qualité qu'il a de chef de la communauté, que lui donne le droit de puissance qu'il a sur sa femme. La femme, lorsque son mari contracte, est censée, non en son propre nom, mais en sa qualité de commune, contracter et s'obliger avec lui pour sa part en la communauté, même sans qu'elle en ait rien su, et sans qu'elle puisse s'y opposer.

Ce principe à lieu à l'égard de toutes les dettes que le mari contracte pendant que dure la communauté.

Il n'importe que la communauté en ait profité, ou non; il n'importe même qu'il les ait contractées pour les affaires de la communauté, ou non. Par exemple, si le mari, durant le mariage, s'est rendu caution pour quelqu'un, pour des affaires auxquelles il n'a aucun intérêt, et uniquement pour faire plaisir au débiteur son ami; quoique le cautionnement ne concerne point les affaires de la communauté, elle ne laissera pas d'être chargée de la dette qui résulte de ce cautionnement, quand même le débiteur que le mari a cautionné seroit insolvable.

Il y a plus : lorsque le mari a commis un délit pendant le mariage, on ne peut pas dire, à la vérité, que sa femme, qui n'y a eu aucune part, soit censée l'avoir commis avec lui; mais elle n'en est pas moins censée s'être obligée avec lui, en sa qualité de commune,

à la réparation du délit, pour sa part en la communauté : cette réparation est une dette de la communauté, quoiqu'elle n'ait profité aucunement du délit. Par exemple, si le mari, durant le mariage, a, dans une rixe, grièvement blessé quelqu'un, envers qui il a été condamné en une certaine somme pour réparation civile, la communauté est tenue de cette dette.

Elle est pareillement tenue des amendes auxquelles le mari est condamné durant le mariage, soit en matière de police, soit en matière criminelle.

249. Il faut en excepter l'amende à laquelle le mari seroit condamné par un jugement à une peine capitale.

Les peines capitales sont celles de mort, celles des galères à perpétuité, et du bannissement à perpétuité hors du royaume.

La raison pour laquelle la communauté n'est pas tenue de l'amende prononcée contre le mari par un tel jugement, est que ce jugement faisant perdre de plein droit au mari son état civil opère de plein droit la dissolution de la communauté : d'où il suit qu'on ne peut pas dire que la dette de cette amende ait été contractée durant la communauté, puisque le jugement qui la prononce, et par lequel la dette de cette amende a été contractée, avoit opéré la dissolution de la communauté.

En vain opposeroit-on que le crime a été commis durant la communauté : car le crime rend bien digne de l'amende celui qui l'a commis, mais il ne l'en rend pas proprement débiteur : c'est le jugement de condamnation qui forme cette dette.

Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile à laquelle le mari a été condamné envers une partie civile, par le jugement qui le condamne à une peine capitale. On peut dire que le mari, en commettant ce crime durant la communauté, a, dès ce temps, contracté l'obligation de réparer le tort qu'il a causé par ce crime à cette partie civile : la dette de cette réparation civile a donc été contractée durant la communauté. Ce n'est pas le jugement de condamnation qui a produit cette dette, il n'a fait que la liquider. Néanmoins on juge favorablement que lorsque la réparation civile est prononcée par un jugement capital, la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en auroit profité. Livonière en a fait une maxime, liv. 4, chap. 1, n. 24.

250. Le principe que nous avons établi, que la communauté est tenue de toutes les dettes que le mari contracte pendant qu'elle dure, souffre exception à l'égard de celles qui sont contractées pour des affaires qui concernent l'intérêt du mari seul, et dont il n'y a que lui qui profite.

Cette exception dérive d'un principe, qui est, qu'encore bien que le mari soit durant le mariage, et pendant que la communauté dure, maître absolu des biens de la communauté, et qu'il puisse en conséquence en disposer à son gré, et les dissiper, il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de la part que doit y avoir sa femme.

Suivant ce principe, si, durant ma communauté, je me suis obligé envers mon voisin à lui donner une certaine somme pour l'affranchissement d'un droit de

servitude, dont mon héritage étoit chargé envers le sien, ma communauté ne sera point tenue de cette dette ; car elle a été contractée pour une affaire qui ne concerne que l'intérêt de moi seul, et dont je profite seul. C'est pourquoi, si, par la suite, je payois des deniers de la communauté cette somme, j'en devrois récompense à la communauté.

On peut apporter une infinité d'autres exemples. Voyez *infra*, part. 4, où nous traiterons des récompenses.

251. Le principe que la communauté est tenue de toutes les dettes que le mari a contractées pendant qu'elle dure, reçoit pareillement exception à l'égard de celles qu'il contracte, durant la communauté, en faveur de quelqu'un des enfants qu'il a d'un précédent mariage ; ou même, lorsqu'il n'a pas d'enfants, en faveur de quelqu'un de ses héritiers présomptifs, dont ces personnes seules profitent ; car il ne peut pas plus avantager des biens de la communauté ces personnes que lui-même, au préjudice de la part que doit y avoir sa femme.

Par exemple, si, durant la communauté, le mari, par le contrat de mariage de quelqu'un de ses enfants d'un précédent mariage, ou de quelqu'un de ses héritiers présomptifs, s'est engagé de donner une certaine somme pour la dot, il est seul tenu de cette dette ; sa communauté n'en est pas chargée.

Il en est de même de toutes les autres dettes qui ne sont contractées que pour l'intérêt de ces personnes, tel que seroit un cautionnement que le mari, durant

la communauté, auroit subi pour les affaires de ces personnes.

252. C'est au temps que le mari a contracté la dette que l'on considère si la personne en faveur de qui il l'a contractée étoit son héritière présomptive.

C'est pourquoi, si un mari, pendant sa communauté, a promis une certaine somme pour la dot de sa cousine, qui étoit alors son héritière présomptive, la communauté ne sera pas tenue de cette dette, quoique par la suite, par des enfants qui sont survenus au mari, cette cousine ait cessé d'être son héritière présomptive.

Vice versa, si cette cousine n'étoit pas alors son héritière présomptive, quoiqu'elle le soit depuis devenue, la communauté, qui a été chargée de cette dette, continuera d'en être chargée, à moins qu'il n'eût promis expressément que pour le cas auquel elle le deviendrait.

Par exemple, si un homme qui n'a qu'un enfant promet à une cousine qui est, après cet enfant, sa plus proche parente, une certaine somme en dot, dans le cas auquel cet enfant viendrait à la prédécéder; cette dette doit être considérée comme contractée en faveur de son héritière présomptive, puisqu'elle est contractée pour le cas auquel cette cousine la deviendrait; et en conséquence la communauté n'en doit pas être chargée.

Il n'en est pas de même d'une dette que le mari contracteroit, sans le consentement de sa femme, en faveur de quelqu'un de leurs enfants communs. Cette dette est une charge de la communauté : car cet enfant n'appartenant pas moins à sa femme qu'à lui, on ne peut pas dire qu'en contractant cette dette, il attire de

son côté, au préjudice de sa femme, les biens de la communauté.

Par la même raison, lorsqu'un homme a épousé une femme, de sa famille, et qu'ils ont l'un et l'autre pour héritière présomptive la même personne, la communauté paroît devoir être chargée de la dette que le mari, sans le consentement de sa femme, a contractée en faveur de cette personne.

253. Le principe que la communauté doit être chargée de toutes les dettes que le mari contracte pendant qu'elle dure, doit-il recevoir une troisième exception à l'égard de l'obligation de garantie qu'il contracte envers un acheteur à qui il vend, durant la communauté, un héritage propre de sa femme, sans le consentement de sa femme? J'ai cru autrefois que cette obligation de garantie étoit une dette de communauté, de même que toutes celles que le mari contracte pendant que la communauté dure. Dans cette supposition, j'ai décidé dans mon *traité du Contrat de vente*, n. 179, qu'un homme ayant vendu, pendant la communauté, l'héritage propre de sa femme, sans son consentement, la femme ayant depuis accepté la communauté, l'acheteur devoit avoir une exception de garantie contre la demande en revendication de cet héritage, pour y faire déclarer la femme non-recevable pour la moitié, comme étant tenue, en sa qualité de commune, de cette obligation de garantie pour la moitié. Je crois devoir changer d'avis, et faire pour cette obligation de garantie une troisième exception au principe qui charge la communauté de toutes les obligations que le mari contracte pendant qu'elle dure. Voici sur quoi je me fonde. C'est

la loi qui donne au mari la puissance qu'il a sur la personne et les biens de sa femme, et qui lui donne le droit de contracter, tant pour elle que pour lui, et de la rendre, en sa qualité de commune, participante de toutes les obligations qu'il contracte, sans avoir besoin pour cela de son consentement : mais la loi n'accorde au mari ce droit de puissance sur la personne et les biens de sa femme qu'à la charge expresse qu'il ne pourra vendre les héritages propres de sa femme sans le consentement de sa femme. Par cette défense, la loi de la puissance maritale excepte le contrat de vente des héritages propres de la femme, de la généralité des contrats qu'elle autorise le mari, comme chef de la communauté, à faire tant pour lui que pour sa femme, en sa qualité de commune, sans avoir besoin de son consentement. C'est pourquoi, lorsque le mari vend pendant la communauté l'héritage propre de sa femme, sans son consentement, il ne peut être censé avoir fait ce contrat tant pour lui que pour sa femme, en sa qualité de commune, ni par conséquent avoir contracté tant pour lui que pour sa femme, comme commune, l'obligation de garantie envers l'acheteur, que ce contrat renferme. Donc il contracte seul cette obligation de garantie : sa communauté n'en est pas chargée ; elle n'est tenue, en cas d'éviction, qu'à la restitution du prix qu'elle a reçu. La femme peut donc, quoiqu'elle ait accepté la communauté, revendiquer son héritage propre que son mari a vendu, en offrant seulement à l'acquéreur la restitution du prix pour la part dont elle est tenue comme commune ; sauf à lui à se pourvoir contre les héritiers du mari pour le sur-

plus, et pour les dommages et intérêts résultants de l'obligation de garantie.

La coutume de Poitou a suivi ce sentiment en permettant, par l'art. 230, à la femme, sans distinguer si elle est commune ou non, de se faire rendre son héritage propre, lorsque le mari l'a vendu.

Lebrun, liv. 2, chap. 3, n. 38, dit que la femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté, peut évincer pour le total l'acheteur de son héritage propre, et qu'elle est, comme commune, tenue envers lui pour sa part des dommages et intérêts résultants de l'obligation de garantie que son mari a contractée durant la communauté, en le lui vendant. Cela implique contradiction; car on ne peut supposer que la femme peut évincer pour le total l'acheteur, qu'en supposant qu'elle n'est aucunement tenue de l'obligation de garantie que son mari a contractée envers lui; puisque, si elle en étoit tenue, elle ne seroit pas recevable dans sa demande en revendication pour la part dont elle seroit tenue de cette obligation, suivant le principe, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*. Mais si elle n'est pas tenue de cette obligation de garantie, elle ne peut pas être tenue des dommages et intérêts résultants de l'inexécution de cette obligation.

§. III. Des dettes contractées par la femme durant la communauté.

254. Les dettes contractées par la femme durant la communauté, pour les affaires de la communauté, sont charges de la communauté, lorsqu'elle a été autorisée de son mari pour les contracter.

Les dettes qu'elle a contractées pour raison d'un commerce qu'elle exerce au vu et au su de son mari, sont pareillement dettes de la communauté, quoique son mari ne l'ait pas expressément autorisée pour les contracter : car le mari ayant donné, au moins tacitement, son consentement au commerce que sa femme exerce, il est censé avoir donné tacitement son consentement aux dettes que la femme a contractées pour raison de ce commerce, dont elle sont une suite nécessaire.

255. A l'égard des autres dettes que la femme a contractées sans l'approbation de son mari ; quoiqu'elle les ait valablement contractées, s'étant, sur le refus de son mari, fait autoriser par justice pour les contracter, la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a profité de l'affaire pour laquelle elles ont été contractées. ●

Par exemple, si une femme, sur le refus de son mari, s'est fait autoriser par justice pour la poursuite de droits successifs qu'on lui disputoit, la communauté ne sera tenue des dettes que cette femme a contractées pour raison de cette poursuite, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a profité.

C'est pourquoi, si le mari est assigné par les créanciers de la femme pour le paiement des dettes qu'elle a contractées pour cette poursuite, le mari, en offrant de rapporter les choses qui lui sont parvenues de cette succession, et de compter des fruits qu'il en a perçus, peut se faire décharger de leur demande.

La coutume d'Orléans, art. 201, a une disposition conforme à ces principes. En l'art. 201, il est dit :

« Femme conjointe par mariage peut poursuivre ses
 « actions et droits avec l'autorité de son mari; et au
 « refus, elle peut requérir être autorisée par justice, et
 « en cette qualité, intenter lesdites actions, sans que
 « les sentences ou jugemens qui pourroient être don-
 « nés à l'encontre desdites femmes non autorisées, ni
 « avouées par lesdits maris, puissent être exécutés sur
 « les biens de la communauté pendant icelle : toutefois
 « le mari sera tenu rapporter ce qu'il aura pris et reçu
 « à cause desdits droits et actions poursuivis par sadite
 « femme. »

Pour cet effet, le mari doit faire un inventaire de tout ce qui lui est parvenu à cause desdits droits, et le représenter aux créanciers, ou en justifier par quelque autre acte équipollent; à peine, faute de l'avoir fait, d'être tenu indéfiniment envers lesdits créanciers.

256. Lorsque la communauté n'a aucunement profité des dettes que la femme a contractées durant le mariage, sans l'approbation de son mari, quoique ce soient des dettes qu'elle a valablement contractées, la communauté n'en est aucunement tenue.

Par exemple, si une femme, pendant son mariage, a commis quelque délit, pour raison duquel elle ait été poursuivie et condamnée en quelque somme d'argent, soit pour amende, soit pour réparation; la communauté, qui n'a pas profité du délit, ne sera aucunement tenue de cette dette; et comme tous les revenus des biens de la femme appartiennent à la communauté pendant tout le temps qu'elle dure, comme nous l'avons vu *suprà*, sect. 1, art. 3, le créancier ne se pourra

faire payer de cette dette sur les biens de la femme, qu'après la dissolution de la communauté.

Notre coutume d'Orléans, art. 200, en a une disposition. Il y est dit : « Femme mariée... peut être convenue, sans son mari, pour l'injure qu'elle auroit faite ou dite à aucun. Toutefois, si ladite femme est condamnée, le mari, et les biens que lui et sadite femme ont et possèdent constant leur mariage, n'en sont tenus durant la communauté de biens. »

La coutume s'explique mal. Les biens de la femme sont tenus de la dette qui résulte de la condamnation intervenue contre elle; ils y sont hypothéqués, du jour du jugement. La coutume veut dire seulement, que les revenus des biens de la femme, pendant que la communauté dure, ne sont pas tenus de cette dette; parce que les revenus de tout ce temps n'appartiennent pas à la femme débitrice, mais à la communauté, qui n'est pas tenue de cette dette.

Cette disposition de la coutume d'Orléans, ainsi que la précédente, rapportée *suprà*, étant fondée sur les principes généraux de la communauté entre conjoints par mariage, elles doivent avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

257. Lorsque le créancier a fait constituer prisonnière la femme pour la réparation civile en laquelle il l'a fait condamner, est-il fondé à répéter du mari, durant le mariage, les sommes qu'il paie pour les aliments de la femme, pendant le temps qu'il la retient en prison? Les moyens du créancier sont, que la communauté doit à la femme des aliments: le créancier a donc acquitté une dette de la communauté en les

lui fournissant; et par conséquent il pourroit paroître fondé à s'en faire rembourser par le mari, chef de la communauté, qui étoit débitrice desdits aliments, et à la décharge de laquelle il les a fournis.

Les moyens du mari pour se défendre de cette demande sont, que la communauté n'a pas profité des aliments que le créancier a fournis à la femme qu'il retient prisonnière; que ceux qui auroient été fournis à la femme en la maison de son mari, qui est le lieu où ils lui sont dus, n'auroient rien coûté à la communauté, qui en auroit été dédommée par les services que la femme auroit rendus à la maison.

258. Quelques coutumes se sont écartées des principes généraux que nous venons d'exposer sur les dettes qui naissent des délits, soit du mari, soit de la femme: telles sont les coutumes d'Anjou et du Maine. Ces coutumes ne font aucune distinction entre le mari et la femme: elles disent indistinctement que le créancier du conjoint qui a commis le délit, peut se venger sur les biens communs, pour la réparation qui lui est due; sauf à l'autre conjoint qui n'a pas commis le délit, à requérir la séparation des biens de la communauté, à l'effet de restreindre le créancier à la part qu'y doit avoir le conjoint qui a commis le délit; laquelle séparation de biens continue à l'avenir.

259. Il nous reste à observer que, pour éviter les fraudes par lesquelles la femme pourroit éluder par des antيدات la règle qui ne lui permet pas de charger la communauté, sans le consentement de son mari, des dettes qu'elle contracte durant le mariage, la jurisprudence des arrêts a établi que la communauté

n'étoit point tenue de toutes les dettes contractées par la femme par des actes sous signature privée, quoiqu'ils eussent une date antérieure au mariage, à moins que le créancier ne justifîât la vérité de cette date; sauf à lui à s'en faire payer, après la dissolution du mariage, par la femme. Les arrêts sont rapportés par Denisart. La décision de ces arrêts est fondée sur le principe établi en notre *traité des Obligations*, n. 749, que les actes sous signature privée ne font pas foi de leur date contre les tiers, contre lesquels ils sont censés n'avoir de date que du jour qu'ils sont produits. Je crois néanmoins qu'on doit avoir égard aux circonstances.

§. IV. Des dettes des successions qui échéent à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage pendant la communauté.

260. Lorsque, durant la communauté, il est échu une succession à l'un ou à l'autre des conjoints, que ce conjoint a acceptée; si toute cette succession ne consiste qu'en mobilier, la communauté profitant, en ce cas, en entier de la succession, doit en supporter toutes les charges, et être tenue de toutes les dettes, tant des dettes mobilières, que des rentes qui étoient dues par le défunt. Il y a néanmoins une différence entre le mari et la femme. Lorsque le mari a accepté indiscretement la succession d'un homme insolvable, et qui ne consistoit qu'en mobilier, la communauté, qui a recueilli tout l'actif de cette succession, est tenue entièrement des dettes, quoiqu'elles excèdent de beaucoup l'actif dont elle a profité. Au contraire, lorsqu'une femme, sur le refus de son mari, a été autorisée par justice pour accepter une succession qui ne

consistoit pareillement qu'en mobilier, la communauté n'est tenue des dettes de cette succession que jusqu'à concurrence de l'actif dont elle a profité.

La raison de différence à cet égard entre le mari et la femme, dérive des principes que nous avons établis dans les paragraphes précédents. Le mari étant maître absolu des biens de la communauté pendant tout le temps qu'elle dure, pouvant en disposer à son gré, même les perdre, la communauté est chargée entièrement de toutes les dettes qu'il contracte pendant qu'elle dure, soit qu'elle ait profité ou non des affaires pour lesquelles il les a contractées, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 247 : elle doit donc être chargée entièrement des dettes des successions échues au mari pendant qu'elle dure, dont le mari s'est rendu débiteur en acceptant indiscretement ces successions, quoique ces dettes excèdent l'actif desdites successions dont elle a profité. Au contraire, la femme n'ayant pas le droit de disposer des biens de la communauté, pendant qu'elle dure, dans lesquels elle n'a encore qu'un droit informe, elle ne peut charger la communauté des dettes qu'elle contracte sans l'approbation de son mari, pendant qu'elle dure, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté profite des affaires pour lesquelles elle les a contractées, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 254 : d'où il suit que lorsque, durant la communauté, une femme autorisée par justice, au refus de son mari, accepte indiscretement une succession plus onéreuse que profitable, la communauté ne peut être tenue des dettes de cette succession, dont la femme se rend débitrice en l'acceptant,

si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que ladite communauté profite des biens de ladite succession.

C'est pourquoi, si le mari, comme chef de la communauté, est poursuivi par les créanciers desdites successions ; en offrant de leur compter de tout ce qui lui en est parvenu, il doit être renvoyé de leurs demandes ; et ces créanciers sont obligés d'attendre le temps de la dissolution de la communauté, pour se faire payer de ce qui manque pour les remplir, par la femme, qui, en acceptant la succession, s'est rendue leur débitrice ; la femme ne le pouvant plus tôt, puisque jusqu'à ce temps les revenus de tous ses biens ne lui appartiennent pas, mais appartiennent à la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*.

Lorsque la succession échue à l'un des conjoints durant la communauté, n'est composée que d'immeubles, tout l'actif en ce cas étant propre de communauté au conjoint à qui la succession est échue, il doit être tenu de tout le passif, tant des dettes mobilières que des rentes : la communauté, qui ne succède à rien de l'actif, n'en doit être aucunement tenue, si ce n'est des arrérages et des intérêts qui courront depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la dissolution ; ces arrérages et ces intérêts étant des charges des revenus des biens de cette succession, lesquels, ainsi que ceux de tous les autres biens du conjoint, appartiennent, durant tout ce temps, à la communauté.

261. Lorsque la succession qui échut à l'un des conjoints durant la communauté est composée en partie de meubles qui entrent dans la communauté, et en partie d'immeubles qui n'y entrent pas, et qui sont

propres de communauté à celui des conjoints à qui la succession est échue, Lebrun et Renusson pensent que la communauté est chargée en ce cas de toutes les dettes mobilières de la succession, et que le conjoint à qui elle est échue est seul chargé de tous les principaux de rentes dus par la succession ; sauf que dans le cas auquel les dettes mobilières excédroient l'actif mobilier ils accordent à la communauté récompense de cet excédant contre le conjoint, jusqu'à concurrence de ce qu'il profite des immeubles de la succession qui lui sont propres de communauté : et pareillement, dans le cas auquel les principaux de rentes dus par la succession, dont ils chargent le conjoint, excédroient la valeur des immeubles auxquels il succède, ils lui donnent récompense contre la communauté, jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite de l'actif mobilier, déduction faite du passif. Je pense qu'il y a de la distinction à faire entre les différentes coutumes.

Il y a des coutumes qui chargent le mobilier des successions de toutes les dettes mobilières de la succession : il n'est pas douteux que dans ces coutumes, la communauté, dans laquelle entre tout le mobilier actif des successions échues à l'un ou à l'autre des conjoints, est tenue de toutes les dettes mobilières desdites successions.

Mais il y a des coutumes qui, comme celle de Paris, art. 334, font contribuer les héritiers aux différentes espèces de biens, à toutes les différentes espèces de dettes, soit mobilières, soit rentes, à proportion de ce que chacun d'eux a dans l'actif de la succession. L'esprit de ces coutumes est que chaque différente es-

pièce de biens dont est composée l'universalité de la succession soit chargée d'une portion dans toutes les différentes espèces de dettes, ou mobilières ou rentes, qui soit dans la même raison et proportion qu'est la valeur de chaque espèce de biens à celle du total de la succession. Par exemple, si le mobilier de la succession fait le tiers du total de la succession, le mobilier, dans ces coutumes, est chargé du tiers de toutes les dettes, tant des mobilières que des principaux de rentes dus par la succession.

Lorsqu'une succession est déférée, dans ces coutumes, à l'un des conjoints par mariage pendant sa communauté, et qu'elle est composée de mobilier qui entre dans la communauté, et d'immeubles qui deviennent propres de communauté à ce conjoint, j'aurois de la peine à suivre l'opinion de Lebrun et de Renusson, et j'inclinerois plutôt pour celle de Lemaître et de quelques autres auteurs, qui pensent que dans ce cas la communauté doit être chargée de la portion dans toutes les dettes, tant mobilières que principaux de rentes dus par la succession, dont la coutume qui a déferé la succession charge ce mobilier : et pareillement le conjoint qui retient les immeubles de la succession, comme propres de communauté, doit être seul tenu de l'autre portion des dettes, tant mobilières que principaux de rentes, dont la communauté charge les immeubles de cette succession.

Par exemple, si le mobilier de la succession en fait le tiers, et les immeubles en font les deux autres tiers, la communauté sera tenue du tiers de toutes les dettes, tant mobilières que principaux de rentes ; et le con-

joint sera tenu seul des deux autres tiers ; sauf que la communauté sera tenue en entier de tous les intérêts et arrérages qui courront pendant tout le temps que la communauté durera ; parceque les revenus desdits immeubles, ainsi que ceux de tous les biens du conjoint, appartiennent pendant ledit temps à la communauté.

Je me fonde sur ce que le contrat de communauté qui intervient tacitement entre les conjoints renferme, de même que tous les autres contrats de société, des cessions réciproques, que chacune des parties fait à l'autre partie, des choses et droits qu'elle met dans la communauté, pour la part que l'autre conjoint doit avoir dans la communauté : c'est pourquoi, lorsqu'il m'est échu une succession pendant ma communauté, au partage que je fais, après la mort de ma femme, des biens de la communauté, avec l'héritier de ma femme, cet héritier de ma femme doit être considéré, en sa qualité de commun pour moitié, comme cessionnaire pour moitié de mes droits successifs dans le mobilier de la succession. Il doit par conséquent être tenu des dettes de cette succession, que j'ai fait entrer dans la communauté, de la même manière qu'en seroit tenu tout autre cessionnaire à qui un héritier auroit fait une cession de la moitié de ses droits successifs dans le mobilier d'une succession. Or un tel cessionnaire, dans la coutume de Paris, seroit tenu de la moitié, non de toutes les dettes mobilières de cette succession, mais de la portion que le mobilier de cette succession doit porter dans toutes les dettes, tant mobilières que rentes dues par cette

succession, suivant la contribution et répartition qui doit s'en faire sur les différentes espèces de biens dont la succession est composée. Dans cette espèce, l'héritier de ma femme doit donc pareillement être tenu de la moitié non de toutes les dettes mobilières de la succession tombée en communauté, mais de la portion que le mobilier de ladite succession doit porter dans toutes les dettes, tant mobilières que rentes dues par ladite succession; et c'est de cette portion seule que la communauté doit être chargée.

On oppose contre cette opinion, qu'elle est contraire aux principes de la matière de la communauté. Suivant ces principes, la communauté doit être chargée de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints. Les dettes d'une succession, par l'acceptation pure et simple que l'héritier fait de la succession, deviennent des dettes personnelles de l'héritier : les dettes mobilières d'une succession, que l'un des conjoints a acceptées durant la communauté, étant devenues les dettes de ce conjoint, la communauté, qui doit être chargée de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints, doit donc être chargée de toutes les dettes mobilières de la succession, qui sont devenues, par son acceptation, les dettes de ce conjoint. L'opinion de Lemaître, qui ne l'en charge que d'une partie, est donc contraire aux principes de la communauté.

La réponse est que le principe qui charge la communauté de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints souffre une exception à l'égard de celles que l'un des conjoints a contractées pour raison de quelque un de ses propres de communauté, comme nous

l'avons vu *suprà*, n. 239. Or les dettes mobilières de la succession, pour la portion dont les immeubles de la succession sont chargés, sont dettes que le conjoint a contractées pour raison desdits immeubles, auxquels il a seul succédé, et par conséquent, pour raison de ses propres de communauté, qui doivent être exceptées de la règle qui fait tomber les dettes mobilières des conjoints dans la communauté, et dont il doit être tenu seul.

Denisart atteste que cette opinion, que nous avons embrassée, est suivie par l'usage au châtelet de Paris.

262. J'étois créancier, lorsque je me suis marié, d'une rente constituée qui m'étoit due par mes parents. Cette rente, étant réputée immeuble, m'est un propre de communauté. Depuis je suis devenu unique héritier pur et simple du débiteur de cette rente. Suis-je fondé à prétendre que notre communauté me doit faire raison de cette rente, ou pour le total, si la succession qui m'est échue ne consistoit qu'en mobilier et est entrée en entier dans notre communauté, ou pour la portion dont le mobilier de cette succession étoit tenu des dettes de cette succession, si elle consistoit en mobilier et en immeubles? La raison de douter est qu'il s'est fait extinction et confusion de cette rente lorsque je suis devenu l'unique héritier pur et simple de celui qui en étoit le débiteur, les qualités de créancier et de débiteur étant des qualités qui se détruisent réciproquement, lorsqu'elles viennent à concourir dans une même personne. Or, dit-on, je ne puis être fondé à prétendre que notre communauté me fasse raison de ce qui n'existe plus. Notre communauté n'a pu jamais

être débitrice envers moi de cette rente, puisqu'elle a cessé d'exister aussitôt et dans le même instant que je suis devenu héritier de mon débiteur. Nonobstant cette raison, il faut décider que notre communauté est tenue envers moi de la continuation de cette rente, et qu'en conséquence, lors de la dissolution de la communauté, ma femme ou ses héritiers, en cas d'acceptation de la communauté, seront tenus de me la continuer pour la moitié qu'ils ont dans la communauté. Cette décision est fondée sur la loi 2, §. 18, ff. *de hered. vend.*, qui décide que lorsqu'un héritier, après avoir accepté une succession, a cédé à quelqu'un ses droits successifs, le cessionnaire desdits droits successifs est tenu de faire raison à l'héritier, son cédant, de ce qui étoit dû audit cédant par le défunt dont on a cédé les droits successifs : *Quum quis debitori suo hæres extitit, dit cette loi, confusione creditor esse desinit; sed si vendidit hæreditatem, æquissimum videtur emptorem hæreditatis, vicem hæredis obtinere, et idcirco teneri venditori hæreditatis.* Or, comme nous l'avons observé, notre communauté, dans laquelle entrent les biens et les droits de la succession de mon débiteur, qui m'est échue, doit être considérée comme un cessionnaire de droits successifs : elle doit donc, aux termes de cette loi, me faire raison de ce qui m'étoit dû par le défunt.

La raison de la loi est que le cessionnaire de droits successifs, ayant tout l'émolument de la succession, en doit aussi supporter toutes les charges : c'est pourquoi il doit rembourser à l'héritier, son cédant, tout ce que l'héritier a payé pour acquitter les dettes de la succession, non seulement par des paiements réels, mais par

la confusion qui s'est faite des dettes de la succession, qui étoient dues à l'héritier, laquelle confusion est une espèce de paiement.

263. Que doit-on décider sur la question inverse? J'étois, lorsque je me suis marié, débiteur envers un de mes parents, d'une certaine somme, pour le prix d'un héritage qu'il m'avoit vendu peu avant mon mariage, et qui étoit par conséquent propre de communauté. Cette dette ayant été contractée pour raison d'un propre de communauté, j'en suis tenu seul; elle n'est pas dette de communauté; *suprà*, n. 239. Depuis je suis devenu, durant ma communauté, héritier unique du créancier. Cette créance que le défunt avoit contre moi, étant une créance mobilière, sera-t-elle censée être entrée dans notre communauté, de même que tout le reste du mobilier de cette succession qui m'est échue, et en serai-je débiteur envers notre communauté? La raison de douter est que, s'étant fait confusion et extinction de cette créance que le défunt avoit contre moi, dès le premier instant que je suis devenu son héritier, cette créance, qui étoit éteinte et qui n'existoit plus, n'a pu entrer dans notre communauté. La raison de décider, au contraire, est que la communauté d'un conjoint à qui il échet une succession doit être considérée comme un cessionnaire des droits successifs mobiliers de ce conjoint. Or la loi 37, ff. *de pecul.*, décide que l'héritier qui a cédé ses droits successifs, doit faire raison à son cessionnaire de ce qu'il devoit au défunt; parceque par cette succession il lui cède tout ce qui lui est parvenu ou qui doit lui parvenir de cette succession, et par conséquent l'émolument

qu'il a perçu, en devenant héritier, de l'extinction de la dette dont il étoit débiteur envers le défunt. Je dois donc, suivant cette loi, faire raison à notre communauté, qui est cessionnaire de mes droits successifs mobiliers dans la succession qui m'est échue, de la créance mobilière que le défunt avoit contre moi ; cette créance, dont j'ai été libéré en devenant son héritier, faisant partie des droits successifs mobiliers dont notre communauté est cessionnaire.

ARTICLE II.

Des autres charges de la communauté légale.

270. Les autres charges de la communauté sont les aliments qu'elle doit fournir aux conjoints ; l'éducation des enfants communs.

A l'égard des aliments et des frais de l'éducation des enfants que chacun des conjoints a d'un précédent mariage ; si lesdits enfants ont un revenu suffisant pour y subvenir, la communauté n'en doit pas être chargée ; ils doivent être pris sur le revenu desdits enfants : mais si lesdits enfants n'avoient pas de revenu pour y subvenir, les aliments et l'éducation sont, en ce cas, une dette naturelle de leur père ou de leur mère, dont la communauté, dans laquelle entrent les dettes de chacun des conjoints, doit être chargée.

271. La communauté ayant, pendant tout le temps qu'elle dure, la jouissance des propres de chacun des conjoints, c'est une conséquence qu'elle soit chargée de l'entretien de leurs héritages propres. Cet entretien comprend toutes les dépenses qu'il faut faire pour la

jouissance de ces héritages, et pour les tenir en bon état, selon leur différente nature.

Par exemple, l'entretien d'un héritage en nature de vignes comprend les dépenses qu'il faut faire pour les cultiver, pour les fumer, pour les garnir suffisamment d'échalas, pour les provigner, pour les renouveler, en arrachant celles qui sont trop vieilles pour en planter d'autres à leur place.

Les dépenses qui sont à faire pour l'empaillement d'une métairie, pour marner les terres, pour peupler un colombier ou une garenne, pour empoissonner un étang, pour entourer les héritages de fossés ou de haies, où il en est besoin, sont aussi des choses qui concernent l'entretien dont la communauté est chargée.

Il en est de même des réparations qui sont à faire aux bâtiments sur les héritages propres de chacun des conjoints.

272. Il faut néanmoins en excepter celles qu'on appelle *grosses réparations*, qui sont plutôt reconstructions que réparations. Ces grosses réparations ne sont pas réparations d'entretien, et la communauté n'en est pas, par conséquent, chargée. La coutume de Paris, art. 262, nous donne une règle pour discerner quelles sont les réparations d'entretien qui sont à la charge de ceux qui ont la jouissance de l'héritage, et quelles sont celles qu'on appelle *grosses réparations*, qui sont à la charge du propriétaire : elle dit que celles d'entretien sont toutes les réparations, hors les quatre gros murs, les poutres, entières couvertures et vouîtes.

Les quatre gros murs sont les deux pans et les deux pignons qui ferment un bâtiment. Si quelqu'un de ces quatre gros murs est à refaire à neuf sur l'héritage de l'un des conjoints, c'est une grosse réparation, dont la communauté n'est pas chargée, et à qui par conséquent il est dû récompense par le conjoint propriétaire de l'héritage, lorsqu'elle a fourni les deniers pour la faire, comme nous le verrons *infra*. Il en est de même s'il a fallu substituer une poutre neuve à la place d'une qui étoit pourrie, ou reconstruire une voûte, ou refaire en entier une couverture dont la charpente ne valoit plus rien.

Quoique la communauté ne soit pas ordinairement chargée de ces grosses réparations, néanmoins si elles étoient à faire sur un héritage propre de la femme, et qu'elles fussent provenues du défaut d'entretien de cet héritage pendant le temps qu'a duré la communauté, le mari qui, comme chef de la communauté, étoit chargé de cet entretien, auroit en ce cas chargé sa communauté de ces grosses réparations, auxquelles il auroit donné lieu par sa faute.

273. Les impenses qui se font sur un héritage, non pour la simple jouissance de cet héritage, mais pour convertir la forme de cet héritage en une autre forme plus avantageuse, ne sont point des impenses de simple entretien : telles sont celles qui se font pour défricher une terre inculte, pour planter en vignes ou en bois une terre nue, pour en faire un pré ou un étang, ou pour construire dessus un bâtiment. Si donc il a été fait durant la communauté de ces sortes d'impenses

sur l'héritage propre de l'un des conjoints, il est dû récompense à la communauté, qui a fourni les deniers pour les faire.

274. On doit aussi comprendre parmi les charges de la communauté les frais de l'inventaire, qu'on doit faire après la dissolution, des effets dont elle est composée, et des titres qui en dépendent; les frais de liquidation des reprises que les conjoints ou leurs héritiers ont à exercer sur la communauté, ou des récompenses qu'ils doivent à la communauté; enfin les frais de partage des biens de la communauté, et tous ceux qu'il faut faire pour y parvenir, tels que sont ceux faits pour l'estimation des biens.

275. Les frais funéraires du conjoint prédécédé ne sont point charges de la communauté, sa succession en est tenue en entier. Plusieurs coutumes, comme Meaux, chap. 9, art. 51, et autres, en ont des dispositions, qui doivent être suivies dans celles qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est que ces frais ne se font qu'après la mort, auquel temps il n'y a déjà plus de communauté, puisqu'elle a été dissoute par la mort du conjoint.

La somme qu'on adjuge à la veuve pour son habit de deuil, fait partie de ces frais funéraires, et doit par conséquent lui être payée en entier sur la succession du mari, et non sur la communauté.

276. Il est évident que les legs faits par le prédécédé ne sont pas dus par la communauté, et que la succession en est seule chargée pour le total. Cela a lieu même à l'égard de ceux faits par le mari; car le pouvoir qu'avoit le mari de disposer à son gré des biens

de la communauté est un pouvoir qu'il n'a que pendant sa vie, et pendant que dure la communauté. Il ne peut donc en disposer que par des actes entre vifs, qui ont leur effet pendant sa vie et pendant que dure la communauté; mais il ne peut en disposer par des dispositions testamentaires, qui ne peuvent avoir d'effet qu'après sa mort, et par conséquent après la dissolution de la communauté.

277. Néanmoins, si le legs étoit causé pour restitution de quelque tort que le mari auroit fait au légataire, et que la cause fût justifiée, ce legs étant en ce cas dette de la communauté plutôt qu'un legs, la communauté en seroit chargée. Mais si la cause, quoique exprimée par le testament, n'est pas justifiée, la communauté n'en doit pas être tenue; autrement il seroit au pouvoir du mari de se proroger le droit de disposer après sa mort des biens de la communauté, en prétextant d'une fausse cause de restitution les dispositions qu'il en feroit.

Les héritiers du mari, qui prétendent que le legs doit être acquitté sur les biens de la communauté, n'ont en ce cas, faute de preuve de la cause du legs, que la voie de déférer à la veuve le serment, si elle n'en a pas de connoissance.

CHAPITRE III.

De la communauté conventionnelle, et des différentes conventions qui interviennent par rapport à la communauté.

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté conventionnelle.

278. La communauté conventionnelle est celle qui est formée par la convention expresse des parties, portée par leur contrat de mariage.

La convention de communauté dans les contrats de mariage se fait ordinairement *pura*. Rien n'empêche néanmoins que les parties ne puissent y apposer un terme ou une condition. Par exemple, on peut convenir qu'il y aura communauté entre les conjoints, qui ne commencera qu'au bout d'un an de mariage.

Pareillement on peut convenir qu'il y aura communauté entre les conjoints, s'ils ont des enfants de leur mariage. On a élevé la question, si cette condition étoit accomplie par la naissance d'un seul enfant, et quoiqu'il fût depuis mort durant le mariage. On a jugé pour l'affirmative par arrêt du 22 mai 1759, rapporté par Denisart. La décision de cet arrêt est conforme à celle de la loi 4, *cod. quand. dies leg. ced.*, où il est dit : *Quum uxori ususfructus fundi legatur, et ejus proprietas, quum liberos habuerit; nato filio, statim proprietatis legati dies cedit; nec quidquam obest, si is decedat.*

279. Lorsque les parties, par leur contrat de mariage, ont simplement dit qu'il y auroit entre elles communauté de biens, sans s'expliquer davantage, cette communauté conventionnelle n'est pas différente en ce cas de la communauté légale, et elle est composée, tant en actif que passif, des mêmes choses dont la coutume du lieu du domicile que le mari avoit lorsqu'il s'est marié compose la communauté.

280. La communauté conventionnelle ne commençant, aussi bien que la communauté légale, qu'au jour de la célébration du mariage, comme nous l'avons établi *suprà*, n. 23, c'est une conséquence que c'est à ce temps qu'on doit avoir égard si les choses qui appartiennent à chacun des conjoints sont de nature à y entrer. C'est pourquoi, si un homme de Cambrai, dont la coutume répute meubles les rentes constituées à prix d'argent, vient prendre femme à Paris, en conservant son domicile à Cambrai, où il compte retourner avec sa femme après la célébration du mariage, et que par le contrat de mariage il y ait une communauté stipulée, sans autres explication, les rentes qui appartiennent à sa femme, lesquelles étoient immeubles tant qu'elle a eu son domicile à Paris, deviennent meubles à l'instant de la célébration du mariage, parcequ'elle perd son domicile de Paris, et qu'elle acquiert le domicile de son mari, qui est à Cambrai. Elles doivent donc entrer dans la communauté.

On doit suivre la même décision dans le cas inverse. Lorsqu'un Parisien va prendre femme à Cambrai, dans le dessein de retourner à Paris, la femme acquérant, dès l'instant de la célébration du mariage, le domicile de

son mari, qui est à Paris, les rentes qui lui appartiennent deviennent immeubles, et ne tombent pas en communauté.

281. Il ne doit pas néanmoins être permis à l'un des conjoints de changer de nature, en fraude de l'autre conjoint, les biens qu'il avoit lors du contrat de mariage, qui étoient de nature à entrer dans cette communauté, en aliénant les biens meubles; et en acquérant des immeubles à la place; car les parties, lors du contrat de mariage, en ne s'expliquant pas sur les choses qui composeroient leur communauté, sont censées être tacitement convenues qu'elle sera composée des choses que chacune d'elles avoit alors, qui étoient de nature à y entrer. C'est pourquoi les immeubles dans lesquels l'un des conjoints a, dans le temps intermédiaire, converti ses biens mobiliers, quoique acquis par lui avant la communauté, doivent y entrer, comme tenant lieu de biens mobiliers qu'il avoit lors du contrat de mariage, qui devoient y entrer, et sur lesquels l'autre conjoint avoit droit de compter.

Il n'en est pas de même d'un héritage qui auroit été donné à l'un des conjoints dans le temps intermédiaire. La donation ayant été faite avant la communauté commencée, l'héritage n'entrera pas en communauté. Il n'est fait en ce cas aucune fraude à l'autre conjoint, qui n'a pas dû compter sur cet héritage.

Si l'un des conjoints avoit, pendant le temps intermédiaire, converti en mobilier les immeubles qu'il avoit lors de son contrat de mariage, dans le dessein de faire entrer ce mobilier dans la communauté, et

d'avantager par ce moyen l'autre conjoint, ce mobilier en doit être exclus : sans cela, ce seroit un avantage qu'il feroit à l'autre conjoint dans un temps prohibé.

Il est bien permis à de futurs conjoints de se faire, avant le mariage, tous les avantages qu'ils jugent à propos de se faire ; mais il ne leur est pas permis de s'en faire secrètement dans le temps intermédiaire du contrat de mariage. L'affectation qu'ils ont eue de les dissimuler lors de leur contrat de mariage fait présumer qu'ils sont dictés par la passion, puisqu'ils ont honte de les faire. C'est la raison pour laquelle les coutumes déclarent nulles toutes contre-lettres aux contrats de mariage.

SECTION II.

Des différentes clauses qui peuvent intervenir dans les contrats de mariage, par rapport à la communauté.

ARTICLE PREMIER.

De la clause par laquelle les futurs conjoints conviennent que leur communauté sera régie par une certaine coutume.

282. La communauté, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, se règle, comme nous l'avons déjà vu, par la coutume du lieu du domicile qu'avoit le mari lors du mariage.

Quelquefois, par une clause du contrat de mariage, elles conviennent que leur communauté sera réglée par une telle coutume, qui n'est pas celle du domicile du mari.

Si la coutume par laquelle les parties ont déclaré qu'elles vouloient que leur communauté fût régie n'a pas de dispositions différentes de celle du lieu du domicile du mari, la clause est superflue ; mais si elle en a de différentes, la clause a effet : car, en conséquence de cette clause, ce n'est pas la coutume du lieu du domicile du mari, c'est celle par laquelle les parties ont déclaré vouloir que leur communauté fût régie, qui doit régler tout ce qui concerne cette communauté.

283: Suivant ce principe, si, par le contrat de mariage d'un Orléanois, il est dit que la communauté sera régie par la coutume de Blois, les fruits qui, lors de la dissolution de la communauté, se trouveront pendants sur les terres des héritages propres de chacun des conjoints, quoiqu'ils ne soient recueillis que depuis la dissolution de la communauté, appartiendront, conformément à la coutume de Blois, à la communauté, pourvu que les terres aient été labourées et ensemencées durant la communauté; au lieu que la coutume d'Orléans les donne au conjoint à qui appartient l'héritage, ou à ses héritiers, en remboursant à la communauté les labours et semences, comme nous l'avons vu *suprà*, chap. 2, art. 3.

284. Lorsqu'un homme, conservant son domicile sous la coutume de Cambrai, qui répute meubles les rentes constituées à prix d'argent, vient prendre femme à Paris, la clause portée par le contrat de mariage, que la communauté sera régie par la coutume de Paris, exclut-elle de la communauté les rentes constituées qui appartiennent à chacun des conjoints? Pour la né-

gative, on dit que la coutume de Paris n'a aucune disposition formelle et directe qui exclut de la communauté les rentes constituées; celle par laquelle elle les répute immeubles ne comprend que les rentes qui appartiennent à des personnes que leur domicile rend sujettes à ses lois. Ce Cambrésien, aussi bien que sa femme, qui dès l'instant de la célébration du mariage a perdu son domicile de Paris et acquis celui de son mari, étant régis l'un et l'autre par la coutume de Cambrai, les rentes qui appartiennent à l'un et à l'autre sont meubles : par conséquent elles doivent entrer en communauté; car la coutume de Paris, par laquelle ces conjoints ont voulu qu'elle fût régie, dit expressément qu'homme et femme sont communs en *tous biens meubles*.

On dit au contraire, pour l'affirmative, que l'intention de la famille de la femme, en stipulant que la communauté seroit régie par la coutume de Paris, a été qu'il n'entrât dans la communauté que ce qui y entreroit si le mariage étoit contracté avec un Parisien, et que les choses que la coutume de Paris répute immeubles, qu'elle exclut en conséquence de la communauté conjugale, telles que sont les rentes constituées, fussent pareillement, par rapport à la communauté, réputées telles, à l'effet de n'y pas entrer : qu'on doit d'autant plus croire que c'est ce qu'a voulu la famille par cette convention, qu'autrement elle seroit superflue; la coutume de Paris n'ayant pas d'ailleurs, sur la matière de la communauté, des dispositions différentes de celle de Cambrai : que, suivant la seconde règle d'interprétation que nous avons proposée dans notre *traité*

des Obligations, n. 92, une convention doit être entendue plutôt dans un sens qui lui donne quelque effet, que dans un sens qui la rendroit superflue.

Il y a lieu à la même question dans le cas inverse, lorsqu'un Parisien, conservant son domicile à Paris, a été prendre femme à Cambrai, et qu'il a été convenu par le contrat de mariage que la communauté sera régie par la coutume de Cambrai.

285. Ces conventions, que la communauté sera régie par une telle coutume, ou que les conjoints seront communs suivant une telle coutume, n'ont d'effet que sur ce qui concerne la communauté, telles que sont les choses qui y doivent entrer ou non, le préciput que le survivant doit prendre au partage de la communauté, etc.

286. Celle par laquelle il est dit simplement que les parties promettent s'épouser suivant une telle coutume, étant conçue en termes indéfinis, est plus générale, et elle s'étend à toutes les conventions matrimoniales, *putà*, au douaire, dont la coutume à laquelle les parties se sont soumises doit régler la quantité, et s'il doit être propre aux enfants, etc.

Mais elle ne donne pas aux parties le droit que la coutume suivant laquelle elles ont déclaré vouloir se marier accorde aux conjoints par mariage, de disposer l'un envers l'autre, durant le mariage, de certains biens, lorsque la loi du lieu où est leur domicile le leur défend : car cette convention ne peut pas les soustraire à l'empire de la loi de leur domicile, ni par conséquent leur permettre ce que cette loi leur défend.

Suivant ce principe, quoique la coutume de Blois permette aux conjoints par mariage, ayant des enfants, de se donner durant leur mariage, par don mutuel, l'usufruit des meubles et conquêts, des conjoints par mariage domiciliés à Orléans, quoique mariés selon la coutume de Blois, ne peuvent pas, s'ils ont des enfants, se faire ce don, que la coutume d'Orléans ne leur permet pas de se faire.

Par la même raison, quoique les parties, par leur contrat de mariage, se soient soumises à une coutume qui ne défend pas aux femmes de contracter des obligations pour autrui, avec l'autorité de leur mari; si les parties sont domiciliées sous une coutume qui ne permet pas aux femmes mariées de s'obliger, même avec l'autorité de leur mari, la femme ne le pourra pas.

Vice versâ, quoique les parties se soient soumises à une coutume qui ne permet pas aux femmes de s'obliger pour autrui avec l'autorité de leur mari; si les parties sont domiciliées sous une coutume qui le permet, la femme pourra s'obliger avec l'autorité de son mari: autrement les parties qui contractent avec elles sous la foi de la loi de leur domicile, qui le leur permet, seroient induites en erreur.

ARTICLE II.

De la convention d'apport à la communauté.

287. Il est très ordinaire dans les contrats de mariage que chaque conjoint promette d'apporter à la communauté une certaine somme déterminée: c'est ce que nous appelons la *convention d'apport*.

Suivant ce principe, quoique la coutume de Blois permette aux conjoints par mariage, ayant des enfants, de se donner durant leur mariage, par don mutuel, l'usufruit des meubles et conquêts, des conjoints par mariage domiciliés à Orléans, quoique mariés selon la coutume de Blois, ne peuvent pas, s'ils ont des enfants, se faire ce don, que la coutume d'Orléans ne leur permet pas de se faire.

Par la même raison, quoique les parties, par leur contrat de mariage, se soient soumises à une coutume qui ne défend pas aux femmes de contracter des obligations pour autrui, avec l'autorité de leur mari; si les parties sont domiciliées sous une coutume qui ne permet pas aux femmes mariées de s'obliger, même avec l'autorité de leur mari, la femme ne le pourra pas.

Vice versâ, quoique les parties se soient soumises à une coutume qui ne permet pas aux femmes de s'obliger pour autrui avec l'autorité de leur mari; si les parties sont domiciliées sous une coutume qui le permet, la femme pourra s'obliger avec l'autorité de son mari: autrement les parties qui contractent avec elles sous la foi de la loi de leur domicile, qui le leur permet, seroient induites en erreur.

ARTICLE II.

De la convention d'apport à la communauté.

287. Il est très ordinaire dans les contrats de mariage que chaque conjoint promette d'apporter à la communauté une certaine somme déterminée: c'est ce que nous appelons la *convention d'apport*.

L'effet de cette convention est que le conjoint se rend, par cette convention, débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y apporter; de manière que si lors de la dissolution de la communauté, elle n'est pas entièrement acquittée, il doit faire raison à la communauté de ce qui s'en manque.

Nous verrons, par rapport à cette convention, 1^o quelles sont les choses que le conjoint peut imputer sur la somme qu'il a promis d'apporter à la communauté; 2^o comment il doit justifier qu'il a fourni cette somme; 3^o en quoi cette convention différencie la communauté conventionnelle de la communauté légale.

§. I. Quelles sont les choses qui peuvent être imputées sur la somme que le conjoint a promis d'apporter à la communauté.

288. Les choses qui s'imputent sur la somme que le conjoint a promis d'apporter à la communauté sont tous les effets mobiliers que le conjoint peut justifier avoir eus lors de son mariage; lesquels, étant entrés en la communauté, ont été reçus par la communauté en paiement de la somme que le conjoint a promis d'y apporter, et ont acquitté le conjoint d'autant de cette somme.

La communauté ne commençant qu'au jour de la bénédiction nuptiale, et non dès le temps du contrat de mariage, comme nous l'avons établi *suprà*, n. 22, il suit de là qu'il n'y a que les choses que le conjoint avoit lors de la bénédiction nuptiale qui puissent être censées avoir été reçues par la communauté en

paiement de la somme promise par le conjoint pour son apport, et qui puissent en conséquence y être imputées. Il n'importe qu'il les eût dès le temps du contrat de mariage, ou qu'il les ait acquises depuis : au contraire, celles qu'il avoit lors du contrat de mariage, et qu'il a cessé d'avoir dans le temps intermédiaire, de quelque manière qu'il ait cessé de les avoir, ne peuvent être imputées sur la somme qu'il a promis d'apporter à la communauté, qui ne peut être censée les avoir reçues, puisque le conjoint ne les avoit plus lorsqu'elle a commencé.

289. Il suit aussi de notre principe que c'est sur le pied de la valeur qu'avoient, au temps de la bénédiction nuptiale, les effets mobiliers du conjoint, qu'ils doivent être imputés sur la somme promise pour son apport : car c'est en ce temps que la communauté les a reçus en paiement ; et quand on reçoit des choses en paiement, c'est pour le prix qu'elles valent au temps auquel on les reçoit.

290. Les dettes actives qui appartiennent à chacun des conjoints lors du mariage ne s'imputent sur la somme promise pour l'apport qu'autant qu'elles ont été payées durant la communauté ; car ce n'est que par le paiement qui en est fait durant la communauté que la communauté en profite.

Observez une différence à cet égard entre celles du mari et celles de la femme. Le mari, pour pouvoir imputer sur la somme qu'il a promise pour son apport les dettes actives qu'il avoit lors de son mariage, est tenu de justifier qu'elles ont été payées durant la communauté, soit par des contre-quittances qu'il auroit

tirées des débiteurs, soit au moins par un journal non suspect. Au contraire, la femme n'est pas chargée de prouver que les dettes actives qu'elle justifie lui avoir appartenu lors de son mariage lui ont été payées durant la communauté. Si le mari ne justifie pas, par des diligences faites à temps contre les débiteurs, qu'il n'a pu en tirer paiement, il n'est pas recevable à alléguer qu'elles n'ont pas été payées durant la communauté, puisque c'est lui qui en a dû procurer le paiement : c'est pourquoi ces dettes doivent être en ce cas réputées avoir été payées durant la communauté, et elles doivent en conséquence être imputées sur la somme promise par la femme pour son apport.

291. Tout ce qui fait partie de la dot mobilière d'un conjoint, et qui est entré dans la communauté, s'impute sur la somme qu'il a promise pour son apport : c'est pourquoi si les père et mère de l'un des conjoints ont promis par le contrat de mariage, outre la dot qu'ils lui donnoient, de nourrir chez eux pendant un certain nombre d'années, *putà* pendant trois ans, les futurs conjoints et leurs domestiques, ces nourritures qui, en exécution de cette clause, ont été fournies aux futurs conjoints pendant ledit temps sont censées faire partie de la dot de ce conjoint ; et en conséquence la communauté, qui en a profité, doit imputer la somme à laquelle elles doivent être appréciées, sur celle promise pour l'apport de ce conjoint.

292. Les père et mère d'un conjoint lui donnent quelquefois en dot les fruits d'un certain héritage pendant un certain nombre d'années, et non l'héritage même. Ces fruits composent en ce cas le principal de

la dot; l. 4, ff. *de pact. dot.* C'est pourquoi ces fruits que la communauté a recueillis, non seulement doivent s'imputer sur la somme promise par ce conjoint pour son apport; mais s'ils excédoient la somme promise pour l'apport, l'excédant seroit repris comme propre.

C'est ce qui a été jugé, il y a quelques années, par une sentence du bailliage d'Orléans, qui a été confirmée par arrêt de la cour. Les père et mère de la dame de Rochefort lui avoient donné en dot la coupe d'une certaine quantité de bois taillis, pendant un certain nombre d'années. Le sieur de Rochefort avoit fait toutes lesdites coupes durant la communauté. Sa fille, après la mort de sa mère, demanda la reprise du prix desdites coupes, sous la déduction de la somme promise pour l'apport de sa mère. Cette reprise lui fut adjugée, attendu que lesdites coupes composoient le principal de la dot de sa mère.

293. Si ce sont en ce cas les fruits qui composent le principal de la dot, quels peuvent donc être en ce cas les fruits de la dot de la femme qui peuvent entrer en communauté, et servir à supporter les charges du mariage? La loi 4, ff. *de pact. dot.*, ci-dessus citée, fournit la réponse à cette demande. Les fruits de cette dot sont, suivant cette loi, les intérêts que peuvent produire les sommes provenues du prix desdites coupes.

294. Il faut décider autrement lorsque c'est le droit d'usufruit d'un certain héritage qui a été donné en dot à l'un des conjoints. Ce ne sont pas en ce cas les fruits de cet héritage qui sont perçus durant la communauté qui composent le principal de la dot; c'est le droit d'u

suffruit en lui-même qui est la dot. Les fruits de l'héritage sont les fruits de ce droit d'usufruit, lesquels, comme fruits de la dot, appartiennent à la communauté, et ne peuvent par conséquent être imputés sur la somme promise pour l'apport de ce conjoint.

295. N'étant pas ordinaire que des fruits qui doivent être perçus durant la communauté composent le principal de la dot, ils ne la composent que lorsque les parties s'en sont clairement expliquées : lorsqu'il y a de l'ambiguïté dans les termes du contrat de mariage, cette intention ne se présume pas facilement. C'est sur ce fondement que Lebrun décide, *Traité de la Communauté*, que lorsque des père et mère ont donné en dot, peu avant la récolte, un héritage, en ces termes, *un tel héritage, avec les fruits qui sont pendants*, on ne doit pas croire que leur intention a été que les fruits qui étoient pendants au temps du mariage, et qui n'ont été perçus que depuis, dussent faire partie du principal de la dot : on doit plutôt croire qu'ils n'ont voulu dire autre chose, sinon qu'ils donnoient cet héritage tel qu'il se trouvoit, sans s'en réserver la récolte qui étoit à faire, quoique imminente. Ces termes, *avec les fruits qui y sont pendants*, doivent donc être regardés comme superflus : la récolte qui en est faite durant la communauté doit appartenir à la communauté, et ne peut conséquemment être imputée sur la somme promise pour l'apport.

296. Le conjoint ne doit pas non plus imputer sur la somme qu'il a promise pour son apport le mobilier qui lui avient durant le mariage par succession, donation, ou autrement ; car c'est sur les biens présents

qu'il a lors du mariage qu'il s'oblige de fournir à la communauté la somme qu'il a promise pour son apport. Il est censé avoir aussi tacitement promis d'y apporter, suivant la loi des communautés conjugales, les effets mobiliers qui lui aviendroient par la suite durant la communauté, à quelque titre que ce fût, lorsqu'il ne s'est pas expliqué du contraire par le contrat de mariage.

Mais lorsque par le contrat de mariage il se réserve propre ce qui lui aviendrait par succession, donation ou legs, en ce cas on doit faire, jusqu'à due concurrence, compensation de la somme qu'il a promis d'apporter à la communauté, et dont il est débiteur envers elle, avec la reprise qu'il a droit d'exercer sur la communauté pour le montant du mobilier qui lui est venu durant la communauté, à titre de succession, donation ou legs.

§. II. Comment le conjoint doit-il justifier qu'il a fourni à la communauté la somme qu'il a promis d'y apporter.

297. C'est au conjoint qui a promis d'apporter à la communauté une certaine somme à justifier de la quantité de son mobilier qui y est entré; faute de quoi il demeure débiteur envers elle de la somme qu'il a promis d'y apporter.

Cette quantité de mobilier peut se justifier, 1^o par le contrat de mariage où elle est déclarée: car on présume facilement, sur-tout lorsqu'il ne s'est pas écoulé un temps considérable entre le contrat de mariage et la célébration, que le conjoint avoit encore, lors de la célébration du mariage, la quantité de mobilier dé-

clarée par le contrat de mariage, et qu'elle est en conséquence entrée dans la communauté, tant que le contraire ne paroît pas.

Il y a à cet égard une différence à observer entre l'homme et la femme. Le contrat de mariage qui contient la déclaration faite par la femme de la quantité de son mobilier doit être quittancé par le mari, qui doit reconnoître avoir reçu de sa femme cette quantité de mobilier. A l'égard du mari, entre les mains de qui, comme chef de la communauté, est le mobilier qu'il a promis d'apporter; comme il ne peut se donner quittance à lui-même, la déclaration de la quantité de son mobilier, qui est portée par le contrat de mariage, suffit seule pour établir qu'il avoit effectivement ce mobilier; la femme et la famille de la femme peuvent s'en informer avant que de signer le contrat. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 23 juillet 1712, rapporté au sixième tome du *Journal des Audiences*.

298. La quantité du mobilier que chacun des conjoints avoit lors du mariage, lorsqu'elle n'a pas été déclarée par le contrat de mariage, peut aussi se justifier par un état fait entre les conjoints, même depuis le mariage, et sous leur signature privée, qui en contienne le détail et la prisée. Aucun des conjoints qui ont signé cet état n'est recevable à l'attaquer, en alléguant que, dans la vue d'avantager l'autre conjoint contre la défense de la loi, il a considérablement diminué par cet état la quantité de son mobilier, ou souffert que l'autre conjoint grossît la quantité du sien: car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude.

Néanmoins s'il alléguoit que, par inadvertance et

par oubli, il a omis dans cet état certains articles de son mobilier, et qu'il fût en état d'en faire facilement la preuve, il pourroit être admis à la faire, et à faire ajouter à l'état les omissions qu'il auroit justifiées.

299. A l'égard des héritiers du conjoint prédécédé, lorsqu'ils attaquent de fraude l'état que les conjoints ont fait de leur mobilier, en soutenant que, dans la vue d'avantager le conjoint survivant, le mobilier du prédécédé a été par cet état considérablement diminué, ou celui du survivant grossi; si les faits de fraude qu'ils allèguent sont bien circonstanciés et considérables, ils peuvent être admis à la preuve de cette fraude.

En vain opposeroit-on que l'héritier qui représente le défunt, et qui ne peut avoir plus de droit que lui, ne peut pas être reçu à la preuve à laquelle le défunt n'auroit pas été reçu. La réponse est que ce principe souffre exception, lorsque la preuve demandée est la preuve d'une fraude qui a été faite à un héritier en sa qualité d'héritier.

300. 3^o La preuve de la quantité du mobilier qu'une des parties avoit lors du mariage peut aussi se faire par des actes non suspects, faits avant ou peu après le mariage, quoique l'autre conjoint n'y ait pas été présent.

Par exemple, un partage que le conjoint, avant ou peu après son mariage, a fait du mobilier des successions de ses père et mère, lequel contient et exprime la quantité du mobilier qui lui est échue par ce partage pour son lot, prouve que ce conjoint avoit effectivement, lors de son mariage, cette quantité de mobilier.

Pareillement, un compte de tutèle rendu à un des conjoints peu avant ou peu après son mariage fait foi de ce qui lui étoit dû lors de son mariage.

Lorsqu'il n'y a aucun acte par lequel on puisse justifier la quantité du mobilier que les conjoints ou l'un des conjoints avoient lors du mariage, on en admet la preuve par la commune renommée : on laisse à la discrétion du juge à fixer, sur les enquêtes faites de la commune renommée, la quantité de ce mobilier.

Le juge, pour la fixation de ce mobilier, doit être plus indulgent envers la femme ou ses héritiers qu'envers le mari ; l'empire qu'a le mari sur la femme pouvant souvent ne lui avoir pas laissé le pouvoir de constater pendant le mariage, par quelque acte, le mobilier qu'elle avoit lors de son mariage.

§. III. En quoi la convention d'apport d'une somme déterminée différencie-t-elle la communauté conventionnelle de la légale.

301. La première différence que cette convention d'apport met entre la communauté légale et la conventionnelle, est que la communauté légale acquiert à titre universel tout le mobilier de chacun des conjoints : au contraire, par cette convention d'apport, la communauté conventionnelle acquiert à titre particulier les effets de chacun des conjoints en paiement de la somme qu'il a promise pour lors, et seulement jusqu'à due concurrence de cette somme. S'il y a plus grande quantité de mobilier, cet excédant n'entre pas dans cette communauté conventionnelle, et est de droit un propre de

communauté au conjoint, dont il doit avoir la reprise lors de la dissolution de communauté.

COROLLAIRE. De là naît la décision d'une question que nous agiterons *infra*, art. 5, où je renvoie.

302. Une seconde différence que la convention d'apport d'une certaine somme met entre la communauté légale et la conventionnelle est que chacun des conjoints ne s'oblige d'apporter en la communauté légale que les effets mobiliers qu'il a, et autant qu'ils sont à lui : c'est pourquoi, si la communauté souffre par la suite éviction de quelqu'un des effets mobiliers que ce conjoint possédoit lors du mariage, ce conjoint n'est tenu de rien pour raison de cette éviction. Au contraire, par la convention d'apport d'une certaine somme, le conjoint se rendant débiteur de cette somme envers la communauté conventionnelle, si le prix de tous les effets mobiliers que ce conjoint avoit lors du mariage, et qu'il a fait entrer en communauté en paiement de cette somme, ne monte pas à cette somme, il demeure débiteur de ce qui s'en manque envers la communauté ; et si la communauté a souffert éviction de quelques effets mobiliers que ce conjoint possédoit lors du mariage, et qu'il avoit fait entrer en cette communauté en paiement de la somme promise pour son apport, le prix desdits effets, dont la communauté a souffert éviction, ne pourra être imputé, ni venir en paiement de la somme promise par ce conjoint pour son apport ; ce qui est conforme à un principe que nous avons établi en notre *traité des Obligations*, n. 540, 543, que le paiement fait d'une chose ne libère le débiteur qu'autant qu'il transfère à celui à qui il est fait

une propriété irrévocable de la chose donnée en paiement, dont il ne soit pas évincé par la suite : *Nec enim videntur data quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt* ; l. 157, ff. de reg. jur. et celle-ci : *Quod evincitur, in bonis non est* ; l. 190, ff. d. t.

ARTICLE III.

De la convention d'ameublissement.

303. La convention d'ameublissement est une convention par laquelle les parties, ou l'une d'elles, font entrer dans leur communauté conjugale tous leurs immeubles, ou quelques uns d'eux.

Cette convention est appelée convention d'ameublissement ; et les immeubles des conjoints qui, en conséquence de cette convention, entrent en communauté sont appelés *propres ameublis*, parceque cette convention fait entrer dans la communauté ces immeubles, de la même manière que les meubles y entrent, et qu'elle donne au mari le même pouvoir sur ces immeubles qu'il a sur les meubles.

Cette convention donne à la communauté conventionnelle plus d'étendue que n'en a la communauté légale, en y faisant entrer des immeubles qui n'entrent pas dans la communauté légale.

Nous verrons sur cette convention, 1^o quelles sont les différentes espèces d'ameublissement, et quelles sont les clauses qui renferment ou non une convention d'ameublissement ; 2^o si les mineurs sont capables de cette convention ; 3^o quels sont les effets des ameublissements, tant généraux que particuliers, de corps dé-

terminés; 4^o quels sont les effets d'ameublissements indéterminés.

§. I. Quelles sont les différentes espèces d'ameublissements; et quelles sont les différentes clauses qui renferment ou non une convention d'ameublissement.

304. Il y a différentes espèces d'ameublissements; il y a des ameublissements généraux, il y en a de particuliers.

C'est un ameublissement général, lorsqu'on apporte à la communauté une universalité de biens immeubles; comme lorsqu'il est dit par le contrat de mariage que les futurs conjoints seront communs en tous biens.

C'est une question, si cette communauté de tous biens comprend seulement l'universalité des biens présents des conjoints, ou si elle s'étend à tous ceux qui leur aviendront dans la suite durant la communauté.

Par le droit romain, la société de tous biens comprenoit les biens présents et à venir, à quelque titre qu'ils avinssent. La loi 3, §. 1, ff. *pro soc.*, en a une disposition formelle; il y est dit: *Quum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas et legatum, et quod donatum est, aut quaquâ ratione acquisitum, communioni acquiretur.*

Dans notre jurisprudence, les conventions d'ameublissement, de même que celles de réalisation, étant de droit étroit, il y a de la difficulté à adopter la décision de cette loi, et à étendre la stipulation d'une communauté de tous biens aux biens à venir, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées.

C'est encore un ameublissement général, lorsque

les parties conviennent que les successions qui leur aviendront durant la communauté seront communes; puisque cette convention renferme l'universalité des biens de ces successions, tant des immeubles que des meubles.

305. C'est un ameublissement particulier, lorsqu'on promet d'apporter en communauté, non l'universalité de ses immeubles, mais quelques immeubles particuliers.

Cet ameublissement est ou déterminé ou indéterminé. Il est déterminé lorsque par le contrat de mariage une partie promet d'apporter en communauté tel et tel immeuble.

Au contraire, lorsqu'il est dit par le contrat de mariage que l'un des futurs conjoints apportera à la communauté ses biens meubles ou immeubles jusqu'à la concurrence de tant, ou bien lorsqu'il est dit que le conjoint apportera en la communauté une certaine somme, à prendre d'abord sur ses meubles, et, pour ce qui s'en manqueroit, sur ses immeubles, *lesquels jusqu'à concurrence sortiront nature de conquêts*, ces clauses contiennent un ameublissement indéterminé.

Observez que, dans la dernière de ces clauses, ce sont ces termes, *lesquels jusqu'à concurrence sortiront nature de conquêts*, qui renferment l'ameublissement, et qui différencient cette clause de la simple convention d'apport d'une certaine somme; car, par ces derniers termes, le futur conjoint ne promet pas simplement d'apporter à la communauté une certaine somme, et de s'en rendre débiteur envers elle; mais il promet, pour ce qui manquera du prix de ses meubles, qui doi-

vent entrer en communauté afin de remplir la somme fixée pour son apport, de mettre quelques uns de ses immeubles jusqu'à due concurrence dans cette communauté, lesquels y sortiront nature de conquêts : il se rend, jusqu'à cette concurrence, débiteur envers la communauté, non d'une simple somme d'argent, mais d'immeubles qu'il promet mettre dans la communauté; ce qui forme un ameublement.

Mais lorsqu'il est dit simplement que le futur conjoint promet d'apporter à la communauté la somme de tant, à prendre sur ses biens meubles ou immeubles, cette convention n'est qu'une simple convention d'apport d'une telle somme, et ne renferme aucun ameublement : ces termes, à *prendre sur ses biens meubles et immeubles*, ne signifient autre chose sinon qu'il hypothèque tous ses biens à cette obligation; ou bien encore que, s'il est aliéné durant la communauté quelque un de ses immeubles, le prix qui en sera reçu durant la communauté viendra en déduction et en paiement de la somme promise pour son apport.

Il en est de même de la clause par laquelle il seroit dit dans un contrat de mariage que le mari pourroit vendre un certain héritage de la femme, dont le prix entrera en communauté : cette clause ne renferme pas une convention d'ameublement; car ce n'est pas l'héritage que la femme promet par cette clause d'apporter en communauté, mais la somme qu'il vaut, et pour laquelle il sera vendu. S'il ne l'a pas été, la femme est débitrice à la communauté, non de l'héritage, mais de la somme qu'on estimera qu'il vaut, et qu'il peut être vendu.

§. II. Si les mineurs sont capables de la convention d'ameublement.

306. Pour la négative, on peut dire que la convention d'ameublement tend à l'aliénation de l'héritage ameubli. Elle rend commun un héritage qui appartenoit en entier à celui des conjoints qui l'a ameubli; elle tend même à l'aliénation entière de l'héritage, dans le cas auquel, par le partage de la communauté qui doit se faire après la dissolution de la communauté, l'héritage ameubli par l'une des parties écheroit au lot de l'autre partie; ou dans le cas auquel le mari, durant la communauté, aliéneroit l'héritage ameubli par sa femme. Or tous actes qui renferment une aliénation, ou qui tendent à l'aliénation des immeubles des mineurs, leur sont interdits : l'ameublement de leurs immeubles leur doit donc être interdit.

Nonobstant ces raisons, la jurisprudence a établi que lorsqu'un mineur qui contracte mariage n'avoit pas en biens meubles de quoi faire à la communauté un apport du tiers de ses biens, il pouvoit, avec l'autorité de son tuteur ou de son curateur, ameublir de ses immeubles jusqu'à concurrence de ce qu'il s'en manquoit. La raison est qu'étant de l'intérêt public que les mineurs se marient, on doit leur permettre toutes les conventions qui sont ordinaires dans les contrats de mariage. De là cette maxime : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*. Or c'est une convention des plus ordinaires dans les contrats de mariage, que les parties fassent de part et d'autre un apport proportionné à leurs facultés pour composer leur communauté. On

doit donc mettre les mineurs en état de faire cet apport, en leur permettant d'apporter à la communauté une partie de leurs immeubles, lorsqu'ils n'ont pas en biens meubles de quoi faire cet apport.

§. III. Des effets des ameublissements, tant généraux que particuliers; de corps certains et déterminés.

307. Dans le cas d'un ameublissement général, comme lorsque les parties, en se mariant, ont stipulé une communauté de tous biens; aussitôt que le mariage est célébré, tous les héritages et autres immeubles de chacun des conjoints deviennent effets de communauté.

Pareillement, lorsque par le contrat de mariage il a été convenu que les successions qui écheroient aux conjoints durant le mariage seroient communes; si durant le mariage il échet quelque succession à l'un ou à l'autre des conjoints, tous les immeubles qui lui écherront de cette succession, aussi bien que les meubles, deviendront, dès l'ouverture de cette succession, effets de la communauté.

Dans le cas d'un ameublissement particulier, lorsqu'il est déterminé, l'un des futurs conjoints ayant, par le contrat de mariage, promis d'apporter à la communauté tels et tels immeubles, ces immeubles deviennent pareillement, dès l'instant de la célébration du mariage, effets de la communauté. •

308. COROLLAIRE PREMIER. Ces immeubles ameublis devenant effets de la communauté, il suit de là qu'ils deviennent en même temps aux risques de la communauté; et si par la suite ils périssent ou sont dété-

riorés, la perte en tombe, non sur le conjoint qui les a ameublis, mais sur la communauté.

Il n'importe qu'ils soient péris ou détériorés, ou par force majeure, ou par le fait du mari; car le mari étant, durant le mariage, maître absolu de tous les biens qui composent la communauté, il peut les perdre sans en être comptable envers sa communauté, comme nous l'avons déjà vu, et comme nous le verrons encore plus amplement *infra*, part. 2.

309. COROLLAIRE II. Le mari peut disposer, par vente, donation, ou à quelque autre titre que ce soit, des héritages ameublis par sa femme, de même que de tous les autres effets de sa communauté, sans avoir pour cela besoin de son consentement.

310. COROLLAIRE III. Les héritages et autres immeubles qui ont été ameublis par chacun des conjoints doivent, après la dissolution de communauté, être compris dans la masse du partage qui est à faire des biens de la communauté. Néanmoins celui des conjoints qui a ameubli l'héritage peut le retenir, en le précomptant sur sa part, pour le prix qu'il vaut au temps du partage, et pour lequel il a été couché dans la masse, et en laissant l'autre partie prélever sur la masse d'autres effets pour pareille valeur.

Les héritiers du conjoint qui a fait l'ameublissement ont le même droit.

Lorsqu'un enfant a recueilli successivement les successions de ses père et mère, sans qu'il ait été fait aucun partage entre lui et le survivant, cet enfant est censé avoir recueilli en entier l'héritage ameubli, dans la succession de celui qui en a fait l'ameublissement :

c'est pourquoi, dans la succession de cet enfant, l'héritage ameubli sera réputé, pour le total, propre du côté de celui qui a fait l'ameublissement, de même que s'il n'avoit point été ameubli. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 10 avril 1668, rapporté par les auteurs.

311. Lorsque la communauté a souffert éviction d'un héritage ameubli par l'un des conjoints, pour quelque cause qui existoit au temps qu'en a été fait l'ameublissement, le conjoint qui l'a ameubli est-il tenu de l'éviction envers la communauté?

Il n'y a pas lieu à cette question à l'égard des ameublissements généraux; car, par ces ameublissements généraux, les parties n'entendent apporter à la communauté d'autres héritages et immeubles que ceux qui leur appartiennent, et seulement autant qu'ils leur appartiennent.

La question ne tombe que sur les ameublissements particuliers. On peut à cet égard proposer deux cas. Le premier cas est lorsqu'il est dit par le contrat de mariage que le futur conjoint apportera à la communauté une certaine somme, en paiement de laquelle il a ameubli un tel héritage. Si par la suite la communauté vient à être évincée de cet héritage, il n'est pas douteux que le conjoint qui l'a ameubli demeure débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y apporter: l'héritage qu'il avoit donné en paiement à la communauté qui en a été évincée n'a pu le libérer de cette somme; un paiement ne pouvant être valable, ni par conséquent libérer le débiteur, s'il ne transfère au créancier à qui il est fait une propriété irrévocable de la chose qui lui a été donnée en paiement, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 302.

Le second cas est lorsque par le contrat de mariage l'ameublissement n'est précédé d'aucune promesse d'apporter une certaine somme à la communauté; comme lorsqu'il est dit simplement par le contrat de mariage que le futur conjoint, pour composer la communauté de sa part, y a apporté et ameubli un tel héritage. Le conjoint qui l'a apporté sera-t-il en ce cas tenu de l'éviction de cet héritage? Il y a trois opinions. La première est de ceux qui décident indistinctement que le conjoint qui a fait l'ameublissement n'est aucunement tenu en ce cas de l'éviction que la communauté a soufferte de cet héritage. La seconde est de ceux qui pensent qu'on doit faire une distinction. Lorsque l'apport que j'ai fait d'un certain héritage est un apport égal à celui de l'autre conjoint, la communauté de biens que nous avons contractée, et à laquelle nous avons entendu apporter autant l'un que l'autre, étant un contrat commutatif, je suis garant envers la communauté de l'éviction de l'héritage que j'y ai apporté, la garantie des évictions ayant lieu dans tous les contrats commutatifs: c'est pourquoi, en cas d'éviction de l'héritage que j'ai ameubli, je suis tenu de conférer en argent ou autres effets la valeur de cet héritage. Mais lorsque, par le contrat de mariage par lequel j'ai ameubli un héritage à la communauté, l'autre conjoint n'avoit rien apporté de sa part, ou lorsque, outre l'héritage que j'ai ameubli, j'avois apporté en autres effets à la communauté autant que lui, l'ameublissement que j'ai fait étant en ce cas un titre lucratif, je ne suis aucunement tenu de l'éviction que la communauté a soufferte de cet héritage, n'y ayant pas

lieu, dans les titres lucratifs, à la garantie des évictions.

La troisième opinion est de ceux qui, en rejetant la distinction que font ceux de la seconde opinion, décident indistinctement que le conjoint qui a apporté par le contrat de mariage un héritage est tenu, en cas d'éviction, de faire raison de la valeur à la communauté, parceque le contrat de société est un contrat de commerce, dans lequel par conséquent il y a lieu à la garantie. Quoique par ce contrat l'une des parties y apporte en choses plus que l'autre, ce contrat n'est pas pour cela (hors le cas de l'édit des secondes noces) censé renfermer une donation faite à la partie qui apporte moins en choses, laquelle est présumée suppléer en industrie ce qu'elle apporte de moins en choses; l. 5, §. 1, ff. *pro soc.* J'avois, dans mon introduction à la coutume d'Orléans, embrassé la seconde opinion; on m'a fait revenir à la troisième.

312. Il nous reste à observer, sur les effets des ameublissements, soit généraux, soit particuliers, qu'ils n'ont lieu qu'entre les parties contractantes ou leurs héritiers, et pour le cas de la communauté, ce qui est conforme à ce principe de droit : *Animadvertendum ne conventio in aliâ re aliâve personâ facta, in aliâ re vel personâ noceat*; l. 27, ff. *de pact.*

Lors donc que l'un des conjoints a ameubli un certain héritage, cet héritage n'est réputé conquêt que vis-à-vis de l'autre conjoint ou de ses héritiers, et pour le cas de la communauté : vis-à-vis de tous les autres il conserve la qualité qu'il avoit avant l'ameublissement. C'est pourquoi, lorsque j'ai ameubli un héritage qui m'étoit propre d'une certaine ligne, cet héritage,

pour la part que j'y ai, et même pour le total, s'il m'est demeuré en total par le partage de la communauté, conservera dans ma succession la qualité de propre de cette ligne; et ce seront mes héritiers aux propres de cette ligne qui y succéderont.

Par la même raison, il sera sujet aux réserves coutumières, et je ne pourrai en disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, pour une plus grande part que celle pour laquelle la loi coutumière du lieu où il est situé permet de disposer des propres.

Par la même raison, il sera sujet au retrait lignager lorsqu'il sera vendu. Voyez notre *traité des Retraits*, n. 130.

§. IV. Des effets des ameublissements indéterminés.

313. Lorsque l'ameublissement est indéterminé, comme lorsque l'un des conjoints a apporté en communauté ses meubles et immeubles jusqu'à la concurrence d'une certaine somme; tant que cet ameublissement demeure indéterminé, tant que les parties n'ont pas réglé entre elles lesquels des immeubles de ce conjoint entreroient dans la communauté, aucun n'y est entré, et la communauté n'a qu'un simple droit de créance, et une simple action contre le conjoint qui a fait l'ameublissement, pour l'obliger, lors de la dissolution de la communauté, à comprendre dans la masse des biens de la communauté qui sont à partager, quelques uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise, desquels immeubles le choix lui doit être laissé, ou à ses héritiers; et faute par lui ou ses héritiers de le faire dans un temps

qui leur sera limité par le juge, ce choix doit être référé à l'autre conjoint, ou aux héritiers de l'autre conjoint.

Il suit de ce principe que tant que l'ameublement est indéterminé; si durant la communauté quelqu'un des immeubles du conjoint qui a fait cet ameublement vient à périr par force majeure, la perte en est supportée en entier par ce conjoint, et non par la communauté; car l'ameublement étant indéterminé, on ne peut pas dire que c'est celui qui a péri qui est entré en la communauté: c'est pourquoi le conjoint doit fournir à la communauté, dans les immeubles qui lui restent, la somme entière qu'il a promise pour son apport.

On avoit aussi tiré de notre principe cette conséquence, que tant que l'apport de la femme étoit indéterminé, le mari n'avoit pas droit de vendre aucun des immeubles de la femme, parcequ'on ne pouvoit dire d'aucun qu'il fût celui qui a été ameubli, et qui est entré dans la communauté: c'est ce que Mornac dit en quelque endroit avoir été jugé par un arrêt qu'il rapporte. Je pense néanmoins que les ameublissements se faisant principalement pour qu'il y ait un fonds de biens de communauté, dont le mari puisse, en cas de besoin, disposer, la clause d'un ameublement indéterminé que la femme fait de ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme renferme tacitement un pouvoir qu'elle donne au mari, tant qu'elle n'a point encore déterminé son apport, d'aliéner ceux des immeubles qu'il jugera à propos, jusqu'à concurrence de ladite somme; et l'aliénation qu'en fera le mari déterminera l'apport indéterminé de la

femme à ceux qu'il aura aliénés. Mais si avant que le mari eût vendu aucun héritage de sa femme, elle lui avoit fait signifier qu'elle déterminoit son ameublement à tels et tels héritages, le mari ne pourroit plus disposer que de ceux auxquels l'ameublement auroit été déterminé.

314. Il nous reste à observer la différence entre un ameublement indéterminé que je fais de mes immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et la simple clause par laquelle je promets d'apporter à la communauté une certaine somme. Celle-ci donne à la communauté un droit de créance contre moi de cette somme. Lorsque ma femme meurt en laissant pour son héritier un enfant de notre mariage, cet enfant, en sa qualité d'héritier de sa mère, a contre moi, pour la part qu'il a en la communauté, c'est-à-dire pour la moitié, un droit de créance de ce qui reste dû de cette somme. Cette créance qu'il a contre moi étant la créance d'une somme d'argent, et par conséquent une créance mobilière ; si cet enfant vient par la suite à mourir sans postérité, je lui succéderai, en qualité de son héritier au mobilier, à cette créance qu'il avoit contre moi, et il s'en fera extinction et confusion.

Lorsque j'ai ameubli à la communauté mes immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, cet ameublement indéterminé ne donne pareillement contre moi à la communauté qu'un droit de créance. Mais (et c'est en cela que l'ameublement indéterminé diffère de la simple convention d'apport d'une certaine somme d'argent) cette créance n'est pas une créance mobilière ; car ce n'est pas une somme

d'argent que la communauté a droit d'exiger de moi : elle a droit d'exiger que je mette quelque'un de mes immeubles, jusqu'à concurrence de la somme convenue, dans la masse des biens de la communauté. Cette créance, ayant pour objet des immeubles, est une créance immobilière. C'est pourquoi lorsque ma femme meurt, l'enfant né de notre mariage qui lui succède à cette créance pour la part qu'elle avoit en la communauté, c'est-à-dire pour la moitié, succède à une créance immobilière, laquelle est en sa personne un propre maternel, auquel, s'il vient à mourir par la suite, succéderont à mon exclusion ses héritiers aux propres maternels : je pourrai seulement, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, succéder en usufruit, suivant la disposition de ces coutumes, qui défèrent au survivant la succession en usufruit des conquêts auxquels leurs enfants ont succédé au prédécédé.

ARTICLE IV.

De la convention de réalisation, ou stipulation de propre,

315. La convention d'ameublement, dont nous avons traité dans l'article précédent, intervient pour donner à la communauté plus d'étendue que n'en a la communauté légale : la convention de réalisation intervient au contraire pour la restreindre.

La convention de réalisation est une convention usitée dans les contrats de mariage, par laquelle les parties ou l'une d'elles excluent de la communauté conjugale qu'elles se proposent de contracter leur mobilier, soit pour le total, soit pour partie.

La convention de réalisation, lorsqu'elle est simple, ne concerne que le cas de la communauté; mais par les contrats de mariage on y ajoute souvent des extensions qui l'étendent à d'autres cas.

Nous traiterons, dans un premier paragraphe, de la simple clause de réalisation; et, dans un second, des extensions qu'on y apporte par les contrats de mariage.

§. I. de la simple convention de réalisation, ou stipulation de propre.

316. La convention de réalisation est ou expresse ou tacite. Elle est expresse lorsque les parties ont stipulé par le contrat de mariage que *leur mobilier ou le surplus de leurs biens seroit propre*.

La clause par laquelle on stipule qu'une somme d'argent sera employée en achat d'héritages est équivalente à celle par laquelle on stipule qu'elle sera propre; et elle renferme aussi bien qu'elle une convention de réalisation.

La coutume de Paris en a une disposition en l'article 93: « Somme de deniers donnée par père, mère, « aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, à leurs enfants, « en contemplation de mariage, pour être employée « en achat d'héritage, encore qu'elle n'ait été employée, « est réputée immeuble, à cause de sa destination. »

C'est par forme d'exemple que la coutume de Paris parle d'une somme donnée par père, mère, ou autre ascendant; il en est de même du cas auquel elle auroit été donnée à l'un des futurs conjoints par quelqu'un de ses collatéraux, ou par un étranger, pour être employée en achat d'héritages; et pareillement lorsque

l'un des futurs conjoints stipule, à l'égard d'une somme d'argent qui lui appartient, qu'elle sera employée en achat d'héritages. Dans tous ces cas, la clause que la somme sera employée en achat d'héritages équipolle à la stipulation qu'elle sera propre; et la somme est, à cause de sa destination, réputée immeuble, et excluse en conséquence de la communauté, de même que si on l'avoit stipulée propre.

317. La convention de réalisation se fait aussi quelquefois tacitement, lorsque l'un des conjoints, ou quelqu'un pour lui, promet d'apporter à la communauté une certaine somme. La limitation qui est faite de son apport à cette somme renferme une réalisation tacite du surplus de ses biens mobiliers. Par exemple, lorsqu'il est dit par le contrat que le père de l'un des futurs conjoints lui donne pour sa dot de mariage une somme de 30,000 livres, de laquelle il entrera à la communauté une somme de 10,000 livres; quoiqu'on n'ait pas ajouté que le surplus de cette somme lui seroit propre, ce surplus est censé tacitement exclus de la communauté, de même que s'il eût été expressément stipulé propre: car dire que de cette somme il en entrera en communauté 10,000 livres, c'est bien dire que le surplus n'y entrera pas: *Qui dicit de uno negat de altero.*

Par la même raison, lorsque les parties se sont expliquées sur leur communauté en ces termes, *Les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, on doit sous-entendre une tacite réalisation de tous les biens mobiliers qu'elles ont: car dire que leur communauté sera composée des biens qu'elles acquerront

ront, c'est dire que ceux qu'elles ont déjà n'y entreront pas, suivant la susdite règle : *Qui dicit de uno negat de altero*.

Il n'en est pas de même de cette clause : *Les futurs conjoints seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils acquerront*. Elle ne renferme point de réalisation ; elle n'exclut point de la communauté les biens meubles que les conjoints ont lors de leur mariage : car étant susceptible de deux sens, l'un qui rapporterait ces termes, *qu'ils acquerront*, à toute la phrase, tant aux meubles qu'aux immeubles ; l'autre qui ne rapporte ces termes, *qu'ils acquerront*, qu'à ceux-ci, *aux immeubles*, qui précèdent immédiatement ; on doit préférer ce second sens, comme plus conforme au droit commun des communautés, qui y fait entrer le mobilier ; la présomption étant que des parties dans leur convention ont suivi le droit commun et le plus usité, lorsque le contraire ne paroît pas.

318. La convention de réalisation peut se faire non seulement à l'égard du mobilier que les parties ont lorsqu'elles se marient, mais pareillement à l'égard de celui qui leur avient depuis, durant le mariage, soit à titre de succession, soit à quelque autre titre, comme de donation ou de legs. C'est ce qu'on a coutume d'exprimer par ces termes : *Tout ce qui aviendra aux futurs conjoints durant le mariage, de succession, donation ou legs, leur sera propre*

319. Les conventions de réalisation étant de droit étroit ne s'étendent pas d'une chose à une autre : c'est pourquoi lorsque les futurs conjoints, après avoir apporté chacun une certaine somme à la communauté,

ont stipulé que le surplus de leurs biens seroit propre, cette clause ne comprend que les biens mobiliers qu'ils avoient alors; elle ne s'étend pas à ceux qui leur aviennent depuis, durant le mariage, soit à titre de succession, soit à quelque autre titre.

320. Mais si la somme d'argent ou autre chose mobilière qui est avenue à l'un des conjoints durant le mariage, lui est avenue en vertu d'un titre qu'il avoit déjà lors de son mariage; quoiqu'il n'ait été ouvert et ne lui ait acquis la chose que depuis le mariage, elle sera comprise dans la clause de réalisation des biens mobiliers qu'il avoit lors de son mariage.

Par exemple, si le conjoint qui, par son contrat de mariage, a stipulé propre le surplus de ses biens, avoit une créance conditionnelle d'une somme de cent pistoles; quoique la condition n'ait été accomplie et que la somme n'ait été payée que depuis le mariage, cette créance est censée comprise dans la stipulation de propre, et le conjoint a la reprise de la somme payée durant la communauté.

321. Par la même raison, si le conjoint qui a stipulé la réalisation des biens qu'il avoit lors de son mariage avoit dès-lors parmi ses biens un billet de loterie; quoique la loterie n'ait été tirée que depuis le mariage, et que le lot échu à son billet ne lui ait été acquis que depuis le mariage, il doit néanmoins être censé compris dans la stipulation de propre, et le conjoint en doit avoir la reprise : car le billet de loterie qu'il avoit lors de son mariage, et qui faisoit partie de ses biens stipulés propres, étoit une espèce de créance

conditionnelle du lot qui échoirait à ce billet par la roue de fortune, au cas qu'il en échût un.

Néanmoins si, dans l'état des biens de ce conjoint réservés propres, du montant desquels la communauté se rendoit débitrice lors de la dissolution envers ce conjoint, le billet de loterie y étoit compris pour la valeur qu'il avoit avant le tirage de la loterie; la communauté ayant pris en ce cas pour son compte et à ses risques le billet de loterie, le lot échu à ce billet devoit en ce cas appartenir à la communauté, laquelle ne doit en ce cas que le prix que valoit le billet avant le tirage, et pour lequel il avoit été compris dans l'état des biens réservés propres.

322. De même que la clause de réalisation des biens qu'ont les conjoints lorsqu'ils se marient ne s'étend pas à ceux qui leur aviendront par la suite, pareillement, *vice versá*, la clause par laquelle les futurs conjoints ont réalisé les biens qui leur aviendront durant le mariage ne s'étend pas à ceux qu'ils avoient lorsqu'ils se sont mariés.

Par la même raison, la clause que *ce qui aviendra aux futurs conjoints durant le mariage, par succession, leur sera propre*, comprend bien ce qui leur seroit donné ou légué par leurs père, mère, ou quelque autre de leurs ascendants, ces titres étant regardés comme des espèces de successions; mais elle ne comprend pas ce qui leur seroit donné ou légué durant le mariage par d'autres parents ou par des étrangers.

Vice versá, s'il étoit dit que ce qui aviendroit aux futurs conjoints *par donation* leur seroit propre, cette clause ne s'étend pas à ce qui leur aviendroit par suc-

cession ; mais elle comprend ce qui peut leur avenir à titre de legs ou de substitution, le terme de *donation* étant un terme général qui comprend les donations testamentaires aussi bien que les donations entre vifs.

323. On ajoute quelquefois dans ces clauses, *ou autrement*. Ces termes *ou autrement* sont des termes généraux qui comprennent tous les titres lucratifs par lesquels des biens peuvent avenir durant le mariage : c'est pourquoi il n'est pas douteux que s'il est dit que ce qui aviendra aux futurs conjoints durant le mariage, *par succession ou autrement, sera propre*, la clause comprend tout ce qui leur sera donné ou légué, et *vice versâ*.

Lorsque les conjoints ont stipulé propre ce qui leur avierait durant le mariage, *par succession, don, legs, ou autrement*, ces termes *ou autrement* comprennent les bonnes fortunes qui pourroient arriver à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté. Par exemple, si l'un des conjoints, durant la communauté, a trouvé une épave ou un trésor, le tiers qui lui appartient, *jure inventionis*, dans l'épave ou dans le trésor, lui sera propre, et sera exclus de la communauté par ces termes *ou autrement*.

Lorsque l'un des conjoints, durant la communauté, a eu un lot à une loterie ; si la somme payée pour acquérir le billet de loterie a été payée des deniers de la communauté, le lot doit appartenir à la communauté. Le lot est une acquisition que la communauté a faite ; il est le prix du risque que la communauté a couru de perdre la somme payée pour le billet de loterie. Mais

si le billet de loterie n'a pas été payé des deniers de la communauté, mais des deniers d'un tiers qui les a donnés au conjoint, le lot sera propre au conjoint, comme une acquisition de bonne fortune excluse de la communauté par cette clause.

Il y en a qui pensent que, par ces termes *ou autrement*, ce qui venoit à l'un des conjoints par droit de déshérence ou de confiscation, durant la communauté, en étoit exclus. Je ne le crois pas; car les choses qui lui aviennent à ce titre sont fruits de son droit de justice, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 231. Or la convention de réalisation, quelque étendus qu'en soient les termes, ne s'étend pas aux fruits des biens propres des conjoints, qui se perçoivent ou naissent durant la communauté.

324. Enfin, par ces termes, *donation, legs, ou autrement*, on ne doit entendre que les titres lucratifs. Pour cette raison il a été jugé par un arrêt du 12 mars 1738, rapporté par Denisart, qu'un héritage acquis à rente viagère par l'un des conjoints durant la communauté appartient à la communauté, nonobstant la clause du contrat de mariage; parceque la rente viagère étant assez forte pour pouvoir être considérée comme le véritable prix de l'héritage, l'acquisition de cet héritage n'est pas faite à titre de donation, quoiqu'on eût donné à l'acte le nom de donation.

325. L'effet de la clause de réalisation est que les biens mobiliers des conjoints, qui sont réalisés par cette clause, sont réputés immeubles et propres conventionnels, à l'effet d'être exclus de la communauté et d'être conservés au conjoint seul qui les a réalisés.

Il y a néanmoins une grande différence entre les véritables immeubles, qui sont propres réels de communauté, et ces propres conventionnels. La communauté a seulement la jouissance des immeubles réels, qui sont propres de communauté; mais ils ne se confondent pas avec les biens de la communauté: le conjoint à qui ils appartiennent continue, durant le mariage, d'en être seul propriétaire comme il l'étoit avant le mariage; et en conséquence le mari ne peut aliéner les propres réels de communauté de sa femme sans son consentement. Au contraire, les mobiliers réalisés, ou propres conventionnels, se confondent dans la communauté avec les autres biens mobiliers de la communauté, qui est seulement chargée d'en restituer, après sa dissolution, la valeur à celui des conjoints qui les a réalisés. En conséquence, le mari, comme chef de la communauté, peut aliéner les meubles que la femme a réalisés. La réalisation de ces meubles et leur exclusion de communauté ne consiste que dans une créance de reprise de leur valeur, que le conjoint qui les a réalisés a droit d'exercer après la dissolution de la communauté, contre la communauté dans laquelle ces meubles réalisés se sont confondus; et c'est à cette créance de reprise que la qualité de propre conventionnel est attachée. Le conjoint n'est pas créancier *in specie* des meubles réalisés, il ne l'est que de leur valeur; et s'il s'en trouvoit quelques uns en nature lors de la dissolution de la communauté, il y auroit seulement un privilège pour la créance de reprise, en les faisant reconnoître.

La raison de cette différence entre les immeubles

réels propres de communauté et les meubles réalisés est que la communauté doit avoir la jouissance de tous les propres de chacun des conjoints, *ad sustinenda onera matrimonii*. Elle peut avoir la jouissance de leurs immeubles propres réels, sans que cette jouissance en consume le fonds; il n'est donc pas nécessaire, pour qu'elle ait cette jouissance, qu'elle ait le droit d'aliéner le fonds: au contraire, les meubles réalisés étant des choses qui se consomment par l'usage même qu'on en fait, *quæ usu consumuntur*, ou du moins qui s'altèrent et deviennent de nulle valeur par un long usage; pour que la communauté en puisse avoir la jouissance, et pour conserver en même temps au conjoint qui les a réalisés quelque chose qui lui tienne lieu du droit de propriété qu'il a entendu se réserver par la convention de réalisation, il a été nécessaire d'abandonner à la communauté ces meubles réalisés, et de laisser au mari, chef de cette communauté, le droit de les aliéner et d'en disposer; sans quoi la communauté n'en pourroit pas avoir la jouissance. Il a fallu aussi, pour conserver au conjoint son droit de propriété sur les meubles qu'il a réalisés, lui donner une créance de reprise de la valeur des effets réalisés, qu'il aura droit d'exercer contre la communauté, lors de sa dissolution. Ceci est conforme aux principes de droit sur le quasi-usufruit; *Instit. tit. de usufr.*, §. 3, et *tit. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

§. II. Des extensions qu'on apporte par les contrats de mariage à la convention de réalisation.

326. La convention de réalisation, lorsqu'elle est simple, n'a d'effet que pour le cas de la communauté. La créance pour la reprise de la somme à laquelle monte la valeur des effets réalisés, que l'enfant héritier du prédécédé qui a fait la réalisation a contre la communauté et contre le conjoint survivant, pour la part qu'a le survivant dans la communauté, n'est regardée comme un propre conventionnel que pour le cas de la communauté; mais dans la succession de cet enfant, cette créance de reprise qu'a cet enfant n'est regardée que comme une créance mobilière, à laquelle le survivant, en sa qualité d'héritier au mobilier de ses enfants, lui succède, et en fait confusion et extinction en y succédant.

La convention de réalisation est simple, lorsqu'on a dit simplement que le mobilier du conjoint *seroit propre*, ou bien *qu'il seroit propre au futur conjoint*.

327. Pareillement, lorsqu'il a été dit simplement qu'une somme d'argent donnée à l'un des conjoints, ou qui lui appartient, *seroit employée en achat d'héritages*; l'emploi n'ayant pas été fait, la convention de réalisation de cette somme, qui résulte de cette destination en achat d'héritages, n'est qu'une simple clause de réalisation, qui n'a d'effet que pour le cas de la communauté, et qui n'empêche pas que dans la succession de l'enfant créancier de cette somme elle ne doive être regardée comme une simple créance mobilière, à laquelle le survivant, comme héritier au mobilier de

ses enfants, a droit de succéder. Cela a souffert néanmoins quelque difficulté à l'égard de la somme d'argent apportée en mariage par la femme avec la clause qu'elle seroit employée en achat d'héritages, lorsqu'elle étoit morte avant que l'emploi eût été fait, laissant pour héritier un enfant, lequel étoit mort ensuite. On a douté si, dans la succession de cet enfant, le mari survivant, père de cet enfant, pouvoit succéder à la créance de reprise de cette somme. On disoit, en faveur des héritiers aux propres maternels, que si le mari survivant avoit fait l'emploi de la somme en héritages, ces héritages auroient été des propres maternels en la personne de l'enfant héritier de sa mère, auxquels propres il n'auroit pu succéder à cet enfant; que c'étoit de la part du mari une fraude de n'avoir pas rempli la destination portée par le contrat de mariage, pour se procurer la succession de la reprise de cette somme lors de la mort de ses enfants; qu'il ne devoit pas profiter de cette fraude, et que l'emploi en héritages, qui devoit être fait de cette somme, devoit, vis-à-vis de lui, être réputé fait, suivant cette règle de droit, *In omnibus causis pro facto accipitur id in quo per aliquem mora fit quominus fiat*; l. 9, ff. de reg. jur.; et qu'en conséquence, dans la succession de l'enfant, le père devoit être exclus de succéder à la reprise de cette somme, de même qu'il eût été exclus de succéder aux héritages si l'emploi eût été fait.

Par ces raisons, quelques anciens arrêts cités par Renusson, en son *Traité de la Communauté*, avoient jugé contre le mari; mais cet auteur nous apprend que la jurisprudence a depuis changé, et que les ar-

rêts postérieurs ont jugé que lorsqu'une femme a apporté en mariage une certaine somme, pour être employée en achat d'héritages, cette destination d'emploi n'imposait pas au mari une obligation précise de le faire; et qu'en conséquence, faute de l'avoir fait, il ne devoit pas être exclus de succéder à ses enfants à la reprise de cette somme, qu'ils ont droit d'exercer comme héritiers de leur mère.

Il en seroit autrement si le mari s'étoit obligé formellement envers la famille de sa femme à faire l'emploi. L'inexécution de son obligation le rend débiteur des dommages et intérêts de cette famille; et il doit, pour lesdits dommages et intérêts, céder à cette famille la succession de la reprise de la somme, à la place des héritages auxquels cette famille eût succédé s'il avoit fait l'emploi.

328. La simple convention de réalisation du mobilier des conjoints n'a d'effet, comme nous l'avons dit, que pour le cas de la communauté; mais on a introduit dans les contrats de mariage des additions qu'on fait à la convention de réalisation, qui l'étendent au cas de la succession des enfants.

La première espèce d'addition qu'on fait à la convention de réalisation est lorsqu'après qu'il a été dit que le mobilier du futur conjoint lui seroit propre, et pareillement après qu'il a été dit qu'une certaine somme d'argent, faisant partie de la dot de l'un des conjoints, seroit employée en achat d'héritages qui lui seroient propres, on ajoute ces termes, *et aux siens*.

L'effet de cette addition, *et aux siens*, est d'étendre la convention de réalisation ou stipulation de propres,

au cas de la succession des enfants; de manière que lorsque l'un des conjoints, *putà*, la femme, dont le mobilier a été stipulé propre à elle *et aux siens*, meurt laissant pour ses héritiers ses enfants; si quelqu'un desdits enfants vient à mourir, la créance de la reprise de la somme réalisée, pour la portion à laquelle ils ont succédé à leur mère, est, dans leur succession, réputée immeuble et propre maternel, auquel les autres enfants succèdent, à l'exclusion du mari survivant, héritier au mobilier de ses enfants.

° Observez que ces stipulations étant de droit étroit, le terme *siens* ne comprend que les enfants du conjoint dont le mobilier a été stipulé propre à lui *et aux siens*. Ce n'est qu'en faveur desdits enfants que la créance de reprise de la somme réalisée est réputée propre de succession. C'est pourquoi, si tous les enfants du conjoint dont le mobilier a été stipulé propre à lui *et aux siens* meurent successivement, la créance de la reprise de la somme réalisée qui a été réputée immeuble, et propre dans la succession des enfants, tant qu'il est resté quelque enfant pour la recueillir, ne sera plus, dans la succession du dernier mourant des enfants, considérée que comme une créance mobilière, telle qu'elle l'est dans la vérité, à laquelle succédera le conjoint survivant, en sa qualité d'héritier au mobilier de ses enfants: car la réalisation n'ayant été faite qu'au profit *des siens*, c'est-à-dire des enfants, il ne reste plus, lors de la succession du dernier mourant des enfants, aucun de ceux en faveur de qui la réalisation a été faite; et par conséquent son effet doit cesser.

Il en est de même des termes *hoirs*, employés dans les conventions de réalisation : ces termes ne comprennent que les hoirs ou héritiers de la ligne directe, c'est-à-dire les enfants. C'est pourquoi lorsque le mobilier de l'un des conjoints a été stipulé propre à lui et à *ses hoirs*, la réalisation pour le cas de la succession n'est censée faite qu'en faveur des enfants de ce conjoint, et est entièrement semblable à la stipulation par laquelle son mobilier auroit été stipulé propre à lui et aux siens.

Au reste, dans ces stipulations, ces termes, *siens*, *hoirs*, comprennent non seulement les enfants du premier degré, mais aussi les petits-enfants et toute la postérité du conjoint qui a fait la stipulation.

Ils comprennent non seulement les enfants qui naîtront du mariage, mais ceux que le conjoint qui a fait la stipulation a de ses précédents mariages.

329. La seconde addition qui se fait par les contrats de mariage aux conventions de réalisation est celle qui se fait par ces termes, *et à ceux de son côté et ligne*, lorsqu'il est dit par le contrat de mariage que le mobilier du futur conjoint sera propre à lui, aux siens, *et à ceux de son côté et ligne*.

Ces termes *de son côté et ligne* comprennent tous les parents, même collatéraux, du conjoint qui a fait la stipulation, et étend à leur profit la fiction de la réalisation dans la succession du dernier mourant des enfants.

C'est pourquoi, si le mobilier de l'un des conjoints, *putà*, de la femme, a été stipulé propre à elle, aux siens et à ceux de son côté et ligne, et qu'elle soit morte

en laissant pour ses héritiers ses enfants, lesquels sont tous morts aussi successivement, la créance de reprise de la somme réalisée sera, dans la succession du dernier mourant des enfants, réputée immeuble et propre maternel, auquel succéderont les héritiers maternels dudit enfant, à l'exclusion du conjoint survivant, père et héritier au mobilier dudit enfant.

Il s'est élevé une question sur l'effet de ces deux additions faites à des stipulations de propres, qui a été jugée par un arrêt du 17 avril 1703, rendu en forme de règlement, rapporté par Augeard, tom. 1.

Dans l'espèce sur laquelle a été rendu l'arrêt, le nommé Conthié, par son contrat de mariage avec Susanne Barré, sa troisième femme, avait apporté 2,000 livres en communauté, et stipulé propre le surplus de son mobilier à lui, aux siens, et à ceux de son côté et ligne. Il mourut le premier, laissant pour héritiers huit enfants de ses différents mariages. Deux des enfants du troisième mariage étant morts depuis, leur mère prétendit, en sa qualité de leur héritière au mobilier, devoir leur succéder aux portions qu'ils avoient dans la reprise de propres, préférablement à leurs frères et sœurs, leurs héritiers aux propres paternels. Elle soutenoit que ces stipulations de propres aux siens et à ceux de son côté et ligne n'étoient valables, à l'effet de faire de la créance de la reprise de la somme réalisée un propre conventionnel en matière de succession, que lorsque la dot de l'un des conjoints, à laquelle on apposoit ces stipulations, lui étoit donnée par ses père et mère; étant permis, en ce cas, aux donateurs d'apposer à leur donation telle loi

que bon leur sembloit : mais que lorsque le conjoint se marioit *de suo*, il ne pouvoit pas changer lui-même la nature de son bien, et faire d'un effet mobilier un propre de son côté dans la succession de ses enfants. La cour n'eut aucun égard à cette distinction, et l'arrêt adjugea aux frères, comme héritiers paternels, les parts que les enfants décédés avoient dans la reprise de propre, comme étant un propre paternel, dont la mère étoit excluse par la stipulation.

330. Ces deux espèces d'additions qu'on fait à la convention de réalisation donnent à la créance de reprise de la somme réalisée la qualité d'immeuble et de propre pour le cas de la succession, à l'effet que le conjoint survivant n'y puisse succéder en sa qualité d'héritier au mobilier de ses enfants ; mais elle ne donnent pas à cette créance la qualité de propre de disposition. C'est pourquoi, lorsque ces enfants sont en âge de tester de leur mobilier, cette créance de reprise qu'ont lesdits enfants est comprise, comme bien meuble, dans le legs de leurs meubles et acquêts qu'ils auroient fait au survivant.

Pour obvier à cela, il y a une troisième addition qui se fait quelquefois par le contrat de mariage à la convention de réalisation : la partie qui stipule que son mobilier lui *sera propre et aux siens*, ou bien qu'*il lui sera propre, aux siens, et à ceux de son côté et ligne*, ajoute ces termes, *même quant à la disposition*, ou bien ceux-ci, *quant à tous effets*.

L'effet de l'addition de ces termes est d'étendre la convention de réalisation même au cas de la disposition ; de manière que les enfants héritiers du conjoint

prédécedé, qui a réalisé ainsi son mobilier, ne puissent, soit par donation entre vifs, soit par testament, pas plus disposer au profit du survivant de la créance de reprise de la somme réalisée, qu'ils ne le pourroient d'un propre réel.

331. Chacun des futurs conjoints peut comprendre dans ces stipulations de propre à lui, aux siens, et à ceux de son côté et ligne, non seulement le mobilier qu'il a lorsqu'il se marie, mais celui qui lui aviendra. C'est ce qu'on a coutume d'exprimer par ces termes : *Le surplus de ses biens, ensemble ce qui lui aviendra durant le mariage, par succession, don ou legs, lui sera propre, aux siens, et à ceux de son côté et ligne.*

Pourroit-on encore ajouter à cette clause celle-ci : *Sera pareillement propre aux siens et à ceux de son côté et ligne tout ce qui, après sa mort, aviendra directement aux enfants à naître du mariage, par des successions de sa famille?* Je crois que cette clause est valable : par cette clause l'autre conjoint renonce au droit de succéder à ses enfants, aux biens mobiliers qu'ils auroient eus des successions des parents de la famille de celui qui a fait la stipulation. Nous avons vu dans la préface que la faveur des contrats de mariage y a fait admettre les renonciations à des successions futures. Si l'on peut renoncer entièrement à une succession future, on peut y renoncer pareillement quant à certains biens desdites successions.

332. Sur l'effet de ces additions qu'on fait aux conventions de réalisation, il y a trois principes à observer.

PREMIER, PRINCIPE. Ces additions sont de droit étroit : elles doivent en conséquence s'interpréter se-

Ion le sens rigoureux et grammatical des termes dans lesquels elles sont conçues, duquel il n'est pas permis de s'écarter sur des conjectures de l'intention des parties. On peut apporter pour premier exemple de ce principe, le cas auquel un père, en dotant seul et entièrement *de suo* sa fille, se seroit, par le contrat de mariage de sa fille, exprimé en ces termes: « Le père
« de la future, en faveur du mariage, a donné a sa
« fille la somme de tant en argent, que le futur époux
« a confessé avoir reçue, de laquelle somme il en en-
« trera tant en la communauté, et le surplus sera
« propre à la future, aux siens, et à ceux de son côté et
« ligne. » Quoiqu'il soit très probable que l'intention du donateur a été de conserver à sa propre famille, plutôt qu'à celle de sa femme, qui lui est étrangère, ce qu'il a eu soin de réserver propre, néanmoins on ne doit pas, sur cette conjecture de sa volonté, s'écarter du sens rigoureux et grammatical des termes. Or, dans cette clause, *sera propre à la future, aux siens, et à ceux de son côté et ligne*, ces termes, *et à ceux de son côté et ligne*, selon leur sens grammatical, se réfèrent à la future, et non au donateur, et signifient *ceux du côté et ligne de la future*, et non pas seulement ceux du côté et ligne du donateur. C'est pourquoi la créance de reprise de la femme, ainsi réalisée, ne doit, dans la succession des enfants qui y ont succédé à leur mère, être regardée que comme un propre conventionnel, qui ne remonte pas plus haut qu'à leur mère; et il suffit, pour leur succéder à ce propre, d'être parent desdits enfants du côté de leur mère, sans qu'il soit besoin de l'être aussi du côté de celui qui a fait la do-

nation. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts, et notamment par un arrêt en forme de règlement, du 16 mars 1733, rapporté par l'auteur du *Traité des Contrats de mariage*, tome 2, p. 421. Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur Dumoulin et sa femme, en mariant leur fille à M de Fieubet, avoient stipulé, à l'égard d'une certaine partie de la dot, qu'elle seroit propre à la future, aux siens, et à ceux de son côté et ligne. Madame de Fieubet étant morte, et ayant laissé pour héritier un fils mineur, qui mourut aussi quelque temps après; dans la succession de ce mineur, la créance pour la reprise de la partie de la dot stipulée propre, que le mineur, comme héritier de sa mère, avoit contre son père, fut disputée entre la veuve Dumoulin, aïeule du mineur, et les parents collatéraux de la famille Dumoulin. Ceux-ci prétendoient succéder pour moitié à cette reprise, en soutenant que les sieur et dame Dumoulin ayant doté chacun pour moitié, la reprise de cette dot étoit, pour moitié, propre conventionnel de la famille Dumoulin. L'arrêt jugea que le propre conventionnel ne devoit pas monter plus haut qu'à la personne de madame de Fieubet, et adjugea en conséquence à la veuve Dumoulin cette créance pour le total.

Pour conserver à la famille du donateur la somme réservée propre par le donateur, il auroit fallu concevoir la clause autrement, et dire, *sera propre à la future, aux siens, et à ceux du côté et ligne du donateur.*

On peut apporter pour un second exemple de notre principe celui de la clause par laquelle il est dit que s'il est aliéné durant le mariage quelque propre de

l'un des conjoints, la créance pour le remploi du prix lui sera *propre, aux siens et à ceux de son côté et ligne*. Quoiqu'il y eût quelque sujet de présumer que le conjoint qui a fait la stipulation a eu attention de conserver le prix de ses propres qui seroient aliénés aux familles d'où ils procédoient, néanmoins, dans l'espèce de cette clause, ces termes, *et à ceux de son côté et ligne*, pris dans leur sens propre et grammatical, comprennent dans leur généralité indistinctement tous les parents de ce conjoint qui a fait la stipulation, sans remonter plus haut. La créance pour le remploi du prix des propres sera donc un propre conventionnel, qui ne remontera pas plus haut qu'à la personne du conjoint qui a fait la stipulation; et il ne sera pas nécessaire, pour y succéder, d'être de la ligne d'où procédoit le propre aliéné. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 16 mai 1735, rapporté par l'auteur du *Traité des Contrats de mariage*. Il auroit fallu, pour le conserver à cette ligne, dire expressément que la créance pour le remploi du prix seroit propre à *ceux de la ligne d'où procédoient les propres aliénés*; ou bien, *qu'elle seroit propre de même nature que les propres qui seroient aliénés*.

333. SECOND PRINCIPE. Les additions qui se font aux conventions de réalisation ne s'étendent ni d'une personne à une autre, ni d'une chose à une autre, ni d'un cas à un autre.

Ce principe est une suite du précédent.

1^o Ces additions ne s'étendent pas d'une personne à une autre : c'est pourquoi, lorsqu'un conjoint a stipulé que son mobilier lui seroit *propre et aux siens*,

ce qu'il a stipulé pour *les siens*, c'est-à-dire pour ses enfants, ne doit pas s'étendre à ses collatéraux ; et en conséquence la créance de reprise ne doit pas, dans la succession du dernier mourant des enfants, être considérée comme un propre conventionnel de la ligne de celui qui a fait la stipulation, comme nous l'avons dit *suprà*, n. 328.

334. Lorsqu'un conjoint a stipulé que son mobilier seroit propre à lui et à ceux de son côté et ligne, sans dire *aux siens*, et sans se servir d'aucun autre terme qui désigne ses enfants, peut-on, suivant le principe que les stipulations ne s'étendent pas d'une personne à une autre, dire que dans cette espèce la créance de reprise de la somme réalisée ne doit pas être réputée propre conventionnel en faveur des enfants du conjoint qui a fait la stipulation ? Je pense que les enfants de celui qui a fait la stipulation sont, dans cette espèce, compris dans la convention de la réalisation, quoiqu'ils n'y soient pas désignés par des termes qui leur soient particuliers, tels que ceux-ci, *et aux siens*, qu'on a coutume d'employer : ils sont, avec les collatéraux, compris sous ces termes, *et à ceux de son côté et ligne* ; car personne n'est plus proche de la ligne de celui qui a fait la stipulation que ses enfants. Il est d'autant plus nécessaire de regarder les enfants comme compris dans cette convention de réalisation, qu'il ne tombe pas sous le sens que le conjoint ait voulu conserver ses biens mobiliers à ses collatéraux, et qu'il n'ait pas voulu pareillement les conserver à ses enfants, qui doivent lui être beaucoup plus chers que ses collatéraux.

Notre décision souffrirait encore moins de difficulté, si le conjoint s'étoit servi du terme, *même*; putà, s'il étoit dit, *lui sera propre, et même à ceux de son côté et ligne.*

335. 2^o Les additions faites à la convention de réalisation ne s'étendent pas d'une chose à une autre : c'est pourquoi, lorsqu'il est dit par le contrat de mariage, à l'égard de l'un des futurs conjoints, que le surplus de ses biens sera propre à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne, et qu'il est dit ensuite que ce qui lui aviendra par succession, don ou legs, lui sera propre ; l'addition qui est faite à la convention de réalisation, pour le surplus des biens mobiliers que le conjoint avoit en se mariant, ne s'étend pas à ce qu'il a stipulé pour le mobilier qui lui aviendrait par succession, lequel ne sera qu'un simple propre de communauté.

Par la même raison, cette addition, *aux siens et à ceux de son côté et ligne*, à la stipulation de propre que l'un des conjoints a faite du surplus de ses biens, se borne à faire de la reprise de la valeur du surplus du mobilier qu'il avoit en se mariant un propre conventionnel dans la succession de ses enfants ; mais elle ne s'étend pas au emploi du prix de ses immeubles qui auroient été aliénés durant le mariage. La créance de ce emploi, dans la succession des enfants de ce conjoint, ne passera que pour une simple créance mobilière, à laquelle succédera le conjoint survivant, comme héritier au mobilier de ses enfants : car le conjoint, en stipulant propre aux siens et à ceux de son côté et ligne le surplus de ses biens, est censé n'avoir entendu par-

ler que de ceux qu'il avoit en se mariant, et non des créances pour le remploi du prix de ses propres qui seroient aliénés durant le mariage, lesquelles étoient des choses qui n'existoient pas encore, et qui n'ont commencé d'exister que durant le mariage, lorsque les propres ont été aliénés.

Il y a néanmoins un cas auquel la stipulation que fait l'un des conjoints, que le surplus de ses biens lui sera propre, à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne, doit être censée comprendre la créance pour le remploi du prix de ses propres qui seront aliénés durant le mariage ; c'est le cas auquel le surplus des biens que le conjoint a, de cette manière, stipulé propre, ne consistoit qu'en immeubles.

Par exemple, si les père et mère de la fille, en la mariant, lui ont donné en mariage 30,000 livres ; savoir, 6,000 livres en effets mobiliers, que le futur époux a reconnu avoir reçus, et 24,000 livres en tels et tels immeubles ; et qu'il soit dit ensuite que la communauté sera, de la part de la future, composée de 10,000 livres, à prendre d'abord sur son mobilier, et ensuite sur ses immeubles, et que *le surplus de ses biens* sera propre à elle, aux siens et à ceux de son côté et ligne ; dans cette espèce, le surplus des biens que la future se réserve propre et à ceux de son côté et ligne ne consiste que dans des immeubles ; car tout son mobilier est entré dans son apport à la communauté. La future, en stipulant que ses immeubles lui seront propres, aux siens et à ceux de son côté et ligne, n'a pu considérer le cas auquel elle conserveroit ces immeubles en nature jusqu'à la dissolution ; car la stipu-

lation de propre ne peut avoir aucun effet dans ce cas, ces immeubles ne pouvant pas recevoir de la stipulation de propre, une qualité de propres qu'ils ont de leur propre nature. Il est donc nécessaire, pour donner quelque effet à cette stipulation, de supposer que le conjoint, en stipulant ses immeubles propres à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne, a fait cette stipulation pour le cas auquel ils seroient aliénés durant le mariage, et que c'est la créance pour le emploi du prix pour lequel ils seroient vendus que les parties ont eue en vue dans cette stipulation de propre. Cela est conforme à cette règle d'interprétation, que les conventions doivent plutôt être entendues dans un sens selon lequel elles ont quelque effet que dans un sens selon lequel elles n'en pourroient avoir aucun. *Traité des Obligations*, n. 92.

Hors ce cas, la stipulation de propre à ceux de son côté et ligne, que le futur conjoint fait du surplus de ses biens, ne s'applique pas à la créance pour le emploi du prix de ses propres : il faut, pour faire de cette créance un propre conventionnel dans la succession des enfants, ou stipuler expressément que cette créance sera propre aux siens et à ceux de son côté et ligne, ou appliquer, par quelques termes de relation, la stipulation de propre pour la créance du emploi du prix des propres aliénés, à celle que le conjoint a précédemment faite pour le surplus de ses biens; comme lorsqu'après la clause par laquelle il est dit que le surplus des biens du conjoint lui sera propre aux siens et à ceux de son côté et ligne, il est ajouté de suite que la créance, pour le emploi du prix de ses propres qui

seroient aliénés durant le mariage, *sera propre de la même manière, ou bien, sera pareillement propre* : ces termes, *de la même manière*, et ce terme, *pareillement*, sont des termes de relation à la clause précédente, lesquels, dans la succession des enfants du conjoint qui a fait ces stipulations, font de la créance pour le remploi du prix des propres aliénés un propre conventionnel semblable à celui qui résulte de la clause précédente, pour la reprise de la valeur du surplus des biens mobiliers que le conjoint avoit lorsqu'il s'est marié.

On peut de même appliquer, par des termes de relation, la stipulation que le conjoint a faite, que le surplus de ses biens sera propre aux siens et à ceux de son côté et ligne, à celle qu'il fait pour ce qui lui aviendra par succession ou donation, en ajoutant de suite, *ce qui aviendra au conjoint par succession ou donation lui sera propre de la même manière, ou bien lui sera pareillement propre*.

Néanmoins, pour éviter toutes contestations, au lieu de ces termes de relation, il est plus sûr de répéter expressément, soit à l'égard de la créance pour le remploi du prix des propres aliénés, soit à l'égard de ce qui pourroit avenir par succession, que ces créances seront propres aux siens et à ceux de son côté et ligne.

336. 3^o Les additions qu'on fait à la convention de réalisation ne s'étendent pas d'un cas à un autre. Par exemple, comme nous l'avons déjà dit *suprà*, n. 330, ce qui est stipulé pour le cas de succession des enfants ne s'étend pas au cas de la faculté de disposer.

337. TROISIÈME PRINCIPE. Les conventions de réalisation, et toutes les additions qu'on y fait, ne peuvent

avoir aucun effet qu'entre ceux qui étoient parties à la convention, leurs héritiers ou autres successeurs. C'est pourquoi les propres conventionnels qui sont formés par les conventions ne peuvent être réputés tels qu'entre les familles contractantes, et non envers des tiers qui n'y ont pas été parties.

Ce principe est tiré de cette règle générale du droit : *Animadvertendum ne conventio in aliâ re facta aut cum aliâ personâ, in aliâ re aliâve personâ noceat* ; l. 27, §. 4, ff. de pact. Voyez ce que nous avons dit en notre traité des Obligations, n. 85 et 87, et suiv.

On peut faire l'application de ce principe à l'espèce suivante. Titius, premier du nom, a épousé Sempronia, laquelle, par contrat de mariage, a stipulé qu'une certaine somme lui sera propre, aux siens et à ceux de son côté et ligne. Elle a laissé pour son héritier son fils Titius, second du nom, lequel a épousé Cornelia, et qui est mort ensuite, laissant pour son héritier Titius, troisième du nom, qui est mort aussi. Dans la succession de ce Titius, troisième du nom, Cornélia sa mère, comme son héritière au mobilier, lui succédera à la créance qu'il avoit contre son aïeul Titius, premier du nom, pour la reprise de la somme stipulée propre par Sempronia, sans que les parents de la famille de Sempronia puissent lui opposer que cette somme ayant été stipulée par Sempronia propre à elle, aux siens et à ceux de son côté et ligne, la créance pour la reprise de cette somme est un propre conventionnel affecté à la famille de Sempronia : car la convention n'étant intervenue qu'entre Titius et Sempronia, la créance pour la reprise de cette somme ne peut être réputée un propre

conventionnel de la famille de Sempronia que vis-à-vis de Titius, avec qui la stipulation a été faite, et ceux qui le représenteroient. Elle ne doit pas, suivant notre principe, être réputée un propre conventionnel vis-à-vis de Cornelia, qui n'a pas été partie à cette convention.

L'auteur du *Traité des Contrats de mariage* rapporte un arrêt du 20 janvier 1738. Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur Dumoulin, par son contrat de mariage avec Antoinette de la Collonge, avoit stipulé qu'une somme de 9,000 liv., qui faisoit partie de son mobilier, lui seroit propre, aux siens et à ceux de son côté et ligne. Gaspard de Fieubet, par le prédécès de sa mère, avoit recueilli la succession du sieur Dumoulin, son aïeul maternel, dans laquelle s'étoit trouvé ce propre conventionnel de 9,000 liv. Ledit Gaspard de Fieubet étant depuis décédé en minorité, ses héritiers aux propres de la famille de Dumoulin prétendirent avoir droit de lui succéder à cette somme de 9,000 liv. stipulée propre par le contrat de mariage du sieur Dumoulin, que le mineur de Fieubet avoit recueillie dans la succession dudit sieur Dumoulin. Ils se fondoient sur ce que la convention de propre, portée au contrat de mariage du sieur Dumoulin, avoit fait de cette somme de 9,000 liv. un propre conventionnel affecté à la famille Dumoulin. M. de Fieubet, père du mineur défunt, et son héritier au mobilier, leur répondoit fort bien : Cette convention de propre a bien pu faire de cette somme de 9,000 liv. un propre conventionnel vis-à-vis d'Antoinette de la Collonge, avec qui la convention a été faite ; mais elle n'en a pu faire un vis-à-vis de moi, qui n'ai pas été partie à cette convention.

L'arrêt a débouté les parents de la famille Dumoulin de leur demande, et a adjugé cette somme de 9,000 liv. à M. de Fieubet, comme faisant partie de la succession mobilière du mineur.

338. Suivant le même principe, lorsqu'une femme, par son contrat de mariage avec son premier mari, a stipulé qu'une certaine somme lui seroit propre, aux siens et à ceux de son côté et ligne, *même quant à la disposition*, la créance qu'elle a pour la reprise de cette somme contre les héritiers de son premier mari doit tomber, comme un effet mobilier, dans la communauté légale avec son second mari. On ne peut pas opposer que la clause ci-dessus rapportée a fait de cette créance un propre conventionnel, même de disposition; car les conventions n'ayant d'effet qu'entre ceux qui y ont été parties, cette clause, portée au contrat du premier mariage, n'a pu faire de cette créance un *propre de disposition* que vis-à-vis du premier mari, à l'effet que les enfants, qui auroient succédé à leur mère à cette créance, n'eussent pu en disposer envers leur père pour plus que pour un propre réel: mais cette clause ne peut, suivant notre principe, faire réputer cette créance pour un propre conventionnel vis-à-vis du second mari, qui n'a pas été partie dans cette convention; et elle ne peut par conséquent empêcher qu'elle ne tombe dans la communauté légale de cette femme avec son second mari. Lebrun, en décidant le contraire en son *Traité de la Communauté*, liv. 1, chap. 5, §. 1, d. 3, n. 12, a péché contre les premiers principes de la matière des conventions et des propres conventionnels.

339. On a depuis peu agité la question, si lorsque l'un des conjoints a, par son contrat de mariage, réalisé son mobilier au profit des siens et de ceux de son côté et ligne, la créance pour la reprise de ce mobilier doit être réputée propre conventionnel, non seulement vis-à-vis la personne de l'autre conjoint, mais vis-à-vis tous ceux de la famille; ou s'il ne doit être réputé tel que vis-à-vis le conjoint, ou ceux qui viendroient de son chef.

Par exemple, lorsqu'une femme a stipulé que son mobilier seroit propre à elle, aux siens et à ceux de son côté et ligne; dans la succession de l'enfant qui a succédé à sa mère à cette créance, il n'est pas douteux que vis-à-vis du conjoint survivant, père de cet enfant, cette créance sera réputée être un propre conventionnel maternel de sa succession, duquel il sera exclus par les parents maternels de cet enfant. Mais en supposant que le père fût prédécédé, et que l'enfant eût renoncé à sa succession; dans la succession de l'enfant, la créance qu'il a contre la succession de son père pour la reprise du mobilier réalisé de sa mère, sera-t-elle pareillement réputée propre conventionnel maternel vis-à-vis de l'aïeul paternel de cet enfant, son héritier au mobilier; et cet aïeul devra-t-il en conséquence être exclus de succéder à cette créance par les parents maternels? L'opinion commune sur cette question étoit que la créance pour cette reprise étoit, dans la succession des enfants, réputée un propre conventionnel du côté du conjoint qui avoit fait la stipulation, non seulement vis-à-vis la personne de l'autre conjoint, mais vis-à-vis tous ceux de la famille de

l'autre conjoint; et qu'en conséquence, dans l'espèce proposée, les parents maternels devoient succéder à l'enfant, à la créance pour la reprise des deniers réalisés par sa mère, comme à un propre maternel, à l'exclusion de l'aïeul paternel.

La question a été jugée contre cette opinion commune, par arrêt du 17 mai 1762, rendu en forme de règlement. Dans l'espèce de l'arrêt, M. Bellanger Dessentis, par son contrat de mariage avec Marie-Marguerite Maillard, avoit stipulé une partie de son mobilier propre à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne. M. Bellanger Dessentis, étant mort, avoit laissé pour héritier M. Bellanger de Beauvoir, son fils. Dans la succession de M. de Beauvoir se trouvèrent certains effets qu'il avoit eus de la succession de son père, lesquels étoient à la vérité, par leur nature, effets mobiliers, mais qui étoient compris dans la convention de propre portée au contrat de mariage de M. Bellanger père. La succession de ces effets fut disputée entre les bisaïeux maternels du défunt, qui étoient ses héritiers au mobilier, et les parents paternels. Ceux-ci soutenoient que ces effets, quoique mobiliers par leur nature, avoient été faits propres conventionnels de la famille Bellanger, par la convention de propre portée au contrat de mariage de M. Bellanger, qui devoient être regardés comme tels, contre tous les parents de la famille maternelle; parceque les conventions de propres à ceux du côté et ligne de l'un des conjoints, portées par les contrats de mariage, devoient être regardées non seulement comme des conventions intervenues entre l'homme et la femme qui

contractent mariage, mais comme des conventions intervenues entre les familles de l'homme et de la femme, qui devoient faire une loi pour lesdites familles.

On ajoutoit que cette opinion étoit très favorable, puisqu'elle tendoit à conserver les biens dans les familles. Si on s'en écartoit, les personnes dont toute la fortune consiste dans un mobilier considérable, et qui donnent à leurs enfants, en les mariant, des dots considérables qui ne consistent qu'en argent ou en effets mobiliers, ne pourroient plus avoir de voie assurée pour conserver leur bien à leur famille, que celle des substitutions, qui est une voie dispendieuse, gênante, et sujette à beaucoup d'embarras.

Les héritiers au mobilier du mineur répondoient que les conventions de propres portées par les contrats de mariage ne peuvent pas être considérées comme conventions intervenues entre les familles des futurs conjoints. Chaque famille ne forme pas un corps, et n'a pas une personne civile capable de contracter : les parents de chacun des futurs conjoints, qui assistent et signent au contrat de mariage, n'assistent et ne signent au contrat que par honneur, et n'y sont pas parties contractantes. La convention portée par un contrat de mariage, par laquelle l'un des futurs conjoints stipule qu'une partie de son mobilier lui sera propre, aux siens et à ceux de son côté et ligne, est donc une convention qui n'intervient qu'entre les futurs conjoints, laquelle par conséquent ne peut avoir aucun effet qu'entre eux. Elle ne peut donc faire des effets mobiliers stipulés propres un propre con-

ventionnel de la famille du conjoint qui a fait la stipulation dans la succession de ses enfants que contre l'autre conjoint, à l'effet de l'exclure, lui ou ceux qui seroient à ses droits, de la succession de ce propre conventionnel : mais elle ne peut faire regarder ce mobilier comme un propre conventionnel contre d'autres personnes qui viennent de leur chef à la succession de ce mobilier, la convention par laquelle on a réalisé ce mobilier ne pouvant être opposée à ces personnes, ni avoir aucun effet contre elles, puisqu'elles n'y ont pas été parties. Donc, disoient les bisaïeul et bisaïeule maternels de M. de Beauvoir, la stipulation de propre, portée au contrat de mariage de M. Bellanger Dessens, n'a pu faire, des effets mobiliers en question, un propre conventionnel que contre Marie-Marguerite Maillard sa femme, avec qui la convention a été faite, à l'effet de l'exclure de la succession de ce mobilier, si elle eût survécu à son fils, et eût été son héritière : mais cette stipulation n'a pu vis-à-vis de nous, qui venons de notre chef à la succession de ce mobilier, en faire un propre conventionnel ; une convention à laquelle nous n'avons pas été parties, ne pouvant avoir aucun effet contre nous. Marguerite Maillard a bien pu renoncer pour elle à succéder à ses enfants au mobilier compris dans la convention de propre ; mais elle n'a pu y renoncer pour nous, qui venons à cette succession de notre chef, et qui ne tenons point d'elle le droit que nous avons d'y succéder. Sur ces raisons, l'arrêt a débouté les parents paternels de leur demande, et a adjugé aux bisaïeul et bisaïeule maternels de M. de Beau-

voir la succession de tout son mobilier, même de celui compris en la stipulation de propre portée au contrat de mariage de son père.

340. Il nous reste à voir de quelle manière s'éteignent les propres conventionnels qui sont formés par les additions qu'on fait à la convention de réalisation. Ils s'éteignent de plusieurs manières: par la consommation de la fiction, par le paiement, par la confusion, et par le transport qui en est fait à un étranger.

De la consommation de la fiction.

341. Le propre conventionnel s'éteint par la consommation de la fiction, c'est-à-dire lorsqu'elle a eu tout l'effet qu'on s'est proposé par la convention qui l'a formé.

Par exemple, lorsque l'un des conjoints, *putà*, la femme, a stipulé que son mobilier lui seroit propre, aux siens et à ceux de son côté et ligne, la fiction qui fait de la créance pour la reprise de ce mobilier, un propre conventionnel, est consommée lorsqu'à la mort du dernier resté des enfants, à qui cette créance appartenoit, les parents maternels de cet enfant y ont succédé comme à un propre maternel; car elle a eu tout l'effet qu'on s'étoit proposé par la convention, qui étoit de conserver ce bien, même aux parents collatéraux de la femme, à l'exclusion de l'autre conjoint. C'est pourquoi cette créance pour la reprise du mobilier réalisé, à laquelle les parents du côté maternel de l'enfant ont succédé, comme à un propre maternel conventionnel, cessera d'être, dans la personne de ces

parents, un propre conventionnel, et ne sera plus qu'une simple créance mobilière.

Si cette femme n'a stipulé propre qu'à elle et aux siens, sans ajouter, *et à ceux de son côté et ligne*, la fin qu'elle s'est proposée en ce cas n'étant que de conserver à tous ses enfants le mobilier qu'elle a réalisé, et d'empêcher son mari, père desdits enfants, de succéder à cette reprise à ceux d'entre eux qui mourroient les premiers, au préjudice de ceux qui resteroient ; il s'ensuit qu'aussitôt que le dernier resté des enfants y a succédé aux prédécédés, la fiction ayant eu tout son effet, le propre conventionnel est éteint, et que dans la personne de ce dernier resté des enfants, cette créance n'est plus qu'une simple créance mobilière à laquelle, à sa mort, son père succédera comme son héritier au mobilier.

342. Supposons que la femme qui a stipulé que son mobilier sera propre à elle et aux siens, ait laissé trois enfants, qui lui ont succédé chacun pour un tiers à la créance de cette reprise. A la mort du premier décédé desdits enfants, les deux qui restoient lui ont succédé, à l'exclusion de leur père, chacun pour moitié, au tiers qu'ils avoient dans ladite reprise. A la mort du second, le père, en convenant que le dernier resté des enfants doit succéder, à son exclusion, au tiers que le défunt tenoit de son chef de la succession de sa mère, est-il fondé à prétendre qu'il en doit être autrement de la portion que le défunt a eue de la succession du premier décédé des enfants, parceque la fiction doit être réputée consommée pour ce tiers, et par conséquent le propre conventionnel doit être réputé éteint

pour ce tiers? Cette prétention du père n'est pas fondée. Il est vrai que la fiction a eu une partie de son effet à la mort de l'enfant premier décédé, par rapport au tiers qui lui appartenait dans le propre conventionnel, en y faisant succéder les deux enfants qui restoient, à l'exclusion du père : mais elle n'a pas eu tout son effet. Elle n'aura tout son effet et elle ne sera entièrement consommée que lorsque le dernier resté des enfants y aura succédé; la fin que la femme s'est proposée en réalisant ce mobilier aux siens étant de le conserver en entier à ses enfants, jusqu'à celui qui restera le dernier, et d'empêcher que le conjoint survivant n'y succédât, pour quelque portion que ce fût, au préjudice des enfants.

Du paiement.

343. La créance pour la reprise du montant du mobilier réalisé, à laquelle la convention de réalisation, et les additions qu'on y a faites, ont donné la qualité de propre conventionnel, s'éteint, de même que toutes les créances, par le paiement; *Solutione extinguitur obligatio.*

Le propre conventionnel, qui n'est autre chose qu'une qualité de cette créance, est donc éteint par le paiement qui est fait de cette créance; une qualité ne pouvant pas subsister lorsque son sujet est détruit.

C'est pourquoi, si après la mort du conjoint qui a fait la stipulation de propre, il est intervenu un partage des biens de la communauté entre les enfants et le conjoint survivant, et que les enfants aient, à ce par-

tage, exercé la reprise dont ils étoient créanciers en leur qualité d'héritiers du conjoint prédécédé, et qu'ils en aient été payés, n'y ayant plus de créance de reprise, il n'y a plus de propre conventionnel.

C'est pourquoi, si depuis ce partage ces enfants meurent en majorité, le conjoint survivant, en sa qualité de leur héritier aux meubles et acquêts, leur y succédera entièrement, sans que les héritiers aux propres de la famille du conjoint prédécédé, qui a fait la stipulation portée au contrat de mariage, puissent prétendre dans les successions dësdirs enfants la reprise du mobilier compris en cette stipulation ; la créance de cette reprise étant une chose qui n'existe plus, et qui a été éteinte par le paiement qui en a été fait auxdits enfants. C'est le sentiment de tous les auteurs ; et cela a été jugé par deux arrêts, l'un du 15 mai 1692, l'autre en 1749, rendu au profit de M. de Bomelle ; qui sont cités par l'auteur du *Traité des Contrats de mariage*.

344. Il en seroit autrement si l'enfant qui a été payé de la reprise du mobilier compris dans la stipulation de propre du conjoint prédécédé étoit mort en minorité : car, suivant l'article 49 de la coutume de Paris, qui forme sur ce point un droit commun pour les autres coutumes, ayant été, lors de la réformation de cette coutume, ajouté et formé sur la jurisprudence qui étoit établie alors, lorsqu'une rente propre appartenante à un mineur lui a été remboursée, si le mineur décède en minorité, les deniers provenus de ce remboursement, ou le remploi qui en a été fait, représentent dans la succession du mineur cette rente ; et

les héritiers aux propres, qui y succédoient si elle étoit en nature, succèdent aux deniers qui en sont provenus. Par la même raison, lorsque le mineur qui a été payé de la reprise de propre qui lui étoit due meurt en minorité, les deniers provenus du paiement qui lui en a été fait appartiennent à son héritier aux propres, qui succéderoit au propre conventionnel s'il étoit encore en nature : car ce que la coutume de Paris a ordonné à l'égard des deniers provenus du remboursement d'une rente propre a été étendu à tous les autres propres, aux conventionnels comme aux autres; *quùm tantumdèm operetur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.*

De la confusion.

345. Lorsque l'enfant créancier d'une reprise qui est un propre conventionnel du côté du conjoint prédécédé devient héritier de l'autre conjoint qui en étoit le débiteur, il se fait confusion et extinction de cette créance de reprise, et par conséquent du propre conventionnel, tant parceque les qualités de créancier et de débiteur sont des qualités qui se détruisent réciproquement lorsqu'elles concourent dans la même personne, que parceque la créance est censée payée et acquittée, l'enfant étant censé avoir trouvé dans la succession de son débiteur de quoi en être payé : *Aditio hereditatis pro solutione est.*

346. Ce principe souffre exception en deux cas. Le premier cas d'exception est lorsque c'est par bénéfice d'inventaire que l'enfant créancier du propre conventionnel est devenu héritier du conjoint, dernier mort,

qui en étoit le débiteur : car l'effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion des droits de l'héritier et de ceux de la succession bénéficiaire, et par conséquent d'empêcher l'extinction des créances de l'héritier contre la succession bénéficiaire, jusqu'à ce qu'il en soit payé sur les biens de ladite succession, par une liquidation faite avec les créanciers de ladite succession. Voyez notre *Introduction au titre 17 de la coutume d'Orléans*, n. 52.

347. Le second cas d'exception est lorsque l'enfant ayant été en minorité héritier pur et simple du conjoint dernier décédé, débiteur du propre conventionnel, est mort en minorité. En ce cas les héritiers qui auroient succédé à ce propre, s'il se fût trouvé en nature dans la succession de l'enfant, succèdent à cet enfant, suivant l'article 94 de la coutume de Paris, ci-dessus cité, au remploi du prix de ce propre, qu'ils sont censés trouver dans sa succession ; les biens de la succession du conjoint qui en a été le débiteur, dont l'enfant a été héritier, lui tenant lieu du remploi du prix de ce propre, jusqu'à due concurrence.

348. On ajoutoit un troisième cas d'exception, savoir, lorsqu'en fin de la stipulation portée au contrat de mariage, par laquelle l'un des futurs conjoints stipuloit que le surplus de son mobilier lui seroit propre, aux siens, et à ceux de son côté et ligne, il étoit ajouté, *et sera réputé tel dans les successions des enfants qui naîtront du mariage, nonobstant toute confusion et concours d'hérités survenus en leur personne*. Mais depuis que la nouvelle jurisprudence établie par l'arrêt de règlement de 1762, rapporté *suprà*, n. 338, a

établi que la créance de reprise de propre qu'à l'enfant héritier du conjoint prédécédé, contre le conjoint survivant, ne peut être, dans la succession de cet enfant, réputé propre conventionnel que contre la personne du conjoint survivant avec qui la convention de propre a été faite, ou ceux qui seroient à ses droits, et non contre les autres personnes de la famille de ce conjoint qui viendroient de leur chef à la succession de l'enfant, il ne peut plus y avoir lieu, dans le ressort du parlement de Paris, aux questions de savoir si l'enfant créancier de la reprise, en recueillant la succession du conjoint survivant qui en étoit le débiteur, a fait confusion de cette créance; et si cette confusion a été le propre conventionnel, de manière que dans la succession de l'enfant, les parents du côté du conjoint qui a fait la stipulation ne puissent plus le prétendre contre ceux de la famille de l'autre conjoint. Car, suivant cette jurisprudence, il suffit que le conjoint débiteur de cette reprise soit mort avant l'enfant, et ne puisse plus par conséquent venir à sa succession, pour qu'il ne puisse plus y avoir de propre conventionnel dans la succession de l'enfant, n'y ayant que lui à qui, suivant cette jurisprudence, la convention de propre puisse être opposée. Néanmoins, comme il y a d'autres parlements dans le ressort desquels cette jurisprudence peut n'être pas suivie, tout ce que nous avons dit sur la confusion ne doit pas être regardé comme inutile.

Du transport.

349. C'est un principe commun à tous les propres, de quelque espèce qu'ils soient, aux conventionnels

aussi bien qu'aux réels, que la qualité de propre n'est pas une qualité intrinsèque, mais une qualité purement extrinsèque et relative à la personne qui en est le propriétaire : c'est pourquoi, lorsque le propriétaire d'une chose qui est en sa personne un propre, soit réel, soit conventionnel, aliène cette chose, la qualité de propre qu'avoit cette chose se perd entièrement, et s'évanouit par l'aliénation qu'il en fait.

En conséquence, lorsque l'enfant à qui appartient une créance de reprise, qui est en sa personne un propre conventionnel, a aliéné cette créance par le transport qu'il en a fait à quelqu'un, cette créance, par l'aliénation qui en est faite, perd sa qualité de propre conventionnel; et les héritiers de cet enfant, du côté d'où elle procédoit, ne peuvent rien prétendre à cet égard dans la succession de cet enfant, dans laquelle cette créance ne se trouve plus.

Ce principe souffre exception dans le cas auquel l'enfant qui a fait un transport de sa créance propre conventionnelle meurt en minorité; car en ce cas les héritiers du côté d'où le propre procédoit lui succèdent, suivant l'article 94 de la coutume de Paris, aux deniers provenus du prix du transport qui en a été fait, ou au emploi d'iceux,

ARTICLE V.

De la convention de séparation de dettes, et de la clause de franc et quitte.

350. Quoique la clause par laquelle, dans un contrat de mariage, les père et mère, en mariant leur fils,

le déclarent franc et quitte de dettes, soit une convention qui n'appartient pas proprement à la matière de la communauté, et qui est très différente de la convention de séparation de dettes, néanmoins comme quelques personnes les confondent quelquefois, nous avons cru qu'il étoit à propos qu'après avoir traité dans un premier paragraphe de la convention de séparation de dettes, nous traitassions aussi dans un second de la clause de franc et quitte, afin de faire micux connoître le rapport qu'ont entre elles ces deux clauses, et leurs différences,

§. I. De la convention de séparation de dettes.

351. La convention de séparation de dettes est une convention par laquelle les parties conviennent, par leur contrat de mariage, que leur communauté ne sera point chargée des dettes que chacune d'elles a contractées avant le mariage.

Cette convention se fait ordinairement en ces termes: *Chacun des futurs conjoints acquittera séparément ses dettes faites auparavant le mariage.* Elle peut se faire par quelques autres termes que ce soit.

352. C'est une question, si lorsque les conjoints ont, par leur contrat de mariage, apporté chacun une somme certaine ou quelque corps certain, pour en composer leur communauté, leurs dettes antérieures au mariage doivent être, par cela seul, censées exclues de la communauté, sans qu'il soit besoin d'une convention expresse de séparation de dettes. C'est l'avis de La Thaumassière, dans ses *Questions sur la coutume de Berri*. Je le crois conforme aux principes. Si

les coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des conjoints antérieures au mariage, c'est qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens mobiliers, dont, suivant les principes de l'ancien droit françois, les dettes mobilières sont une charge: mais lorsque les conjoints ont composé autrement leur communauté conventionnelle, et qu'au lieu d'y apporter l'universalité de leurs biens mobiliers, ils n'y ont apporté chacun qu'une somme certaine ou des corps certains pour la composer, on doit, par une raison contraire, décider que cette communauté ne doit pas être chargée de leurs dettes antérieures au mariage; car les dettes ne sont chargées que d'une universalité de biens, et non de choses certaines ou de sommes certaines: *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est: Doctores ad l. 50, §. 1, ff. de judic.*

Cela doit sur-tout avoir lieu lorsque les futurs conjoints ont fait chacun un apport égal; comme lorsqu'il est dit que, pour composer la communauté, les futurs conjoints y apporteront chacun une somme de dix mille livres: cette somme de dix mille livres que chacun promet apporter doit être entendue d'une somme de dix mille livres effective, *de net, et toutes dettes payées*; car la communauté conventionnelle à laquelle chacun des conjoints apporte une somme égale est de la classe des contrats commutatifs, de la nature desquels il est que les contractants s'y proposent l'égalité, et que chacun d'eux ait intention d'y recevoir autant qu'il donne. Mais cette égalité, que les futurs conjoints sont présumés s'être proposée, seroit

entièrement renversée, si pendant que celui des conjoints qui ne doit rien y apporterait dix mille livres effectives, celui qui doit beaucoup, en apportant ses dettes avec la somme de dix mille livres qu'il a promis d'apporter, n'y apporterait rien, ou presque rien d'effectif.

Nonobstant ces raisons, Lebrun, liv. 2, ch. 3, n. 6, est d'avis contraire; et il entreprend de réfuter l'opinion de La Thaumassière. Les raisonnements qu'il emploie pour cela me paroissent mauvais, et ne renferment que des pétitions de principe. Il dit, en premier lieu, que *l'apport ne règle point les dettes, ni les dettes ne règlent point l'apport*. On ne sait pas trop ce qu'il veut dire: mais s'il veut dire que pour régler si la communauté doit être chargée des dettes des conjoints antérieures au mariage, on ne doit pas considérer de quoi l'apport de chacun des conjoints est composé; si c'est d'une universalité de biens, qui est une chose qui renferme la charge des dettes; ou si c'est d'une somme certaine, ou d'un corps certain, qui sont des choses qui ne renferment pas cette charge; c'est poser pour principe ce qui fait précisément l'objet de la question, et par conséquent une pétition de principe.

Il dit, en second lieu, que *toutes les dettes mobilières, en quelque temps qu'elles soient créées, sont à la charge de la communauté, s'il n'y a convention contraire*. C'est encore une pétition de principe; car c'est précisément ce qui est en question, si une communauté dans laquelle les conjoints n'ont apporté chacun qu'une somme certaine, et non l'universalité de leur

mobilier, est chargée de leurs dettes mobilières antérieures au mariage, quoiqu'il n'y ait pas de convention expresse qui les exclue.

Il dit, en troisième lieu, que *l'apport égal n'empêche pas qu'il n'y ait ordinairement entre les conjoints une industrie inégale et des dettes inégales, qui ne sont point censées rompre l'égalité de cet apport.* Il veut dire que lorsque deux conjoints promettent chacun apporter une somme égale, *putà*, une somme de dix mille livres chacun; quoique l'un d'eux charge la communauté plus que l'autre par ses dettes, il est néanmoins vrai de dire que, quant à la somme qu'ils ont promis chacun d'apporter, ils ont fait un apport égal, puisque c'est une même somme de part et d'autre; de même que lorsque l'un d'eux a plus d'industrie, quoique par son industrie il apporte réellement plus que l'autre, l'apport est censé égal lorsqu'ils apportent une somme égale. Je réponds que l'inégalité d'industrie est mal à propos comparée avec l'inégalité de dettes.

Lorsque deux conjoints promettent d'apporter chacun à la communauté une certaine somme, *putà*, de dix mille livres, il n'est pas question entre eux de leur industrie. Chacun s'oblige d'apporter une somme effective de dix mille livres; et celui qui a le moins d'industrie ne satisfait pas moins à son obligation que celui qui en a davantage, en apportant, comme lui, une somme effective de dix mille livres qu'il a de net, toutes dettes payées. Mais lorsque deux futurs conjoints, dont l'un doit beaucoup, et l'autre ne doit rien, ont promis chacun d'apporter une somme de dix mille livres, celui qui doit beaucoup, en apportant une

somme de dix mille livres avec la charge de ses dettes, qui montent, *putà*, à huit mille livres, ne fait pas un apport aussi effectif de la somme de dix mille livres qu'il a promis d'apporter que celui qui apporte une somme de dix mille livres sur laquelle il ne doit rien : car celui qui doit dix mille livres n'apporte réellement et effectivement que deux mille livres. Il n'apporte pas d'une manière effective les huit mille livres ; il ne les apporte à la communauté que pour les en faire sortir pour payer ses dettes.

Nous avons deux principales questions sur la convention de séparation de dettes : la première est de savoir quelles sont les dettes comprises dans cette convention ; la seconde, quel est l'effet de cette convention, tant à l'égard des conjoints entre eux, que vis-à-vis de leurs créanciers.

QUESTION PREMIÈRE.

Quelles sont les dettes comprises dans la convention de séparation de dettes.

353. Les dettes comprises dans la convention de séparation de dettes sont les dettes des conjoints qui sont antérieures au mariage.

La convention comprend non seulement les dettes dont chacun des conjoints étoit débiteur envers des tiers, mais pareillement celles dont l'un des conjoints étoit débiteur envers l'autre. Par exemple, si Pierre épouse Marie, qui étoit sa débitrice d'une somme de cinq cents livres ; s'il n'y a ni réalisation de la créance de Pierre, ni séparation de dettes, cette dette entrant

en communauté, tant en actif que passif, il s'en fera confusion et extinction entière. S'il y a séparation de dettes, il ne se fera pas de confusion de cette dette, si ce n'est, lors de la dissolution de communauté, pour la moitié qu'auront dans les biens de la communauté Marie ou ses héritiers, lesquels continueront d'être débiteurs de l'autre moitié de la dette envers Pierre ou ses héritiers : si Marie renonce à la communauté, elle continuera d'en être débitrice pour le total.

Vice versâ, si c'étoit Pierre qui fût débiteur de cette somme envers Marie, lorsqu'il l'a épousée, la séparation de dettes aura cet effet, que, lors de la dissolution de communauté, Pierre continuera d'en être débiteur envers Marie et ses héritiers, pour la part qu'ils auront dans la communauté. Si Marie, en vertu d'une clause de son contrat de mariage, reprenoit son apport, en renonçant à la communauté, Pierre continueroit d'être débiteur envers elle de cette somme pour le total.

354. Les dettes antérieures au mariage qui sont exclues de la communauté par la convention de séparation de dettes sont celles que chacun des conjoints a contractées avant le mariage.

De là il suit qu'une dette que l'un des conjoints a contractée avant le mariage, quoique sous une condition qui n'a été accomplie que depuis le mariage, est comprise dans la séparation de dettes.

A plus forte raison celle qui a été contractée sans condition avant le mariage doit-elle y être comprise, quoique le terme du paiement ne soit arrivé que depuis le mariage.

355. Par la même raison, les dettes contractées

avant le mariage sont comprises dans la séparation de dettes, quoiqu'elles n'aient été liquidées que depuis le mariage.

En conséquence, lorsque l'un des conjoints a été condamné, durant le mariage, en une certaine somme envers quelqu'un, pour réparation civile d'un délit commis avant le mariage, cette réparation adjugée par la sentence, quoique rendue durant le mariage, est comprise dans la convention de séparation de dettes : car c'est une dette antérieure au mariage ; la sentence n'a fait que la liquider, elle a été contractée par le délit commis avant le mariage.

356. Il y a plus de difficulté à l'égard de l'amende en laquelle l'un des conjoints a été condamné, durant le mariage, pour un délit commis avant le mariage : car ce n'est que par la sentence de condamnation qu'il devient débiteur de l'amende ; d'où il semble suivre que cette dette n'est pas antérieure au mariage, ni par conséquent comprise en la convention de séparation de dettes. Néanmoins Lebrun décide qu'elle y est comprise. On peut dire, en faveur de son sentiment, que la dette de l'amende en laquelle le conjoint a été condamné, durant le mariage, pour un délit commis avant le mariage, avoit dans ce délit un germe antérieur au mariage. Ce germe auroit avorté si le conjoint fût mort avant qu'il fût intervenu aucune condamnation contre lui ; mais celle qui est intervenue a fait éclore ce germe ; et c'est à raison de ce germe antérieur au mariage que la dette de cette amende peut être regardée comme ayant un commencement antérieur au mariage, et par conséquent comme une dette

antérieure au mariage, comprise dans la convention de séparation de dettes.

357. Lorsqu'un homme a entrepris et commencé avant le mariage un procès qui a duré depuis le mariage, et sur lequel est intervenu, durant le mariage, un jugement qui l'a condamné aux dépens, la dette des dépens faits par sa partie depuis le mariage, qu'il est condamné de lui rembourser, est-elle comprise dans la convention de séparation de dettes? La raison de douter est que, cet homme n'ayant pu être débiteur du remboursement des dépens faits par sa partie envers qui il a été condamné avant que ces dépens aient été faits, la dette de ceux qui n'ont été faits que depuis le mariage ne peut être antérieure au mariage. La raison de décider que cette dette doit être regardée comme une dette antérieure au mariage, et comprise en conséquence dans la convention de séparation de dettes, est que, quoique la dette ne soit née que durant le mariage, elle est née d'une cause antérieure au mariage, qui est la téméraire contestation que cet homme a formée en entreprenant le procès; ce qui suffit pour que cette dette soit regardée comme antérieure au mariage, comprise dans la clause de séparation de dettes.

Il en est de même de la dette des dépens qu'il doit à son procureur. La dette même de ceux qui n'ont été faits que depuis le mariage est une dette antérieure au mariage, ayant pour cause le mandat qu'il a donné à son procureur de poursuivre le procès lorsqu'il l'a entrepris.

Quid, si depuis le mariage, pendant le cours du

procès, il avoit changé de procureur? La dette des dépens faits par ce nouveau procureur, quoique procédant d'un mandat contracté durant le mariage, ayant pour cause originaire le procès entrepris avant le mariage, peut être considérée comme une dette dont la cause est antérieure au mariage, et par conséquent comme une dette antérieure au mariage, comprise dans la convention de séparation de dettes; autrement il seroit au pouvoir du mari, en changeant de procureur, de faire supporter à sa communauté les frais d'un procès dans lequel il étoit engagé avant son mariage.

Observez qu'il n'y a que les dépens faits sur les contestations formées avant le mariage qui soient compris dans la convention de séparation de dettes: mais si depuis le mariage, pendant le cours du procès, le mari a formé des demandes incidentes, ou s'il en a été formé contre lui, les dépens faits sur ces demandes incidentes, auxquels il aura été condamné, aussi bien que ceux faits par son procureur, sont à la charge de la communauté.

Lorsque c'est la femme qui étoit engagée dans un procès avant son mariage, si le mari a repris l'instance, il n'y aura que les dépens faits avant le mariage qui seront compris dans la séparation de dettes; la dette des dépens faits depuis la reprise d'instance, auxquels le mari a été condamné, aussi bien que celle de ceux faits par son procureur qui a repris pour lui, sont dettes de la communauté, ayant été contractées durant la communauté, par la reprise d'instance.

Mais si, sur le refus du mari de reprendre l'instance,

la femme a été autorisée par le juge à poursuivre le procès, la communauté ne sera pas tenue des condamnations qui pourroient intervenir contre elle, suivant les principes établis *infra*, part. 2.

358. Si, pour gratifier un hôpital, j'ai donné ordre, avant mon mariage, à un entrepreneur de construire à mes dépens un bâtiment dont cet hôpital avoit besoin ; quoique le bâtiment n'ait été construit que depuis mon mariage, le prix que j'en dois à cet entrepreneur est compris dans la convention de séparation de dettes ; car cette dette, procédant de la convention que j'ai eue avec l'entrepreneur avant mon mariage, a une cause antérieure au mariage.

Mais si depuis mon mariage il avoit fait, de mon ordre, des augmentations, le prix de ces augmentations seroit une dette de la communauté, l'ordre pour les faire ayant été donné pendant la communauté.

359. Si dès avant mon mariage j'étois chargé d'une tutèle, ou de quelque autre administration publique ou particulière, que j'ai continuée depuis mon mariage, le reliquat de mon compte ne sera censé compris dans la séparation de dettes que pour raison des articles dont j'étois débiteur avant mon mariage ; mais ce que je dois pour raison de ce que j'ai reçu depuis mon mariage, ou par les fautes que j'ai commises dans ma gestion depuis mon mariage, est une dette de communauté.

360. Quoique les dettes mobilières de chacun des conjoints, antérieures au mariage, soient, par la convention de séparation de dettes, exclues de la communauté, les intérêts de ces dettes, de même que les

arrérages des rentes, soit foncières, soit constituées, soit perpétuelles, soit viagères, dues par chacun des conjoints, quoique constituées avant le mariage, sont, pour tout le temps que lesdits intérêts et arrérages ont couru depuis le mariage et durant la communauté, des charges de la communauté, comme étant lesdits intérêts et arrérages les charges naturelles des revenus des biens de chacun des conjoints, lesquels tombent dans la communauté, et que lesdits intérêts et arrérages diminuent de plein droit; car on n'a de revenu effectif que ce qui reste, déduction faite des intérêts et arrérages qu'on doit.

A l'égard des intérêts et arrérages courus avant le mariage, jusqu'au jour du mariage ils sont compris dans la convention de séparation de dettes, et la communauté n'en est pas chargée, non plus que de ceux qui courent depuis la dissolution de la communauté: on compte pour cela lesdits intérêts et arrérages de jour à jour.

Ceux courus depuis le mariage et pendant que la communauté a duré sont tellement une charge de la communauté, que Lebrun, liv. 2, ch. 3, sect. 4, n. 10, a été jusqu'à dire qu'ils n'en pouvoient pas être exclus, même par une convention expresse portée au contrat de mariage. Mais je crois qu'il va trop loin; quoique cette convention soit insolite, je ne vois rien qui l'empêche d'être valable.

Quoique les intérêts et arrérages courus durant le mariage soient censés n'avoir pas été compris dans la convention de séparation de dettes, parcequ'ils sont une charge des revenus, néanmoins la communauté

en est entièrement chargée, quand même ils excédroient les revenus. Il suffit pour cela que les parties, qui en se mariant n'en ont pas fait une balance avec les revenus, soient censées n'avoir pas eu intention de les comprendre dans leur convention de séparation de dettes.

QUESTION II.

Quel est l'effet de la convention de séparation de dettes, tant à l'égard des conjoints entre eux, que vis-à-vis de leurs créanciers.

361. L'effet qu'a la convention de séparation de dettes à l'égard des conjoints entre eux, est que, si les dettes exclues de la communauté par cette convention ont été acquittées des deniers de la communauté, le conjoint qui en étoit débiteur, ou ses héritiers, en doivent récompense à la communauté lors de sa dissolution. Nous traiterons de cette récompense *infra*, part. 4.

362. A l'égard des créanciers, la convention de séparation de dettes ne peut empêcher les créanciers de la femme de demander au mari, durant la communauté, le paiement des dettes de la femme, quoique exclues de la communauté, à moins qu'il ne soit en état de leur représenter un inventaire des biens mobiliers de sa femme qui lui sont parvenus et de leur en compter.

C'est la disposition de l'art. 222 de la coutume de Paris qui est conçu en ces termes : « Et combien qu'il
« soit convenu entre deux conjoints qu'ils payeront sé-
« parément leurs dettes faites auparavant le mariage,
« ce néanmoins ils en seront tenus, s'il n'y a inven-

« taire préalablement fait; auquel cas ils demeurent
« quittes, représentant l'inventaire, ou l'estimation d'i-
« celui. »

Cette disposition a été copiée dans les mêmes termes dans notre coutume d'Orléans, en l'article 212 : elle doit avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, ayant été insérée dans la coutume de Paris lors de sa réformation et formée sur la jurisprudence qui s'observoit alors.

363. La coutume exige deux choses du mari pour qu'il puisse se dispenser du paiement des dettes de sa femme, antérieures à son mariage, quoique exclues de la communauté par une convention de séparation de dettes. 1° Elle exige qu'il ait fait un inventaire des biens mobiliers de sa femme qu'elle lui a apportés en mariage.

Le futur conjoint doit faire cet inventaire avec sa future femme avant le mariage. C'est ce qui résulte de ces termes, *s'il n'y a inventaire préalablement fait.*

Il doit être fait par-devant notaires; ou s'il a été fait sous les signatures privées des parties, il faut qu'il ait été reconnu par acte devant notaires, avant la célébration du mariage, pour en rendre la date certaine.

Lorsque le contrat contient par détail les biens mobiliers que la femme apporte en mariage, il tient lieu de cet inventaire.

Le compte rendu à la femme, quoique depuis le mariage, peut tenir lieu de cet inventaire, lorsque celui qui lui rend compte a administré ses biens jusqu'au temps de son mariage.

Le mari doit comprendre dans cet inventaire tous

les effets mobiliers que la femme a apportés en mariage, sans aucune exception, tant ceux qu'elle a mis en communauté que ceux qu'elle a réalisés par une stipulation de propres.

Il y a quelque chose de particulier pour le cas auquel une veuve, débitrice d'un compte de tutèle envers ses enfants d'un premier mariage, contracte un second mariage avec une convention de séparation de dettes. Par arrêt de règlement du 14 mars 1371, la cour a ordonné qu'en ce cas, soit qu'il y ait communauté stipulée (avec la clause de séparation de dettes), soit qu'il y ait exclusion de communauté, l'inventaire ne sera réputé valable, s'il n'est fait avant la célébration du mariage, devant notaires, et en présence d'un tuteur nommé pour cet effet par le juge, sur un avis de parents, aux enfants à qui le compte est dû. Faute de l'observation de ces formalités, le second mari est tenu solidairement avec sa femme du compte de tutèle envers les enfants, nonobstant la clause de séparation de dettes, ou même l'exclusion de communauté; sauf son recours contre sa femme.

364. La seconde chose que la coutume exige est que, sur la demande des créanciers de la femme, le mari leur représente l'inventaire ou l'estimation d'icelui; elle dit: *Il demeure quitte, représentant l'inventaire, ou l'estimation d'icelui.* C'est-à-dire qu'il doit abandonner auxdits créanciers les effets compris dans l'inventaire qu'il doit leur représenter qui se trouvent en nature, pour par lesdits créanciers se venger sur lesdits effets pour le paiement de leurs créances; et à l'égard des effets compris audit inventaire qui ne se trou-

vent plus en nature, il doit leur compter du prix qu'il en a reçu ou dû recevoir, et de l'emploi qu'il en a fait pour le paiement des dettes de sa femme; et s'il lui reste quelque chose du prix desdits meubles entre les mains, il doit le leur remettre.

Il n'importe que lesdits effets aient été réalisés par une stipulation de propres: le mari ne doit pas moins les représenter aux créanciers, s'ils se trouvent en nature, ou compter du prix, s'ils ne se trouvent pas. La réalisation qui en a été faite n'a aucun effet vis-à-vis des créanciers, et elle n'empêche pas qu'ils ne puissent être saisis et exécutés comme toute autre espèce de meuble.

Il n'importe aussi qu'ils aient été apportés sous le nom de dot, et qu'il ne reste aucuns autres biens de la femme pour soutenir les charges du mariage; car la coutume ne fait aucune distinction.

Le mari doit aussi compter aux créanciers des biens mobiliers qui seroient échus à sa femme depuis le mariage, de même que de ceux compris en l'inventaire.

A l'égard des fruits des biens de la femme que le mari a perçus durant le mariage jusqu'à la demande des créanciers, il n'est pas obligé de leur en compter, étant censé les avoir consommés de bonne foi, *ad sustinenda onera matrimonii*.

Il reste à observer que c'est seulement pendant la durée de la communauté que le mari peut être poursuivi pour les dettes de sa femme, quoique excluses de la communauté par une convention de séparation de dettes, faute de rapporter un inventaire: après la dissolution de communauté, les créanciers de la femme

ne peuvent plus demander au mari le paiement de leurs créances; ils n'ont contre lui que la voie de la saisie et arrêt de ce qu'il pourroit devoir à la femme, leur débitrice.

§. II. De la clause de franc et quitte.

365. La clause de franc et quitte est une convention par laquelle les parents de l'un des futurs conjoints se font fort envers l'autre, qu'il n'a pas de dettes.

C'est ordinairement les parents de l'homme qui se font fort qu'il est franc et quitte de dettes.

Ils s'obligent par cette convention envers la femme *in id quanti ejus interest* que l'homme se soit trouvé tel qu'ils l'ont assuré, c'est-à-dire exempt de dettes; et en conséquence, dans les cas où il ne se seroit pas trouvé tel, à indemniser la femme du préjudice que lui auroient causé les dettes de son mari antérieures au mariage.

366. Lesdites dettes peuvent causer deux espèces de préjudices à la femme. Le premier, et le principal, est par rapport à sa dot, son douaire et ses autres conventions matrimoniales, en cas d'insolvabilité de son mari, sur les biens duquel elle ne seroit pas, pour ses créances, utilement colloquée pour une aussi grande somme que celle pour laquelle elle l'eût été, sans lesdites dettes.

La seconde espèce de préjudice que lesdites dettes peuvent causer à la femme, est celui qui résulte de ce que sa part en la communauté auroit été meilleur, si elle n'eût pas été diminuée par lesdites dettes.

C'est une question entre les auteurs, si lorsque des

parents, en mariant leur fils, l'ont déclaré franc et quitte de dettes, ils doivent être censés s'être obligés envers la femme de l'indemniser de ces deux espèces de préjudices, ou seulement de celui de la première espèce.

Renusson, *Traité de la Communauté*, part. 1, ch. 11, n. 36, croit que cette clause renferme l'obligation d'indemniser la femme de ces deux espèces de préjudices.

Au contraire Lebrun, en son *Traité de la Communauté*, liv. 2, chap. 3, sect. 3, n. 41 et 42, pense que cette convention ne s'étend pas à l'espèce de préjudice que la femme pourroit souffrir par rapport à la communauté, et que les parties dans cette convention sont censées n'avoir d'autre objet que d'indemniser la femme du préjudice que les dettes antérieures au mariage pourroient apporter à l'acquiescement de ses créances.

L'opinion de Lebrun paroît être celle qui est suivie dans l'usage, et les père et mère qui, en mariant leur fils, le déclarent franc et quitte de dettes, ne contractent d'autre obligation que celle d'indemniser la femme de la somme pour laquelle les dettes du mari, antérieures au mariage, empêcheroient qu'elle ne pût être utilement colloquée sur les biens de son dit mari pour le paiement de ses créances.

367. C'est ce qui s'éclaircira par les exemples suivants.

PREMIER EXEMPLE. Je suppose qu'après la dissolution de communauté les biens du mari ont été discutés. Le prix des meubles, qui étoient en petite quantité, n'a servi qu'à payer les dettes privilégiées, comme

celles du maître d'hôtel, etc. Le prix des immeubles, déduction faite des frais, monte à 20,000 livres. Il s'est trouvé pour 25,000 livres de créances hypothécaires antérieures au mariage; au moyen de quoi la femme créancière de 40,000 livres, n'a pu rien toucher de la somme de 20,000 livres qu'elle eût touchée s'il n'y avoit pas eu de dettes antérieures au mariage. Elles lui causent donc un préjudice de 20,000 livres. Les parents qui ont déclaré son mari franc et quitte, doivent donc, pour indemniser la femme, lui payer la somme de 20,000 livres, à laquelle monte le préjudice que les dettes antérieures lui causent.

SECOND EXEMPLE. Je suppose à présent que les biens du mari qu'on a déclaré franc et quitte ne consistent qu'en mobilier, et que le mari est domicilié sous une coutume où les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque, et où en conséquence le prix s'en distribue au sou la livre entre tous les créanciers. Je suppose que le mobilier, déduction faite des frais et dettes privilégiées, n'a produit que 10,000 livres; sur quoi il y a pour 100,000 livres de dettes à payer: savoir, 40,000 livres pour les créances de la femme; 40,000 livres pour dettes postérieures au mariage; et pour dettes antérieures au mariage, 20,000 livres. Les créanciers antérieurs au mariage ont été colloqués pour 20,000 livres. Sans ces créances, il y auroit eu 2,000 livres à distribuer entre la femme, qui en auroit eu 1,000 livres, et les créanciers postérieurs au mariage, qui auroient eu les autres 1,000 livres. Les créanciers antérieurs au mariage font donc en ce cas un préjudice de 1,000 livres à la femme; et les pa-

rents qui l'ont déclaré franc et quitte doivent en conséquence payer à la femme une somme de 1,000 livres pour l'en indemniser.

Observez que dans la distribution du mobilier de l'homme qu'on a déclaré franc et quitte de dettes on ne doit pas ordinairement, parmi les dettes de l'homme antérieures au mariage, dont la femme doit être garantie, comprendre ses dettes chirographaires; leur date ne pouvant faire contre des tiers une foi suffisante du temps auquel elles ont été contractées; *traité des Obligations, n. 749.*

368. Lorsque la femme, après la dissolution de la communauté, a trouvé dans les biens de son mari de quoi être payée entièrement de ses créances, l'obligation des parents du mari qui l'ont déclaré franc et quitte de dettes demeure par-là acquittée.

Il ne suffit pas pour cela que sa dot lui ait été entièrement restituée; il faut qu'elle ait été entièrement payée de toutes ses conventions, et généralement de toutes les créances qu'elle a contre son mari.

369. Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 2, d. 6, n. 19, en excepte la créance que la femme a contre son mari pour son indemnité des obligations qu'elle a contractées pour lui durant le mariage. J'aurois de la peine à admettre cette exception. Les parents, déclarant leur fils franc et quitte, s'obligent envers la femme *in id quanti ejus interest*, que son mari ait été tel qu'on le lui a déclaré. Or l'intérêt qu'a la femme que son mari ait été tel ne s'étend pas moins à son indemnité qu'à ses autres créances, ayant intérêt que les dettes antérieures de son mari ne l'empêchent pas de trouver

dans les biens de son mari de quoi se payer de ses créances d'indemnité, aussi bien que des autres.

On oppose que la femme n'est pas recevable à se plaindre de n'avoir pu être payée sur les biens de son mari de sa créance pour son indemnité; que c'est par sa faute qu'elle souffre cette perte; qu'ayant été en son pouvoir de ne se pas obliger pour son mari, elle doit s'imputer de l'avoir fait. La femme répond à cela qu'elle ne s'est obligée pour son mari que parcequ'elle comptoit pouvoir en être indemnisée sur le bien de son mari, qu'elle croyoit franc et quitte des dettes antérieures au mariage, comme on le lui avoit assuré; que ce sont ceux qui le lui ont assuré qui l'ont induite en erreur, et qui doivent être par conséquent obligés de l'indemniser du préjudice que les dettes antérieures de son mari lui ont causé, en empêchant qu'elle n'ait pas été payée sur les biens de son mari sur lesquels elle comptoit, et sur lesquels elle eût effectivement trouvé de quoi être payée sans lesdites dettes.

Les autres moyens que Lebrun emploie pour fonder son opinion ne sont pas meilleurs. *La raison est, dit-il, que par cette clause l'ascendant ne garantit les conventions de la femme de son fils que contre les dettes antérieures au mariage, non contre les postérieures.*

La réponse est qu'on convient que les parents qui ont déclaré leur fils franc de dettes ne garantissent, par cette clause, la femme que des dettes de son mari antérieures au mariage, et qu'en conséquence, s'il ne s'en trouve aucune, ils ont rempli leur obligation, et ils ne sont point tenus en ce cas de la perte que la femme a soufferte en s'obligeant, pour son mari, pour des det-

tes postérieures à son mariage : mais en garantissant la femme des dettes de son mari antérieures au mariage, ils s'obligent de l'indemniser de tout le préjudice que lesdites dettes antérieures au mariage lui ont causé, en empêchant qu'elle ne pût être payée sur les biens de son mari de son indemnité pour les obligations qu'elle a contractées pour son mari depuis le mariage.

Le second moyen de Lebrun est de dire, *qu'il seroit au pouvoir des conjoints de ruiner l'ascendant*. Cela est faux ; car quoique le mari puisse, depuis son mariage, contracter des dettes immenses, et que la femme puisse s'obliger pour lui pour des dettes immenses, les parents du mari, qui l'ont déclaré franc et quitte, ne seront pas néanmoins, pour cette clause, obligés *in immensum*, ne pouvant l'être que jusqu'à concurrence du montant des dettes antérieures au mariage, et de la somme pour laquelle les créanciers antérieurs au mariage auront été utilement colloqués sur les biens du mari.

370. Il résulte de tout ce que nous venons de dire de la clause par laquelle les parents de l'homme le déclarent franc et quitte de dettes, que cette convention est entièrement différente de la convention de séparation de dettes.

1^o La convention de séparation de dettes est une convention qui intervient entre les deux futurs conjoints : au contraire, la clause de franc et quitte est une convention qui n'intervient pas entre les futurs conjoints, mais qui n'intervient qu'entre la femme et les parents de l'homme, qui le déclarent franc et quitte. Il n'y a, par cette convention, que lesdits parents qui

contractent une obligation envers la femme ; l'homme qui est marié franc et quitte n'en contracte aucune , et n'est pas censé partie à la convention.

371. 2^o La convention de séparation de dettes concerne la communauté de biens qui doit être entre les futurs conjoints : elle a pour objet d'en exclure la charge de leurs dettes antérieures au mariage ; chacun d'eux s'oblige réciproquement d'indemniser la communauté de ce qui en seroit tiré pour payer les dettes antérieures au mariage.

Au contraire, la clause par laquelle les parents du futur conjoint le déclarent franc et quitte ne concerne pas la communauté de biens qui doit être entre les futurs conjoints : elle peut intervenir dans un contrat de mariage par lequel il y auroit exclusion de communauté ; et lorsqu'il y a communauté, cette clause n'a pas pour objet d'exclure de la communauté la charge des dettes du futur conjoint antérieures au mariage ; son unique objet est que lesdites dettes n'empêchent pas la femme de pouvoir être payée sur les biens de son mari, comme nous l'avons expliqué.

372. La clause par laquelle les parents déclarent leur fils franc et quitte est aussi très différente de celle par laquelle les parents promettoient de payer ses dettes antérieures au mariage, et de l'en acquitter ; car par la clause dans laquelle les parents déclarent leur fils franc et quitte ils ne s'obligent pas de payer ses dettes, mais seulement d'indemniser la femme de ce qu'elle a manqué de toucher pour le paiement de ses créances sur les biens de son mari, par rapport aux créanciers antérieurs de son mari, qui ont été colloqués avant

elle. Si le mari n'avoit laissé aucuns biens sur lesquels la femme eût pu être payée, quand même il n'y auroit pas eu de créances antérieures aux siennes, les parents du mari qui l'ont déclaré franc et quitte de dettes ne seront tenus de rien envers la femme.

En cela cette clause est très différente de celle par laquelle les parents du mari se seroient rendus cautions envers la femme de la restitution de la dot et de ses conventions matrimoniales : car, par ce cautionnement, les parents s'obligent envers la femme de la payer entièrement de ce dont elle n'aura pu être payée sur les biens de son mari; au lieu que, par la clause de franc et quitte, ils ne s'obligent de la payer que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle les créanciers du mari, antérieurs au mariage, auront été utilement colloqués sur les biens du mari.

373. Lorsque ce sont les parents de la fille qui déclarent, en la mariant, qu'elle est franche et quitte de dettes (ce qui arrive très rarement); si par le contrat de mariage la fille avoit fait donation à son mari, en cas de survie, d'une certaine somme à prendre sur ses biens, la clause pourroit s'entendre de la même manière, en ce sens, que les parents de la fille s'obligeroient, par cette clause, d'indemniser le mari de ce dont les créanciers de sa femme, antérieurs au mariage, qui auroient été utilement colloqués sur les biens de sa femme, auroient empêché qu'il n'eût pu être payé sur lesdits biens de la somme comprise en la donation qui lui à été faite par sa femme.

Mais lorsque la femme qu'on a déclarée être franche et quitte de dettes ne fait aucune donation à son mari,

Le mari ne pouvant, en ce cas, avoir aucune créance à exercer contre sa femme, il ne peut avoir en ce cas d'autre intérêt que sa femme soit franche et quitte de dettes, que celui qu'il a que les dettes de sa femme, antérieures au mariage, ne diminuent pas sa communauté par les sommes qu'il en faudroit tirer pour les acquitter, tant en principaux qu'intérêts. Les parents de la fille s'obligent donc, par cette convention, envers son mari, à payer à la décharge de sa communauté toutes les dettes de sa femme antérieures au mariage. Si elles en étoient déjà exclues pour le fonds, par une clause de séparation de dettes, ils seroient censés s'être obligés d'acquitter la communauté des intérêts desdites dettes courus depuis le mariage, et pareillement des arrérages des rentes constituées dues par la femme avant son mariage, courus depuis. C'est ce qu'enseigne Lebrun en son *Traité de la Communauté*, liv. 2, ch. 3, sect. 3, n. 50.

374. La garantie des dettes de la femme, qu'on a déclarée franche et quitte, comprend celles dont elle étoit débitrice envers ses parents, qui l'ont déclarée franche et quitte, aussi bien que celles dont elle étoit débitrice envers d'autres personnes. Lebrun, au lieu cité, fait de longs raisonnemens pour prouver cette proposition, qui est évidente par elle-même, et il cite en pure perte des textes de droit qui n'ont aucune application à la question.

Cet auteur décide en conséquence, qu'une mère qui, en mariant sa fille, la déclare franche et quitte de dettes, est censée faire remise du douaire qui lui est dû par sa fille. Je pense que lorsque ce douaire consiste

dans une rente annuelle la clause ne s'étend qu'à la décharge des arrérages du douaire qui courent jusqu'au temps de la dissolution de la communauté, et qu'elle ne s'étend pas à ceux qui courent depuis la dissolution de la communauté arrivée, soit par la mort du mari, soit par une séparation. La raison est que cette clause est une convention intervenue entre les parents de la femme, qui l'ont déclarée franche et quitte, et le mari. Ce n'est qu'envers le mari que l'obligation qui résulte de cette clause est contractée; et elle ne peut par conséquent s'étendre qu'aux arrérages, à la décharge desquels le mari a intérêt. Or, le mari a bien intérêt à la décharge des arrérages du douaire qui courent jusqu'à la dissolution de la communauté, parceque la communauté en seroit chargée; mais il n'a aucun intérêt à la décharge de ceux qui ne courent que depuis la dissolution de la communauté.

375. La clause par laquelle les parents de la femme la déclarent franche et quitte des dettes antérieures au mariage diffère de la convention de séparation de dettes.

1^o Celle-ci est une convention qui intervient entre les futurs conjoints : celle par laquelle les parents déclarent la fille franche et quitte intervient entre lesdits parents de la fille et l'homme qui la doit épouser;

2^o La convention de séparation de dettes ne comprend que les sommes principales dues par chacun des conjoints avant le mariage : elle n'empêche pas que la communauté ne soit chargée de tous les intérêts desdites sommes, qui courent pendant le temps de sa durée, aussi bien que des arrérages des rentes

dues par chacun des conjoints, qui courront pendant ledit temps. Mais la clause qu'on a ajoutée, par laquelle les parents de la femme l'ont déclarée franche et quitte de dettes, les oblige à acquitter la communauté même des intérêts des sommes dues par la femme avant le mariage, courus pendant le temps de sa durée, et des arrérages des rentes dues par la femme, courus pendant ledit temps, comme nous l'avons vu.

376. La clause par laquelle les parents de la femme la déclarent franche et quitte de dettes, étant une convention qui intervient entre lesdits parents et l'homme qui doit l'épouser, et à laquelle convention la femme n'est pas partie; c'est une conséquence que si l'homme n'a pas pu se faire indemniser par les parents de la femme, qui se sont trouvés insolvables, des sommes qui ont été tirées de la communauté pour payer les dettes de la femme antérieures au mariage, l'homme ou ses héritiers n'auront aucun recours pour en être indemnisés contre la femme qui ne seroit pas héritière de ses parents qui l'ont déclarée franche et quitte, à moins qu'outre cette clause il n'y eût une convention de séparation de dettes; auquel cas l'homme auroit bien, en vertu de la convention de séparation de dettes, un recours contre sa femme pour les sommes principales par elles dues avant son mariage, et acquittées des deniers de la communauté, mais il n'en auroit aucun pour les intérêts desdites sommes, et pour les arrérages des rentes: il n'a recours que contre les parents de sa femme qui l'ont déclarée franche et quitte, et contre leur succession.

377. La clause par laquelle les parents de la femme la déclarent franche et quitte de dettes est différente de celle par laquelle ils s'obligeroient formellement d'acquitter ses dettes antérieures au mariage. Ils s'obligent, en ce second cas, tant envers leur fille qu'envers l'homme qui doit l'épouser. C'est une donation qu'ils font à leur fille de la somme à laquelle montent ses dettes, qui fait partie de la dot qu'ils lui donnent. C'est pourquoi, en ce second cas, bien loin que les parents puissent avoir recours contre leur fille, après la dissolution de la communauté, pour ses dettes qu'ils ont acquittées, c'est au contraire leur fille qui a action contre eux, pour qu'ils soient tenus de les acquitter, si cela n'a pas encore été fait.

Au contraire, lorsque les parents de la femme l'ont simplement déclarée franche et quitte de dettes, cette clause étant une convention qui n'intervient qu'entre les parents de la femme et l'homme qu'elle doit épouser, et en laquelle la femme n'est pas partie, les parents de la femme ne contractent en ce cas d'obligation qu'envers l'homme, et ne garantissent que lui des dettes de sa femme antérieures au mariage. Les parents de la femme, qui, en conséquence de l'engagement qu'ils ont contracté avec leur gendre, ont payé les dettes de la femme antérieures au mariage, ont, après la dissolution de la communauté, l'action *negotiorum gestorum* contre leur fille, pour répéter d'elle les sommes qu'ils ont payées pour acquitter ses dettes, pourvu néanmoins que l'action ne puisse réfléchir contre leur gendre ou ses héritiers.

C'est pourquoi, lorsque par le contrat de mariage,

• outre la clause par laquelle les parents de la femme l'ont déclarée franche et quitte de dettes, il y a entre les futurs conjoints une convention de séparation de dettes, les parents de la femme qui, en exécution de leur engagement envers leur gendre, ont payé des sommes principales dues par leur fille avant son mariage, en ont la répétition contre leur fille, après la dissolution de la communauté, *actione negotiorum gestororum*, l'action ne pouvant pas en ce cas réfléchir contre l'homme ni contre ses héritiers, la communauté n'étant pas tenue desdites dettes de la femme, au moyen de la séparation de dettes.

Mais si, par le contrat de mariage, il n'y avoit pas de séparation de dettes, les dettes de la femme, antérieures au mariage, étant en ce cas tombées dans la communauté, les parents de la femme, qui, en exécution de leur engagement envers leur gendre, les ont acquittées, ne peuvent les répéter contre leur fille, qui a renoncé à la communauté, parceque l'action réfléchiroit en ce cas contre le mari ou ses héritiers, qu'ils en ont garantis; la femme, au moyen de sa renonciation, ayant action contre son mari ou ses héritiers, pour être acquittée de toutes les dettes de communauté, et par conséquent des siennes, qui, faute de séparation de dettes, sont devenues dettes de communauté.

Si la femme avoit accepté la communauté, ses parents pourroient répéter d'elle la moitié des sommes par eux payées pour le paiement de ses dettes, leur action pour cette moitié ne pouvant en ce cas réfléchir contre le mari ou ses héritiers, puisque sa femme, en

qualité de commune, est débitrice pour moitié, sans recours, des dettes de la communauté.

378. La clause par laquelle les parents de la femme la déclarent franche et quitte de dettes peut avoir lieu, quoique le contrat de mariage porte exclusion de communauté : car le mari ayant droit de percevoir tous les revenus des biens qui lui sont apportés en dot par sa femme pendant tout le temps du mariage, pour en supporter les charges, il a intérêt qu'il ne se trouve aucune dette de la femme, antérieure au mariage, qui diminue lesdits revenus. C'est pourquoi les parents qui ont déclaré la femme franche et quitte de dettes s'obligent en ce cas d'acquitter le mari de toutes les poursuites que les créanciers de sa femme, antérieurs au mariage, pourroient faire sur les biens de sa femme, qui lui ont été apportés en dot.

ARTICLE VI.

De la clause de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation.

379. C'est une convention très usitée dans les contrats de mariage, que celle par laquelle la femme stipule qu'elle pourra, lors de la dissolution de communauté, en y renonçant, reprendre franchement et quittement ce qu'elle y a mis.

Cette convention, par laquelle la femme doit avoir part aux gains, si la communauté prospère, sans rien supporter des pertes dans le cas contraire, étant une convention que la faveur des contrats de mariage y a

qualité de commune, est débitrice pour moitié, sans recours, des dettes de la communauté.

378. La clause par laquelle les parents de la femme la déclarent franche et quitte de dettes peut avoir lieu, quoique le contrat de mariage porte exclusion de communauté : car le mari ayant droit de percevoir tous les revenus des biens qui lui sont apportés en dot par sa femme pendant tout le temps du mariage, pour en supporter les charges, il a intérêt qu'il ne se trouve aucune dette de la femme, antérieure au mariage, qui diminue lesdits revenus. C'est pourquoi les parents qui ont déclaré la femme franche et quitte de dettes s'obligent en ce cas d'acquitter le mari de toutes les poursuites que les créanciers de sa femme, antérieurs au mariage, pourroient faire sur les biens de sa femme, qui lui ont été apportés en dot.

ARTICLE VI.

De la clause de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation.

379. C'est une convention très usitée dans les contrats de mariage, que celle par laquelle la femme stipule qu'elle pourra, lors de la dissolution de communauté, en y renonçant, reprendre franchement et quittement ce qu'elle y a mis.

Cette convention, par laquelle la femme doit avoir part aux gains, si la communauté prospère, sans rien supporter des pertes dans le cas contraire, étant une convention que la faveur des contrats de mariage y a

fait admettre, quelque contraire qu'elle soit aux règles ordinaires des sociétés, elle est de droit très étroit.

Nous verrons, sur cette convention, 1° quand il y a ouverture au droit qui en résulte; 2° au profit de quelles personnes; 3° par quelles personnes peut être exercée l'action qui en naît, lorsque le droit a été ouvert au profit de la femme, ou des autres personnes comprises dans la convention; 4° quelles choses sont l'objet de cette convention.

§. II. Quand y a-t-il ouverture au droit qui résulte de la convention pour la reprise de l'apport de la femme.

380. C'est la dissolution de communauté qui donne ouverture au droit qui résulte de cette convention. Aussitôt que la dissolution de communauté est arrivée du vivant de la femme, *putà* par la mort du mari, le droit qui résulte de cette convention est acquis à la femme dès l'instant de la mort du mari: il devient dès-lors un droit formé, qui fait partie des biens de la femme, dont elle peut disposer, et qu'elle transmet dans sa succession.

Il n'est pas nécessaire, pour que ce droit soit ouvert, d'attendre que la femme ait renoncé à la communauté. La renonciation à la communauté n'est pas apposée dans cette convention comme une condition qui en doit suspendre l'ouverture; c'est plutôt *lex faciendi*; c'est la charge sous laquelle la femme doit user du droit que cette convention lui donne de reprendre franchement et quittement ce qu'elle a apporté à la communauté. Elle ne peut le reprendre qu'à la charge d'abandonner le surplus en renonçant à la commu-

nauté : mais, dès avant qu'elle ait renoncé à la communauté, elle a, par la dissolution de communauté, le droit de reprendre ce qu'elle y a mis, à la charge d'abandonner le surplus; et si elle meurt avant d'avoir pris qualité, elle transmet à ses héritiers ce droit tel qu'elle l'avoit, c'est-à-dire le droit de reprendre ce qu'elle a apporté à la communauté, en renonçant à la communauté. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 29 juillet 1716, rapporté au sixième tome du *Journal des Audiences*.

381. Les notaires expriment quelquefois cette convention d'une manière louche. Au lieu de la concevoir en ces termes, *Arrivant la dissolution de la communauté, la future épouse pourra, en renonçant à la communauté, reprendre franchement et quittement tout ce qu'elle y a apporté*; il y a des notaires qui la conçoivent en ceux-ci : *La future seule survivant pourra renoncer à la communauté; ce faisant, reprendre ce qu'elle y aura apporté*. Cela a donné lieu à la question, si ce terme, *survivant*, renfermoit une condition, de manière qu'arrivant la dissolution de communauté par une sentence de séparation de biens, le droit qui résulte de cette clause ne dût être ouvert que dans le cas auquel la femme survivroit à son mari. Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. 3, ch. 2, sect. 2, ff. 5, n. 21, décide que ce terme ne renferme pas une condition; que par ces termes les parties n'avoient voulu dire autre chose sinon que le droit de reprendre l'apport en renonçant à la communauté n'étoit accordé par cette convention qu'à la personne seule de la femme, et non à ses enfants ni à ses autres héritiers. En consé-

quence les parties, par ces termes, *la femme survivant*, ont seulement voulu dire qu'il y auroit ouverture à la reprise au profit de la femme survivante, dans le cas auquel la dissolution de communauté arriveroit par le prédécès du mari, et que dans le cas contraire, auquel elle arriveroit par le prédécès de la femme, il n'y auroit pas ouverture à la reprise au profit de ses héritiers, parceque l'intention des parties étoit d'accorder la reprise à la seule personne de la femme, et non à ses héritiers. Si les parties ne se sont pas expliquées sur le cas auquel la dissolution de communauté arriveroit par une sentence de séparation, c'est qu'elles n'ont pas pensé à ce cas, qu'elles ne comptoient pas devoir arriver; mais on n'en doit pas conclure qu'elles aient voulu restreindre le droit de reprise accordé par la convention à la femme au seul cas auquel la dissolution de la communauté arriveroit par le prédécès du mari, et l'exclure pour le cas auquel elle arriveroit par une sentence de séparation. Lebrun autorise sa décision par des arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre C, chap. 26, qui ont jugé qu'une femme, dans le cas d'une sentence de séparation de biens, pouvoit exercer la reprise qu'elle avoit stipulée en cas de survie.

382. On a agité autrefois la question si, lorsque la femme, après une sentence de séparation, avoit exercé la reprise qui, par la convention, n'étoit accordée qu'à elle seule, ladite femme venant depuis à prédécéder, le mari survivant ne devoit pas avoir la répétition de cette reprise contre les héritiers de la femme. L'annotateur de Lebrun, au lieu ci-dessus, rapporte deux arrêts, l'un du 20 décembre 1712, l'autre du 26 fé-

vrier 1718, qui ont admis le mari à répéter contre les héritiers de sa femme l'apport dont elle avoit exercé la reprise après une sentence de séparation de biens. On se fondoit, pour cette répétition, sur ce que la reprise de l'apport n'étant accordée qu'à la personne seule de la femme, ses héritiers ne pouvoient le retenir: mais le même annotateur rapporte ensuite un autre arrêt contraire aux deux précédents, du 30 décembre 1718, par lequel, sur les conclusions de M. Gilbert de Voisins, il a été donné congé aux héritiers de la femme de la demande que le mari avoit donnée contre eux en répétition de l'apport dont la femme avoit exercé la reprise après une sentence de séparation de biens. Cet arrêt est aussi rapporté au septième tome du *Journal des Audiences*.

C'est à la décision de ce dernier arrêt qu'on doit s'en tenir. De ce que, par la convention, la reprise de l'apport, en renonçant à la communauté, a été accordée à la personne seule de la femme, on doit seulement conclure qu'il ne peut y avoir ouverture à cette reprise qu'au profit de la seule personne de la femme; et qu'en conséquence, lorsque la dissolution de communauté arrive par le prédécès de la femme, elle ne peut faire ouverture à la reprise au profit des héritiers de la femme, qui ne sont pas compris dans la convention. Mais lorsque le droit de reprise a été ouvert au profit de la femme, le droit, par cette ouverture, ayant été acquis à la femme, étant devenu un droit formé, qui fait partie de ses biens, rien n'empêche qu'elle ne le puisse transmettre à ses héritiers, et tout

ce qui lui en est provenu, de même que tous ses autres biens.

383. Ce n'est que la dissolution de communauté qui arrive par le prédécès du mari, ou par une séparation, qui peut donner ouverture au profit de la femme, au droit qui résulte de cette convention.

Ce ne peut être que celle qui arrive par le prédécès de la femme qui puisse y donner ouverture au profit des enfants ou autres héritiers qui ont été expressément compris dans la convention.

Ceci sert à l'interprétation d'une clause qui étoit conçue en ces termes: *Advenant le prédécès du mari, la femme et ses enfants renonçant à la communauté reprendront, etc.* La femme étant prédécédée, les enfants renoncèrent à la communauté, et demandèrent à exercer la reprise. On leur opposoit que la reprise étant stipulée pour le cas du prédécès du mari, et ce cas n'étant pas arrivé, il ne pouvoit y avoir ouverture à la reprise. Les enfants répondoient que ces termes, *advenant le prédécès du mari*, ne pouvoient se rapporter qu'à la femme, à qui, par cette clause, la reprise en renonçant étoit accordée, *advenant le prédécès du mari*; mais à leur égard, ayant été aussi compris dans la convention, la reprise doit être censée leur être accordée pour le cas du prédécès de la femme, leur mère, puisque c'est le seul cas qui pouvoit donner ouverture à leur profit à la convention. Sur ces raisons, la reprise leur fut adjugée par arrêt du 13 décembre 1641, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre *F*, chap. 28, n. 3.

§. II. Au profit de qui la dissolution de communauté donne-t-elle ouverture à la convention pour la reprise de l'apport.

384. Quoique ce soit un principe général pour toutes les conventions, que nous sommes censés avoir stipulé pour nos héritiers tout ce que nous avons stipulé pour nous; *Qui sibi paciscitur; sibi hereditique suo paciscitur;* (*traité des Obligations*, n. 63, et suiv.); néanmoins, par une exception à ce principe général, la convention dont nous traitons étant d'un droit très étroit, lorsqu'une femme a stipulé qu'arrivant la dissolution de communauté, elle pourroit, en y renonçant, reprendre franchement ce qu'elle y a apporté, elle est censée n'avoir stipulé cela que pour elle seule, et non pour ses héritiers, s'ils ne sont pas expressément compris dans la convention, soit en les y nommant, soit en s'expliquant de manière qu'on ne puisse douter de la volonté que les parties ont eue de les y comprendre. En conséquence, lorsqu'il est dit simplement que la future, en renonçant à la communauté, reprendra franchement ce qu'elle y a apporté; si, dans ce cas, la communauté vient à se dissoudre par le prédécès de la femme, ses héritiers, n'étant point expressément compris dans la convention, ne pourront pas exercer la reprise; et en renonçant à la communauté, ils y laisseront tout ce qui y a été apporté par la femme, sans qu'ils puissent reprendre autre chose que ce qui a été réservé propre.

Les enfants avoient néanmoins prétendu autrefois devoir être censés tacitement compris dans cette convention; mais les arrêts rapportés par Louet et Bro-

deau, lettre *F*, n. 28, et par les autres arrétistes, ont jugé qu'ils n'y étoient pas plus compris que les autres héritiers, si les parties ne s'en étoient pas expliquées par la convention.

385. Ce principe, que la femme est censée avoir stipulé pour elle seule le droit de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y a apporté, et non pour ses enfants ou autres héritiers, s'ils ne sont expressément compris dans la convention, a lieu non seulement lorsque la clause est conçue en ces termes, *La future pourra, etc.*; ou, *Il sera permis à la future, etc.*; il a lieu même dans le cas où la clause auroit été conçue en termes impersonnels. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 février 1604, rapporté par La Thaumassière, en ses questions, *centur.* 72. Dans l'espèce de cet arrêt, la clause étoit conçue en ces termes : *Advenant dissolution de communauté, en cas de renonciation à la communauté, reprise sera faite de tout ce que la femme y aura apporté.* La dissolution de communauté étant arrivée par le prédécès de la femme, l'arrêt débouta les enfants de la reprise de l'apport qu'ils vouloient exercer en renonçant à la communauté.

386. Pour que la femme puisse rendre transmissible par son prédécès à ses héritiers le droit qu'elle a stipulé par cette convention, de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y a apporté, il faut qu'elle les comprenne expressément dans la convention. En ce cas, lorsque, par son prédécès, elle laisse des héritiers de la qualité de ceux compris dans la convention, elle leur transmet ce droit par son prédécès.

et il se fait, par son prédécès, ouverture à ce droit au profit desdits héritiers, qui peuvent l'exercer de même que l'eût exercé la femme, si le droit eût été ouvert de son vivant, par le prédécès du mari, ou par une séparation.

Mais si la femme, par son prédécès qui a dissous la communauté, n'a laissé que des héritiers qui ne sont pas de la qualité de ceux qui sont compris dans la convention ; *putà*, si la reprise a été stipulée au profit de la future et de ses enfants, et qu'elle ne laisse pour héritiers que des collatéraux, elle ne transmet pas auxdits héritiers le droit qu'elle a stipulé de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y a apporté, et la convention devient caduque.

387. On comprend assez souvent les enfants dans cette convention. C'est ce qui se fait par ces termes : *La future et ses enfants pourront, etc.* ; ou, *La future et les siens* ; ou, *La future et ses hoirs, etc.* : car ces termes, *siens, hoirs*, dans ces clauses qui sont de droit étroit, ne comprennent que les héritiers de la ligne descendante, c'est-à-dire les enfants. C'est ce que nous avons déjà observé *suprà*, n. 328, par rapport aux propres conventionnels.

Au reste, ces termes, *enfants, siens, hoirs*, comprennent non seulement les enfants du premier degré, mais ceux de tous les degrés. Le terme *enfants*, dans notre langue, répond au terme latin *liberi* : or la loi 220, ff. *de verb. sign.*, nous apprend que *Liberorum appellatione nepotes et pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur*. Il n'y a aucune raison de croire que les parties, dans cette clause, se soient écartées de

cette signification ordinaire du terme *enfants*, l'affection qu'on a pour ses petits-enfants étant la même qu'on a pour ses propres enfants.

Ces raisons me paroissent décisives contre l'opinion de Lebrun, qui restreint dans cette clause le terme *enfants* à ceux du premier degré.

Ces termes comprennent aussi tous les enfants de la femme, non seulement ceux qui naîtront du mariage, mais pareillement ceux qu'elle a des mariages précédents. Néanmoins s'il étoit dit, *La future, et ses enfants qui naîtront du mariage, pourront reprendre*, etc. ; ces termes, *qui naîtront du mariage*, exclueroient de la convention ceux des précédents mariages, suivant la règle, *Inclusio unius est exclusio alterius*. C'est pourquoi, dans ce cas, si la femme, par son prédécès qui a dissous la communauté, n'a laissé pour ses héritiers que des enfants de ses précédents mariages, il n'y aura pas ouverture à la reprise pour ses héritiers.

Obiter nota : mais lorsque la femme a laissé un enfant du mariage, ceux des précédents mariages profitent de la reprise qui a été ouverte au profit de cet enfant avec qui ils la partagent ; cet enfant ne devant pas être plus avantagé qu'eux dans la succession de la mère commune, et étant en conséquence obligé à leur faire rapport de l'avantage que lui a fait sa mère, en stipulant la reprise à son profit.

388. Voici une espèce dans laquelle on a jugé que ces termes, *qui naîtront du mariage*, n'excluoient pas les enfants des précédents mariages, dans le cas auquel la femme n'en avoit laissé aucun de ce mariage. La clause étoit conçue en ces termes : « Il sera permis

« à la future épouse, et aux enfants qui naîtront du
 « mariage, même à ses héritiers collatéraux, d'accep-
 « ter ou de renoncer à la communauté ; auquel cas de
 « renonciation, reprendront franchement et quitte-
 « ment tout ce qu'elle aura apporté, etc. » Par arrêt
 du mois d'août 1685, rapporté par Berroyer, tome 1
 des Arrêts de Bardet, l. 2, chap. 11, nonobstant ces
 termes, *qui naîtront du mariage*, on adjugea la reprise
 à un enfant d'un précédent mariage. La circonstance
 de la reprise accordée dans cette clause, *même aux*
héritiers collatéraux, fit présumer que les parties, par
 ces termes, *aux enfants qui naîtront du mariage*, n'a-
 voient pas entendu exclure les enfants du mariage pré-
 cédent, qui étoient infiniment plus chers à la femme
 que ses parents collatéraux, pour lesquels elle avoit sti-
 pulé la reprise.

389. Par la même raison, si la convention étoit
 conçue en ces termes, *La future et ses héritiers colla-
 téraux* pourront, en renonçant à la communauté, re-
 prendre ce qu'elle y a apporté, je penserois qu'on doit
 entendre la clause comme s'il y avoit, *et ses héritiers*
même collatéraux, et regarder en conséquence les en-
 fants comme compris dans la convention : car il ne
 peut tomber sous le sens que ce que les parties ont bien
 voulu accorder à tous les héritiers collatéraux de la
 femme, elles l'aient refusé à leurs propres enfants,
 qui leur sont infiniment plus chers.

Je sais qu'il y a plusieurs auteurs qui sont d'avis
 contraire ; Lebrun, *Traité de la Comm.*, liv. 3, chap. 2,
 sect. 2, d. 5, n. 12 ; Lemaître, Duplessis, etc. ; mais je
 ne puis déférer à leur avis.

En vain opposent-ils, que la convention étant de droit étroit, les enfants ne peuvent être censés compris dans la convention, qu'ils n'y soient expressément compris. La réponse est que pour que les enfants soient expressément compris dans la convention, il n'est pas précisément nécessaire qu'ils y soient nommés; il suffit que les parties se soient, par les termes de la convention, expliquées de manière qu'il n'y ait pas lieu de douter raisonnablement de la volonté qu'elles ont eue de les y comprendre. Or les parties, en comprenant dans la convention même leurs héritiers collatéraux, ne laissent aucun lieu de douter de la volonté qu'elles ont eue d'y comprendre, à plus forte raison, leurs enfants. L'arrêt qui est le 112^e du recueil de Montholon, et qu'on oppose contre notre opinion, n'a aucune application à la question. Dans l'espèce de cet arrêt, il étoit dit : *La femme survivante son mari sans enfants aura tout ce qu'elle a apporté, en renonçant à la communauté; et si elle prédécède sans enfants, le mari sera quitte; et reprendront les collatéraux tout ce qu'elle aura apporté, sans prendre par eux aucune chose en ladite communauté.* La femme étant prédécédée, et ayant laissé pour héritier un enfant, cet enfant prétendit avoir droit de reprendre, en renonçant à la communauté, ce que sa mère y avoit apporté. Il en fut débouté par l'arrêt, et avec raison : car il est évident dans cette espèce que les enfants n'étoient compris dans aucune des parties de cette clause. Si l'on accordoit, par la seconde partie de la clause, aux héritiers collatéraux de la femme, le droit de reprendre tout ce qu'elle avoit apporté, c'étoit par

une raison qui lui étoit particulière : on leur accordoit cela comme une récompense de ce qu'ils étoient restraints à cela pour tout droit de communauté, et privés de pouvoir prétendre aucune part dans tous les gains et profits de la communauté, si elle eût prospéré. Mais les enfants, qui auroient participé à la bonne fortune, et auroient eu moitié dans tous les gains, profits et acquisitions, si la communauté eût prospéré, doivent aussi, dans le cas contraire, participer à la mauvaise fortune, et perdre, en renonçant à la communauté, ce que leur mère y a apporté.

390. Lorsque la femme a stipulé qu'elle et ses héritiers collatéraux pourroient reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y a apporté, doit-on sous-entendre, comme compris dans la convention, non seulement les enfants, mais pareillement, à défaut d'enfants, les père et mère, et autres héritiers de la ligne directe ascendante de la femme? Je le pense; car nos parents de la ligne directe ascendante nous étant plus chers que des collatéraux, et étant plus ordinaire de stipuler cette reprise pour les père et mère de la femme que pour ses collatéraux, il y a tout lieu de présumer que les parties, en étendant la convention de la reprise de l'apport jusqu'aux héritiers collatéraux, ont entendu, à plus forte raison, comprendre dans la convention les parents de la ligne directe ascendante.

Quelque étendue que soit la convention pour la reprise de l'apport, en renonçant à la communauté, lorsqu'on y a expressément compris même les héritiers collatéraux de la femme, elle n'a pas néanmoins

encore, en ce cas, la même étendue que les conventions ordinaires : car, dans les conventions ordinaires, ce qu'une personne stipule, elle est censée le stipuler pour elle et pour sa succession, en tant qu'elle est sa succession simplement, soit qu'elle doive être acceptée, et quelles que soient les personnes qui l'accepteront, soit qu'elle doive être jacente. Au contraire, la convention pour la reprise de l'apport en renonçant à la communauté, étant une convention d'une nature particulière, par laquelle la femme qui stipule cette reprise est censée ne la stipuler que pour elle, et pour ceux qu'elle a expressément compris dans la convention, c'est une conséquence que lorsqu'elle y a compris expressément même ses héritiers collatéraux, elle n'a pas même, en ce cas, stipulé pour sa succession simplement, en tant qu'elle est sa succession, mais seulement pour sa succession, en tant qu'elle sera acceptée par quelqu'un de ses parents. C'est pourquoi si, après sa mort, sa succession est jacente, le curateur à sa succession jacente ne pourra exercer la reprise.

Par la même raison, si, ne s'étant trouvé aucuns parents de la femme, et son mari s'étant trouvé incapable de lui succéder, *putà* parceque c'est un étranger non naturalisé, le seigneur haut-justicier à qui la succession de la femme a été déférée ne pourra exercer la reprise, que la femme n'a stipulée que pour elle et pour ses héritiers qui seroient de sa parenté.

391. On a agité la question si, dans l'espèce suivante, les enfants doivent être censés compris dans la convention pour la reprise de l'apport de la femme,

la clause étant conçue en ces termes : « En cas de pré-
« décès, sera permis à la future épouse, et à ses en-
« fants issus du futur mariage *seulement*, de renoncer
« à la communauté, ou icelle accepter; et en cas de
« renonciation, reprendra ladite future épouse tout
« ce qu'elle aura apporté, etc. » La femme étant morte
la première, et ayant laissé un enfant pour héritier,
le subrogé tuteur renonça pour l'enfant à la commu-
nauté, et demanda la reprise de ce que sa mère y
avoit apporté. Le père, pour s'en défendre, disoit que
l'enfant étoit bien compris dans la première partie de
la clause, qui permettoit la renonciation à la commu-
nauté; mais qu'il n'étoit pas compris dans la seconde
partie, qui accorde la reprise de l'apport en cas de re-
nonciation. C'est, dit-on, ce qui paroît par les termes
dont cette seconde partie de la clause est conçue, *et*
en cas de renonciation, reprendra ladite future, etc.
Ces termes, qui sont au singulier, *reprendra ladite*
future, ne comprennent que la femme. Pour que les
enfants y fussent compris, il auroit fallu dire : *Et en*
cas de renonciation, reprendront; ou bien, *et en cas*
de renonciation, reprendra. On disoit au contraire
pour l'enfant, que les deux parties de la clause étoient
tellement connexes, et avoient une telle relation, qu'il
suffisoit que les enfants fussent compris dans la pre-
mière partie de la clause, pour qu'ils dussent être
sous-entendus dans la seconde; la simple faculté de
renoncer à la communauté étant une faculté qu'ont
tous ceux qui succèdent aux droits de la femme, quels
qu'ils soient, et qui n'a pas besoin d'être stipulée. Ces
termes de la clause, *sera permis à la future épouse et*

à ses enfants issus du futur mariage seulement, de renoncer à la communauté, etc., ne doivent pas s'entendre d'une simple faculté de renoncer, telle qu'elle est de droit commun, et qui n'a pas besoin d'être stipulée, mais d'une faculté de renoncer, telle qu'elle étoit énoncée dans la suite de la clause, et à laquelle étoit attaché le droit de reprendre l'apport de la femme en renonçant. C'est ce que prouve évidemment le terme *seulement*, employé dans cette clause, lorsqu'il y est dit, *sera permis à la future épouse et à ses enfants, issus du futur mariage seulement, de renoncer, etc.* Il est évident que la faculté de renoncer, que les parties restreignent aux enfants issus du mariage, par ce terme *seulement*, est la faculté de renoncer à laquelle est joint le droit de reprendre l'apport, et non la simple faculté de renoncer; telle qu'elle a lieu de droit commun. Ce n'est que le droit de reprendre l'apport en renonçant qu'on a refusé aux autres héritiers et successeurs de la femme; on n'a pas voulu leur interdire la faculté de se décharger des dettes de la communauté, en y renonçant, et y laissant ce qui y a été mis. On ne doit donc pas dire que dans cette espèce les enfants ne sont pas compris dans la convention pour la reprise de l'apport en renonçant, sous le prétexte que par les derniers termes de la clause il est dit simplement, *en cas de renonciation, reprendra ladite future, etc.*, sans dire que les enfants reprendront pareillement: car il suffit, pour que cela doive se sous-entendre, que les enfants aient été expressément compris dans le commencement de la clause, qui ne renferme autre chose dans tout ce qu'elle contient que

la faculté accordée aux personnes qui y sont comprises de reprendre l'apport de la femme, en renonçant à la communauté.

Sur ces raisons, est intervenu l'arrêt du 27 février 1629, qui, dans la présente espèce, a accordé à l'enfant héritier de sa mère la reprise de l'apport de sa mère, en renonçant à la communauté. Il est rapporté au tome premier du *Journal des Audiences*, liv. 1, chap. 21, et dans le recueil de Bardet, tome premier, liv. 2, chap. 11.

392. Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. 3, ch. 2, sect. 2, d. 5, n. 11, rapporte une autre espèce. Il étoit dit par un contrat de mariage : « Sera loisible à la future épouse, en cas qu'elle survive, de renoncer, et, en ce faisant, reprendre franchement et quittement ce quelle a apporté ; et en cas qu'elle prédécède, ladite faculté de renoncer sera transmissible aux enfants qu'elle laissera du mariage, et, à leur défaut, à ses héritiers collatéraux. » Le cas du prédécès de la femme étant arrivé, Lebrun, consulté sur cette espèce, décida que les enfants ne pouvoient prétendre la reprise en renonçant, et que la faculté de renoncer, dont il étoit parlé dans la seconde partie de la clause, ne devoit être entendue que de la simple faculté de renoncer à la communauté, telle que la coutume l'accorde. La raison qui peut faire adopter l'avis de Lebrun sur cette espèce est qu'étant une chose insolite d'accorder indistinctement aux héritiers collatéraux de la femme le droit de reprendre, en renonçant, ce qu'elle a apporté, il y a lieu de croire que la faculté de renoncer, dont il est parlé dans la seconde partie de la clause, et qui est

accordée même aux héritiers collatéraux, n'est autre chose que la simple faculté de renoncer que la coutume accorde à tous les successeurs de la femme, pour se décharger des dettes. Mais s'il n'eût pas été parlé, dans cette partie de la clause, des héritiers collatéraux, et qu'il eût été dit simplement, *ladite faculté de renoncer sera transmissible aux enfants*, je crois que cela devrait s'entendre de la faculté de renoncer dont il a été parlé dans la première partie de la clause, à laquelle est joint le droit de reprendre, en renonçant, ce que la femme a apporté. C'est le sens que présentent ces termes, *ladite faculté*.

§. III. Lorsque la convention pour la reprise de l'apport de la femme a été ouverte, soit au profit de la femme, soit au profit de ses héritiers compris dans la convention, par qui l'action qui en résulte peut-elle être exercée.

393. Lorsque la convention pour reprendre en renonçant ce que la femme a apporté en communauté a été ouverte au profit de la femme, soit par le prédécès de son mari, soit par une séparation, l'action qui naît de cette convention, pour exiger du mari ou de ses héritiers, en renonçant à la communauté, ce que la femme y a apporté, peut être exercée non seulement par la femme, au profit de qui le droit qui naît de cette convention a été ouvert; elle peut pareillement être exercée par toutes les personnes qui ont succédé aux droits de cette femme, ou qui ont droit d'exercer ces droits.

En vain opposeroit-on que le droit qui naît de la convention pour la reprise de l'apport, en renonçant,

est un droit personnel à la femme. Il n'est personnel qu'en ce sens, qu'il ne se peut faire ouverture à ce droit qu'au profit de la seule personne de la femme, par la dissolution de communauté qui arrive de son vivant; et que, lorsque la dissolution arrive par son prédécès, il ne peut y avoir ouverture, au profit des héritiers de la femme, au droit qui naît de cette convention, s'ils ne sont eux-mêmes compris dans la convention. Mais lorsqu'une fois le droit qui naît de cette convention a été ouvert au profit de la femme, c'est un droit qui lui est acquis en pleine propriété, dont elle peut disposer, et qu'elle transmet dans sa succession, de même que tous ses autres biens. C'est pourquoi l'action qui résulte de ce droit peut être exercée par ses héritiers ou autres successeurs. Elle transmet ce droit à ses héritiers, quand même elle seroit morte avant que de s'être expliquée si elle entendoit accepter ou renoncer à la communauté; et il a été jugé en conséquence, par arrêt du 2 juillet 1716, rapporté par l'auteur du *Traité des Contrats de mariage*, que ses héritiers étoient en ce cas reçus à exercer l'action pour la reprise de son apport, en renonçant à la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 380.

Il en est de même de ses autres successeurs, tels que seroit son légataire universel, comme Lebrun en convient, *Traité de la Communauté*, liv. 3, ch. 2, sect. 2, d. 5, n. 17.

394. Par la même raison, le droit qui naît de la convention pour la reprise de l'apport de la femme, en renonçant à la communauté, ayant été ouvert au profit de la femme, les créanciers de la femme doivent

être reçus à exercer l'action qui en naît pour la reprise de l'apport de la femme. C'est mal à propos que Lebrun, *ibidem*, distingue si c'est du vivant de la femme, ou depuis la mort de la femme, qui est morte après que le droit a été ouvert à son profit, que les créanciers de la femme demandent à exercer pour elle cette reprise. Cette distinction n'a aucun fondement. Des créanciers sont reçus, soit du vivant, soit après la mort de leur débiteur, à exercer tous les droits qui appartiennent à leur débiteur, ou à sa succession.

Il y a plus : quand même la femme au profit de qui le droit de reprendre son apport en renonçant a été ouvert par le prédécès de son mari, auroit, en fraude de ses créanciers, et pour favoriser ses enfants débiteurs de cette reprise, accepté une communauté mauvaise, et se seroit par là privée de son droit, qui ne lui est accordé qu'en renonçant à la communauté ; les créanciers de la femme devroient, en faisant déclarer nulle et frauduleuse l'acceptation que leur débitrice a faite de la communauté, être admis à y renoncer pour elle, et à exercer la reprise de son apport qu'elle a droit d'exercer en y renonçant. C'est une suite de ce principe de notre jurisprudence, qu'un débiteur ne peut, en fraude de ses créanciers, se désister des droits qui lui sont acquis. C'est pour cela que lorsqu'un débiteur a renoncé, en fraude de ses créanciers, à une succession avantageuse, ses créanciers sont admis, dans notre jurisprudence, contre la subtilité du droit romain, à exercer les droits de leur débiteur dans cette succession, en faisant déclarer nulle et frauduleuse la renonciation qu'il y a faite.

395. Lorsque, par le prédécès de la femme, le droit de reprendre l'apport de la femme en renonçant à la communauté a été ouvert au profit de l'héritier de la femme qui étoit compris dans la convention, non seulement ledit héritier, au profit de qui le droit a été ouvert, peut exercer l'action qui naît de ce droit; les héritiers et autres successeurs de cet héritier, et pareillement les créanciers de cet héritier, le peuvent de même que lui.

396. Si cet héritier compris dans la convention, au profit de qui le droit de reprendre l'apport de la femme en renonçant à la communauté a été ouvert par le prédécès de la femme, avoit accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et qu'il fit ensuite abandon de la succession aux créanciers de la succession pour se décharger des dettes; ce droit de reprendre l'apport de la femme étant un droit qui a été ouvert au profit de cet héritier, et qui lui a été acquis en sa qualité d'héritier de la femme compris dans la convention, un droit qu'il tient par conséquent de la succession de la femme, il doit être compris dans l'abandon qu'il fait aux créanciers de cette succession de tous les biens et droits de cette succession. Les créanciers de la succession de la femme, à qui il a fait l'abandon, peuvent donc exercer l'action qui naît de ce droit.

397. Ces principes servent à décider la question s'il y a ouverture au droit qui naît de la convention de reprendre l'apport de la femme en renonçant à la communauté, lorsque la femme est prédécédée en laissant pour son héritier un enfant ou autre parent expressément compris dans la convention, et pour légataire

universel une autre personne qui n'y est pas comprise. Lebrun, *ibid.*, n. 17, prétend qu'il n'y a pas en ce cas ouverture au droit de reprise, ni au profit de l'héritier, quoique compris dans la convention, parce que le legs universel fait à une autre personne l'empêche d'en pouvoir profiter; ni au profit du légataire universel, parcequ'il n'est pas compris dans la convention.

Il faut dire au contraire, conformément à nos principes, que si l'héritier de la femme accepte la succession, cet héritier étant de la qualité de ceux auxquels, aux termes de la convention, ce droit est transmissible, il s'ensuit que ce droit a été ouvert au profit de cet héritier, et lui a été acquis; ce qui suffit pour que cet héritier le fasse passer, ainsi que tous les autres biens et droits de la succession, au légataire universel par le saisissement et la délivrance de son legs universel.

Le légataire universel, après avoir été saisi de son legs, peut donc exercer l'action qui naît de ce droit, comme l'eût pu faire l'héritier au profit duquel il a été ouvert, et au lieu duquel est le légataire universel.

On opposera peut-être que c'est un principe, que les choses léguées sont censées passer directement de la personne du défunt en celle du légataire : ce droit n'a donc pu, dira-t-on, être ouvert au profit de l'héritier, et acquis à cet héritier pour passer de lui au légataire universel. La réponse est que ce n'est que par une fiction que les biens et les droits de la succession sont censés passer directement au légataire. Dans la vérité, ils passent d'abord à l'héritier, pour, de lui, passer au légataire. C'est ce qui prouve la règle, *Le mort saisit le vif son plus prochain héritier*. C'est ce

qui est renfermé dans l'essence du titre d'héritier, qui n'est autre chose que le successeur à tous les droits du défunt, *successor in universum jus defuncti*. La fiction qui fait réputer les choses léguées comme passées directement du défunt au légataire étant une fiction qui n'est établie qu'en faveur du légataire pour certains effets, elle ne peut être rétorquée contre lui et à son préjudice, ni empêcher par conséquent que le droit de reprise n'ait été ouvert au profit de l'héritier, et n'ait passé de l'héritier à lui : *Quod in favorem alicujus introductum est non debet contra eum retorqueri*. A ces raisons, qui sont les raisons fondamentales de notre opinion, et qui sont prises dans la nature des choses, on peut encore ajouter une raison d'inconvénient, qui est que, dans l'opinion de Lebrun, la femme auroit une voie ouverte pour avantager son mari, en faisant un légataire universel pour décharger son mari de la reprise stipulée au profit de l'héritier. Enfin notre opinion a été confirmée par un arrêt de 1711, rapporté par l'annotateur de Lebrun.

398. Il y a des auteurs qui ont donné dans une autre extrémité, en soutenant que, lorsqu'une femme a laissé un héritier compris dans la convention, et un légataire universel, ce légataire universel peut exercer la reprise, même dans le cas auquel l'héritier auroit renoncé à la succession : ils prétendent qu'on ne doit pas avoir égard à cette renonciation, comme faite en fraude du legs universel. Cette opinion ne me paroît pas soutenable. Le droit de reprendre l'apport de la femme en renonçant étoit un droit qui étoit transmissible dans sa succession à cet héritier, comme compris

dans la convention ; mais ce droit étant un droit de la succession , il ne peut être transmis à l'héritier , ni ouvert à son profit , s'il n'accepte pas la succession. Le légataire ne peut donc en ce cas exercer la reprise , ne le pouvant ni de son chef , puisqu'il n'est pas compris dans la convention ; ni du chef de cet héritier , au profit de qui le droit n'a pu être ouvert , puisqu'il a renoncé à la succession. Quant à ce qu'on dit , qu'on ne doit pas avoir égard , dans cette espèce , à la renonciation de cet héritier , comme faite en fraude du légataire universel , la réponse est qu'un débiteur ne peut à la vérité renoncer , en fraude de ses propres créanciers , à une succession avantageuse qui lui est déférée , avec laquelle il eût pu s'acquitter envers eux , en tout ou en partie , de ce qu'il leur doit : mais dans cette espèce , l'héritier , en renonçant à la succession , ne commet aucune fraude envers le légataire universel , dont il n'est pas le débiteur.

§. IV. Quelles choses sont l'objet de cette convention.

399. La convention par laquelle la femme stipule la reprise de ce qu'elle a apporté en communauté , en cas de renonciation à la communauté , étant une convention de droit étroit , elle doit être étroitement renfermée dans les bornes des termes dans lesquels elle est conçue , et elle ne peut être étendue d'une chose à une autre.

C'est pourquoi , lorsqu'il est dit simplement par la convention que la femme , en renonçant à la communauté , reprendra ce qu'elle a apporté , la convention ne renferme que ce qu'elle a apporté à la commu-

nauté en se mariant ; elle ne s'étend pas à ce qu'elle y a fait entrer depuis par les successions ou donations qui lui sont venues durant le mariage.

Lorsqu'on veut que la femme ait aussi la reprise de ces choses, on ne se contente pas de dire que la femme reprendra ce qu'elle a apporté en communauté ; on ajoute ces termes, *et tout ce qu'elle y aura fait entrer depuis pendant le mariage ;* ou bien ceux-ci, *et tout ce qui y sera entré à cause d'elle ;* ou autres semblables.

400. Dans l'espèce d'un arrêt du 12 août 1731, rapporté par Bardet, tome 1, liv. 4, ch. 45, la future avoit été dotée par ses père et mère d'une somme de 36,000 livres, et il étoit dit : *La future épouse, renonçant à la communauté, reprendra les 36,000 livres par elle apportées en dot, et tout ce qu'elle montrera avoir apporté de plus.* La cour jugea que ces termes, *tout ce qu'elle montrera avoir apporté de plus,* comprennoient la reprise d'un legs qui lui avoit été fait durant le mariage par un étranger. En effet, ces termes ne permettoient pas de borner la convention à ce que la femme avoit apporté en se mariant, puisque, n'y ayant apporté qu'une somme fixe et certaine de 36,000 livres, il étoit dit qu'elle reprendroit *ce qu'elle montrera avoir apporté de plus* : ces termes ne peuvent s'entendre que de ce qui lui seroit venu pendant tout le temps qu'a duré la communauté, par succession, don ou legs.

401. Par un arrêt du 18 juin 1687, rapporté au second tome du *Journal du Palais*, il a été jugé que cette clause, *La future, en renonçant à la communauté, reprendra franchement tout ce qu'elle se trouvera y avoir apporté,* ne comprenoit que ce que la femme y

avait apporté en se mariant, et ne s'étendoit pas à un legs qui lui avait été fait durant le mariage.

Lebrun, *Traité de la Comm.* liv. 2, ch. 2, sect. 2, d. 5, n. 37, n'approuve pas la décision de ce dernier arrêt : il pense que, dans la convention de reprise, ces termes, *ce qu'elle se trouvera avoir apporté*, ou ceux-ci, *ce qu'elle aura apporté*, étant au temps futur, ne se réfèrent pas au temps auquel a commencé la communauté, mais au temps futur de la dissolution de la communauté, et qu'ils comprennent par conséquent, non seulement ce que la femme a fait entrer en communauté en se mariant, mais tout ce qu'elle y a fait entrer jusqu'au temps de la dissolution de communauté, pendant tout le temps qu'elle a duré. Cela paroît effectivement être assez le sens de ces termes, qui sont au temps futur.

402. Quelquefois, par la convention par laquelle la femme stipule le droit de reprendre, en renonçant, ce qu'elle a apporté la communauté, il est dit que ce sera sous la déduction d'une certaine somme que le mari pourra retenir pour l'indemniser des frais de noces. Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. 3, ch. 3, §. 2, d. 5, n. 28, demande, au sujet de cette clause, si, la dissolution de communauté étant arrivée par le prédécès du mari, les héritiers du mari, débiteurs de la reprise envers la femme, ont le droit de retenir sur cette reprise la somme qu'eût pu retenir le mari. Il est sans difficulté qu'ils le peuvent. La femme ne peut pas exiger d'eux plus que ce qu'elle a stipulé. Or elle n'a pas stipulé la reprise de tout ce qu'elle a apporté, mais seulement la reprise de ce qu'elle a apporté, sous la

déduction d'une certaine somme; elle ne peut donc demander la reprise de son apport que sous la déduction de cette somme. Les héritiers d'un défunt ne peuvent être débiteurs, en cette qualité d'héritiers, de plus que de ce dont le défunt étoit débiteur : or le mari n'étoit pas débiteur de la reprise de tout l'apport, mais seulement de la reprise de l'apport sous la déduction d'une certaine somme; ses héritiers ne doivent donc pareillement être tenus de la reprise de l'apport que sous la déduction de cette somme.

403. Assez souvent la femme, par cette convention, stipule pour elle, sans aucune déduction, la reprise de tout son apport, et elle stipule pour ses héritiers compris dans la convention la reprise de cet apport sous la déduction d'une certaine somme que le mari pourra retenir pour les frais de noces; comme lorsque la clause est conçue en ces termes : *La future épouse, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a apporté. Ses enfants, et, à défaut de ses enfants, le père et mère, le reprendront pareillement; mais lesdits père et mère ne le reprendront que sous la déduction de la somme de tant.* La dissolution de communauté est arrivée par le prédécès du mari, et a donné ouverture au droit au profit de la femme, laquelle est morte sans avoir pris qualité, et a laissé pour ses héritiers ses père et mère, lesquels, en leur qualité d'héritiers de la femme, renoncent à la communauté, et demandent contre les héritiers du mari la reprise de ce que leur fille a apporté à la communauté. Les père et mère seront-ils obligés de souffrir la déduction de la somme portée par la convention? Non; car cette dé-

duction n'a pas été accordée au mari dans tous les cas, mais seulement dans le cas auquel, par le prédécès de la femme sans enfants, il y auroit ouverture à la reprise au profit des père et mère de la femme. Mais, dans cette espèce, ce n'est pas au profit des père et mère de la femme que le droit de reprise a été ouvert, il a été ouvert, par le prédécès du mari, au profit de la femme, qui l'a stipulé pour elle sans aucune déduction. Ce droit lui ayant été acquis sans aucune déduction, elle l'a transmis tel qu'elle l'avoit, et par conséquent sans aucune déduction, à ses père et mère, qui sont ses héritiers.

404. Voici une question qu'on m'a dit s'être présentée. Par un contrat de mariage, la reprise de l'apport étoit accordée aux père et mère de la future, en renonçant à la communauté; et il étoit ajouté, *et audit cas, il sera donné au mari la somme de tant, pour frais de noces*. La femme laissa pour héritiers, son père, pour les meubles et acquêts; et des collatéraux, pour les propres maternels. Le père, qui exerçoit la reprise, prétendoit que la somme stipulée pour les frais de noces étoit une dette de la succession de la femme, à laquelle les héritiers maternels devoient contribuer avec lui; et que ces termes, *il sera donné*, présentoient un sens différent de ceux dont on se sert ordinairement, *il sera fait déduction*. Je crois la prétention du père mal fondée. Ces termes, *audit cas, il sera donné, etc.*, ne renferment autre chose qu'une charge opposée à la reprise qui est accordée aux père et mère. Or à qui est-ce à acquitter la charge sous laquelle une disposition a été faite, si ce n'est à celui au profit de qui la disposition a été faite sous cette charge?

En vain diroit-on que ces termes ne contiennent pas tant une charge apposée à la reprise, que la dette d'une somme que la femme a contractée envers son mari, dans le cas auquel il y auroit lieu à la reprise; laquelle dette passe à sa succession : car quand même on accorderoit que la femme auroit contracté cette dette envers son mari, elle auroit été éteinte en même temps que contractée, par la compensation qui s'en seroit faite jusqu'à due concurrence avec la dette de la restitution de l'apport que l'homme a contractée envers sa femme; deux personnes ne pouvant pas contracter réciproquement l'une envers l'autre des dettes de sommes d'argent sous une même condition, sans qu'il s'en fasse nécessairement et de plein droit compensation jusqu'à due concurrence.

405. Lorsque la convention a été conçue en ces termes, *la future et ses enfants qui naîtront du mariage reprendront ce qu'elle a apporté en communauté : les enfants qu'elle a du précédent mari auront aussi cette reprise, mais sous la déduction de la somme de quatre mille livres, que le mari retiendra pour frais de noces* : la femme étant prédécédée, et ayant laissé pour héritiers un enfant de ce mariage et un autre d'un mariage précédent, au profit desquels il y a eu ouverture à la reprise, étant l'un et l'autre compris dans la convention, on demande, à l'égard de la déduction de la somme de quatre mille livres, dont l'enfant du précédent mariage a été chargé, s'il y a lieu à cette déduction pour le total, ou seulement pour partie. Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. 3, ch. 2, sect. 2, d. 5, n. 43, rapporte quatre opinions différentes sur cette question.

La première est que l'enfant du mariage précédent aura la moitié de la reprise, à la charge de faire déduction au mari de la somme entière de 4,000 livres, portée par la convention. La seconde est qu'il aura la moitié de la reprise, à la charge de faire déduction au mari de la moitié des 4,000 livres. La troisième est qu'il ne doit être fait aucune déduction, même par l'enfant du premier mariage, parcequ'elle réfléchiroit sur l'enfant du second lit, au profit duquel la reprise a été stipulée sans aucune déduction. La quatrième est que l'enfant du second lit, aussi bien que celui du premier, doivent, en ce cas, faire chacun déduction pour moitié, sur leur part, de la somme de 4,000 livres.

De ces quatre opinions, c'est la seconde qu'on doit suivre, et qui est suivie par Lebrun. Elle est fondée sur ce principe d'équité, que lorsqu'une disposition faite au profit de quelqu'un sous une certaine charge ne peut avoir lieu que pour partie, celui au profit de qui elle est faite ne doit être tenu de la charge que pour la même partie; l. 43, §. 2; l. 44, §. 9, ff. *de cod. et dem.* Suivant ce principe, l'enfant du premier lit, pour qui la reprise avoit été stipulée à la charge de laisser 4,000 livres au mari, n'ayant été héritier de sa mère que pour moitié, la reprise en conséquence n'ayant été ouverte à son profit que pour la moitié, il ne doit être tenu que pour moitié de la charge de laisser au mari 4,000 livres, et il ne doit lui faire déduction que de 2,000 livres; la charge de lui faire déduction de 4,000 livres ne lui étant imposée que dans le cas auquel, se trouvant seul héritier de

sa mère, par le défaut ou la renonciation des enfants du premier lit, la reprise se seroit trouvée ouverte pour le total à son profit. Ajoutez que les deux parties de la convention, celle pour laquelle la reprise a été stipulée sous la déduction d'une somme de 4,000 livres, et celle pour laquelle elle a été stipulée sans déduction pour les enfants qui naîtroient du mariage, doivent se concilier, et avoir chacune leur effet. Mais si l'enfant du premier lit étoit obligé de faire, sur sa portion de la reprise, déduction au mari de la somme tout entière de 4,000 livres, l'enfant du second lit, qui se trouveroit par ce moyen avoir dans la succession de sa mère 4,000 livres de plus que celui du premier, seroit tenu, par la loi du rapport, de faire raison à l'enfant du premier lit de deux mille livres pour la moitié de ladite somme; et par ce moyen la clause par laquelle la reprise a été stipulée pour lui sans déduction n'auroit aucun effet, et ne lui serviroit de rien, puisqu'il se trouveroit supporter de cette déduction autant que s'il en eût été chargé de même que l'enfant du premier lit. Cela doit faire rejeter la première opinion, et la quatrième, qui n'est qu'une suite de la première, et qui n'en diffère qu'en ce qu'elle évite le circuit auquel il y auroit lieu dans la première.

On ne doit pas non plus suivre la troisième opinion, qui, pour trop donner d'effet à la partie de la clause par laquelle on a stipulé la reprise sans aucune déduction pour les enfants qui naîtront du mariage, détruit entièrement l'autre partie de la clause par laquelle on a chargé l'enfant du premier lit d'une déduction de 4,000 livres, en privant le mari entièrement de cette

dédution, même vis-à-vis de l'enfant du premier lit, qui en a été expressément chargé; parceque, dit-on, la déduction que feroit l'enfant du premier lit, réfléchiroit, par la loi du rapport, contre l'enfant du second lit, contre les termes de la clause qui lui accorde la reprise sans aucune déduction. Cette opinion me paroît vicieuse, en ce qu'elle ne concilie pas les deux parties de la clause, qui doivent l'une et l'autre avoir leur exécution. Si celle qui concerne les enfants du second lit a son exécution, celle qui concerne la déduction dont l'enfant du premier lit est chargé doit avoir aussi la sienne. Elle ne l'a pas dans la troisième opinion; mais dans la seconde, que nous avons embrassée, on concilie les deux parties de la convention. Celle qui concerne la déduction de la somme, dont l'enfant du premier lit est chargé envers le mari, reçoit son exécution, puisque cet enfant fait à son beau-père cette déduction pour la même part qu'il a dans la reprise: celle qui concerne l'enfant du second lit, pour qui la reprise a été stipulée sans aucune déduction, reçoit aussi son exécution, puisqu'il n'est fait aucune déduction au mari pour la part que cet enfant a dans la reprise. Il est vrai que l'enfant du second lit supporte indirectement une partie de la déduction, en ce que par la loi du rapport, il est obligé de faire raison à l'enfant du premier, d'une somme de 1,000 livres, moitié de celle de 2,000 livres qu'il se trouve avoir de plus que lui: mais ce rapport est une chose étrangère dont le mari n'est pas garant.

Il suffit, pour que la clause qu'il reprendroit sans aucune déduction ait eu son effet, qu'il n'ait été fait

aucune déduction au mari de la somme de 4,000 liv. pour la part que l'enfant du second lit a eue dans la reprise. L'enfant du second lit en profite, en ce que s'il eût été assujetti à la déduction aussi bien que celui du premier lit, il l'auroit supportée pour 2,000 liv.; au lieu que sa part n'ayant pas été sujette à la déduction, il n'en supporte que pour 1,000 liv.

Observez dans l'espèce proposée, que si l'enfant du second lit avoit renoncé à la succession de sa mère, celui du premier lit se trouvant par ce moyen seul héritier, le droit de reprise seroit ouvert pour le total au profit de cet enfant du premier lit, qui devoit en conséquence faire au mari la déduction de la somme entière de 4,000 liv. *Contrà, vice versá*, si, par la renonciation de l'enfant du premier lit, celui du second étoit seul héritier, la reprise ayant été stipulée pour lui sans déduction, le mari n'auroit aucune déduction à prétendre.

406. Il ne peut y avoir d'autres choses comprises dans la reprise que la femme a stipulée au profit de quelqu'un de ses héritiers, que celles auxquelles cet héritier a droit de succéder. Voici un exemple de ce principe. Par un contrat de mariage il est dit que *la future, ses enfants et ses père et mère reprendront, en renonçant à la communauté, tout ce qu'elle y a apporté, et tout ce qu'elle y aura fait entrer par les successions, dons et legs qui lui seront venus durant le mariage;* et par une autre clause il est dit que les successions, tant mobilières qu'immobilières, qui aviendront durant la communauté à chacun des conjoints, y entreront. La dissolution de communauté arrive par le pré-

décès de la femme sans enfants, qui laisse son père pour héritier aux meubles et acquêts, et des parents collatéraux maternels, pour les héritiers aux propres maternels. La communauté étant oberée, les différents héritiers y renoncent. Le père, qui est compris dans la convention, et au profit de qui par conséquent le droit de reprise est ouvert, exerce la reprise. Il ne peut, en l'exerçant, demander au mari que le mobilier que sa fille a fait entrer en communauté. Les héritages qui sont échus à la fille durant le mariage, de la succession de sa mère, et qui, au moyen de la clause que les successions seront communes, sont entrés dans la communauté, demeurent au mari : le père n'en peut avoir la reprise parcequ'il n'en est pas héritier, lesdits héritages étant des propres maternels. Les parents maternels, qui sont héritiers aux propres maternels, ne peuvent pas non plus en avoir la reprise, parceque les collatéraux ne sont pas compris dans la convention.

Il en seroit autrement, si le droit de reprise avoit été ouvert au profit de la femme par le prédécès du mari. Le droit de reprise, tant des héritages que des meubles par elle apportés en communauté, ayant été acquis à la femme, elle le transmettroit dans sa succession ; savoir, le droit de reprise des meubles, à son héritier au mobilier, et le droit de reprise des héritages qu'elle a eus de la succession de sa mère, à ses héritiers aux propres maternels.

407. La reprise des effets mobiliers que la femme a apportés ou fait entrer en la communauté, ne se fait pas en nature. Le mari ou ses héritiers sont pour cette

reprise, lorsqu'il y a ouverture, débiteurs de la somme que lesdits effets valaient lorsque la femme les a apportés ou fait entrer en la communauté : on suit à cet égard l'estimation qui en a été faite lorsque la femme les a apportés ou fait entrer en la communauté. La femme, ou les héritiers au profit de qui la reprise est ouverte, ont seulement sur lesdits effets, qui se trouveroient en nature lors de la dissolution de la communauté, un privilège sur tous les autres créanciers du mari, pour le paiement de la somme due pour la reprise.

408. Lorsque la femme a apporté à la communauté ou y a fait entrer des dettes actives, le mari est débiteur envers la femme qui a stipulé la reprise, ou envers ses héritiers compris dans la convention, non seulement des sommes qu'il a effectivement reçues des débiteurs, mais de tout ce qu'il en a dû recevoir ; à moins qu'il n'établisse, par le rapport des diligences par lui faites contre les débiteurs, qu'il n'a pas été en son pouvoir d'en être payé. En vain opposeroit-on que le mari a le droit de perdre les effets de la communauté ; car le principe souffre une exception à l'égard de ceux dont la femme a stipulé la reprise, dans le cas auquel il y a lieu à cette reprise.

409. A l'égard des héritages que la femme a apportés ou a fait entrer en communauté, lorsqu'ils se trouvent en la possession du mari ou de sa succession, au temps de la dissolution de communauté, qui a donné ouverture à la reprise, la femme ou ses héritiers doivent les reprendre en nature.

S'ils se trouvoient détériorés par le fait ou la faute

du mari, le mari, de même que tout débiteur de corps certain, est tenu en ce cas de la somme à laquelle seront estimées les détériorations.

Si au contraire le mari avoit fait des améliorations, s'il les avoit faites du consentement exprès de la femme, il devoit lui être fait raison du prix qu'elles ont coûté. S'il ne justifioit pas les avoir faites du consentement exprès de la femme, on devoit même en ce cas lui faire raison de ce dont l'héritage s'en trouve plus précieux, ou du moins lui permettre de les enlever, en remettant l'héritage dans l'état auquel il étoit auparavant.

410. Lorsque le mari, pendant la communauté, a aliéné les héritages que la femme y a apportés, la femme qui exerce le droit de reprise de son apport, n'est pas fondée à les revendiquer contre les acquéreurs; la clause pour la reprise de l'apport doit se concilier avec la clause d'ameublement.

L'intention des parties, dans la clause d'ameublement, étant principalement de donner au mari la faculté de disposer des héritages ameublis par sa femme, et de les convertir en argent, quand il en aura besoin; la clause de reprise de l'apport, qui doit se concilier avec elle, ne doit pas priver le mari de cette faculté. C'est pourquoi, lorsque le mari use du droit qu'il avoit de vendre les héritages ameublis par sa femme, le droit de reprise de la femme doit en ce cas se convertir au droit de reprise de la somme que valoient lesdits héritages lors de l'aliénation que le mari en a faite.

Lorsque le mari les a vendus sans fraude, la somme pour laquelle il les a vendus est censée être la valeur

desdits héritages, et c'est de cette somme que la reprise est due. Mais s'il paroissoit que le mari a vendu ces héritages à vil prix, en fraude de la reprise, soit pour gratifier l'acquéreur, soit en recevant de lui secrètement des deniers d'entrée, la femme qui exerce la reprise, n'est point obligée en ce cas de se tenir au prix porté par le contrat, et elle peut la demander suivant l'estimation qui en sera faite.

Pareillement, si l'héritage ameubli, lorsqu'il a été vendu, étoit en mauvais état, on doit, lorsque la femme ou ses héritiers exerceront la reprise, leur faire raison de ce qu'il auroit été plus vendu, s'il eût été dans l'état dans lequel le mari devoit l'entretenir.

Quoique la clause de reprise de l'apport ne doive pas priver le mari de la faculté d'aliéner les propres ameublis de sa femme, néanmoins, comme cela pourroit être révoqué en doute, il est de la prudence, pour lever toute difficulté, de faire usage de la clause indiquée par l'auteur des Contrats de Mariage, que *le futur époux pourra librement disposer de tout ce qui est ameubli; sauf, en cas de reprise de l'apport, à se pourvoir sur les biens de la communauté ou du mari, pour le prix.*

411. La femme qui exerce la reprise de ce qu'elle a apporté à la communauté, doit-elle faire déduction de ses dettes passives qu'elle avoit lors de son mariage? Lebrun, *ibid.*, n. 58, décide hardiment que, s'il n'y a pas une clause de séparation de dettes par le contrat de mariage, le mari ou ses héritiers doivent rendre à la femme qui exerce la reprise tout l'actif qu'elle y a apporté, et que non seulement il ne peut faire au-

une déduction des dettes passives de la femme qu'il a payées, mais qu'il est même tenu de l'acquitter de celles qui ne sont pas encore payées. Cette opinion de Lebrun est évidemment injuste. Par la convention qui accorde à la femme, en renonçant à la communauté, la reprise de ce qu'elle y a apporté, on ne lui accorde la reprise que de ce qu'elle a apporté *effectivement*. Or la femme, en apportant à la communauté l'universalité de ses biens mobiliers, n'y a apporté d'effectif que ce qui reste, déduction faite de ses dettes mobilières, qui en sont une charge, *quum bona non intelligantur nisi deducto ære alieno*: elle ne doit donc les reprendre que sous la déduction desdites dettes; autrement elle reprendrait plus qu'elle n'a apporté.

Il en seroit autrement, si la reprise n'étoit pas de l'universalité des biens que la femme a apportés en communauté, mais d'une certaine somme, ou de certaines choses. Par exemple, s'il étoit dit, *La future épouse, en cas de renonciation à la communauté, reprendra la somme de 6,000 liv., pour lui tenir lieu de ce qu'elle y a apporté*; ou bien s'il étoit dit, *reprendra l'argenterie qu'elle y a apportée*; il n'est pas douteux que dans l'un et dans l'autre de ces cas, la femme doit reprendre, sans aucune déduction, soit la somme de 6,000 livres, soit la valeur de l'argenterie qu'elle a apportée en communauté.

412. Lorsqu'une femme a apporté à la communauté du mobilier et quelque héritage qu'elle y a ameubli, la reprise qu'elle stipule de son apport, en cas de renonciation à la communauté, forme, lorsqu'elle est ouverte, une créance qui est créance mo-

bilière pour raison du mobilier qui a été apporté en communauté, et immobilière pour raison de l'héritage qui a été ameubli. C'est pourquoi si, par le décès de la femme, le droit de reprise a été ouvert au profit d'un enfant qui meurt peu après, le droit de reprise, dans la succession de cet enfant, est, pour raison du mobilier qui a été apporté en la communauté, une créance mobilière, à laquelle le mari débiteur de cette reprise, comme héritier au mobilier de son enfant, succède, et dont il se fait en conséquence confusion et extinction; mais la reprise par rapport à l'héritage qui a été ameubli, étant une créance immobilière, est dans la succession de l'enfant, par rapport audit héritage, un propre maternel, auquel succèdent les héritiers aux propres maternels de cet enfant, lesquels, en leur dite qualité, ont droit de reprendre le propre ameubli.

ARTICLE VII.

De la convention du préciput.

413. On appelle préciput, en matière de communauté, ce que le survivant a droit de prélever sur les biens de la communauté, lors du partage qui en est à faire.

Il y a deux espèces de préciputs; le préciput légal, et le préciput conventionnel.

§. I. Du préciput légal.

414. Le préciput légal est le droit que plusieurs coutumes accordent au survivant de deux conjoints

nobles, de prélever au partage, qui est à faire des biens de leur communauté, les biens meubles dépendants de leur communauté sous certaines charges.

La coutume de Paris est du nombre de celles qui accordent ce préciput au survivant noble. Voici comme elle s'en explique en l'art. 238: « Quand l'un
« de deux conjoints nobles, demeurants tant en la
« ville de Paris que dehors, vivants noblement, pré-
« décède, il est en la faculté du survivant de prendre
« et accepter les meubles étant hors la ville et fau-
« bourgs de Paris, sans fraude; auquel cas il est tenu
« payer les dettes mobilières, et les obsèques et funé-
« railles d'icelui trépassé, selon sa qualité, s'il n'y a
« enfants; et s'il y a enfants, partissent par moitié. »

La coutume de Paris diffère des autres coutumes qui accordent ce préciput, en ce que celle de Paris n'y fait entrer que les meubles qui sont hors la ville et faubourgs de Paris; au lieu que les autres y font entrer indistinctement tous les meubles.

Notre coutume d'Orléans n'accorde aucun préciput.

415. Pour qu'il y ait lieu à ce préciput légal, il faut que cinq choses concourent.

Il faut, en premier lieu, que les conjoints aient leur domicile sous une coutume qui accorde ce préciput.

La raison est que les meubles n'ayant aucune situation, ils ne peuvent être régis que par la loi qui régit la personne à qui ils appartiennent, qui est celle de son domicile.

Est-ce au temps du contrat de mariage qu'il faut que les conjoints aient eu leur domicile sous une cou-

tume qui accorde ce préciput ? ou est-ce au temps du prédécès de l'un des conjoints ?

Pour le temps du contrat de mariage ; on dit que c'est la loi du domicile que l'homme avoit lors du contrat de mariage, ou à défaut de contrat, lors de la célébration du mariage, qui règle la communauté comme nous l'avons vu *suprà*.

Les parties sont censées être, du moins virtuellement, convenues d'établir entre elles une communauté de biens, telle que la coutume de ce domicile l'établit, suivant la règle, *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*. Elles sont censées être virtuellement convenues de la composer des choses dont cette coutume la compose, de la partager de la manière dont elle le prescrit ; et par conséquent elles sont censées convenues du préciput qu'elle accorde au survivant noble, lors de ce partage. Elles ne peuvent donc plus, en transférant leur domicile ailleurs, déroger à cette convention ; et le survivant de deux conjoints nobles mariés sous une coutume qui accorde ce préciput, doit l'avoir, quoique, lors de la dissolution de communauté, il ait son domicile sous une autre coutume qui ne l'accorde pas. *Contra, vice versâ*, si, lors du mariage, l'homme étoit domicilié sous une coutume qui n'accorde pas ce préciput, le survivant ne peut pas le prétendre, quoique, lors de la dissolution de communauté, il demeure sous une coutume qui l'accorde ; les parties étant censées avoir établi leur communauté suivant la coutume que l'homme avoit lors de leur mariage, laquelle ne l'accorde pas.

Au contraire, pour le temps du prédécès, on dit que la disposition des coutumes qui accordent au survivant de deux conjoints nobles les meubles, n'a pas pour objet principal la matière de la communauté, mais plutôt une espèce de gain de survie, qu'elle défère au survivant de deux conjoints nobles, des meubles du prédécédé. Ce gain de survie étant déféré au survivant par le prédécès de l'autre, c'est au seul temps de ce prédécès qu'il suffit que les parties soient régies par la coutume qui le défère.

C'est l'avis de Lebrun, *Traité de la Communauté*, l. 3, chap. 2, sect. 1 et 4, n. 26, et de son annotateur, *ibid.*; de Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 21, n. 75; de Lemaître, sur Paris, etc.

416. Lorsque par le contrat de mariage d'un noble Orléanois avec une demoiselle de Chartres, il est dit qu'il y aura communauté entre les conjoints, selon la coutume de Chartres, à laquelle les parties se soumettent, cette convention suffit-elle pour que le survivant domicilié à Orléans, dont la coutume n'accorde aucun préciput, puisse prétendre celui que la coutume de Chartres accorde au survivant noble? Cette question dépend de la précédente. Si la disposition de la coutume de Chartres, qui accorde au survivant de deux conjoints nobles les meubles, étoit censée avoir pour objet principal la matière de la communauté, et de régler comment le partage doit s'en faire lors de la dissolution; en ce cas les parties, en déclarant qu'elles se soumettent pour leur communauté à la coutume de Chartres, devroient être censées implicitement convenues entre elles de ce qui est porté par cette dispo-

sition ; et le survivant seroit, en vertu de cette convention implicite, fondé à prétendre tous les meubles. Mais si, au contraire, suivant l'opinion la plus autorisée, cette disposition qui accorde tous les meubles au survivant, quoiqu'insérée sous un titre qui traite de la communauté, n'a pas néanmoins pour objet principal la matière de la communauté, mais plutôt une espèce de gain de survie, qu'elle défère au survivant de deux conjoints nobles ; les parties, en ce cas, en soumettant leur communauté à la coutume de Chartres, ne sont pas censées pour cela être convenues de ce qui est porté par cette disposition ; et le survivant qui, au temps du prédécès n'a pas son domicile sous la coutume de Chartres, ne peut profiter de la disposition de cette coutume, nonobstant la soumission portée par le contrat de mariage à la coutume de Chartres, pour le fait de communauté.

417. Il faut, en second lieu, que les conjoints soient nobles.

Observez que la veuve d'un homme noble, qui lui survit, quoiqu'elle soit de naissance roturière, est néanmoins admise à ce préciput des nobles ; car en se mariant à un homme noble, elle est devenue participante à la noblesse de son mari.

Contrà, vice versâ, une femme de naissance noble, qui survit à son mari roturier, n'est pas admise à ce préciput, quoique, par la dissolution du mariage, elle recouvre sa noblesse, qui n'étoit qu'éclipsée pendant le mariage. La raison est que les coutumes requièrent la noblesse, non seulement dans la personne du survivant, mais dans les deux conjoints. La coutume dit, *Quand l'un des deux conjoints nobles,*

Est-il nécessaire que les conjoints fussent nobles dès le temps qu'ils ont contracté leur mariage ; ou s'il suffit qu'ils le soient lors du prédécès ? Cette question dépend encore des précédentes. Si l'on décide dans les questions précédentes, que ce préciput ne naît d'aucune convention, au moins virtuelle, entre les conjoints, lors de leur mariage, mais que c'est un simple gain de survie de la part des meubles du prédécédé, que la coutume défère au survivant ; on doit décider dans cette question, qu'il suffit que les conjoints le soient lors du prédécès de l'un d'eux, qui donne ouverture, au profit du survivant, à cette espèce de gain de survie.

418. Il faut, en troisième lieu, qu'il y ait eu communauté de biens entre les conjoints, et qu'elle subsiste au temps du prédécès. C'est ce qui paroît par les termes de l'art. 131 de l'ancienne coutume de Paris : *Entre nobles, quand l'un des deux conjoints va de vie au trépas, le survivant peut, si bon lui semble, prendre les meubles et créances demeurés de son décès, et qui communs étoient entre eux, et dont ils jouissoient au temps d'icelui trépas.* Quoique ces termes, et qui communs étoient, ne se trouvent pas dans l'article de la nouvelle coutume, ils doivent y être supposés, n'ayant été omis que pour abréger, ne paroissant pas par le procès-verbal qu'on ait voulu faire à cet égard aucune innovation. D'ailleurs, à prendre l'article de la nouvelle coutume tel qu'il est conçu, il paroît qu'il est dans l'espèce d'une communauté subsistante au temps du prédécès, puisqu'il est dit à la fin de cet article, que les meubles, *s'il y a enfants, se partissent par moitié.*

Il n'y a donc pas lieu à ce gain de survie, 1^o lorsque, par le contrat de mariage, il y avoit exclusion de communauté; 2^o lorsque la communauté, ayant été dissoute par une séparation, ne subsistoit plus au temps du prédécès.

419. Y a-t-il lieu en cas de renonciation à la communauté? Il est évident que lorsque c'est le mari qui a survécu, la renonciation qui est faite par les héritiers de la femme à la communauté fait cesser ce gain de survie: car, au moyen de cette renonciation, la femme prédécédée n'a dans les meubles de la communauté aucune part qui puisse être déférée au mari survivant; il retient de son chef le total, *jure non decrescendi*.

Lorsque c'est la femme qui survit, Lebrun, *ibid.*, n. 28, décide que si elle renonce à la communauté, elle ne peut prétendre ce gain de survie. C'est aussi l'avis de Duplessis. La raison est que lorsqu'une femme a renoncé à la communauté, elle est censée n'y avoir jamais eu aucune part: tous les biens de la communauté demeurent au mari, *jure non decrescendi*, et sont censés n'avoir jamais été communs. La femme qui a renoncé ne peut donc pas prétendre ces meubles: car les coutumes ne défèrent au survivant la succession que des meubles *communs* entre le prédécédé et lui.

420. Il faut, en quatrième lieu, qu'il n'y ait point d'enfants. L'art. 238 de la coutume de Paris dit expressément, *pourvu qu'il n'y ait enfants; et s'il y a enfants, partissent par moitié*.

Ces termes comprennent les petits-enfants. Un enfant du prédécédé, en quelque degré qu'il soit, fait défaillir cette condition, *pourvu qu'il n'y ait enfants*;

l. 1, *cod. de condit. insert.*, etc.; et exclut par conséquent le survivant.

Un posthume qui naît vivant et à terme fait aussi défaillir cette condition : *Non intelligitur sine liberis decessisse qui prægnantem uxorem reliquit: si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse*; l. 187, ff. de R. J. *Intelligendus est (enim) mortis tempore fuisse qui in utero relictus est*; l. 153, ff. de verb. signif.

421. Pour que le survivant soit exclus par les enfants ou l'enfant du prédécédé, il n'importe pas non plus que ce soient des enfants communs, ou des enfants que le prédécédé ait eus d'un précédent mariage : car ayant un droit égal aux biens du prédécédé, de quelque mariage qu'ils soient nés, ils doivent avoir un droit égal d'en exclure le survivant. C'est pourquoi Dumoulin, sur ces termes de l'ancienne coutume, dit, Ce qui s'entend *ex quocumque ipsius matrimonio*.

422. Il n'y a que les enfants du prédécédé qui jouissent de l'état civil, qui puissent exclure le survivant : ceux qui, lors du prédécès, l'avoient déjà perdu, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation à une peine capitale, étant censés n'avoir aucune existence dans la société civile, ne peuvent avoir le droit d'exclure le survivant.

Si l'enfant que le prédécédé a laissé n'avoit été condamné que par contumace à une peine capitale, par un jugement exécuté avant la mort du prédécédé, le droit du survivant seroit en suspens. S'il mourroit après les cinq ans sans s'être représenté, il seroit censé mort civilement dès l'exécution du jugement, et il n'auroit

pu par conséquent faire obstacle au survivant : au contraire, s'il étoit mort dans les cinq ans, le jugement de contumace rendu contre lui étant en ce cas anéanti, la succession du prédécédé seroit censée lui avoir été déferée, et il auroit exclus le survivant.

423. Si le prédécédé n'a laissé qu'un enfant, qu'il a exhéredé pour une juste cause, cet enfant, quoique exhéredé, fait-il défaillir la condition, *pourvu qu'il n'y ait enfants*? On peut citer pour l'affirmative la loi 114, §. 13, ff. de leg. 1^o, où il est dit : *Quum erit rogatus, si sine liberis decesserit, fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi; nec quæritur an hæredes extiterint*. Pour la négative, on peut dire au contraire que la coutume, par ces termes, *pourvu qu'il n'y ait enfants*, n'a entendu parler que des enfants capables de succéder au prédécédé : car elle n'a apporté cette condition que parce qu'elle a voulu préférer au survivant les enfants du prédécédé, pour la part que le prédécédé avoit dans les meubles communs; mais elle n'a entendu lui préférer que ceux qui étoient capables d'y succéder, et non celui que l'exhéredation en a rendu incapable.

424. Il n'en est pas de même de l'enfant qui a renoncé à la succession du prédécédé : il suffit, pour faire défaillir la condition, *pourvu qu'il n'y ait enfants*, que le prédécédé ait laissé un enfant à qui la succession ait été déferée, et qui ait pu la recueillir.

425. Lorsque le prédécédé n'a point laissé d'enfants, ceux que le survivant auroit d'un précédent mariage font-ils défaillir la condition, *pourvu qu'il n'y ait pas d'enfants*? Il est étonnant que Lebrun, *ibid.*, n. 31, et

Duplessis proposent cette question, et il l'est encore plus qu'ils la décident pour l'affirmative. Il est au contraire de la dernière évidence que cette condition ne peut être entendue que des enfants du prédécédé, qui sont les seuls en faveur de qui elle a pu être apposée, ceux du survivant n'ayant aucun intérêt à la disposition de cet article. L'art. 131 de l'ancienne coutume s'en expliquoit formellement; il portoit, *pourvu qu'il n'y ait enfants du trépassé*. Si dans la nouvelle coutume, ces mots, *du trépassé*, ne se trouvent plus, ce n'est que pour abrégér qu'on les a retranchés, comme superflus : elle fait d'ailleurs assez entendre qu'elle ne parle que des enfants *du trépassé*, par ce qui suit, *et s'il y a enfants, partissent par moitié*, ceux du survivant n'ayant pas de partage à faire avec lui. La seule raison que Lebrun et Duplessis allèguent pour leur opinion est que ce préciput, disent-ils, doit être égal et respectif, comme le don mutuel : mais sur quoi cela est-il fondé?

426. Enfin il faut, en cinquième lieu, que les parties n'aient pas, par leur contrat de mariage, renoncé à ce préciput que les coutumes accordent aux survivants nobles. Cette convention est très licite; on peut valablement renoncer aux dispositions des lois qui ne concernent que l'intérêt des particuliers qui y renoncent; l. 31, ff. *de pact.*

427. Les parties qui par leur contrat de mariage conviennent d'un certain préciput qu'aura le survivant sont-elles censées, par cela seul, renoncer au préciput légal? Non. Mais, dira-t-on, convenir par un

contrat de mariage que le survivant aura pour préciput des meubles de la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, c'est bien convenir qu'il n'en prendra pas plus, et par conséquent qu'il ne prendra pas le total desdits meubles que les coutumes défèrent au survivant. Je réponds par une distinction. Convenir que le survivant prendra à titre de préciput conventionnel des meubles de la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, c'est convenir qu'il n'en prendra pas au-delà de cette somme. Je distingue : c'est convenir qu'il n'en prendra pas au-delà de cette somme à ce titre, je l'avoue; à un autre titre, je le nie. Or la disposition de la coutume qui donne au survivant de deux conjoints nobles le droit de prendre le total des meubles de la communauté, à la charge des dettes mobilières de ladite communauté, est un titre entièrement différent du titre que forme la convention du préciput portée par le contrat. La disposition de la coutume est un avantage que la loi fait au survivant; c'est un titre universel auquel est attachée la charge des dettes de la communauté : au contraire, le titre qui résulte d'une convention de préciput portée par un contrat de mariage est un avantage que les conjoints se font réciproquement : ce n'est point un titre universel; ce n'est pas un titre auquel soit attachée la charge de payer les dettes, ni aucune autre charge.

428. Après avoir vu quelles sont les cinq choses qui doivent concourir pour qu'il y ait lieu au préciput légal que plusieurs coutumes accordent au survivant de deux conjoints nobles, il nous reste à voir quelles

sont les choses dans lesquelles il consiste, et quelles en sont les charges.

Il consiste dans les meubles de la communauté qui se trouvent lors du prédécès : ces coutumes donnent au survivant la part qu'y avoit le prédécédé.

Toutes ces coutumes, à l'exception de celle de Paris, les donnent au survivant sans en rien excepter. Celle de Paris en excepte ceux qui, lors du prédécès, se trouvent dans la ville de Paris et dans les faubourgs : elle s'exprime ainsi en l'art. 238 : *Il est en la faculté du survivant de prendre et accepter les meubles étant hors la ville et faubourgs de Paris, sans fraude.*

La raison de cette exception vient apparemment de ce que le luxe ayant commencé à Paris avant que de se répandre dans les provinces, on a cru que les meubles que les personnes demeurantes à Paris auroient dans Paris seroient souvent d'un prix trop considérable pour en gratifier le survivant au préjudice des héritiers du prédécédé : c'est pour cette raison que la coutume de Paris a voulu que le survivant de deux conjoints nobles, sans enfants, n'eût *que les meubles étant hors la ville et faubourgs de Paris, sans fraude.*

Ces termes, *sans fraude*, tombent sur les meubles qu'on avoit coutume de laisser à Paris, et que le survivant n'avoit fait transporter ailleurs que dans la vue d'en profiter à la mort du prédécédé; ce qui se présume lorsqu'on les en a transportés pendant la dernière maladie du prédécédé.

429. On a agité la question si, à l'exception des meubles corporels qui se trouvent à Paris lors de la mort du prédécédé, et de ceux qui en auroient été

transportés en fraude, la coutume donne généralement au survivant tous les autres effets mobiliers de la communauté, les incorporels, tels que sont les dettes actives mobilières, aussi bien que les meubles corporels. Lebrun, *ibidem*, n. 41 et 42, Auzanet, Duplessis et Lemaître pensent que la coutume n'accorde au survivant que les meubles matériels et corporels, parmi lesquels ils comprennent l'argent comptant qui se trouve hors de Paris, et qu'elle ne lui accorde point les dettes actives mobilières. Ces auteurs se fondent sur ces termes de l'article 238, *étant hors la ville*, etc. Ces termes, *étant*, disent-ils, désignent des meubles qui *sont* dans un lieu, et ne peuvent par conséquent s'appliquer aux meubles incorporels, lesquels ne subsistent que dans l'entendement, et ne sont dans aucun lieu. Lebrun ajoute qu'en droit, les droits et biens incorporels font une troisième espèce de biens, distinguée des biens corporels et des biens fonds; *L. A. D. Pio*, 15, §. 2, ff. *de re judic.*, et qu'ils ne doivent pas par conséquent être compris sous le terme de *meubles*. Néanmoins Dumoulin, agitant cette question sur l'art. 116 de l'ancienne coutume de Paris (1), conçue dans les mêmes termes que le 238^e de la nouvelle, après avoir apporté pour raisons de douter celles sur lesquelles Lebrun fonde son opinion, décide que la coutume comprend non seulement les meubles matériels et corporels, mais pareillement les incorporels, c'est-à-dire les créances mobilières.

(1) Il porte : « Il est en la faculté du survivant d'accepter les meubles « étant hors ladite ville et faubourgs de Paris, sans fraude. »

Dumoulin s'explique sur cette question d'une manière trop énergique pour ne pas rapporter ses propres termes. « Reste une difficulté, dit-il. Le survivant « a seulement les meubles corporels et matériels étant « hors la ville et faubourgs, sans fraude, et sans qu'il « puisse rien prétendre aux créances et dettes actives, « combien qu'elles procèdent de choses étant hors la « ville : il est bien clair *quòd in terminis juris, appellatione mobilium simpliciter, non veniunt nomina*; L. « A. D. Pio, ff. de re judic.; encore moins, *quandò additur circumstantia quæ non congruit nominibus, prout « situs loci*, comme *ibi* meubles étant hors la ville. « Mais il y a bien autre raison de présent; car les coutumes de France ne sont pas statuts d'Italie, et ne se « restreignent *ad modum loquendi et intelligendi juris romani*, mais s'entendent *secundùm modum loquendi « et utendi* de France et des coutumes, lesquelles, quand « elles disposent des meubles, elles comprennent aussi « les dettes actives mobilières, *etiam alio non addito.* »

Dumoulin, après avoir prouvé cela par des exemples, ajoute : « *Quantò fortius*, quand il y a la charge « expresse de payer les dettes mobilières! car cela « montre bien, *per locum et argumentum à correlativis*, que sous ce mot viennent les créances ou dettes « actives : autrement n'y auroit propos qu'il payât les « passives; ce seroit contre la règle et raison naturelle « et incommutable; *de quâ in L. secundùm naturam*, « ff. de reg. jur. »

Cet argument de Dumoulin me paroît très fort. La charge des dettes passives, imposée par la coutume au survivant, étant une charge de l'universalité des meu-

bles, qui comprend les incorporels et les corporels, démontre suffisamment que par le terme de *meubles*, c'est cette universalité qui comprend les incorporels et les corporels que la coutume a entendu déférer au survivant.

Ajoutez que l'art. 131 de l'ancienne coutume de Paris s'étoit expliqué formellement sur les créances; il y est dit : *Entre nobles, quand l'un des deux conjoints va de vie à trépas, le survivant peut prendre les meubles et créances demeurés de son décès.* Si dans l'art. 238 de la nouvelle coutume, dans lequel on a réuni cet art. 131, qui concernoit les nobles demeurants sous le ressort de la coutume de Paris, mais hors la ville de Paris, et le 116, qui concernoit les nobles bourgeois de Paris, ces termes, *et créances*, ne se trouvent pas, on peut dire qu'ils n'ont été retranchés que pour abrégger, comme surperflus, et étant suffisamment compris sous le terme général de *meubles*.

430. Le préciput légal comprend non seulement les dettes actives et créances que la communauté a contre des tiers, elle comprend pareillement celles qu'elle a contre les conjoints. Supposons, par exemple, que le survivant fût débiteur envers la communauté d'une récompense de 20,000 liv., pour pareille somme tirée de la communauté, soit pour impenses faites sur ses héritages propres, soit pour acquitter ses dettes mobilières antérieures au mariage, et exclues de la communauté par une clause de séparation de dettes, soit pour d'autres causes, et que, compensation faite de ladite somme de 20,000 livres avec une somme de 12,000 livres à laquelle je suppose que

montent les créances que le survivant a contre la communauté pour ses reprises, le survivant se trouve reliquataire d'une somme de 8,000 livres. Le survivant, en acceptant le préciput légal, devient quitte de ce reliquat de 8,000 livres, et il s'en fait confusion : car la créance que la communauté avoit contre lui pour ce reliquat étant un effet actif mobilier de la communauté, elle entre dans son préciput légal.

431. A l'égard de l'exception que la coutume de Paris fait des meubles de Paris, Dumoulin observe fort bien qu'on doit comprendre dans cette exception, non seulement les meubles corporels qui sont à Paris, mais pareillement les créances qui procédroient de choses qui sont à Paris, telles que sont, par exemple, des loyers qui se seroient trouvés dus, lors du prédécès, pour des maisons de Paris, et des profits seigneuriaux de censives étant dans la ville et faubourgs de Paris.

432. Si des conjoints parisiens avoient coutume de porter à leur terre, lorsqu'ils y vont passer un certain temps de l'année, quelques uns de leurs meubles de Paris, *put* à leur argenterie, et de les rapporter lorsqu'ils y retournent ; l'un d'eux venant à prédécéder pendant leur séjour à la campagne, cette argenterie qui se trouve à la campagne pourroit-elle être prétendue par le survivant ? La raison de douter est qu'elle se trouve sans fraude hors de Paris ; le survivant, qui ne prévoyoit pas le décès de l'autre conjoint, ne l'ayant pas portée hors de Paris en fraude, et à dessein d'en profiter. La raison de décider, au contraire, que cette argenterie ne peut être prétendue par le survivant est qu'ayant coutume d'être à Paris, d'où elle n'a été

transportée que dans l'intention de l'y remporter, elle est, par sa destination, un meuble de Paris, et par conséquent dans le cas de l'exception. Cela est fondé sur cette règle de droit : *Rebus quæ in fundo sunt accedunt etiam quæ tunc non sunt, si esse solent* ; l. 78, §. 7, ff. de leg. 3^o.

Il en seroit autrement d'une argenterie que les conjoints seroient dans l'usage de laisser à leur terre, sous la garde d'un concierge, lorsqu'ils s'en retournent à Paris : il n'est pas douteux que c'est un meuble *étant hors la ville de Paris*, qui ne peut être contesté au survivant.

Quand même on auroit fait venir à Paris quelque pièce de cette argenterie, *putà* pour la faire raccommoder, et dans l'intention de la renvoyer à la campagne ; quoiqu'elle se trouvât à Paris lors du décès, on ne pourroit la contester au survivant. Cette chose ne se trouvant à Paris que par accident, elle n'est pas un meuble de Paris ; mais elle est, par sa destination, un meuble *étant hors de la ville de Paris*.

Il en est de même lorsque des conjoints sont revenus à Paris avec les chevaux qui servent à l'exploitation de leur terre. Quoique le décès de l'un d'eux soit arrivé aussitôt après leur retour à Paris, avant que les chevaux en aient été renvoyés, ces chevaux, qui ne se trouvent à Paris que par accident, sont censés, à cause de leur destination, meubles de campagne, meubles *étant hors de la ville de Paris*, et on ne peut conséquemment les contester au survivant.

433. Lorsqu'un Parisien, après avoir fait emplette à Rome de tableaux de grand prix, pour les placer

dans son hôtel à Paris, vient à perdre sa femme pendant que les tableaux sont encore en chemin, peut-il les prétendre comme meubles étant hors la ville de Paris? Je le pense; car quoiqu'ils fussent destinés à être *meubles de Paris*, ils ne l'étoient pas encore. Lorsque des meubles de Paris sont transportés de Paris dans un autre lieu, avec intention de les y faire revenir, cette destination leur conserve bien la qualité de *meubles de Paris* qu'ils avoient déjà; mais la destination ne peut pas donner à des meubles la qualité de meubles de Paris avant qu'ils y soient arrivés. Voyez *suprà*, n. 39.

434. Les meubles du prédécédé, que les coutumes accordent au survivant de deux conjoints nobles, sont seulement ceux de leur communauté. Plusieurs coutumes s'en expliquent formellement, et on le doit supposer dans celles qui ne s'en expliquent pas. L'article 131 de l'ancienne coutume s'en explique formellement: il est dit, *demeurés de son décès, et qui étoient communs entre eux*. Ce n'est que pour abrégé que ces mots ont été retranchés dans l'art. 238 de la nouvelle.

Sur les meubles, tant corporels qu'incorporels, dont la communauté est composée, voyez *suprà*, ch. 2, sect. 1, art. 1.

Les héritages ameublés ne sont pas compris sous le nom de meubles.

435. Il nous reste à parler des charges. L'article 238 de Paris dit, *auquel cas il est tenu payer les dettes mobilières, et les obsèques et funérailles d'icelui trépassé*.

Lebrun, *ibidem*, n. 36, estime que par ces termes le survivant est chargé indistinctement de toutes les

dettes mobilières du prédécédé, non seulement de celles qui étoient dettes de communauté, mais même de celles qui étoient particulières au prédécédé, *putà* au moyen d'une clause de séparation de dettes. C'est aussi l'avis de Duplessis. Lemaître pense au contraire que le survivant n'est chargé, par cet article, que d'acquitter les héritiers du prédécédé de la part des dettes de la communauté dont la succession est tenuë. Son opinion me paroît préférable. La coutume ne faisant pas succéder par cet article le survivant indistinctement à l'universalité des biens meubles du prédécédé, mais seulement à l'universalité des biens meubles de la communauté, pour la part qu'y avoit le prédécédé; comme nous l'avons vu au nombre précédent, il ne doit pas être présumé avoir été chargé d'autres dettes mobilières que de celles de la communauté, qui sont les seules qui soient une charge de l'universalité des biens de la communauté, à laquelle il succède au prédécédé pour la part qu'il y avoit. Le survivant n'étant donc tenu que des dettes de la communauté, par la nature de la chose à laquelle il succède, pour qu'il pût être réputé tenu des autres, il eût fallu que la coutume s'en fût expliquée d'une manière plus formelle; ce que n'ayant pas fait, les dettes mobilières dont elle le charge doivent être entendues, *secundum subjectam materiam*, de celles de la communauté.

Suivant ce principe, si la succession du prédécédé étoit débitrice envers le survivant, *putà* pour une donation que le prédécédé auroit faite au survivant de quelque somme d'argent ou de choses mobilières, ou pour des récompenses mobilières que le prédécédé de-

voit à la communauté, il ne s'en fera pas confusion, et le survivant, quoiqu'il accepte le préciput légal, ne laissera pas d'en demeurer créancier; car ces dettes sont bien des dettes mobilières de la succession du prédécédé, mais elles ne sont pas dettes de la communauté, qui sont les seules dont le survivant qui accepte le préciput légal est tenu d'acquitter la succession du prédécédé.

436. Quoique la créance qu'a le survivant pour la reprise de ses deniers exclus de la communauté par une convention de réalisation, ou pour le emploi du prix de ses propres, soit une dette de la communauté, néanmoins il n'en est pas chargé par cet article. Mais ce n'est pas par les raisons qu'en donne Lebrun, qui dit que *c'est parceque la communauté n'en est que dépositaire, et qu'elles se prennent par distraction et par délibation*. C'est parler très improprement que de dire que la communauté n'en est que dépositaire. Un dépositaire est celui qui garde la chose d'autrui sans pouvoir s'en servir, pour la remettre en nature à celui qui l'a confiée à sa garde. Ce n'est point de cette manière que la communauté a les sommes de deniers que chacun des conjoints s'est réservées propres, ou qui proviennent du prix de ses propres aliénés durant le mariage. Elles s'emploient pour les affaires de la communauté, qui est obligée d'en rendre autant, lors de sa dissolution, à celui des conjoints à qui elles appartiennent, ou à ses héritiers. La communauté n'en est donc pas dépositaire simplement, elle en est véritablement débitrice. Les créances qu'a le survivant pour la reprise de ses deniers stipulés propres, ou pour le rem-

ploi du prix de ses propres, sont donc de véritables dettes de la communauté, dont les héritiers du prédécédé sont débiteurs pour la part qu'ils ont dans la communauté. Si ces reprises s'acquittent lors du partage des biens de la communauté, *par délibation* et prélèvement sur les biens de la communauté, elles n'en sont pas moins des dettes de la communauté. Elles le sont si bien, qu'à l'égard de celles de la femme, le mari et ses héritiers en sont tenus envers la femme ou ses héritiers, quand même il n'y auroit pas de biens dans la communauté de quoi les acquitter. Les créances qu'à le survivant pour ses reprises et pour le remploi du prix de ses propres aliénés sont donc véritablement des dettes de la communauté. Si, en acceptant les meubles, il ne les confond pas, et s'il n'est pas obligé d'en acquitter la succession du prédécédé pour la part dont elle en est tenue, la seule véritable raison est que ces créances, quoiqu'elles soient dans la vérité créances mobilières, sont, entre les conjoints, réputées pour immeubles fictifs, que le survivant, chargé seulement des dettes *purement* mobilières, n'est pas tenu d'acquitter.

437. Le survivant qui prend les meubles confond-il le préciput conventionnel stipulé à son profit par le contrat de mariage? Lebrun, *ibidem*, n. 21, fait une distinction. Il convient que lorsque le préciput conventionnel consiste en une somme de deniers, le survivant doit le confondre, parceque c'est en ce cas une dette mobilière de la communauté, dont il doit acquitter la succession du prédécédé, pour la part dont elle en est tenue : mais lorsque le préciput consiste en meubles, que le survivant pourra prendre jusqu'à con-

currence d'une certaine somme, cet auteur prétend que le survivant qui prend le préciput légal ne confond point ce préciput conventionnel, qu'il peut prendre dans les meubles qui sont à Paris, lesquels n'entrent pas dans le préciput légal. *La raison, dit-il, est que le préciput conventionnel n'est point (en ce cas) une dette mobilière, mais une distraction de certains meubles.*

Je réponds, qu'il est faux que le préciput de choses ne soit pas une dette mobilière de la communauté. Il n'est pas moins une dette que le préciput d'une somme d'argent : la seule différence qu'il y a est que celui-ci est une dette *quantitatis*, et que le préciput de choses est une dette *specierum*. Le préciput de choses, de même que le préciput d'une somme, naît de la convention par laquelle les parties contractantes s'obligent réciproquement envers le survivant de lui laisser prélever, lors du partage de la communauté, les choses portées par la convention. Cette convention forme donc une obligation. Le préciput de choses est donc une dette; car dette et obligation, c'est bien la même chose. C'est une dette de communauté, puisque c'est sur les biens de la communauté qu'elle doit être acquittée. C'est une dette mobilière, puisque les choses qui en sont l'objet sont des choses mobilières. Le survivant qui prend les meubles doit donc confondre ce préciput. L'article 238, qui le charge de toutes les dettes mobilières, comprend dans la généralité de ses termes toutes les dettes mobilières de la communauté, de quelque espèce qu'elles soient, les dettes *specierum* aussi bien que les dettes *quantitatis*. Duplessis est de notre avis.

438. La charge d'acquitter les frais funéraires du

prédécedé est une charge que les coutumes ont jugé à propos d'imposer au préciput légal, quoique cette charge ne soit pas une charge de la communauté, mais de la succession du prédécédé.

Le deuil que la femme survivante a droit d'exiger des héritiers du prédécédé est censé faire partie de ces frais funéraires : c'est pourquoi elle le confond, lorsqu'elle prend le préciput légal.

Quelques coutumes chargent aussi le survivant, qui prend le préciput légal, de l'acquiescement des legs faits par le prédécédé qu'elles appellent *pies, pieux, piteux*, ou *pitoyables*. Ce sont ceux qui contiennent des aumônes faites aux pauvres, ou ceux faits à des églises pour des prières. Cela ne doit s'entendre que de legs modiques.

Cette charge des legs pieux n'a lieu que dans les coutumes qui en ont une disposition expresse : hors de ces coutumes, le prédécédé ne peut diminuer en rien par des dispositions testamentaires le préciput du survivant ; ce sont les héritiers du prédécédé qui sont seuls chargés de les acquitter.

439. Il reste une question, qui est de savoir si le survivant, après avoir, en majorité, accepté le préciput légal, peut, lorsqu'il a fait un inventaire, se décharger des charges de ce préciput, en renonçant, et en offrant de compter aux héritiers du prédécédé de leur part dans les biens meubles de la communauté. Les auteurs sont encore partagés sur cette question. Ceux qui tiennent la négative tirent argument de ce qui s'observe à l'égard de la garde-noble. Le gardien noble, après qu'il a une fois accepté la garde, ne peut plus se

décharger de l'obligation qu'il a contractée, en l'acceptant, d'acquitter les dettes mobilières du mineur, quoiqu'il offre d'abandonner tout l'émolument de la garde, et de compter de tout ce qui lui est parvenu des biens et des revenus du mineur. On dit au contraire, pour l'affirmative, qu'il y a une grande différence entre le préciput légal et la garde-noble. Le préciput légal est une donation que la loi fait au survivant de la part du prédécédé dans le mobilier de la communauté, à la charge de payer la part dudit prédécédé dans les dettes mobilières de ladite communauté. Or c'est un principe commun à tous les donataires, que le donataire, quoiqu'il ait accepté la donation, n'est tenu des charges de la donation que jusqu'à concurrence de l'émolument, et qu'il peut se soustraire aux charges en abandonnant les choses données, et en comptant de tout ce qu'il a perçu de la donation. Le survivant qui a accepté le préciput légal peut donc, de même que tous les autres donataires, se décharger des charges qui y sont attachées, en abandonnant ce préciput. Au contraire, la garde-noble n'est pas tant un don qu'une espèce de marché que la loi fait pour le mineur avec le gardien qui veut bien accepter la garde, par lequel elle lui abandonne les revenus des biens qu'avoit le mineur de la succession du prédécédé, et, dans quelques coutumes, ses meubles, pour qu'il le rende, à la fin de la garde-noble, quitte de toutes dettes mobilières, qu'il lui remette ses héritages en bon état, et qu'il lui donne une éducation convenable à un gentilhomme. Ce marché est une espèce de forfait, dont le profit qu'y

peut faire le gardien, ou la perte, dépendent souvent de l'événement incertain du temps que durera la garde. Or, quand on a fait un marché, on n'est pas reçu à s'en départir pour éviter la perte qui s'y trouve. On ne peut donc tirer argument de la garde, qui est un marché, au préciput légal, qui est un don.

§. II. De la convention du préciput; et du préciput conventionnel.

440. C'est une convention très ordinaire dans le contrat de mariage, que le futur époux, au cas de survie, aura dans les biens de la communauté, par préciput, ses habits et linges à son usage; et *ses armes et chevaux*, si c'est un homme de guerre; ou *ses livres*, si c'est un homme de lettres; ou *ses outils*, si c'est un artisan. A l'égard de la femme, on stipule que la future épouse aura pareillement, en cas de survie, ses habits, bagues et joyaux.

S'il étoit dit seulement *ses habits*, les bagues et joyaux n'y seroient pas compris; et, *vice versâ*, s'il étoit dit seulement *ses bagues et joyaux*, les habits n'y seroient pas compris.

Ces termes, *ses habits*, comprennent tout ce qui sert à couvrir le corps. Le terme *joyaux*, qui répond au terme latin *ornamenta*, comprend ce qui sert à orner et parer une femme, plutôt qu'à la couvrir: *Ornamenta muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti inauræ, armillæ, viriolæ, annuli, præter signatorios, et omnia quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causâ*; l. 25, §. 10, ff. *de aur. arg. leg.*; c'est-à-dire les pendants d'oreilles, les bracelets,

bagues, anneaux, colliers, aiguilles de tête, et autres ornements de tête, etc.

La montre qu'une femme porte à sa ceinture, l'éventail qu'elle porte à la main, une tabatière, un étui, sont aussi compris, dans l'usage, sous le terme de bijoux; et en cela notre terme *joyaux* a un peu plus d'étendue que le terme latin *ornamenta*.

On n'y comprend pas la toilette, et tout ce qui en dépend: tout cela appartient plutôt à un autre genre, que les jurisconsultes appeloient *mundus muliebris*, et qu'ils distinguoient très fort de ce qu'ils appeloient *ornamenta*. *Ornamenta*, dit Ulpien, *sunt quibus mulier ornatur: mundus muliebris*, dit le même Ulpien, *est quo mulier mundior fit; d. l. 25, §. 10.*

Si à ces termes, *ses habits, bagues et bijoux*, on avoit ajouté ceux-ci, *et généralement ce qui se trouvera servir pour l'usage de la personne de la future épouse*, la toilette seroit comprise sous la généralité de ces termes, et tout ce qui en dépend, comme miroirs de toilette, boîtes de toilette, pommades, parfums, etc.

Cette convention s'appelle *convention de préciput*. Les choses que le survivant, en conséquence de cette convention, a droit de prélever au partage de la communauté, s'appellent *le préciput du survivant*. On donne le même nom au droit qu'il a de les prélever.

441. Cette convention se fait de différentes manières. Quelquefois on fait consister le préciput en espèces; comme lorsqu'il est dit: Le survivant prendra pour préciput ses habits, armes et chevaux. Quelque-

fois on le fait consister en une somme d'argent ; comme lorsqu'il est dit : prendra pour préciput la somme de tant.

Lorsqu'on fait consister en espèces le préciput, quelquefois il est illimité, comme lorsqu'il est dit simplement que le survivant prendra ses habits, armes et chevaux, ou que la future prendra ses habits, bagues et bijoux. Au contraire, quelquefois il est limité par ces termes que le notaire ajoute, *jusqu'à concurrence de la somme de tant.*

Lorsque le préciput en espèces est illimité, il consiste dans toutes les choses de ces espèces, qui se trouvent dans les biens de la communauté lors de sa dissolution, en quelque nombre qu'elles soient, et à quelque prix qu'elles montent ; pourvu néanmoins que ce prix ne soit pas excessif, eu égard à l'état et aux facultés des parties ; car quoique les parties n'aient pas limité le préciput à une somme déterminée, elles sont néanmoins censées être convenues d'un préciput qui fût proportionné à leur état et à leur faculté. Donc, lorsqu'il est excessif, les héritiers du prédécédé sont bien fondés à demander qu'il soit réduit et modéré *arbitrio judicis.*

On doit aussi retrancher de ce préciput les choses qui paroissent avoir été, pendant la dernière maladie du prédécédé, acquises en fraude, et dans la vue de le grossir : comme si un gentilhomme de campagne, qui, depuis un très long-temps qu'il est marié, n'avoit jamais eu d'autres chevaux que ceux qui servoient au labour de ses terres, avoit, pendant la dernière maladie de sa femme, acheté un attelage de six chevaux

de carrosse de grand prix ; il seroit évident qu'il n'a fait cette emplette que dans la vue de grossir le préciput illimité de ses armes et chevaux ; et les héritiers du prédécédé seroient bien fondés à l'empêcher de les y comprendre.

442. Quelquefois on donne le choix au survivant, du préciput en espèces, ou du préciput d'une somme d'argent ; comme lorsqu'il est dit, *prendra ses habits, armes et chevaux, ou la somme de tant*. Le préciput en espèces peut en ce cas excéder la somme d'argent dont on lui a donné le choix, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas une trop grande disproportion.

Quelquefois on donne l'un et l'autre ; savoir, un préciput en argent, et un préciput en espèces ; comme lorsqu'il est dit, *aura par préciput la somme de tant, et en outre ses habits, armes et chevaux*.

Quoique la convention de préciput, quelles que soient les choses et les sommes dans lesquelles on la fait consister, renferme un avantage que celui des conjoints qui doit précéder fait au survivant, et qu'il soit regardé comme tel, tant par rapport au premier qu'au second chef de l'édit des secondes nocés, comme nous l'avons vu en la dernière partie de notre *traité du Contrat de mariage* ; néanmoins elle est regardée plutôt comme convention de mariage que comme donation ; et en conséquence elle n'est pas sujette à la formalité de l'insinuation.

Voyez la déclaration du 25 juin 1729, et l'article 21 de l'ordonnance de 1731.

443. Le préciput n'étant accordé qu'en cas de survie, ce ne peut être que le prédécès de l'un des con-

joint qui donne ouverture au préciput au profit du survivant.

La mort civile de l'un des conjoints doit-elle être regardée comme un *prédécès* qui donne ouverture au préciput? Par exemple, si un homme, par un arrêt ou autre jugement en dernier ressort, avoit été condamné à la peine des galères à perpétuité; cette condamnation, qui lui fait perdre son état civil, doit-elle être regardée comme un *prédécès* qui donne ouverture au préciput de la femme? et la femme en conséquence peut-elle le prélever au partage qui est à faire des biens de la communauté, entre elle et les seigneurs confiscataires qui succèdent à la part du condamné? On peut dire, pour l'affirmative, qu'une personne, par la mort civile qu'elle a encourue, n'étant plus censée exister par rapport à la société civile, sa mort civile doit être regardée comme un véritable *prédécès*, qui ne l'en a pas moins retranchée que ne l'en auroit retranchée la mort naturelle, et qui doit par conséquent donner ouverture au préciput. Néanmoins, par un célèbre arrêt du 2 juin 1549, le roi Henri II, tenant son lit de justice, il a été jugé que la mort civile ne donnoit pas ouverture au préciput, et que la seule mort naturelle y donnoit ouverture. La raison est que la convention de préciput étant une convention que les parties contractantes ont jugé à propos de faire dépendre de l'existence d'une condition, il ne peut pas y avoir ouverture à cette convention, que la chose que les parties ont jugé à propos d'y apposer pour condition ne soit arrivée. Or le cas du *prédécès* de l'un des conjoints, et la survie de l'autre, que les parties ont

jugé à propos d'apposer pour condition à la convention du préciput, est le seul cas du prédécès qui doit arriver par la mort naturelle du premier mourant des conjoints; c'est le seul cas qu'elles aient prévu; il n'est pas naturel qu'elles aient prévu, ni même qu'elles aient pu penser au cas de la mort civile qui arriveroit à l'une des parties. Le cas apposé pour condition à la convention de préciput est donc le seul cas de la mort naturelle du premier mourant des conjoints; ce n'est point celui de la mort civile de l'un d'eux; et par conséquent il n'y a que celui de la mort naturelle qui puisse faire exister la condition apposée à la convention, et donner ouverture au préciput. On ne peut pas non plus dire que le cas de la mort civile et celui de la mort naturelle soient entièrement semblables; car le cas de la mort civile laisse quelque espérance de retour à la vie, par la restitution à l'état civil qui peut être accordée par le prince: il n'y a que la mort naturelle qui soit sans espérance de retour à la vie.

Ne pourroit-on pas opposer à cet arrêt l'article 24 de l'ordonnance des Substitutions, qui porte que, dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera ouverture au fidéicommiss? La raison est qu'on ne peut pas argumenter des fidéicommiss à la convention du préciput; les fidéicommiss, qui sont faits en l'absence de la personne au profit de qui la disposition est faite, étant susceptibles d'une interprétation beaucoup plus étendue que ne le sont les conventions entre vifs.

La disposition de l'ordonnance des Substitutions n'est donc pas seule suffisante pour établir qu'on s'est

écarté de la jurisprudence établie par l'arrêt de 1549 : mais j'ai appris que la cour s'en étoit formellement écartée, en jugeant, dans l'espèce d'un homme qui étoit sorti du royaume pour cause de religion, que la mort civile qu'il avoit encourue par sa sortie hors du royaume avoit donné ouverture au préciput au profit de sa femme.

Le magistrat qui m'a fait part de cet arrêt, et qui avoit été un des juges, m'a aussi appris qu'on avoit jugé, par cet arrêt, que la femme étant sortie avec son mari, le mari devoit être censé sorti le premier, et la femme n'avoir fait autre chose que le suivre; qu'en conséquence le préciput lui avoit été acquis par la mort civile de son mari, pendant un instant de raison, et qu'elle l'avoit transmis avec ses biens à ses héritiers, par la mort civile qu'elle avoit encourue elle-même par sa sortie du royaume. Le magistrat n'approuvoit pas l'arrêt en ce point; la femme n'ayant pu transmettre à ses héritiers un droit qu'elle n'a jamais pu elle-même exercer, et qui n'a pu lui être acquis dans le temps auquel son mari est sorti, puisque dans le même temps elle sortoit elle-même avec lui.

444. Lorsque les deux conjoints qui, par leur contrat de mariage, étoient convenus d'un préciput, sont depuis morts par un même accident, *putà*, dans un naufrage ou dans un incendie, sans qu'on puisse prouver lequel a survécu à l'autre, il n'y aura point de préciput au partage qui est à faire entre les héritiers de l'un desdits conjoints et ceux de l'autre; car ni les uns ni les autres ne peuvent justifier que c'est celui des conjoints auquel ils ont succédé qui a survécu et au profit de qui il y ait ouverture au préciput: et par

conséquent ni les uns ni les autres ne peuvent demander le préciput, parceque ni les uns ni les autres ne sont en état de fonder la demande qu'ils en feroient. Voyez *in Pand. Justin. tit. de R. D. n. 4.*

445. Lorsque la dissolution de communauté est arrivée du vivant des deux conjoints, *putà*, par une séparation, le partage se fait sans préciput, auquel il n'y a pas encore ouverture; mais il se fait à la charge que lorsqu'il y aura ouverture par le prédécès de l'un deux, la succession du prédécédé fera raison de ce préciput au survivant. C'est pourquoi si le préciput porté au contrat de mariage est, par exemple, d'une somme de 4,000 liv., la succession du prédécédé devra au survivant, sur la part que le prédécédé a eue au partage de la communauté, la somme de 2,000 liv.

Lorsque le préciput est en espèces, il faut faire une estimation des choses sujettes au préciput de chacun des conjoints qui se sont trouvées parmi les biens de la communauté lors de la dissolution, afin de fixer la somme que la succession du prédécédé devra au survivant lorsqu'il y aura ouverture au préciput par le prédécès de l'un des conjoints.

En attendant, chacun des conjoints prendra sur le pied de l'estimation les choses sujettes à son préciput, non en les prélevant par forme de préciput, auquel il n'y a pas encore ouverture, mais en les précomptant sur sa part; à la charge que, lorsqu'il y aura ouverture au préciput par le prédécès de l'un des conjoints, la succession du prédécédé devra au survivant, sur la part que le prédécédé a eue au partage, la moitié de l'estimation du préciput du survivant.

446. Suivant la jurisprudence de l'arrêt de 1549, lorsque, l'un des conjoints ayant été condamné à une peine capitale, le partage des biens de la communauté s'est fait entre le fisc et l'autre conjoint, si le condamné vient par la suite à prédécéder, le fisc doit de la même manière faire raison au survivant de son préciput.

Mais si c'est le condamné qui survit, le fisc ne peut pas prétendre, comme étant à ses droits, le préciput convenu par le contrat de mariage; car le fisc n'a pu succéder au condamné à ce préciput, qui n'étoit pas ouvert lors de sa condamnation, et il n'a pu par le prédécès de l'autre conjoint être ouvert au profit de ce condamné, qui n'existoit plus dans la société civile.

447. Le préciput ne peut ordinairement s'exercer qu'en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou les héritiers de la femme.

Lorsque c'est le mari qui a survécu, il est évident que si les héritiers de la femme renoncent à la communauté, la convention du préciput devient inutile au mari, puisque tous les effets de la communauté, ceux qui auroient composé le préciput, ainsi que les autres, lui demeurent *jure non decrescendi*.

Lorsque c'est la femme qui a survécu, elle ne peut pas non plus prétendre son préciput si elle a renoncé à la communauté; car, par sa renonciation à la communauté, elle renonce entièrement à tous les biens de la communauté, à quelque titre qu'elle eût pu les prétendre. D'ailleurs le préciput étant un droit qui s'exerce au partage de la communauté, il ne peut y avoir de préciput lorsque, par la renonciation de la femme, il n'y a plus de partage à faire de la communauté.

448. On convient néanmoins assez souvent par les contrats de mariage que la future épouse, en cas de renonciation à la communauté, aura son préciput.

L'esprit de cette convention est de rendre le mari et sa succession garants du préciput de la femme. C'est pourquoi non seulement elle a l'effet de rendre la femme, en cas de renonciation à la communauté, créancière du montant de son préciput contre la succession de son mari; elle a aussi l'effet, en cas d'acceptation de la communauté, de rendre la femme créancière de la succession de son mari de ce qui s'est trouvé de manque dans les biens de la communauté pour la remplir en entier de son préciput; au lieu que hors le cas de cette convention, et lorsque les parties sont simplement convenues d'un préciput de telles choses ou d'une telle somme, de même que la femme, en cas de renonciation, n'a aucun préciput, elle n'a non plus, en cas d'acceptation, aucun recours contre la succession de son mari pour ce qui s'est trouvé de manque dans les biens de la communauté, pour la remplir de son préciput; le préciput n'étant *in se* qu'un droit de prélever sur la masse, qui ne peut avoir lieu qu'autant qu'il y a de quoi prélever.

ARTICLE VIII.

De quelques autres espèces de conventions.

§. I. De la convention par laquelle on assigne à chacun des conjoints, ou à ses héritiers, des parts inégales au partage qui se fera des biens de la communauté.

449. Quoique suivant nos coutumes les conjoints par mariage soient communs chacun pour moitié, et que, lors de la dissolution de la communauté, les conjoints ou les héritiers les partagent par portions égales, et non par portions proportionnées à ce que chacun d'eux y a apporté; néanmoins on peut valablement convenir par le contrat de mariage qu'ils y auront des parts inégales; par exemple, que *la femme sera commune pour un tiers ou pour un quart*; et qu'en conséquence, au partage de la communauté, l'homme aura les deux tiers ou les trois quarts.

On peut pareillement convenir qu'arrivant la dissolution de la communauté par le prédécès de l'un des conjoints, les héritiers du prédécédé n'auront que le tiers ou le quart, ou quelque portion moindre, et que le survivant aura le surplus.

Dans le cas de ces conventions, chacun doit supporter la même part dans les dettes de la communauté, que celle qui lui est assignée dans le partage de l'actif. On ne pourroit pas valablement convenir que l'un des conjoints auroit une certaine part dans l'actif de la communauté, et qu'il supporterait une part différente dans le passif, ou plus grande, ou

moindre; parceque par ces conventions on pourroit éluder les lois, qui ne permettent pas que l'un des conjoints par mariage puisse, pendant le mariage, ou s'avantager aux dépens de l'autre, ou avantager l'autre à ses dépens.

Par exemple, s'il étoit dit par le contrat de mariage que la femme n'auroit que le tiers dans l'actif de la communauté, et qu'elle supporteroit néanmoins la moitié des dettes, il est évident qu'une telle convention, si elle pouvoit être valable, donneroit le pouvoir au mari de s'avantager aux dépens de sa femme, en faisant des acquisitions dont il devoit le prix; car il feroit payer à sa femme la moitié du prix de ces acquêts, dont elle n'auroit que le tiers, et dont il auroit les deux tiers.

Vice versâ, s'il étoit dit par le contrat de mariage que la femme n'auroit que le tiers dans la communauté, mais qu'elle l'auroit franc de dettes, ou qu'elle supporteroit seulement un sixième dans les dettes, il est visible qu'une telle convention, si elle pouvoit être valable, mettroit le mari en état d'avantager à ses dépens sa femme, en faisant des acquisitions dont il devoit le prix; car la femme auroit le tiers de ces acquisitions, et le prix de ce tiers que la femme y auroit seroit payé par le mari, à la décharge de la femme, ou en total, ou en partie. Ces conventions doivent donc être déclarées nulles; et sans y avoir égard, les conjoints ou leurs héritiers doivent partager la communauté également, tant en actif que passif.

Dans le cas de la seconde espèce que nous venons de proposer, les héritiers du mari seroient-ils fondés à

prétendre qu'on ne doit déclarer nulle la convention que pour la seconde partie, par laquelle il a été convenu que la femme auroit sa part franche de dettes, ou qu'elle en supporteroit une moindre part que celle qu'elle a dans l'actif; et qu'on doit laisser subsister la première partie de la convention, qui restreint au tiers la portion de la femme?

On peut dire pour raison de douter, en faveur de cette prétention des héritiers du mari, que ce n'est que sur la seconde partie que tombe l'injustice de la convention. C'est cette seconde partie qui donne au mari le moyen d'avantager sa femme à ses dépens: on ne doit donc déclarer nulle que la seconde partie. Néanmoins on doit décider que la convention doit être déclarée nulle dans sa totalité, et que le partage de la communauté doit se faire par portions égales, tant en actif que passif, comme s'il n'y avoit eu aucune convention. La raison de décider est que la première partie de la convention est inséparable de la seconde; la femme n'ayant consenti, par la première partie de la convention, à la réduction de sa part de la communauté au tiers, que parceque par la seconde partie on la lui accorderoit franche de dettes, ou qu'on la chargeoit seulement de la sixième partie des dettes. La seconde partie de la convention est une condition de la première: la nullité de la seconde partie de la convention doit donc entraîner la nullité de la première, et la convention doit être déclarée nulle dans sa totalité.

§. II. Du forfait de communauté.

450. On convient quelquefois par un contrat de mariage que les héritiers de la femme auront pour tout droit de communauté une certaine somme.

Si, dans le cas de cette convention, il n'y avoit pas dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution, de quoi payer cette somme, le mari seroit-il fondé à prétendre que la clause n'a été mise qu'en sa faveur; que chacun pouvant renoncer à ce qui a été stipulé en sa faveur, il peut renoncer à cette convention, et se décharger de la somme y portée, aux offres d'admettre les héritiers de la femme à partager à l'ordinaire la communauté? Cette prétention n'est pas fondée. La convention ne contient pas une simple faculté qui soit donnée au mari de retenir tous les biens de la communauté, en donnant la somme convenue; elle est une cession que la femme fait à son mari, au cas qu'il lui survive, de la part incertaine qu'elle auroit pu avoir dans les biens de la communauté lors de sa dissolution. La somme convenue pour le prix de la cession est donc due aux héritiers de la femme, en quelque état que se trouve la communauté lors de sa dissolution. Si elle se fût trouvée opulente, le mari en auroit eu le bénéfice; lorsqu'elle est mauvaise, il en doit supporter la perte: *Æquum est ut quem sequuntur commoda, eum sequantur incommoda*. C'est ce qui a été jugé par arrêts des 15 avril 1608, et 19 février 1646, rapportés par Brodeau sur Louet, lettre M, chap. 4. Le prix de la cession leur est dû, quand même il ne resteroit aucuns biens de la communauté

lors de sa dissolution ; car la cession d'un droit de communauté, de même que celle d'un droit successif, est une espèce de contrat aléatoire, semblable à la vente qu'un pêcheur fait de son coup de filet. De même que la vente du coup de filet n'a pas pour objet quelque chose de réel et de physique, mais un être moral, qui est l'espérance des poissons qui pourront être pris ; et qu'en conséquence le prix du coup de filet soit dû, quoiqu'il n'ait été pris aucun poisson par le coup de filet, l'acheteur ayant eu l'espérance de ceux qui pouvoient être pris, qui est la seule chose qui lui ait été vendue ; de même la cession que la femme, en cas de dissolution de communauté par son prédécès, fait à son mari de sa part dans les biens de la communauté, n'a pour objet que l'espérance de ceux qui pourront se trouver. C'est pourquoi le prix de la cession est dû, quoiqu'il ne se soit trouvé aucuns biens de la communauté lors de la dissolution : il suffit qu'il ait pu s'en trouver, l'espérance de ceux qui pourroient se trouver étant la seule chose qui ait été l'objet de la cession. C'est l'avis de d'Argentré sur l'article 22 de l'ancienne coutume de Bretagne, *glos. 4*, sur la fin, où il est dit : *Si maritus sponsæ ducenta pepigisset pro suâ parte conquæstum, etiamsi secuto matrimonio nulli acquæstus fierent, tamen non minùs ducenta deberentur, veluti incerto eventûs redempto.* Sa décision est dans l'espèce où c'est la femme elle-même qui a été restreinte à une certaine somme pour son droit de communauté ; mais il y a même raison de le décider dans l'espèce où ce ne sont que les héritiers de la femme qui y sont restreints.

451. Il faudroit décider autrement, si, après la clause que les héritiers de la femme auroient pour tout droit de communauté une telle somme, on avoit ajouté cette restriction, *si tant s'en trouve*; car en ce cas la somme portée par la convention ne seroit due que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouveroit de biens dans la communauté; et s'il n'en restoit aucuns, il ne seroit rien dû. Cela est encore conforme au sentiment de d'Argentré, qui, après ce que nous avons rapporté ci-dessus, ajoute de suite, *nisi quidem conditionaliter concepta esset stipulatio, veluti sub verbis, si quos fieri contingeret*.

452. Il faudroit aussi décider autrement si la clause étoit conçue en ces termes : *Il sera loisible au futur survivant de retenir tous les biens de la communauté, en donnant aux héritiers de la femme une telle somme*. Ces termes, *il sera loisible*, expriment une faculté et un choix qui est accordé à l'homme, ou de retenir tous les biens de la communauté, en donnant la somme aux héritiers de la femme, ou de les admettre à la partager à l'ordinaire.

453. La clause que les héritiers de la femme auront, pour tout droit de communauté, une certaine somme, n'exclut du droit de partager la communauté que lesdits héritiers, et non la femme. Elle ne peut en conséquence avoir lieu que dans le seul cas auquel la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme. Si elle arrivoit du vivant de la femme, par une sentence de séparation d'habitation, le droit de partager la communauté avec le mari ayant été ouvert au profit de la femme par la sentence de sépara-

tion, quand même la femme viendroit à mourir peu après, avant que d'avoir procédé à ce partage, elle transmettroit ce droit à ses héritiers; et le mari ne pourroit en ce cas les en exclure, en leur offrant la somme portée par la convention.

454. Cette clause, que les héritiers de la femme auront, pour tout droit de communauté, une certaine somme, comprend tous les héritiers, tant les enfants que les collatéraux.

455. Le mari qui, en conséquence de cette convention, demeure propriétaire de tous les biens de la communauté, à la charge de donner aux héritiers de la femme la somme portée par la convention, peut sur cette somme leur faire déduction de toutes les créances que la communauté a contre la femme, *putà*, pour les sommes tirées de la communauté, afin d'acquitter des dettes mobilières de la femme, antérieures au mariage, et exclues de la communauté par une clause de séparation de dettes, ou pour des impenses (autres que celles d'entretien) faites des deniers de la communauté sur les héritages propres de la femme, ou pour quelque autre cause que ce soit.

Si les créances de la communauté contre la femme excédoient la somme que le mari doit donner aux héritiers de la femme pour leur droit de communauté, non seulement le mari demeureroit quitte envers eux de cette somme, mais ils seroient débiteurs envers lui de l'excédant.

456. Lorsque la femme, durant le mariage, a doté, conjointement avec son mari, des biens de la communauté, quelqu'un de leurs enfants communs; si

elle prédécède, on doit mettre au rang des créances de la communauté contre la femme ce qu'elle en a tiré, afin de contribuer pour sa moitié à cette dot. La clause que les héritiers de la femme auront, pour tout droit de communauté, une certaine somme, renferme une renonciation qu'elle a faite à la communauté pour cette somme, dans le cas de son prédécès. Cette renonciation l'exclut entièrement des biens de la communauté, et par conséquent l'oblige à faire raison à la communauté de tout ce qu'elle en a tiré.

Il en seroit autrement si elle n'avoit pas été partie à la dotation ; car ne dote qui ne veut. Il ne suffit pas, pour qu'elle soit censée avoir doté, qu'elle ait été en qualité au contrat de mariage ; car elle est censée n'y avoir été que pour donner son consentement au mariage.

457. Le mari qui retient tous les biens de la communauté, à la charge de donner la somme convenue aux héritiers de la femme, doit en conséquence être seul tenu pour le total de toutes les dettes de la communauté. C'est pourquoi il doit payer aux héritiers de la femme, outre la somme portée par la convention, tout ce que la communauté doit à la femme pour ses reprises, remplois de propres, et pour quelque autre cause que ce soit, sans que les héritiers de la femme en fassent aucune confusion.

458. Les héritiers de la femme qui ont reçu du mari la somme portée par la convention, pour leur droit de communauté, ne sont pas tenus des dettes de la communauté, même envers les créanciers, à moins que la femme ne se fût obligée envers eux. En cela cette

convention est différente de la cession que les héritiers feroient à un tiers de leur droit en la communauté : ils seroient en ce cas tenus des dettes de la communauté envers les créanciers, sauf leur recours contre leur cessionnaire, qui doit les en acquitter. La raison de différence est que les héritiers de la femme qui cèdent à un tiers leur part en la communauté doivent avoir acquis cette part pour pouvoir la lui céder : et comme ils ne peuvent avoir acquis cette part que par une acceptation de la communauté, la cession qu'ils font de leur part à un tiers renferme nécessairement une acceptation de la communauté, acceptation qui les oblige aux dettes de la communauté. Au contraire les héritiers de la femme, auxquels le mari paie la somme portée par la convention, *pour tout droit de communauté*, n'ont aucune part dans la communauté. La femme cède par cette convention, en cas de dissolution de la communauté par son prédécès, non la part que ses héritiers auront, mais celle qu'ils auroient pu y avoir, et à laquelle elle renonce pour le prix porté par la convention.

459. Quelquefois ce n'est pas seulement aux héritiers de la femme, c'est à la femme elle-même qu'on assigne par le contrat une somme pour tout droit de communauté. Dans le cas de cette convention, de quelque manière qu'arrive la dissolution de communauté, il ne peut y avoir lieu à un partage de communauté. Ni la femme ni ses héritiers n'ont pas droit de le demander : ils sont seulement créanciers de la somme portée par la convention ; et ni le mari ni ses héritiers ne sont reçus, pour s'en décharger, à offrir d'admettre

la femme à un partage de la communauté. Arrêt du 15 avril 1608, rapporté par Brodeau sur Louet, lett. M, ch. 4.

Au surplus, tout ce que nous avons dit à l'égard de l'espèce précédente peut pareillement s'appliquer à celle-ci.

. 460. Il y a une troisième espèce de convention, par laquelle on convient que les héritiers du prédécédé n'auront pour tout droit de communauté qu'une telle somme; ce qui comprend aussi bien les héritiers du mari, si c'est lui prédécède, que ceux de la femme, lorsque c'est elle qui prédécède.

Observez une grande différence qui se rencontre dans cette espèce et dans les précédentes. Dans la première espèce, quelque mauvaise que soit la communauté lors de sa dissolution, le mari ne peut se dispenser de payer aux héritiers de la femme la somme convenue, franche et quitte des dettes de la communauté; le mari demeure seul chargé de ces dettes. Les héritiers du mari contractent la même obligation dans la seconde espèce. Au contraire, dans cette troisième espèce, la femme survivante peut bien, suivant la convention du contrat, retenir tous les biens de la communauté, lorsqu'elle la trouve avantageuse, en donnant aux héritiers du mari la somme portée par la convention; mais cette convention ne prive pas la femme du droit de renoncer à la communauté, lorsqu'elle la trouve mauvaise, et de laisser, par sa renonciation, aux héritiers du mari les biens de la communauté avec toutes les charges. La raison de différence est que le mari ne pouvant renoncer à sa communauté, dont il

est le chef, ses héritiers, qui succèdent à toutes ses obligations, ne le peuvent pas non plus. Au contraire, la femme a tellement le droit de renoncer à la communauté, qu'elle ne peut même en être privée par quelque convention que ce soit : comme il ne doit pas être au pouvoir du mari d'engager les propres de sa femme sans son consentement, en contractant des dettes durant la communauté, il doit toujours être au pouvoir de la femme de renoncer à la communauté pour s'en décharger.

Dans l'espèce de cette convention, lorsque la femme survivante juge à propos de renoncer à la communauté, la convention demeure sans effet : les héritiers du mari, ayant, par la renonciation de la femme, tout le droit de la communauté en total, ne peuvent demander à la femme survivante la somme portée par la convention, qui ne leur est accordée qu'à la place et pour leur tenir lieu du droit qu'ils peuvent prétendre à la communauté.

§. III. De la clause d'exclusion de communauté.

461. On peut convenir par contrat de mariage qu'il n'y aura aucune communauté de biens entre les conjoints. L'effet de cette convention est que ni la femme ni les héritiers de la femme ne peuvent prétendre aucune part, lors de la dissolution du mariage, dans les biens, soit mobiliers, soit immobiliers, que le mari a acquis durant le mariage, à quelque titre que ce soit, ni encore moins dans ceux qu'il avoit lorsqu'il s'est marié.

Quand même les acquisitions que le mari a faites

durant le mariage auroient été faites des revenus des biens de la femme, dont le mari a droit de jouir, la femme et ses héritiers n'en seroient pas plus fondés à y prétendre part.

La femme et ses héritiers, en conséquence de cette convention, n'ayant aucune part dans les biens que le mari acquiert durant le mariage, ils ne sont pas tenus des dettes qu'il contracte; et si la femme s'y étoit obligée, elle en doit être indemnisée par son mari:

462. Le mari, de son côté, n'a aucune part dans la propriété des biens de sa femme; mais il a le droit d'en jouir, *ad sustinenda onera matrimonii*, tant de ceux qu'elle a lors du mariage que de ceux qu'elle acquiert depuis, à quelque titre que ce soit: car c'est une maxime dans nos pays coutumiers que tous les biens d'une femme sont réputés dotaux.

Nous ne suivons pas, à l'égard de cette jouissance, la disposition des lois romaines, qui accordoient au mari les fruits de la dot, au prorata du temps qu'avoit duré le mariage. Le mari, en cas d'exclusion de communauté, a droit de percevoir à son profit tous les fruits, tant civils que naturels, qui se perçoivent ou naissent durant le temps du mariage, pour se récompenser des charges du mariage qu'il supporte; de même que lorsqu'il y a communauté, ces fruits appartiennent à la communauté, pour la dédommager des charges du mariage, qui sont à la charge de la communauté, lorsqu'il y en a une.

463. Le mari, dans le cas de cette convention, n'ayant que le droit de jouir des biens de la femme durant le mariage, il doit, lors de la dissolution du

mariage, rendre à la femme ou à ses héritiers tous les biens que sa femme lui a apportés, soit en se mariant, soit durant le mariage.

La femme peut quelquefois en poursuivre la restitution durant le mariage, lorsqu'elle peut établir que les mauvaises affaires du mari mettent sa dot en péril.

§. IV. De la séparation contractuelle.

464. On peut convenir par un contrat de mariage que non seulement il n'y aura pas de communauté de biens entre les conjoints, mais que chacun d'eux jouira séparément de ses biens. On appelle cette convention *séparation contractuelle*. Elle a cela de plus que la simple exclusion de communauté, qu'elle prive le mari de la jouissance des biens de la femme.

La femme, par cette séparation contractuelle, a bien le droit de recevoir les revenus de ses biens, d'en faire de simples baux à loyer ou à ferme, et généralement de faire tous les actes d'une simple administration, sans avoir besoin, pour tous ces actes, de l'autorisation de son mari, comme nous l'avons vu dans notre *traité de la Puissance maritale*: mais comme cette séparation contractuelle ne la soustrait pas à la puissance de son mari, elle ne peut aliéner ses immeubles, ni même recevoir le rachat de ses rentes, sans être autorisée par son mari ou par justice; le mari peut même arrêter les deniers du rachat, jusqu'à ce qu'il en soit fait emploi, pour sûreté des charges du mariage, auxquelles elle est obligée de contribuer.

Si la femme qui, en conséquence d'une séparation contractuelle, jouit séparément de ses biens refusoit de

contribuer aux charges du mariage, le mari pourroit la faire condamner à y contribuer. Le juge doit en ce cas régler la pension que cette femme doit payer à son mari avec qui elle demeure, à une somme, eu égard à ses facultés et à sa qualité : il doit pareillement régler la somme pour laquelle elle doit contribuer aux aliments et à l'éducation des enfants communs.

465. En cela la séparation contractuelle convient avec celle qui intervient durant le mariage par une sentence du juge. Elle en diffère en ce que, lorsque la séparation est intervenue durant le mariage, les conjoints peuvent, d'un commun consentement, quand bon leur semble, se désister de la sentence, et se remettre en communauté comme avant la sentence. Au contraire, la séparation contractuelle est irrévocable, comme le sont toutes les conventions des contrats de mariage ; et les conjoints ne peuvent, durant le mariage, au préjudice de cette convention, établir une communauté. C'est ce qui a été jugé par des arrêts rapportés par Louet.

§. V. D'une autre espèce de convention.

466. La femme pouvant valablement convenir qu'elle jouira séparément de tous ses biens, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, il s'ensuit qu'elle peut pareillement convenir valablement qu'elle jouira séparément d'un certain héritage, des revenus duquel elle pourra disposer à son gré pendant tout le temps que le mariage durera, et établir au surplus une communauté de biens avec son futur époux. C'est une conséquence de ce principe que *qui peut le plus peut le moins*.

Les acquisitions que la femme auroit faites en ces cas durant le mariage, qui seroient provenues de ses épargnes sur lesdits revenus, doivent-elles tomber en communauté? Borjon décide pour l'affirmative. J'y trouve de la difficulté : car la femme s'étant réservé par cette convention tous les revenus de cet héritage qui seroient à percevoir pendant tout le temps que durerait le mariage, ces revenus sont pour elle des propres. Or tout ce qui provient des propres, sans en être un fruit, ne tombe pas en communauté; *suprà*, n. 96. Mais au moins, pour que ces acquisitions soient propres, il ne suffit pas qu'il soit dit par le contrat qu'elles sont faites des deniers provenus desdits revenus, si cela n'est bien justifié; autrement le mari auroit une voie ouverte d'avantager sa femme, en faisant passer sous son nom toutes les acquisitions qui se feroient durant le mariage.

FIN

DE LA 1^{re} PARTIE DU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ,
ET DU 11^e VOLUME.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES ET PARAGRAPHERS
CONTENUS DANS LA PREMIÈRE PARTIE DU TRAITÉ DE
LA COMMUNAUTÉ.

INTRODUCTION

AU TRAITÉ DE LA COMMUNAUTÉ.

- | | |
|---|---|
| §. I. Quelles conventions peuvent faire les personnes qui se marient, <i>page</i> 1 | ventions matrimoniales, 6 |
| §. II. Quand et comment doivent se faire les con- | §. III. Quels sont les caractères propres aux conventions matrimoniales, 10 |
-

TRAITÉ

DE LA COMMUNAUTÉ.

PREMIÈRE PARTIE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, 15
Des personnes entre lesquelles peut être contractée la communauté; du temps auquel elle commence; et des choses dont elle est composée, tant en actif qu'en passif, 29

CHAPITRE PREMIER.
Des personnes entre lesquelles peut être contractée la communauté, soit légale, soit conventionnelle; et du temps auquel elle commence, *ibid.*

ART. I. Des personnes entre lesquelles peut être contractée la communauté, soit légale, soit conventionnelle,	29	cement de succession, ou pour en tenir lieu,	115
ART. II. Du temps auquel commence la communauté, soit légale, soit conventionnelle,	31	Application de la règle aux accommodements de famille,	123
		Application de la règle aux partages, licitations, et autres actes qui en tiennent lieu,	125

CHAPITRE II.

Des choses dont est composée, tant en actif que passif, la communauté légale,	32	Suite des règles pour distinguer ce qui est conquêt, ou propre de communauté,	140
SECT. I. Des choses dont la communauté est composée en actif,	<i>ibid.</i>	ART. III. Des fruits des propres,	185
ART. I. Des meubles,	33	SECT. II. Du passif de la communauté,	215
§. I. Des meubles corporels,	35	ART. I. Des dettes des conjoints,	<i>ibid.</i>
Règles sur les choses qui sont censées faire partie d'un fonds de terre,	36	§. I. Des dettes que les conjoints ont contractées avant leur mariage,	<i>ibid.</i>
Règles sur les choses qui sont censées faire partie d'une maison, ou d'un autre édifice,	49	§. II. Des dettes que les conjoints contractent durant le mariage,	226
§. II. Des meubles incorporels,	58	§. III. Des dettes contractées par la femme durant la communauté,	234
§. III. Des exceptions que souffre le principe qui fait entrer dans la communauté légale tous les meubles de chacun des conjoints,	88	§. IV. Des dettes des successions qui échéent à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage pendant la communauté,	239
ART. II. Des conquêts,	97	ART. II. Des autres charges de la communauté légale,	249
Première règle pour distinguer ce qui est conquêt, ou propre de communauté,	98		

Application de la règle au titre de succession,	99
Application de la règle aux dons et legs faits en avan-	

CHAPITRE III.

De la communauté conventionnelle, et des différentes conventions qui interviennent par rapport à la communauté,	254
SECT. I. De la communauté conventionnelle,	<i>ibid.</i>

- SECT. II. Des différentes clauses qui peuvent intervenir dans les contrats de mariage, par rapport à la communauté, 257
- ART. I. De la clause par laquelle les futurs conjoints conviennent que leur communauté sera régie par une certaine coutume, *ibid.*
- ART. II. De la convention d'apport à la communauté, 261
- §. I. Quelles sont les choses qui peuvent être imputées sur la somme que le conjoint a promis d'apporter à la communauté, 262
- §. II. Comment le conjoint doit-il justifier qu'il a fourni à la communauté la somme qu'il a promis d'y apporter, 267
- §. III. En quoi la convention d'apport d'une somme déterminée différencie-t-elle la communauté conventionnelle de la légale, 270
- ART. III. De la convention d'ameublement, 272
- §. I. Quelles sont les différentes espèces d'ameublissements; et quelles sont les différentes clauses qui renferment ou non une convention d'ameublement, 273
- §. II. Si les mineurs sont capables de la convention d'ameublement, 276
- §. III. Des effets des ameublissements, tant généraux que particuliers, de corps certains et déterminés, 277
- §. IV. Des effets des ameublissements indéterminés, 282
- ART. IV. De la convention de réalisation ou stipulation de propre, 85
- §. I. De la simple convention de réalisation ou stipulation de propre, 286
- §. II. Des extensions qu'on apporte, par les contrats de mariage, à la convention de réalisation, 295
- De la consommation de la fiction, 318
- Du paiement, 320
- De la confusion, 322
- Du transport, 324
- ART. V. De la convention de séparation de dettes, et de la clause de franc et quitte, 325
- §. I. De la convention de séparation de dettes, 326
- Première question.* Quelles sont les dettes comprises dans la convention de séparation de dettes, 330
- Seconde question.* Quel est l'effet de la convention de séparation de dettes, tant à l'égard des conjoints entre eux, que vis-à-vis de leurs créanciers, 337
- §. II. De la clause de franc et quitte, 341
- ART. VI. De la clause de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation, 354
- §. I. Quand y a-t-il ouverture au droit qui résulte de la convention pour la reprise de l'apport de la femme, 355
- §. II. Au profit de qui la dissolution de communauté donne-t-elle ouverture à la

convention pour la reprise de l'apport,	360	ciput; et du préciput conventionnel,	444
§. III. Lorsque la convention pour la reprise de l'apport de la femme a été ouverte, soit au profit de la femme, soit au profit de ses héritiers compris dans la convention, par qui l'action qui en résulte peut-elle être exercée,	371	ART. VIII. De quelques autres espèces de conventions,	333
§. IV. Quelles choses sont l'objet de cette convention,	377	§. I. De la convention par laquelle on assigne à chacun des conjoints, ou à ses héritiers, des parts inégales au partage qui se fera des biens de la communauté, <i>ibid.</i>	
ART. VII. De la convention du préciput,	544	§. II. Du forfait de communauté,	333
§. I. Du préciput légal,	333	§. III. De la clause d'exclusion de communauté,	336
§. II. De la convention du pré-		§. IV. De la séparation contractuelle,	338
		§. V. D'une autre espèce de convention,	439