

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

~~~~~  
TOME DOUZIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, L'AINÉ,  
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,  
IMPRIMEUR DU ROI. \*

OEUVRES  
COMPLÈTES  
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

---

TRAITÉ  
DE LA COMMUNAUTÉ.  
TOME II.



A PARIS,  
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,  
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARCS, N° 59.  
M. DCCCXXI.

# TRAITÉ

## DE LA COMMUNAUTÉ.

---

### SECONDE PARTIE.

*Du droit des conjoints sur les biens de la communauté.*

467. LE droit du mari sur les biens de la communauté est renfermé dans les deux axiomes suivants.

*Premier axiome.* Le mari, comme chef de la communauté, est réputé seul seigneur des biens de la communauté tant qu'elle dure, et il en peut disposer à son gré, sans le consentement de sa femme.

*Second axiome.* Ces dispositions néanmoins ne sont valables qu'autant qu'elles ne paroissent pas faites en fraude de la part que la femme et les héritiers de la femme ont droit d'y avoir lors de la dissolution de la communauté: il ne peut sur-tout s'en avantager, ni ses héritiers, au préjudice de cette part.

Nous développerons chacun de ces axiomes dans des articles séparés, et nous traiterons, dans un troisième article, du droit de la femme.

#### ARTICLE PREMIER.

Développement du premier axiome.

468. Nous avons vu, dès le commencement de ce traité, que la communauté de biens qui est établie,

soit par la loi, soit par la convention, entre des conjoints par mariage, est en quelque façon *in habitu*, plutôt qu'*in actu*, et que le mari, tant qu'elle dure, est, en sa qualité de chef de cette communauté, réputé en quelque façon seul seigneur des biens dont elle est composée; parcequ'il a droit, en cette qualité, de disposer à son gré, non seulement de sa part, mais de celle de sa femme, sans lui en être comptable. « Le mari, dit la coutume de Paris, en l'art. 225, est « seigneur des meubles et conquêts immeubles par « lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa « femme. »

Ces termes, *par lui faits*, se sont glissés dans le texte par inadvertance, et sont superflus. La disposition de la coutume n'est pas restreinte, par ces termes, aux seuls immeubles que le mari a lui-même acquis durant le mariage; elle comprend tous ceux dont la communauté est composée, même ceux que la femme y a apportés par une convention d'ameublement. Ce principe est si constant, et les longues raisons de douter que Lebrun a apportées sont si inutiles, qu'elles ne m'ont pas valu la peine d'être rapportées.

469. COROLLAIRE PREMIER. Le mari peut charger les biens de la communauté de toutes les dettes qu'il juge à propos de contracter pendant qu'elle dure, non seulement de celles qu'il contracte pour les affaires de la communauté, ou qui pourroient paroître la concerner, mais même de celles qui n'ont aucun rapport aux affaires de la communauté, même de celles qui ont pour cause les délits par lui commis, comme nous l'avons vu au long, *suprà*, n. 248.

470. COROLLAIRE SECOND. Le mari peut à son gré perdre les biens de la communauté, sans en être comptable ; il peut laisser périr par la prescription les droits qui dépendent de sa communauté, dégrader les héritages, briser les meubles, tuer par brutalité ses chevaux et autres animaux dépendants de la communauté, sans être comptable à la femme de toutes ces choses.

471. COROLLAIRE TROISIÈME. Le mari peut aliéner par des actes entre vifs, à quelque titre que ce soit, même à titre de donation entre vifs, envers telles personnes qu'il juge à propos, sauf à celles dont il sera parlé en l'article suivant, les différents biens dont la communauté est composée. Il peut charger lesdits biens d'hypothèques, non seulement pour ses dettes, mais pour les dettes d'autrui ; il peut les charger de servitudes.

La coutume de Paris, en l'article 225, ci-dessus citée, a elle-même tiré ces conséquences. Après avoir dit, *le mari est seigneur*, etc., elle ajoute : « En telle « manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothé- « quer, et en faire et disposer par donation ou autre « disposition faite entre vifs, à son plaisir et volonté, « sans le consentement de sadite femme, à personne « capable, et sans fraude. »

Nous verrons dans l'article suivant l'explication de ces termes, à *personne capable, et sans fraude*.

472. Presque toutes les coutumes ont à cet égard la même disposition que celle de Paris. Il y en a néanmoins quelques unes qui ne regardent le mari que comme un simple administrateur *cum liberâ*, et qui en conséquence permettent bien au mari de vendre,

permuter et hypothéquer les biens de la communauté, mais qui ne lui permettent pas de les donner entre vifs, si ce n'est pour sa part seulement. Telles sont les coutumes d'Anjou, art. 289; du Maine, art 304; de Lodunois, chap. 26, art. 6.

La coutume de Saintonge, tit. 8, art. 68, excepte de la faculté qu'elle donne au mari de disposer sans sa femme des meubles et conquêts, ceux qui ont été faits par le mari et sa femme, *contractants ensemble*.

D'autres en exceptent ceux qui ont été faits par la femme et par son industrie. Bayonne, tit. 9, art. 29; Labour, tit. 9, art. 2.

473. COROLLAIRE QUATRIÈME. Il se trouve dans l'article 233 de la coutume de Paris, où il est dit : « Le mari est seigneur des actions mobilières et possessoires, *posé qu'elles procèdent du côté de la femme*; « et peut le mari agir et déduire lesdits droits et actions « en jugement sans sadite femme. »

La communauté étant composée de tous les biens mobiliers de chacun des conjoints, et le mari étant, en sa qualité de chef de la communauté, seul seigneur des biens de la communauté tant qu'elle dure, la coutume a très bien tiré la conséquence qu'il est seigneur pour le total des actions mobilières de sa femme, et qu'il peut seul les déduire en jugement.

Pareillement la jouissance des propres de chacun des conjoints appartenant à la communauté, la coutume a très bien conclu que les actions possessoires qui concernent la jouissance des héritages de la femme appartiennent au mari, comme seigneur des biens et droits de la communauté.

La disposition de cet article a lieu quand même le mobilier de la femme auroit été réalisé par une clause de réserve de propre : car tout l'effet de cette clause, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 325, est de lui accorder, et à ses héritiers, une reprise lors de la dissolution de communauté; elle n'empêche pas que le mobilier de la femme ne tombe dans la communauté, à la charge de la reprise.

De même que le mari peut intenter seul les actions mobilières et possessoires de sa femme, il peut aussi défendre seul aux actions mobilières et possessoires qu'on a contre elle.

Quand même ces actions auroient été intentées par la femme ou contre elle avant son mariage, elles ne peuvent plus, après son mariage, être poursuivies par elle ou contre elle seule; il faut que l'instance soit reprise par le mari ou contre le mari.

Quoique ces actions qu'on a contre la femme puissent être valablement intentées et poursuivies contre le mari seul, néanmoins un créancier de la femme a intérêt d'assigner le mari et la femme, afin que la condamnation qu'il obtiendra contre le mari et la femme lui donne une hypothèque sur les biens de la femme.

474. De ce que le mari est réputé seul seigneur des biens de la communauté pendant qu'elle dure, et de ce qu'il peut les aliéner pour le total, on en avoit tiré autrefois une mauvaise conséquence, qui est que lorsqu'un homme étoit condamné à une peine capitale qui emporte confiscation, il devoit rendre confiscables les biens de la communauté pour le total, au profit du seigneur,



Quelques coutumes, du nombre desquelles étoit notre ancienne coutume d'Orléans, en avoient des dispositions. Celle de Bretagne avoit cru faire une grâce aux veuves, que de leur accorder une provision sur les biens de la communauté du mari condamné.

Ce n'étoit que par un privilège accordé aux bourgeois de Paris, dont Loysel fait mention en ses *Instit. Cout.*, liv. 6, tome 2, art. 26, qu'à Paris les femmes étoient admises à distraire de la confiscation des biens de leur mari, adjudgée au roi, leur part dans les biens de la communauté.

Dumoulin s'est élevé avec raison contre cette mauvaise jurisprudence. Il a observé que le mari n'est seigneur pour le total des biens de la communauté que pendant le temps qu'elle dure : la dissolution de communauté donnant ouverture à la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir dans les biens de la communauté, elle réduit le droit du mari à la moitié desdits biens. Le jugement qui condamne le mari à une peine capitale, faisant perdre l'état civil au mari, dissout la communauté. La confiscation des biens du mari, qui est une suite de cette peine capitale, n'a donc lieu que dans un temps où la communauté est dissoute, et par conséquent dans un temps où le droit du mari sur les biens de la communauté se trouve réduit à moitié. Il n'en peut donc rendre confiscable que la moitié.

Ces raisons, et l'autorité de Dumoulin, ont fait changer la jurisprudence. On a suivi la décision de ce jurisconsulte dans l'art. 209 de notre nouvelle coutume d'Orléans, où il est dit que l'homme condamné,

en cas de confiscation, rend confiscable, avec ses propres, la moitié des meubles et conquêts immeubles de la communauté; et on a en cela dérogé à l'ancienne coutume, qui, par l'art. 176, confisquoit le total.

475. Du principe que le droit du mari, qui est seigneur pour le total des biens de la communauté pendant qu'elle dure, est, par sa dissolution, réduit à la moitié, il suit aussi qu'il ne peut disposer par testament des biens de la communauté que pour la moitié: car les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, le mari ne peut disposer par testament que du droit qu'il se trouvera avoir lors de sa mort dans les biens de la communauté; or, lors de sa mort, il n'y a plus que la moitié, puisque sa mort a opéré la dissolution de communauté, et réduit en conséquence à la moitié son droit dans les biens de la communauté. La plupart des coutumes s'en expliquent en termes formels.

L'article 225 de la coutume de Paris, ci-dessus rapporté, n. 471, l'insinue clairement, en disant que le mari peut disposer à son gré des meubles et conquêts, *par donation ou autre disposition faite entre vifs*. Par ces termes, *faite entre vifs*, elle dit assez que le mari ne peut pas en disposer de même par des dispositions testamentaires, mais seulement pour la part qu'il y a.

476. De là naît une question. Lorsque le mari a légué par son testament un certain effet de la communauté, il n'est pas douteux que ce legs ne peut préjudicier à la part de la femme: mais est-il valable pour le total vis-à-vis des héritiers du mari, de manière qu'ils soient obligés de racheter à leurs dépens la part

de la femme, et de faire la délivrance de la chose entière au légataire? ou si le legs n'est censé être que de la part du mari dans la chose léguée? Il y a plusieurs cas à distinguer sur cette question. Le premier cas est lorsqu'on a employé dans le legs les pronoms *mon* ou *son*; comme lorsque le testament porte, *Je lègue à un tel mon pré, Je lègue à un tel son pré*. Ces termes *mon*, *son*, paroissent devoir restreindre les legs à la part du mari testateur dans ladite chose. C'est ce qui paroît résulter de la loi 5, §. 2, ff. *de leg.* 1<sup>o</sup>, où Paul dit : *Quùm fundus communis legatus sit, non adjectâ portione, sed meum nominaverit, portionem deberi constat*.

Je ne pense pas néanmoins qu'on doive faire de ce texte de droit une règle générale, et qu'on doive décider indistinctement que les pronoms *mon*, *son*, employés dans le legs que le mari a fait d'un effet de la communauté, restreignent le legs à la part que le mari doit y avoir lors de la dissolution de la communauté. Lorsque par le testament il est dit, *Je lègue à un tel mon pré*, ou *Je lègue à un tel ma vigne*, j'accorderai volontiers que par ces termes, *mon*, *ma*, le testateur est censé avoir voulu restreindre son legs à sa portion dans le pré ou dans la vigne : mais lorsqu'il est dit, *Je lègue à mon valet-de-chambre ma garde-robe*; *Je lègue à un tel, mon ami, ma tabatière d'or*; *Je lègue à un tel mon cheval*; je pense que dans ces legs, ces termes, *mon*, *ma*, ne signifient autre chose que, *qui est à mon usage*, et qu'ils ne sont pas employés pour restreindre les legs à la portion indivise qu'a le mari dans sa garde-robe, sa tabatière, et son cheval; étant vraisemblable que la volonté du testateur

( qui est ce qu'on doit rechercher pour l'interprétation des legs ) a été de léguer toute sa garde-robe, et de léguer une tabatière et un cheval en entier, et non pas seulement une portion dans une tabatière ou dans cheval.

476 (bis). Le second cas est lorsque la chose a été léguée simplement, sans employer lesdits pronoms ; comme lorsque le legs est conçu en ces termes, *Je lègue à un tel la maison de la Croix-Blanche*. Cette maison étant un conquêt, le mari est-il censé l'avoir léguée entière, et avoir chargé ses héritiers de racheter la part de la femme ? ou est-il censé, même dans ce cas, n'avoir légué que sa part dans ce conquêt ? Cette question paroît être la même que celle qui est traitée par Vinnius, *Illust. Quæst.* 11, 26, sur le legs d'une chose qui appartenoit au testateur en commun avec un tiers. Vinnius, sur cette question, rapporte l'opinion d'Accurse, qui pense que le legs d'une chose dans laquelle le testateur n'avoit qu'une part, s'il n'est expressément restreint à cette part, est de la chose entière, lorsque le testateur n'a pas ignoré qu'il n'y avoit qu'une part ; de même que le legs de la chose d'autrui est valable, lorsque le testateur n'a pas ignoré qu'elle appartenoit à un autre, suivant la décision qui est aux Institutes de Justinien, tit. *de leg.* §. 5.

Vinnius embrasse l'opinion contraire, qui est celle de Barthole, Balde, et d'autres auteurs par lui cités ; et il décide que les legs d'une chose dans laquelle le testateur savoit n'avoir qu'une part est présumé n'être que de cette part, quoiqu'il n'y ait pas de termes dans la disposition qui le restreignent expressément à

cette part. Il fonde son opinion sur cette maxime de droit, qui se trouve aux Institutes, *supradicto paragra-pho* : *Nemo præsumitur heredem suum redemptione rei alienæ gravare velle* : Un testateur, en faisant un legs particulier, n'est pas présumé, sans nécessité, avoir voulu charger son héritier d'acheter une chose qui ne seroit pas de sa succession. Il établit ensuite la différence, à cet égard, entre le legs *rei alienæ*, c'est-à-dire d'une chose dans laquelle le testateur n'a aucune part, et le legs *rei communis*, dans laquelle le testateur n'a qu'une part.

Lorsque le legs est *prorsus rei alienæ*, et que le testateur, n'ignorant pas qu'elle ne lui appartenoit pas, a néanmoins voulu la léguer ; la chose étant entièrement à autrui, il est en ce cas nécessaire de reconnoître que le testateur a voulu léguer la chose d'autrui, et conséquemment qu'il a voulu charger son héritier de l'acheter, pour en faire délivrance au légataire : par conséquent il ne peut y avoir lieu à la maxime, *Nemo præsumitur heredem suum redemptione rei alienæ gravare velle*. Il n'en est pas de même du legs d'une chose commune au testateur et à une autre personne : la maxime, *Nemo præsumitur heredem suum redemptione gravare velle*, peut recevoir application, parce qu'on peut présumer, pour cet effet, que le testateur, en léguant cette chose, n'a entendu léguer que la part qu'il y avoit.

Vinnius autorise son opinion par des textes de droit. La loi 24, *de instruct. fund. leg.*, est formelle pour son opinion. Neratius avoit dit que lorsque quelqu'un léguoit un héritage avec les meubles qui

servent à son exploitation, le legs comprenoit même ceux qui appartiennent au fermier. Paul décide au contraire qu'on doit plutôt présumer que le legs n'est que de ceux qui appartenoient au testateur : *Fundus legatus est cum instrumento, instrumentum quod colonus in eo habuit legato cedit*, disoit Nératius : Paul le reprend ainsi : *An quod coloni fuit, an tantum id quod de eo testatoris fuit? Et hoc magis dicendum est, nisi nullum domini fuit.*

Enfin Vinnius répond aux objections qu'on fait contre son opinion. La principale consiste à dire : Dans le langage ordinaire, *rei appellatione totum continetur*; quand on dit *une telle chose*, en termes indéfinis, cela s'entend du total de cette chose, et non pas d'une partie de cette chose : donc lorsque le testateur a dit, *Je lègue une telle chose*, cela doit s'entendre du total de cette chose, et non pas seulement de la part que le testateur y avoit. La réponse est prompte. Cette proposition, *quand on dit une telle chose, en termes indéfinis, cela s'entend du total de la chose*, n'est vraie qu'autant qu'il ne se rencontre pas des circonstances qui fassent entendre d'une partie seulement de la chose ce qu'on en a dit en termes indéfinis.

On doit encore, dans ce second cas, rechercher quelle a été la volonté du testateur par les circonstances, tant de la nature de la chose léguée, que de la qualité de la personne du légataire.

La raison qui sert de principal fondement à l'opinion de Vinnius, qui est que *Nemo præsumitur heredem suum redemptione rei alienæ gravare velle*, milite principalement à l'égard du legs d'une chose qui ap-

partiroit en commun au testateur, et à un tiers avec qui il n'auroit rien de commun que cette chose. C'est dans ce cas que si la chose étoit léguée en total, l'héritier ne pourroit absolument acquitter le legs qu'en déboursant de quoi racheter la part que ce tiers a dans cette chose. Mais cette raison ne milite pas également dans le cas d'un legs qu'un mari a fait d'un effet de sa communauté : car en ce cas on peut faire tomber la chose léguée dans le lot de l'héritier du mari, au partage qui est à faire des biens de la communauté entre lui et la veuve; au moyen de quoi le legs pourra être acquitté, sans que l'héritier soit grevé *redemptione rei alienæ*.

477. Le troisième cas est lorsque le legs fait par un homme qui a parmi les effets de sa communauté la maison de la Croix-Blanche est conçu en ces termes : *Lègue à un tel sa moitié de la maison de la Croix-Blanche et de ses meubles*. On a formé la question si, dans l'espèce de ce legs, le testateur, en léguant la moitié de sa maison et de ses meubles, est censé n'avoir légué que la moitié de sa part dans la maison et dans les meubles de la communauté, ce qui fait le quart au total de ladite maison et des meubles. On fait, en faveur des héritiers du mari, ce raisonnement. Il a été décidé, dit-on, sur le premier cas que ces termes *sa maison, ses meubles*, s'entendoient de la part qu'il avoit dans la maison et de celle qu'il avoit dans les meubles : d'où l'on conclut que, dans l'espèce de ce legs, la moitié de sa maison et de ses meubles n'est que de la moitié de sa part dans la maison et dans les meubles. Néanmoins il a été jugé, par arrêt du 8 février 1624,

rapporté par Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 2, que le legs étoit de toute la moitié du mari dans la maison et dans les meubles de la communauté. Lèguer la moitié de sa maison et de ses meubles, c'est léguer sa maison et ses meubles pour la moitié qui en appartient au testateur.

478. Le quatrième cas est lorsque le testateur s'est expliqué expressément, qu'il léguoit la chose pour le total. Il n'est pas douteux en ce cas que les héritiers du mari doivent ou s'accommoder avec la veuve de la part qu'elle a dans la chose léguée, pour la délivrer en entier au légataire ; ou, s'ils ne peuvent s'en accommoder avec elle, ils doivent en payer au légataire l'estimation.

## ARTICLE II.

## Développement du second axiome.

479. Nous avons dit que les dispositions que le mari fait des effets de la communauté ne sont valables qu'autant qu'elles ne paroissent pas faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir aux biens de la communauté, lors de sa dissolution.

C'est ce qui résulte de l'article 225 de la coutume de Paris, qui a été rapporté *suprà*, n. 471, où la coutume, après avoir dit que le mari peut disposer des effets de la communauté par donation ou autre disposition, ajoute ces termes, à *personne capable, et sans fraude*.

480. L'excès de la donation fait présumer cette fraude. C'est sur ce fondement que la coutume de Poi-



tou, art. 244, après avoir dit que le mari peut donner les meubles et conquêts de sa communauté, ajoute : « pourvu que ce ne soit en fraude, aussi que ce ne soit par contrat général d'aliénation de tous ses biens ; « car en ce cas la femme pourroit demander la moitié, « et ne vaudroit ledit transport universel que de ce qui « étoit au mari. » La coutume de Saintonge, tit. 8, art. 67, s'en explique pareillement.

Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 33, dit que la fraude se présume aussi par le temps auquel la donation est faite. Par exemple, si le mari faisoit une donation un peu considérable pendant la dernière maladie de sa femme, elle devoit être censée faite en fraude de la part que devoient y avoir les héritiers de la femme. Cela est assez plausible.

Quant à ce que Lebrun dit au nombre suivant, que la donation entre vifs d'un conquêt faite par le mari, sous la réserve d'usufruit au profit de lui seul, est censée faite en fraude, par cela seul que l'usufruit est réservé au profit de lui seul, j'aurois de la peine à être de son avis. Le mari pouvoit donner ce conquêt purement et simplement, et sans aucune réserve d'usufruit, sans que sa femme, ni les héritiers de sa femme, eussent pu s'en plaindre : pourquoi s'en plaindroient-ils lorsque la donation est faite sous la réserve de cet usufruit ? On ne peut pas dire qu'il s'avantage par cette réserve : car c'est la communauté qui profite de cet usufruit réservé, pendant tout le temps qu'elle dure ; et après sa dissolution par la mort de la femme, cet usufruit que le mari s'est réservé, étant un effet de la communauté, se partage entre le mari et les héritiers

de la femme, pendant tout le temps qu'il doit durer.

481. Le principal cas de la fraude est lorsque la disposition faite des biens de la communauté tend à en avantager le mari ou ses hoirs, au préjudice de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté lors de sa dissolution.

C'est l'interprétation que Dumoulin donne à ces termes de l'article 107 de l'ancienne coutume de Paris, à *personne capable, et sans fraude*. « C'est, dit-il, s'enrichir, ou ses hoirs, en diminution de communauté. »

C'est pour cette raison que toutes les fois que le mari s'est avantagé des biens de la communauté, *putà* en tirant de la communauté des sommes pour des affaires qui lui étoient particulières, il en doit récompense à la communauté lors de sa dissolution, et par conséquent à sa femme, ou aux héritiers de sa femme, pour la part qu'ils ont dans la communauté. Nous traiterons de ces récompenses *infra*, part. 4, et nous en parcourrons les différents cas.

Le mari non seulement ne peut s'avantager directement des biens de la communauté, au préjudice de la part que la femme auroit dû y avoir; il ne le peut même indirectement. De là il suit que la donation que le mari feroit d'un conquêt de sa communauté à son père, ou à quelque autre de ses parents dont il attendroit la succession, doit être censée faite en fraude; car il ne le donne que pour qu'il lui revienne comme propre dans la succession du donataire, et, par ce moyen, s'en avantager indirectement au préjudice de la part qu'auroit eue sa femme dans ce conquêt, s'il ne l'eût pas donné.

482. Non seulement le mari ne peut s'avantager lui-même des biens de la communauté; il ne peut pareillement, comme le dit Dumoulin, *en enrichir ses hoirs*; ce qui comprend les enfants qu'il a d'un précédent mariage, et, à défaut d'enfants, ceux de sa famille qui sont en degré de lui succéder.

Il ne peut donc rien donner à ces personnes des biens de sa communauté, au préjudice de la part qu'y doivent avoir sa femme ou les héritiers de sa femme, lors de sa dissolution.

On doit regarder une donation comme suspecte de fraude, et comme faite à un incapable, non seulement lorsqu'elle est faite à l'incapable lui-même, mais aussi lorsqu'elle est faite aux enfants de l'incapable; sur-tout lorsqu'il ne paroît pas que le donateur ait eu d'autre motif pour la leur faire que celui d'é luder la loi, qui ne lui permettoit pas de la faire à l'incapable lui-même.

483. Il n'y a que les donations que le mari fait à ses héritiers présomptifs qui soient censées faites en fraude de la part de la femme; celles que le mari a faites à ses parents collatéraux, quelque proches qu'ils lui soient, lorsqu'ils ne sont pas ses héritiers présomptifs, ne sont pas censées faites en fraude. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 août 1571, *consultis classibus*, rapporté par les commentateurs de la coutume de Paris, dans l'espèce d'une donation faite par un homme, de quelques biens de sa communauté, à sa nièce, qui n'étoit pas son héritière présomptive, étant précédée par des frères, par lesquels elle se trouvoit excluse, la représentation en collatérale n'ayant été introduite

que par la nouvelle coutume. La veuve ayant demandé que le montant de cette donation fût précompté sur la part des héritiers du mari, elle en fut déboutée. Guérin, qui rapporte cet arrêt, en tire cet axiome : *Sic soli heredes pro incapibus habentur; sanguinis autem ratio fraudis suspicionem non inducit.*

484. Les donations entre vifs étant des actes qui ont leur effet au temps du contrat, c'est au temps de la donation qu'on doit avoir égard, pour décider si elle a été faite à *personne capable, et sans fraude*, ou si elle a été faite à une personne qui la fasse présumer faite en fraude de la portion de la femme; et comme, c'est la qualité d'héritier présomptif du mari, dans la personne du donataire, qui donne lieu à cette présomption de fraude, il suffit qu'au temps de la donation le donataire ait été héritier présomptif du mari, pour qu'il y ait lieu à cette présomption, et pour que, lors de la dissolution de communauté, la femme ou ses héritiers soient fondés en conséquence à en demander récompense.

Il n'importe que ce donataire ne soit pas parvenu à la succession du mari, soit par le prédécès de ce donataire, soit par sa renonciation à cette succession, soit parcequ'il est survenu depuis la donation un enfant au mari, qui a fait perdre à ce donataire la qualité d'héritier présomptif : car, comme nous venons de le dire, il suffit qu'il ait eu dans le temps de cette donation cette qualité, pour qu'elle ait infecté cette donation, et qu'elle ait empêché qu'elle ne pût préjudicier à la femme. C'est le sentiment de Lebrun, *ibid.*, n. 26 et 28.

485. Que doit-on décider dans le cas inverse? Si le donataire, lors de la donation, n'étoit pas l'héritier présomptif du mari, qui avoit alors des enfants, et que depuis, par le prédécès des enfants, il soit devenu l'héritier du mari, la donation qui lui a été faite sera-t-elle valable au préjudice de la part de la femme? Lebrun, n. 27, décide pour la négative, parceque, dit-il, *il seroit injuste qu'étant donataire des conquêts au préjudice de la femme, il vînt encore partager le restant.* Cela me paroît être pétition de principe: car c'est précisément ce qui est en question, si cette donation faite à une personne qui n'étoit pas, lors de la donation, héritière présomptive du mari, peut être censée faite *au préjudice de la femme;* et c'est aussi ce qui est en question, s'il est injuste que ce donataire, étant depuis devenu héritier du mari, partage avec la femme le restant des conquêts qui s'est trouvé lors de la dissolution de la communauté, sans précompter sur sa part ceux qui lui ont été donnés. Au fond, sur cette question, on peut dire, contre le sentiment de Lebrun, qu'une femme n'ayant droit qu'au partage des biens dont la communauté se trouvera composée lors de sa dissolution, les donations faites à titre singulier des conquêts de la communauté, à personnes capables, et sans fraude, ne sont point censées faites au préjudice de la femme, qui n'avoit ni ne devoit avoir aucun droit aux choses données, puisqu'elle n'en doit avoir qu'à celles qui resteront. Or, n'y ayant que les parents du mari qui sont ses héritiers présomptifs qui ne soient pas *personnes capables*, la donation faite par le mari à ce parent qui, lors de la donation, n'étoit pas son hé-

ritier présomptif, a été faite alors à *personne capable, et sans fraude*. En conséquence les choses ont été alors valablement données par le mari, tant pour sa part, que pour celle qu'avoit sa femme dans les choses données; la femme est censée les avoir alors données elle-même pour sa part, en sa qualité de commune, par le ministère de son mari; les donations entre vifs ayant un effet présent et irrévocable, la qualité d'héritier présomptif du mari, qui est survenue depuis au donataire, n'a pu y apporter aucun changement.

Néanmoins, s'il étoit au moins vraisemblable, lors de la donation, que le parent du mari à qui elle a été faite seroit un jour son héritier, quoiqu'il ne fût pas encore alors en degré de lui succéder, je ne crois pas qu'en ce cas la donation dût être censée faite à *personne capable, et sans fraude*. Par exemple, si le mari, qui n'avoit qu'un enfant, malade d'une pulmonie dans ses derniers périodes, ne pouvant espérer que cet enfant lui survécût, avoit fait donation d'un conquêt à son neveu, qui étoit son plus proche parent après cet enfant, la donation ne doit pas être censée faite à *personne capable* : car quoique le donataire ne fût pas encore en degré de lui succéder, néanmoins le donateur le regardoit dès-lors comme celui qui devoit lui succéder; ce qui suffit pour que ce donataire ne puisse être regardé comme *personne capable*, et pour que la donation doive être censée faite *en fraude*, et dans le dessein d'enrichir ses héritiers aux dépens de la communauté.

Je pense que cette décision doit avoir lieu même dans le cas où, le donateur étant mort peu après, le

neveu n'auroit pas été son héritier : il suffit que, lors de la donation, le donateur l'ait pu regarder comme devant l'être, pour que ce neveu ne fût pas personne capable.

486. Si le parent à qui le mari a fait donation d'une somme d'argent ou d'un conquêt de la communauté n'étoit pas son héritier aux meubles et acquêts, mais l'étoit aux propres d'une certaine ligne, la donation seroit-elle faite à une personne capable? Lebrun, *ibid.*, n. 25, tient la négative : il pense qu'il suffit que le donataire soit héritier présomptif du mari, de quelque manière que ce soit, pour qu'il ne puisse être censé personne capable. Ce sentiment me paroît souffrir beaucoup de difficulté. Quoique le donataire soit héritier présomptif aux propres d'une certaine ligne, n'étant point héritier présomptif aux meubles et acquêts, il est absolument étranger par rapport aux choses qui lui sont données.

487. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, que le mari ne peut donner aucuns biens de la communauté à ses hoirs, au préjudice de sa femme, doit s'entendre de ses hoirs qui lui sont particuliers, tels que sont les enfants qu'il a d'un précédent mariage, ou, à défaut d'enfants, ses parents collatéraux qui sont en degré de lui succéder; mais cela ne doit point s'entendre des enfants qui sont communs à lui et à sa femme.

La raison pour laquelle un mari ne peut avantager ses héritiers aux dépens de la communauté, c'est qu'en avantageant ses héritiers, c'est en quelque façon s'en avantager soi-même, puisque nous regardons ceux qui doivent nous succéder comme devant être la conti-

nuation de nous-mêmes, et que c'est pour eux que nous travaillons. C'est pour cette raison que le mari ne peut donner aucuns biens de sa communauté à ses héritiers présomptifs, au préjudice de sa femme, parceque ce seroit, comme nous venons de le dire, s'en avantager en quelque façon lui-même dans la personne de ses héritiers. Mais on ne peut dire cela d'une donation de quelque bien de la communauté que le mari fait à un enfant commun; car cet enfant n'appartenant pas moins à sa femme qu'à lui, on ne peut pas dire qu'il s'enrichisse dans la personne de cet enfant, au préjudice de sa femme. L'enfant n'étant pas moins cher à la mère qu'au père, si ce qui est donné à l'enfant est censé une richesse pour le père, il n'est pas moins censé une richesse pour la mère.

C'est donc mal à propos que Lebrun soutient que lorsque le mari a doté un enfant commun de quelques biens de la communauté, la femme, qui n'a pas parlé à la dot, en peut prétendre récompense après la dissolution de communauté.

L'argument de Lebrun consiste à dire : la mère n'est pas obligée de doter, car c'est une maxime parmi nous que *ne dote qui ne veut*; mais elle se trouveroit avoir doté malgré elle, si elle n'avoit pas récompense de ce que le mari a tiré de la communauté pour doter l'enfant commun : donc elle est fondée à prétendre cette récompense.

Je répons, en convenant avec Lebrun de la maxime *Ne dote qui ne veut* : Il suit seulement de cette maxime que la femme n'est pas obligée, si elle ne le veut, de doter en son propre nom et sur ses propres : mais lors-



que le mari, comme chef de la communauté, doté un enfant commun des biens de la communauté, et qu'il parle seul à la dot, la femme, représentée par son mari, chef de la communauté, est censée, non en son propre nom, mais en sa qualité de commune, doter conjointement avec son mari, sans qu'elle y consente; de même que lorsque le mari fait donation à un étranger d'effets de la communauté, la femme, quoiqu'absente, et sans son consentement, est censée, en sa qualité de commune, par le ministère de son mari, et conjointement avec lui, faire donation à cet étranger desdits effets pour la part qu'elle y a.

Denisart, sur le mot *conquêts*, rapporte des arrêts qui ont jugé, conformément à notre avis, et contre celui de Lebrun, que les enfants communs étoient personnes capables, auxquelles le mari pouvoit donner des biens de la communauté, sans le consentement de sa femme, et sans qu'elle en pût prétendre récompense.

488. Néanmoins, s'il paroissoit par les circonstances que le mari, en donnant à un enfant commun des effets de la communauté, avoit eü intention de les lui donner, non comme chef de la communauté, mais en son propre nom et sur sa part, ce qu'il a ainsi donné doit lui être précompté sur sa part au partage de la communauté, après la dissolution de la communauté.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du 30 avril 1677, rapporté au premier tome du *Journal du Palais*. Dans l'espèce de cet arrêt, le père avoit donné, durant sa communauté, à un enfant commun la moitié d'un

conquêt; et la donation étoit conçue en ces termes : « La moitié par indivis à lui appartenante de son conquêt des terres de Montgeron, etc. » Il étoit évident, dans cette espèce, que le mari n'avoit entendu donner qu'en son nom et sur sa part : c'est pourquoi il fut jugé par l'arrêt que la veuve, au partage de la communauté, devoit prélever l'autre moitié de ce conquêt.

Par la même raison que la donation d'effets de la communauté faite à un enfant commun est censée faite à *personne capable, et sans fraude*, on peut aussi soutenir que si le mari et la femme avoient la même personne pour héritière présomptive, ce qui peut souvent arriver lorsqu'un homme a épousé une cousine germaine, la donation d'effets de la communauté que le mari feroit à une personne qui seroit l'héritière présomptive tant de sa femme que de lui devoit être censée faite à *personne capable, et sans fraude*.

489. Il y a certaines donations qui, quoique faites par le mari, d'effets ou de sommes tirés de la communauté, à un enfant d'un précédent mariage, ne sont pas censées faites en fraude de la part de la femme : telles sont les donations d'aliments. Il y a néanmoins quelques distinctions à faire. Lorsque l'enfant que le mari a d'un précédent mariage n'a pas de biens pour subvenir à ses aliments, ceux que le mari fournit du fonds de sa communauté sont moins une donation qu'il lui fait de ce qu'il tire pour cet effet du fonds de sa communauté, que l'acquittement d'une dette naturelle. Ces aliments, quoique fournis du fonds de la communauté à cet enfant d'un précédent mariage, ne

pouvant donc pas être regardés comme donnés en fraude, la femme n'en peut prétendre aucune récompense, les dettes de chacun des conjoints étant une charge de la communauté.

490. *Quid*, s'il y avoit par le contrat de mariage une convention expresse ou tacite de séparation de dettes? la femme pourroit-elle prétendre récompense des sommes tirées de la communauté pour les aliments de cet enfant? Je pense que, même en ce cas, la femme ne seroit pas fondée à en prétendre récompense. Ces aliments sont comme une rente viagère que le mari devoit dès avant son mariage. Or nous avons vu *suprà*, n. 360, que même en cas de séparation de dettes il n'étoit pas dû récompense à la communauté pour les arrérages courus pendant le temps de la communauté, et payés des deniers de la communauté; parceque ces arrérages étoient une charge annuelle qui diminoit de plein droit les revenus du mari, débiteur de la rente, qui tombent dans la communauté. On en peut dire autant des aliments qu'il devoit à l'enfant de son premier lit.

491: Si cet enfant avoit un bien suffisant pour subvenir à ses aliments, son père, en ce cas, ne lui en devoit pas. C'est pourquoi, si, les lui ayant fournis aux dépens de sa seconde communauté, il ne les a pas employés en dépense dans le compte qu'il lui a rendu, et que par ce moyen le reliquat de ce compte, qui a été payé à cet enfant par la seconde communauté, se soit trouvé plus fort, la somme dont ce reliquat s'est trouvé plus fort qu'il ne l'eût été si les aliments eussent été employés en dépense est un avantage que le mari

est censé avoir fait des deniers de la communauté à cet enfant, et dont le mari doit récompense.

Cela a lieu lorsque c'est par une remise purement gratuite que le mari n'a pas employé en dépense, dans le compte qu'il a rendu à l'enfant de son premier mariage, les aliments qu'il lui a fournis des biens de la communauté; mais s'il ne les avoit pas employés en dépense par une compensation qu'il en auroit faite avec les services que cet enfant auroit rendus à la maison, il est évident qu'il n'auroit fait en ce cas aucun avantage à cet enfant, et qu'il n'y auroit lieu à aucune récompense.

492. Quoique nous ne devions pas des aliments à nos collatéraux, si le mari avoit pour héritier présomptif un de ses parents collatéraux qui étoit dans l'indigence, et qu'il ait tiré de sa communauté de quoi lui fournir des aliments, je ne pense pas que cette donation d'aliments doive être regardée comme faite en fraude de la part de la femme, et comme devant donner lieu à une récompense : c'est l'acquittement d'une dette naturelle, c'est une aumône. On ne peut pas dire en ce cas qu'il a enrichi son héritier aux dépens de la communauté, il l'a seulement fait vivre.

493. Lorsque le mari a auprès de lui son héritier présomptif pour lui faire compagnie, et que par cette considération il n'a exigé de lui aucunes pensions, quoiqu'il eût le moyen d'en payer, je ne pense pas que cela doive passer pour une donation faite en fraude, et qui donne lieu à la récompense : on ne doit pas prendre si à la rigueur la défense d'avantager ses hoirs aux dépens de la communauté.

494. Il y a un autre cas auquel la donation que le mari a faite de quelques biens de la communauté à son héritier présomptif en collatérale n'est point faite en fraude, et ne donne en conséquence lieu à aucune récompense : c'est le cas auquel la femme y a expressément consenti, et sur-tout lorsqu'elle a parlé au contrat, et donné conjointement avec son mari. Il est évident que la donation ne peut paroître en ce cas faite en fraude de la femme; car *nemo volens fraudatur*. Néanmoins Lebrun, *ibid.*, n. 23, dit que notre décision ne doit avoir lieu que dans la coutume de Paris, qui permet expressément à l'un des conjoints qui n'a point d'enfants de donner aux enfants de l'autre, et à plus forte raison aux héritiers présomptifs en collatérale de l'autre. Mais il soutient que dans les autres coutumes, à l'exception de celle de Paris, il n'est pas permis à l'un des conjoints de donner ni aux enfants, ni aux héritiers présomptifs, quoique collatéraux, de l'autre conjoint: d'où il conclut que lorsqu'une femme a donné, conjointement avec son mari, des biens de la communauté à un héritier présomptif de son mari, la donation est nulle pour la moitié que la femme a donnée, et qu'il y a lieu à récompense pour l'autre moitié que le mari a donnée.

Je conviens avec Lebrun que dans toutes les coutumes, à l'exception de celle de Paris, il n'est pas permis à l'un des conjoints de donner aux enfants que l'un des conjoints a d'un précédent mariage, comme nous l'allons voir au nombre suivant; mais je ne sais où il a trouvé qu'il étoit pareillement défendu à un conjoint de donner aux héritiers présomptifs en collatérale de

l'autre conjoint. Cette assertion de Lebrun n'est fondée ni sur aucune raison, ni sur aucune autorité, et elle est contredite par l'usage. Il cite Ricard, *Traité des Donations*, part. 1, n. 727 : mais Ricard, au lieu cité, dit seulement que l'un des conjoints ne peut donner aux père, mère et enfants de l'autre conjoint; il ne dit pas un seul mot de collatéraux. On doit donc tenir pour constant que la femme pouvant valablement donner aux parents collatéraux de son mari, quoique ses héritiers présomptifs, elle peut aussi valablement consentir aux donations que leur fait son mari durant la communauté, et qu'au moyen de ce consentement ces donations ne sont pas censées faites en fraude, et ne donnent lieu à aucune récompense.

495. Il n'en est pas de même des enfants que le mari a d'un précédent mariage. Dans toutes les coutumes qui ne permettent pas au conjoint de s'avantager durant le mariage, à l'exception de la seule coutume de Paris, il n'est pas plus permis à une femme de donner durant le mariage aux enfants de son mari d'un précédent mariage que de donner à son mari lui-même; ce qui est fondé sur ce principe, que l'affection que nous avons pour nos enfants nous fait regarder ce qu'on leur donne comme nous étant donné à nous-mêmes : *Quod donatur filio videtur donatum patri*. Mais si la femme ne peut pas donner aux enfants de son mari d'un précédent mariage, elle ne peut pas non plus, par un consentement qu'elle donneroit à la donation que le mari feroit auxdits enfants des biens de la communauté, renoncer à la récompense à laquelle cette donation doit donner lieu.

496. Les personnes qui sont incapables des donations que le mari leur a faites des biens de la communauté, tels que sont les enfants d'un précédent mariage, et, à défaut d'enfants, ses héritiers présomptifs en collatérale n'en sont incapables que vis-à-vis de la femme, et non vis-à-vis du mari qui leur en fait donation : c'est pourquoi ces donations ne sont point nulles. Mais elles ne peuvent porter aucun préjudice à la femme, et elles doivent en conséquence être censées faites sur la seule part du mari dans les biens de la communauté. C'est pourquoi, au partage des biens de la communauté, qui doit se faire après sa dissolution, le mari ou ses héritiers doivent en faire récompense, en rapportant par fiction à la masse de la communauté le montant desdites donations, lequel doit être précompté sur la part du mari.

Le mari ne doit rapporter ainsi par fiction que les sommes qu'il a données à ces personnes : il n'est pas obligé d'en rapporter les intérêts depuis la donation jusqu'à la dissolution de communauté. Pareillement, lorsque ce sont des conquêts qu'il a donnés, il n'est pas obligé de tenir compte des fruits que le donataire en a perçus ; mais du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de la somme due à la communauté pour la récompense desdites donations sont dus, de même que de toutes les autres espèces de récompenses, comme nous le verrons en la quatrième partie.

## ARTICLE III.

Du droit de la femme sur les biens de la communauté.

497. Le droit de la femme sur les biens de la communauté n'est, pendant qu'elle dure, qu'un droit informe, puisque non seulement elle ne peut seule et d'elle-même disposer en rien de la part qu'elle y a, mais que c'est son mari qui, en sa qualité de chef de la communauté, a seul, tant qu'elle dure, le droit de disposer, comme de sa propre chose, de tous les effets qui la composent, tant pour la part de la femme que pour la sienne, sans en être comptable, comme nous l'avons vu *suprà*, article premier.

Le droit de la femme se réduit donc, tant que la communauté dure, à une simple espérance de partager les biens qui se trouveront la composer lors de sa dissolution; ce n'est que par cette dissolution que le droit de la femme est ouvert, et qu'il devient un droit véritable et effectif de propriété pour moitié de tous les biens qui se trouvent alors la composer.

498. La femme ne peut, comme nous l'avons dit, seule et d'elle-même, disposer de rien de sa part de la communauté, tant que la communauté dure; mais elle peut en disposer conjointement avec son mari.

Elle peut disposer et contracter des biens de la communauté, conjointement avec son mari, de deux manières différentes, ou en sa seule qualité de commune, ou en son propre nom.

Lorsque le mari dispose et contracte seul des biens de la communauté, comme c'est en sa qualité de chef



de la communauté qu'il est censé contracter, il est en conséquence censé contracter tant pour lui que pour sa femme ; et sa femme, quoiqu'elle ne soit pas présente ni nommée au contrat, est censée contracter avec lui pour la part qu'elle a dans la communauté. Mais elle n'est censée contracter qu'en sa seule qualité de commune, et non en son propre nom : c'est pourquoi, en renonçant à la communauté, elle peut se décharger de toutes les obligations qui résultent du contrat, même vis-à-vis de celui avec qui son mari a contracté.

Cela a lieu non seulement à l'égard des obligations qui naissent des contrats, mais à l'égard de toutes celles que le mari contracte durant la communauté.

Par exemple, lorsque le mari, durant la communauté, contracte envers quelqu'un l'obligation de réparer le tort qu'il lui a causé par quelque délit, la femme n'est pas à la vérité censée avoir commis avec son mari le délit que son mari a commis ; mais elle est censée s'être obligée avec lui, en sa qualité de commune, à la réparation de ce délit.

499. Lorsque, par le contrat par lequel le mari contracte et dispose de quelques biens de sa communauté, la femme autorisée est présente et partie au contrat, elle contracte en ce cas, non seulement en sa qualité de commune en biens, mais en son propre nom ; et elle ne peut pas en ce cas, en renonçant à la communauté, se décharger des obligations résultantes de ce contrat vis-à-vis du créancier avec qui elle a contracté ; sauf à elle à s'en faire indemniser par son mari, ou par les héritiers de son mari.

500. Lorsqu'une femme, marchande publique, dispose d'effets de la communauté par des contrats relatifs à son commerce, elle est censée disposer conjointement avec son mari, lequel, en lui souffrant faire son commerce, est censé approuver ces contrats, et les faire avec sa femme. Comme c'est la femme en ce cas qui contracte elle-même, elle s'oblige non seulement en sa qualité de commune, mais en son propre nom.

501. Le droit de la femme devenant ouvert par la dissolution de la communauté, on a fait la question de savoir si lorsque cette dissolution arrivoit par une condamnation capitale de la femme, la moitié de la femme dans les meubles et conquêts tomboit en confiscation? Les coutumes de Touraine, art. 255, et de Bourbonnois, art. 266, ont décidé pour l'affirmative. Le plus grand nombre a décidé pour la négative; et c'est le droit commun, qui a été confirmé par arrêt du 14 mai 1703, rapporté par Denisart, sur le mot *confiscation*. La raison est que le droit qu'à la femme sur les biens de la communauté ne pouvant être ouvert que lors de la dissolution, et la femme, dans cette espèce, se trouvant, lors de la dissolution, morte civilement, puisque c'est par sa mort civile que cette dissolution s'opère, il s'ensuit que dans cette espèce le droit de la femme sur les biens de la communauté n'a jamais pu être ouvert à son profit, ne pouvant pas y avoir d'ouverture d'un droit au profit de cette femme, qui n'existe pas dans la société civile. Ne se trouvant donc pas dans les biens de la femme, au temps de sa mort civile qui donne lieu à la confiscation, aucun

droit ouvert et formé qu'elle eût dans les biens de la communauté, le fisc n'en peut rien confisquer.

On opposera peut-être que lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme, elle transmet son droit sur les biens de la communauté à ses héritiers, quoique lors de son prédécès, qui a opéré la dissolution de communauté, elle n'existât plus, non seulement dans la société civile, mais même dans la nature. Donc lorsque la dissolution de communauté arrive par une condamnation capitale de la femme, elle peut pareillement transmettre son droit sur les biens de la communauté au fisc qui lui succède, quoique lors de la dissolution de communauté elle n'existât plus dans la société civile.

La raison de différence est que lorsque nous contractons, nous sommes censés contracter pour nous et pour nos héritiers : *Qui paciscitur, sibi hereditate sua paciscitur*. C'est ce qui fait que lorsqu'il n'y a pas ouverture aux droits résultants d'un contrat, du vivant de la personne qui a contracté, il peut y avoir ouverture auxdits droits après sa mort, au profit des héritiers de cette personne, puisque lesdits héritiers sont censés compris dans le contrat. Les parties contractantes étant censées avoir contracté pour elles et pour leurs héritiers, il peut donc y avoir, au profit des héritiers de la femme, ouverture au droit de la femme sur les biens de la communauté, quoique la dissolution de la communauté qui y donne ouverture arrive par le prédécès de la femme ; car la femme, en stipulant une communauté de biens, l'a stipulée pour elle et pour ses héritiers.

Mais on ne peut pas dire de même que la femme, en stipulant une communauté de biens, soit censée l'avoir stipulée pour elle et pour le fisc, s'il devenoit son successeur.

Il ne peut donc pas y avoir, au profit du fisc, ouverture au droit de la femme sur les biens de la communauté; et elle ne peut transmettre au fisc la moitié desdits biens, à moins que le droit n'ait été ouvert de son vivant.

502. La dissolution de communauté qui arrive par la condamnation de la femme à une peine capitale ne pouvant donner ouverture au droit de la femme sur les biens de la communauté, ni au profit de la femme, ni au profit du fisc qui lui succède, la part de la femme dans lesdits biens doit-elle demeurer au mari, *jure non decrescendi*, ou doit-elle appartenir aux héritiers de la femme? Il paroît qu'elle ne doit pas appartenir aux héritiers de la femme, et qu'elle doit appartenir au mari, *jure non decrescendi*. La raison est que le droit d'avoir des héritiers à qui nous transmettions notre succession est un droit que nous ne tenons que de la loi civile, qui ne peut appartenir par conséquent qu'aux personnes à qui la loi civile l'accorde. Or, dans les provinces où la confiscation a lieu, la loi civile n'accorde point ce droit aux personnes qui sont condamnées à une peine capitale: les enfants ou autres parents de la femme condamnée à une peine capitale n'ont donc pas droit de se porter ses héritiers, et de demander en cette qualité sa part dans les biens de la communauté, laquelle doit en conséquence demeurer

au mari, *jure non decrescendi*. C'est la disposition des coutumes de Nivernois, chap. 2, art. 4; d'Auxerre, art. 29. C'est le sentiment de Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 15. Il paroît que c'étoit aussi celui de Dumoulin, lequel, sur l'article 3 du chapitre 5 de la coutume de Montargis, dit: *Jure societatis præmanente marito per jus non decrescendi*.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui adjugent aux héritiers de la femme condamnée à mort sa part dans les biens de la communauté. Notre coutume d'Orléans est de ce nombre: il y est dit en l'art. 209: « Femme condamnée et exécutée pour ses démerites ne confisque les meubles et conquêts immeubles qu'elle et son mari ont lors de la condamnation; ains demeurent aux héritiers de ladite femme. » La coutume de Laon, art. 209, a une pareille disposition. La raison sur laquelle se sont fondées ces coutumes est que c'est la confiscation qui prive la personne condamnée du droit de transmettre sa succession à ses héritiers; et que de même qu'elle la leur transmet dans les provinces où la confiscation n'a pas lieu, elle peut de même, dans les provinces où elle a lieu, transmettre à ses héritiers ses droits, qui, n'étant pas encore ouverts au temps de la confiscation, n'ont pu tomber dans la confiscation.

Remarquez ces termes dont se sert la coutume, *la femme condamnée et exécutée*. Par ces termes, *et exécutée*, la coutume insinue que tant que la condamnation de la femme à une peine capitale n'a pas été suivie de sa mort naturelle, le mari a droit de retenir la part de la femme dans les biens de la communauté,

jusqu'à la mort naturelle de sa femme, comme s'il n'y avoit pas eu de dissolution de communauté, le mari ne devant pas souffrir du crime de sa femme, qui l'a privée de son état civil.

---

## TROISIÈME PARTIE.

*De la dissolution de communauté, de l'acceptation qu'en font la femme ou ses héritiers, et de leur renonciation à la communauté.*

Nous exposerons, dans le premier chapitre, les différentes manières dont se dissout la communauté. Dans le chapitre second, nous traiterons de l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, et de leur renonciation à la communauté.

---

### CHAPITRE PREMIER.

Des manières dont se dissout la communauté.

Nous parcourrons, dans un premier article, les différentes manières dont se dissout la communauté : dans un second article, nous traiterons en particulier de la séparation.

#### ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les différentes manières dont se dissout la communauté.

503. La communauté qui est entre un mari et une femme se dissout, de même que toutes les autres so-

ciétés, par la mort naturelle de l'une ou de l'autre des parties : *Morte socii solvitur societas*.

504. Elle se dissout aussi par la mort civile qui survient à l'une ou à l'autre des parties par une condamnation à une peine capitale.

Quoique cette mort civile n'empêche pas le mariage de subsister quant au lien naturel, il ne subsiste plus néanmoins comme mariage civil ; il n'a plus les effets civils : d'où il suit que la communauté conjugale qui étoit entre les parties, laquelle étoit un des effets civils du mariage, ne peut plus subsister. Cette communauté étant quelque chose de civil, il ne peut plus y avoir de communauté avec une personne qui n'existe plus dans la société civile.

Quoique, suivant ces principes, la condamnation de la femme à une peine capitale doit opérer la dissolution de la communauté, néanmoins, comme le mari ne doit pas souffrir du crime de sa femme, auquel il n'a pas eu de part, ni de la peine de ce crime, quelques auteurs ont prétendu que le mari, outre la moitié de sa femme dans les biens de la communauté, qu'il retenoit *jure non decrescendi*, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 501, devoit encore jouir des revenus des biens propres de sa femme confisqués, jusqu'à la mort naturelle de sa femme, comme s'il n'y avoit pas eu de dissolution de communauté. Mais Denisart, sur le mot *confiscation*, rapporte un arrêt du 14 mars 1703, rendu en la première des enquêtes, sur un partage d'avis en la grand'chambre, par lequel le mari a été débouté de cette prétention par rapport aux revenus des propres de sa femme confisqués.



505. Lorsqu'un des conjoints est absent, sans qu'on sache s'il est mort ou vivant, la communauté est provisionnellement réputée dissoute du jour de la demande qui a été donnée contre le conjoint présent par les héritiers présomptifs de l'absent, qui, après le temps fixé par la coutume ou par l'usage, se sont fait envoyer en possession des biens de l'absent; ou du jour de celle que le conjoint a donnée contre eux.

On ne peut pas prétendre qu'elle ait été dissoute plus tôt, faute de pouvoir prouver le temps de la mort de l'absent, qui en ait opéré la dissolution. Si l'absent reparoissoit, quelque partage qu'on eût fait des biens de la communauté, elle seroit censée n'avoir jamais été dissoute; et ceux qui ont été mis en possession provisionnellement des biens de l'absent seroient tenus d'en rendre compte.

506. La communauté se dissout par la séparation de biens: nous en traiterons spécialement dans l'article suivant.

Elle se dissout aussi par la séparation d'habitation, qui emporte toujours avec elle la séparation de biens. Comme nous avons déjà traité cette matière de la séparation d'habitation dans notre *traité du Contrat de mariage*, part. 6, chap. 3, nous y renvoyons.

507. Le jugement qui, sur la plainte du mari, déclare la femme convaincue d'adultère, opère aussi la dissolution de la communauté, et prive la femme d'y prendre part. Voyez ce que nous en avons dit en notre *traité du Contrat de mariage*.

Néanmoins, si le mari, durant le terme dans lequel le jugement de condamnation lui permet de reprendre

sa femme, l'avoit ramenée en sa maison, il seroit censé lui avoir pardonné sa faute ; et, au moyen de ce pardon, les parties seroient censées avoir rétabli leur communauté de biens, laquelle seroit censée avoir toujours continué.

508. Le jugement qui déclare un mariage nul n'est pas tant une dissolution de la communauté conjugale, qu'une déclaration qu'il n'y a jamais eu de véritable communauté conjugale, la convention de communauté étant, de même que toutes les autres conventions des contrats de mariage, dépendante de la condition *si nuptiæ sequantur*.

Observez que s'il n'y a pas eu une véritable communauté conjugale, il y a eu entre les parties une société de fait, au partage de laquelle chacune des parties doit retirer ce qu'elle y a mis, et les profits doivent être partagés entre elles. C'est ce qui a été jugé par arrêt entre les héritiers de Sailli, et ceux de Charlotte de Créqui.

509. L'état de fureur, ou même de démence, de l'un ou de l'autre des conjoints, ne dissout pas la communauté, au moins de plein droit : cet état, dans le mari, peut seulement être pour la femme une cause de demander la séparation.

## ARTICLE II.

### De la séparation de biens.

Nous verrons, sur cette matière, 1<sup>o</sup> pour quelles causes peut intervenir la séparation de biens, et par

qui elle peut être demandée; 2<sup>o</sup> comment se fait cette séparation; 3<sup>o</sup> comment elle peut être détruite.

§. I. Pour quelles causes peut intervenir la séparation de biens.

510. La femme peut donner contre son mari la demande en séparation de biens pour les mêmes causes pour lesquelles, par le droit romain, la femme pouvoit demander durant le mariage la restitution de sa dot.

La loi 24, ff. *sol. matrim.*, nous apprend quelles sont ces causes. C'est, dit cette loi, toutes les fois que la dot de la femme est en péril, et qu'il paroît que le mauvais état des affaires du mari rend ses biens insuffisants pour en répondre : *Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, undè exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exindè dotis exactionem competere, ex quo evidētissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.*

Il n'est pas néanmoins nécessaire, pour que la femme soit reçue à demander la séparation, que son mari soit devenu entièrement insolvable; la séparation seroit alors pour elle un remède inutile. Il suffit qu'il commence à le devenir, et que le mauvais train que prennent ses affaires donne lieu de craindre qu'il ne le devienne de plus en plus.

Il n'est pas nécessaire que le mauvais état des affaires du mari soit arrivé par sa faute et par sa mauvaise conduite. Quoique le dérangement de ses affaires soit arrivé sans sa faute, par des pertes considérables

survenues dans son commerce, qu'il n'avoit pas pu prévoir, il suffit, pour obtenir la séparation, que les biens du mari ne soient plus suffisants pour répondre de la dot de la femme.

511. Le défaut d'emploi des deniers dotaux de la femme, qu'elle s'est réservés propres par son contrat de mariage, peut aussi être un moyen pour obtenir la séparation, sur-tout lorsque cet emploi a été stipulé par le contrat de mariage. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 10 janvier 1699, rapporté par Augear, tome 3, chap. 47. Cela néanmoins dépend des circonstances; et ce défaut d'emploi ne seroit pas seul un moyen suffisant pour la séparation, s'il ne paroissoit du péril pour la dot, soit parceque le mari n'auroit pas assez de biens fonds pour en répondre, soit parcequ'il auroit des dettes considérables antérieures au mariage. L'arrêt ci-dessus cité, et rapporté par Augear, étoit dans cette espèce. C'est ainsi qu'on doit le concilier avec d'autres qui ont débouté la femme de sa demande en séparation, qu'elle fondoit sur ce défaut d'emploi.

512. Le péril de la dot de la femme étant le fondement ordinaire des demandes en séparation de biens, en doit-on conclure qu'une femme qui n'a apporté aucune dot à son mari ne puisse jamais demander cette séparation? Non; car une femme qui n'a apporté aucune dot peut avoir un talent qui lui en tienne lieu, comme lorsqu'elle est une habile couturière, une excellente brodeuse, etc. Si cette femme a un mari dissipateur, tous les gains qu'elle fait de son talent, entrant dans la communauté, ne servent qu'à fournir

aux débauches de son mari, ou sont la proie de ses créanciers: la femme a donc intérêt d'obtenir la séparation de biens, pour se conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent.

513. Il n'y a que la femme qui puisse demander contre son mari la séparation de biens; le mari, ayant seul en sa libre disposition tous les biens de la communauté, n'est pas recevable à la demander. Lebrun néanmoins rapporte trois cas dans lesquels il estime que le mari peut être reçu à demander la séparation de biens. Le premier est lorsque les affaires de sa femme sont si embrouillées, que toute sa fortune ne suffit pas pour les débrouiller. Il cite un arrêt rapporté par Peleus, v. 25, qui a fait droit sur la demande en séparation donnée par un mari, fondée sur ce que sa femme avoit cent quatorze procès indécis. Le second cas est lorsque les arrérages annuels des rentes dues par la femme excèdent considérablement ses revenus. Le troisième est lorsqu'un héritage de la femme étant chargé de rentes foncières qui excèdent le revenu, la femme a l'obstination de ne pas vouloir consentir au déguerpissement. Lebrun prétend que dans ces trois cas le mari peut demander la séparation; avec cette différence néanmoins que la femme qui se fait séparer de biens renonce à la communauté, tant pour le passé que pour l'avenir; au lieu que le mari ne peut renoncer à la communauté pour le passé, et il est tenu de toutes les dettes de sa femme qui y sont entrées; il ne peut se décharger de la communauté que pour l'avenir. Je doute très fort que le mari fût écouté, même dans les trois cas rapportés par Le-

brun. Denisart, sur le mot *séparation*, rapporte un arrêt du 24 juillet 1745, qui, sur l'appel d'une sentence du bailliage de Bourges, qui avoit admis une demande en séparation de biens donnée par un mari contre sa femme, déclara la sentence et toute la procédure nulles, nonobstant l'usage de la province d'admettre ces demandes, attesté par La Thaumassière en ses *Maximes*.

§. II. Comment se fait la séparation de biens.

514. La séparation de biens ne peut se faire par le seul consentement mutuel des parties; il est nécessaire qu'elle soit ordonnée par une sentence du juge, rendue avec connoissance de cause.

La raison est que toutes les conventions de mariage sont irrévocables, et ne peuvent se changer durant le mariage, même par le consentement mutuel des parties, parceque tels changements pourroient renfermer des avantages indirects qui ne sont pas permis entre conjoints par mariage.

Supposons, par exemple, que deux conjoints par mariage, dont l'un a beaucoup plus de revenus que l'autre, ont contracté une communauté de biens, laquelle augmente tous les ans par les emplois que le mari fait des revenus de ladite communauté. N'est-il pas évident que celui des conjoints qui a beaucoup moins de revenus que l'autre feroit un très grand avantage à celui qui en a plus, en consentant à une séparation de biens?

On doit donc, pour empêcher de pareils avantages, prohibés entre conjoints, rejeter les séparations de

biens qui se feroient par le seul consentement des parties.

Une transaction par laquelle les parties conviendroient d'une dissolution de communauté, et qu'à l'avenir chacune des parties jouiroit séparément de son bien, seroit donc un acte nul.

Cela a lieu quand même, dès le temps de cette transaction, la femme auroit eu de justes raisons de demander cette séparation, auxquelles le mari se seroit rendu : car pour que la transaction soit nulle, il suffit que la séparation n'ait pas été faite dans la forme dans laquelle elle doit être faite.

Cela a lieu quand même les parties auroient fait homologuer en justice cette transaction. L'une ou l'autre partie, ou ses héritiers, pourroient, en appelant de la sentence d'homologation, faire déclarer nulle la séparation; et les créanciers le pourroient pareillement, en formant opposition à cette sentence d'homologation.

La séparation de biens ne peut donc se faire que par une sentence qui l'ordonne après une connoissance de cause préalable.

C'est ce qu'enseigne l'article 198 de la coutume d'Orléans, qui doit être suivi dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, et qui forme à cet égard le droit commun. Il y est dit : « Les séparations de biens  
« d'entre homme et femme conjoints par mariage se  
« doivent faire avec connoissance de cause, et infor-  
« mation préalablement faite par les juges des lieux  
« où demeureront ceux qui requerront lesdites sépara-  
« tions ; et ne seront lesdites séparations déclarées va-

« lables, sinon que les sentences d'icelles aient été pu-  
« bliées en jugement, à jour ordinaire, le juge séant,  
« et enregistrées en la juridiction dudit juge, et exé-  
« cutées sans fraude. »

515. Pour parvenir à la sentence de séparation de biens, la femme doit commencer par donner requête au juge, par laquelle elle expose les sujets qu'elle a de demander la séparation; et elle demande à être par lui autorisée à donner cette demande contre son mari. Le juge met au bas de la requête son ordonnance, par laquelle il l'y autorise; et si elle est mineure, il lui nomme un curateur, sous l'autorité duquel elle procédera. C'est ordinairement son procureur qu'on nomme pour son curateur à cet effet.

En vertu de cette ordonnance, la femme doit assigner son mari devant le juge, pour voir ordonner de la séparation. Elle ne doit pas pour cela se retirer de la maison de son mari; et en cela la demande en séparation de biens diffère de celle en séparation d'habitation.

Le juge à qui la femme doit s'adresser, et devant qui la demande doit être donnée, est le juge du domicile des parties, comme il est porté par l'article ci-dessus rapporté.

Ce qui n'exclut pas néanmoins le juge de privilège, lorsque le mari a droit de *committimus*.

Les juges d'Eglise en avoient autrefois prétendu la connoissance; mais, étant constant aujourd'hui qu'ils sont incompetents pour connoître des demandes en séparation d'habitation, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de mariage*, n. 518, à plus



forte raison le sont-ils pour les demandes en simple séparation de biens.

516. Sur cette demande, le juge ne doit ordonner la séparation qu'après que la femme aura fait la preuve des faits qui servent de fondement à sa demande, c'est-à-dire du mauvais état des affaires de son mari, qui met sa dot en péril. C'est ce que la coutume enseigne par ces termes : *Les séparations.... se doivent faire avec connoissance de cause, et information préalablement faite.*

Ce terme, *information*, se prend pour *enquête*, et même, dans un sens encore plus large, pour toutes sortes de genres de preuves par lesquelles le juge puisse être *informé* et certifié de la vérité des faits qui donnent lieu à la séparation : car, comme nous le verrons ci-après, il n'est pas toujours nécessaire pour cela d'entendre des témoins, la preuve pouvant s'en faire par des pièces beaucoup mieux que par des témoins.

Quand même le mari auroit, par ses défenses, avoué les faits qui servent de fondement à la demande de la femme, le juge ne doit pas moins exiger que la femme en fasse la preuve : car les séparations ne devant pas se faire du consentement des parties, il est nécessaire, pour éviter la collusion qui pourroit être entre le mari et la femme, que les faits qui servent de fondement à la femme soient justifiés autrement que par l'aveu du mari.

C'est pourquoi, soit que le mari soit disconvenu des faits allégués par la femme pour fonder sa demande, soit qu'il en soit convenu, le juge, en l'un et en l'autre cas, doit rendre un appointement qui permette à la

femme d'en faire la preuve, tant par pièces que par témoins ; et au mari, de faire la preuve contraire.

Cette preuve se fait tant par témoins qui déposent de la mauvaise conduite du mari, que par des pièces qui l'établissent : souvent même il n'est pas nécessaire de faire entendre des témoins, les pièces produites par la femme étant souvent seules suffisantes pour établir le mauvais état des affaires du mari, qui met en péril la dot de la femme ; telles que peuvent être les pièces justificatives de la saisie réelle des biens du mari, les pièces justificatives de sa faillite, une multitude de sentences obtenues contre lui pour des sommes considérables.

517. Après que la femme a fait la preuve des faits qui servent de fondement à sa demande, le juge rend la sentence qui ordonne que les parties seront séparées de biens.

C'est cette sentence qui dissout la communauté.

La sentence néanmoins n'a cet effet qu'autant que la femme satisfait aux autres choses requises par l'article ci-dessus cité. Si elle manquoit d'y satisfaire, elle seroit censée s'être désistée du profit de la sentence, laquelle demeurerait sans effet.

La coutume ordonne en premier lieu que la sentence sera publiée en jugement, à jour ordinaire, le juge séant.

Cela est requis pour les sentences de séparation qui ont été rendues en procès par écrit, sur un appointement à mettre. Si la sentence avoit été rendue à l'audience, sur la plaidoirie des avocats ou procureurs, il ne seroit pas besoin d'une autre publication.

Cette publication est requise pour la publicité de la sentence, étant nécessaire que le public soit instruit de ces séparations, et qu'il sache que le mari n'a plus le droit de disposer de revenus des biens de sa femme, et que la femme est en état de contracter pour l'administration de ses biens, sans avoir besoin d'autorisation.

La coutume dit que la publication se fera à *jour ordinaire*. Si les juges, pour quelque sujet, avoient indiqué un jour d'audience extraordinaire, elle ne seroit pas valablement faite à cette audience : mais les audiences qui se tiennent régulièrement à certains jours pendant le temps des vacances, pour l'expédition des affaires provisoires, sont des audiences tenues à *jour ordinaire* ; et je ne doute pas qu'une sentence de séparation n'y puisse être valablement publiée.

La coutume dit, *le juge séant*, pour faire entendre que la publication ne seroit pas valablement faite si elle étoit faite après que le juge a levé l'audience.

L'ordonnance de 1673, tit. 8, prescrit des formalités particulières pour les séparations des femmes des marchands, tant en gros qu'en détail, et des banquiers. Elle ordonne que les sentences de séparation soient publiées à l'audience de la juridiction consulaire, s'il y en a ; sinon, dans l'assemblée de l'Hôtel-de-ville ; et qu'elles soient insérées dans un tableau exposé en lieu public.

Elle ordonne pareillement que dans les lieux où la communauté de biens entre homme et femme est de coutume ou d'usage, les clauses des contrats de mariage de ces personnes qui y dérogent soient pareil-

lement publiées et insérées dans un tableau, à peine de nullité; c'est-à-dire que la femme, faute d'avoir satisfait à cette formalité, ne pourra opposer sa séparation, ni obtenir la récréance de ses meubles qui auroient été saisis par les créanciers de son mari, comme appartenants au mari.

La formalité du tableau ne s'observe plus ici : je ne sais pas si elle s'observe dans d'autres villes.

Outre cette formalité de la publication en jugement, et de l'enregistrement de la sentence de séparation, il y a encore dans différents sièges des formalités particulières qui y doivent être observées. Il y a un règlement pour le bailliage d'Orléans, qui ordonne que les sentences de séparation seront publiées au prône, et dans les marchés à cri public, aux jours et heures des marchés; comme aussi qu'elles seront signifiées au syndic des notaires. Ce règlement ordonnoit aussi qu'il y auroit dans l'auditoire un tableau dans lequel il y auroit une note de toutes les sentences de séparation, qui contiendrait la date, et les noms, demeures et qualités des parties; mais il y a long-temps que cela ne s'observe plus.

518. Enfin, pour qu'une sentence de séparation soit valable, il faut, comme il est dit par l'article ci-dessus rapporté, qu'elle ait été exécutée sans fraude : c'est-à-dire qu'il faut qu'en exécution de la sentence de séparation, le mari ait restitué à sa femme sa dot, ou du moins qu'elle ait fait des poursuites pour se la faire rendre, et qu'elle ne les ait pas abandonnées.

## §. III. De l'effet de la séparation de biens.

519. Le principal effet de la séparation de biens est qu'elle dissout la communauté, comme nous l'avons dit *suprà*.

La femme qui a obtenu une sentence de séparation de biens renonce ordinairement à la communauté; auquel cas la séparation ne donne lieu à aucun inventaire des biens de la communauté, ni à aucun partage: elle donne seulement lieu à l'action qu'a la femme contre son mari pour la restitution de sa dot, c'est-à-dire, tant de ses reprises et remplois de propres, que de ce qu'elle a mis en communauté, et dont elle a, par son contrat de mariage, stipulé la reprise en cas de renonciation à la communauté.

Elle ne peut demander *ni préciput ni douaire*: sa demande seroit prématurée, ces choses ne lui étant dues que dans le cas de la survie, qui n'est pas encore arrivé.

520. C'est une question, si la femme peut, après avoir obtenu une sentence de séparation de biens, accepter la communauté, et en demander le partage. Il semble d'abord que cette demande implique contradiction avec la séparation de biens, qui ne peut être fondée que sur le mauvais état des affaires du mari, et par conséquent de sa communauté. Néanmoins Lebrun a fort bien remarqué qu'il peut se rencontrer des cas où une femme, après avoir obtenu une sentence de séparation de biens, est fondée à accepter la communauté, et à demander en conséquence qu'il soit procédé à l'inventaire et au partage des biens de la communauté.

Supposons, par exemple, qu'une femme a apporté en communauté tout son bien, qui consistoit en un gros mobilier. Elle n'a pas fait de contrat de mariage; ou si elle en a fait un, elle n'y a pas stipulé la reprise de son apport, en cas de renonciation à la communauté. Cette femme, s'apercevant que son mari a déjà dissipé la plus grande partie de son bien, et qu'il étoit en chemin d'achever de dissiper dans peu ce qui lui en restoit, donne la demande en séparation; et sur la preuve qu'elle fait des débauches et de la dissipation de son mari, elle obtient sentence de séparation. En exécution de cette sentence, elle ne renonce pas à la communauté, puisqu'en y renonçant elle n'auroit rien à demander; mais elle l'accepte, et elle demande à partager les débris qui en restent, qui sont sa seule ressource, pour la conservation de laquelle elle a demandé la séparation avant que son mari eût achevé de tout dissiper. N'est-il pas évident que dans ce cas elle est bien fondée à accepter la communauté, et à en demander le partage?

C'est ce qui se trouve autorisé par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 27 juillet 1707, qui se trouve dans le recueil de Denisart. Il y est dit : « Lors-  
« qu'une femme demande la séparation, elle a la fa-  
« culté de renoncer à la communauté, ou de l'accep-  
« ter.... Il est vrai que ceux qui n'ont pas fait réflexion  
« sur cet usage sont d'abord prévenus d'un sentiment  
« contraire, ne pouvant pas comprendre qu'une femme  
« qui demande la séparation, causée toujours sur la  
« ruine et la dissipation de son mari, puisse demander  
« le partage d'une communauté qu'elle trouve bonne,

« puisqu'elle demande à la partager : mais, en réflé-  
 « chissant, on trouvera que ce qui s'est observé est  
 « fondé en raison.... L'on a trouvé qu'il n'étoit pas né-  
 « cessaire qu'un homme fût ruiné, pour obtenir par  
 « la femme une séparation ; mais lorsque l'on con-  
 « noissoit un dérèglement..... l'on a cru qu'il n'étoit  
 « pas juste d'attendre que le bien qui avoit été acquis *ex*  
 « *mutuâ collaboratione* fût dissipé ; et qu'une femme,  
 « en justifiant que son mari, par ses dérèglements,  
 « *vergit ad inopiam*, pouvoit demander la séparation et  
 « le partage de la communauté. »

521. La communauté étant dissoute par la sentence de séparation de biens, il n'est pas douteux que tout ce que chacun des conjoints acquiert depuis la séparation, il l'acquiert pour son compte : mais la sentence de séparation a-t-elle un effet rétroactif? empêche-t-elle de tomber en communauté ce que la femme auroit acquis dans le temps intermédiaire, entre la demande et la sentence? Par exemple, si dans ce temps intermédiaire une personne est morte, qui a laissé cette femme pour son héritière, la succession mobilière qui a été acquise à cette femme du jour de la mort de cette personne, et par conséquent dans le temps intermédiaire de la demande et de la sentence de séparation, tombera-t-elle dans la communauté?

Pour la négative, on dira qu'il y a une différence à cet égard entre les sociétés ordinaires, et la communauté entre homme et femme. Si, dans les sociétés ordinaires, la société est censée dissoute du jour de la demande en dissolution de société, c'est que, dans les sociétés ordinaires, la demande que je donne contre

mon associé pour la dissolution de la société est ou par elle-même suffisante pour la dissoudre, ou du moins elle met mon associé en demeure de la dissoudre. Or je ne dois pas souffrir de la demeure injuste en laquelle a été mon associé d'acquiescer à une demande juste que je lui faisais, et qui a été trouvée telle par la sentence qui y a fait droit; et il doit encore moins en profiter.

Au contraire, la communauté qui est entre un mari et une femme ne pouvant se dissoudre que par la sentence du juge, n'étant pas au pouvoir du mari d'acquiescer à la demande en séparation qui est donnée contre lui, il paroîtroit que la communauté dût subsister jusqu'à la sentence, et qu'on ne pût pas même dire que le mari est, par la demande, mis en demeure de la dissoudre.

Nonobstant ces raisons, l'usage du Châtelet de Paris est de donner aux sentences de séparation de biens un effet rétroactif au jour de la demande en séparation, et de regarder la communauté comme ayant cessé et ayant été dissoute de ce jour. C'est en conséquence de cet usage que la femme a coutume de faire, dès le jour de sa demande, sa déclaration au greffe qu'elle renonce à la communauté. La raison de cet usage est qu'étant établi, par la sentence de séparation qui a fait droit sur la demande de la femme, qu'elle a eu un juste sujet de demander la dissolution de communauté, cette dissolution de communauté étoit une justice qui lui étoit due dès le jour qu'elle l'a demandée, dont l'effet ne doit pas être retardé par la procédure qu'il faut faire pour parvenir à la sentence de sépara-



tion, que les chicanes du mari font souvent durer pendant un très long temps avant que de parvenir à la sentence.

L'usage du Châtelet ayant donné aux sentences de séparation de biens un effet rétroactif au jour de la demande, il paroît que c'est une conséquence d'adjuger à la femme, du jour de la demande en séparation, les intérêts de sa dot, que le mari est condamné de lui restituer, par la sentence de séparation. Néanmoins il y a un arrêt du 8 avril 1672, rapporté au troisième tome du *Journal des Audiences*, qui n'a adjugé à la femme les intérêts de sa dot que du jour de la sentence de séparation. Nonobstant cet arrêt, Lacombe, sur le mot *séparation*, prétend que l'usage constant du Châtelet est d'adjuger à la femme lesdits intérêts du jour de sa demande; bien entendu, sous la déduction des aliments qui ont été fournis à la femme depuis ce temps, et de la part dont elle a dû contribuer aux charges du mariage. Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du juge, qui compensera les intérêts de la dot depuis la demande jusqu'à la sentence, avec les aliments fournis à la femme pendant ledit temps, et la part dont elle a dû contribuer aux charges du mariage, lorsqu'il trouvera qu'il n'y a pas grande différence, et sur-tout lorsque l'instance n'a pas duré long-temps. Mais lorsque, par les chicanes du mari, l'instance aura duré long-temps, et que, la dot étant considérable, les intérêts excèdent de beaucoup lesdites choses, le juge les adjugera du jour de la demande, sous lesdites déductions.

522. C'est un des effets de la sentence de sépara-

tion, que la femme acquiert par là le droit d'administrer ses biens, et de faire tous les contrats relatifs à cette administration, sans avoir besoin d'être autorisée; mais elle ne peut les aliéner sans être autorisée.

Tout ce que nous avons dit de la séparation contractuelle, *suprà*, n. 464, reçoit à cet égard application à la séparation judiciaire.

#### §. IV. Comment se détruit la séparation de biens judiciaire.

523. Il y a cette différence entre la séparation judiciaire, qui est formée par une sentence de séparation, et la séparation contractuelle, qui résulte d'une convention du contrat de mariage, que celle-ci est irrévocable, et que l'autre peut se détruire par le consentement des parties.

La raison de différence se tire de ce que les conventions de mariage sont irrévocables, et qu'il n'est pas au pouvoir des parties d'y déroger. C'est pourquoi lorsqu'il est convenu par un contrat de mariage qu'il n'y aura pas de communauté de biens entre les futurs conjoints, et que chacun jouira séparément de ses biens, les conjoints ne peuvent pas, par une convention contraire, durant le mariage, établir entre eux une communauté de biens.

Au contraire, le retour à la loi du contrat de mariage étant favorable, lorsque les parties, en se mariant, ont, par une convention ou expresse ou implicite, établi entre elles une communauté, laquelle, pour de justes raisons, a été dissoute par une sentence de séparation, il est au pouvoir des parties de se départir, par un consentement mutuel, de cette séparation ju-

diciaire, et de rétablir leur communauté, en remettant leurs biens ensemble.

La sentence de séparation de biens peut donc être détruite, et elle peut l'être de deux manières.

1<sup>o</sup> Lorsque la femme qui l'a obtenue ne la met pas à exécution; auquel cas, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 518, la sentence demeure sans effet, et n'opère aucune séparation.

2<sup>o</sup> Quoique la séparation ait été exécutée, quelque long que soit le temps pendant lequel elle l'a été, il est au pouvoir des parties de détruire par un consentement mutuel cette séparation, en remettant leurs biens ensemble.

524. Est-il nécessaire que ce rétablissement de communauté soit constaté par un acte passé devant notaires, ou au greffe? Il faut à cet égard distinguer entre la séparation d'habitation, et la simple séparation de biens.

Dans le cas de la séparation d'habitation, nous avons vu dans notre *traité du Contrat de mariage*, n. 524, que le retour de la femme en la maison de son mari suffit seul pour détruire la sentence de séparation d'habitation, sans qu'il soit besoin qu'il soit passé pour cet effet aucun acte devant notaires ou au greffe, parce que ce retour de la femme en la maison de son mari est un fait notoire qui ne peut être ignoré du public.

Ce retour de la femme en la maison de son mari en détruisant la séparation d'habitation, détruit aussi la séparation de biens, qui est comme un accessoire; à moins que la femme ne proteste, par un acte devant notaires, qu'en retournant avec son mari, elle n'en-

tend se départir que de la séparation d'habitation, et non de la séparation de biens. Je crois qu'il est de l'intérêt public de permettre cette espèce de protestation ; sans quoi une femme qui croit n'avoir plus rien à craindre des mauvais traitements de son mari, dont l'âge a adouci le caractère, mais qui n'a pas la même confiance dans la conduite de son mari pour la sûreté de sa dot, pourroit être détournée de retourner avec son mari, si son retour faisoit nécessairement cesser la séparation de biens.

525. Dans le cas d'une sentence de simple séparation de biens, est-il nécessaire que le rétablissement de communauté soit constaté par un acte devant notaires, ou au greffe ? Je crois que cet acte est nécessaire, au moins ordinairement. La raison de différence est que le rétablissement de communauté après une sentence de simple séparation de biens n'est pas un fait notoire, comme l'est le retour d'une femme en la maison de son mari. Quand même il seroit établi que depuis la séparation de biens l'homme et la femme auroient fait en commun l'acquisition de quelque héritage, ce ne seroit pas une preuve suffisante qu'ils eussent voulu rétablir leur communauté ; car ils ont pu faire cette acquisition en commun, comme l'auroient pu faire deux étrangers qui n'auroient pas d'ailleurs de communauté entre eux. On ne peut pas non plus tirer une preuve d'un rétablissement de communauté, de ce que, depuis la séparation, le mari auroit fait la récolte sur les héritages propres de sa femme, ni de ce qu'il y auroit fait faire des réparations au vu et au su de sa femme ; car le mari a pu faire ces choses comme

mandataire, ou comme *negotiorum gestor* de sa femme, sans que les parties aient voulu pour cela rétablir leur communauté, qui a été dissoute par la séparation. Il est donc à propos d'exiger que le rétablissement de communauté soit prouvé par un acte authentique.

1° Cela évite les procès auxquels donneroient lieu les questions sur la suffisance ou l'insuffisance des faits qui seroient allégués pour établir le rétablissement de communauté.

2° Ce rétablissement devant être connu du public, et sur-tout de tous ceux qui peuvent avoir des affaires avec l'un et avec l'autre des conjoints, il doit être établi par des actes authentiques, et on ne doit pas le faire dépendre d'indices équivoques et incertains. C'est l'avis de Lebrun, en son *Traité de la Communauté*, liv. 3, chap. 1, n. 25. Cet auteur veut même que l'acte de rétablissement de société soit passé au greffe du siège où la sentence de séparation a été rendue; ou que, s'il a été passé devant notaires, il soit enregistré audit greffe. Brodeau, sur Louet, lettre S, chap. 16, n. 12, exige aussi un acte par écrit du rétablissement de la communauté; et il autorise son avis par deux arrêts.

L'annotateur de Lebrun pense au contraire que cet acte n'est pas nécessaire. Il prétend que cela a été jugé par un arrêt du 16 mai 1705, rapporté par Brillou. Il cite aussi pour son avis l'article 199 de notre coutume d'Orléans, qui dit : *Si après la séparation de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage, lesdits conjoints se rassemblent et mettent leurs biens ensemble, cessera l'effet de ladite séparation.* Cette coutume, dit

l'annotateur, demande, pour faire cesser la séparation, que les conjoints aient remis leurs biens ensemble ; elle ne dit pas qu'il sera passé un acte du rétablissement de la communauté : donc cet acte n'est point nécessaire. Ce n'est point de cette manière que cet article est entendu dans la province. Lalande, en son commentaire sur cet article, dit que ce rétablissement de communauté doit être justifié par un acte par écrit. C'est aussi l'avis de l'auteur des notes de 1711, etc. La coutume décide bien par cet article que la séparation est détruite lorsque, depuis la séparation, les conjoints ont remis leurs biens ensemble ; mais c'est une autre question, sur laquelle la coutume ne s'est pas expliquée, de savoir comment se devoit justifier le fait que les parties ont remis leurs biens ensemble. Si elle n'a pas dit que, pour justifier ce fait, il falloit un acte par écrit, elle n'a pas dit non plus qu'il n'en falloit point.

526. Observez que, pour le rétablissement d'une communauté qui a été dissoute par une sentence de séparation, il faut le consentement mutuel du mari et de la femme. Denisart, sur le mot *séparation*, rapporte plusieurs arrêts qui ont jugé des femmes non recevables à se désister de sentences de séparation, soit d'habitation, soit de biens, qu'elles avoient obtenues, et ont, dans le cas de séparation d'habitation, donné congé de leur demande aux fins que leur mari fût tenu de les recevoir.

527. Le rétablissement de la communauté détruit tellement la séparation, qu'elle remet les choses au même état que s'il n'y en avoit jamais eu ; de telle manière que la communauté est censée avoir toujours

duré, et n'avoir point été discontinuée. C'est pourquoi toutes les choses que chacun des conjoints a acquises depuis la séparation entrent dans la communauté, comme elles y seroient entrées s'il n'y avoit jamais eu de séparation ; et les dettes que chacun des conjoints a contractées depuis la séparation y tombent pareillement. C'est ce qu'explique très bien l'article 199 de la coutume d'Orléans, lequel, après ce que nous en avons déjà rapporté ci-dessus, continue en ces termes : « Et rentreront en ladite communauté les meubles et « acquêts immeubles, même ceux qui sont échus et « acquis pendant ladite séparation, comme si elle ne « fût avenue. »

528. Enfin l'article ajoute, *demeurant néanmoins bon et valable ce qui a été contracté pendant la séparation*. Ces contrats qui sont confirmés par ces derniers termes de l'article sont tous ceux que la femme a faits depuis la sentence de séparation, pour l'administration de ses biens ; tels que sont des baux à ferme ou à loyer qu'elle auroit faits de ses héritages, des ventes, des achats, et autres contrats dépendants de ladite administration. Quoique tous ces contrats que la femme a faits sans autorisation n'eussent pas été valables s'il n'y eût pas eu une séparation, néanmoins la sentence de séparation ayant donné à la femme le droit de les faire sans être autorisée, et ces contrats ayant été en conséquence faits valablement, il ne seroit pas juste que le rétablissement de communauté qui est depuis intervenu pût y donner atteinte. C'est le seul effet de la sentence de séparation de biens que le rétablissement de la communauté laisse subsister.

529. L'effet qu'a le rétablissement de la communauté, de faire regarder la séparation comme non avenue, ne peut avoir lieu que vis-à-vis des conjoints et entre eux; il ne peut pas avoir cet effet vis-à-vis d'un tiers auquel la séparation auroit acquis un droit.

Supposons, par exemple, que, par un contrat de mariage, un tiers, pour augmenter la dot de la future épouse, a compté au mari une certaine somme, avec clause qu'il auroit droit de répéter du mari cette somme lors de la dissolution de la communauté, soit par mort, soit par séparation. Le cas étant arrivé par une sentence de séparation qui est intervenue, et qui a été bien et dûment exécutée; ce tiers ayant acquis, par l'événement de la condition, le droit de répéter la somme, le rétablissement de communauté qui intervient depuis ne peut l'en priver. C'est ce qu'a fort bien observé Lebrun, liv. 3, chap. 1, n. 27, qui cite à ce sujet fort à propos la loi 63, ff. *de jur. dot.*, qui dit : *Stipulatio de dote reddendâ ab extraneo interposita, facto divortio statim committitur, nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quæsita intercidit.*

Il nous reste une question sur le rétablissement de communauté, qui est de savoir si les parties, en rétablissant leur communauté, peuvent y apporter des limitations et restrictions, en convenant, par exemple, que les héritages acquis depuis la sentence de séparation par l'un ou par l'autre des conjoints, lui demeureront propres, et n'entreront pas dans la communauté rétablie; ou bien en convenant que chacun des conjoints sera seul tenu des dettes par lui contractées depuis la sentence de séparation. Lebrun, *dicto loco*,



n. 23, décide avec raison que ces conventions portées par l'acte de rétablissement de communauté sont nulles. Les séparations n'ont d'effet qu'autant qu'elles durent : elles sont détruites et regardées comme non avenues par le seul fait, lorsque les parties ont remis leurs biens en commun. Il ne peut pas y avoir deux communautés entre les conjoints par mariage, l'une qui ait duré jusqu'à la sentence de séparation, et l'autre qui ait commencé lors du rétablissement. Il n'y a entre les conjoints que la seule communauté qui a commencé lors de leur mariage, et qui a duré jusqu'à sa parfaite dissolution par la mort de l'une des parties, dans laquelle communauté entrent toutes les choses que chacun des conjoints a acquises, et toutes les dettes qu'il a légitimement contractées, en quelque temps que ce soit, même depuis la sentence de séparation, qui, n'ayant pas duré jusqu'à la fin du mariage, a été sans effet, et n'a pas dissous la communauté.

---

---

## CHAPITRE II.

De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation à la communauté.

530. Le droit du mari sur les biens de la communauté, qui, pendant qu'elle duroit, en étoit réputé seigneur pour le total, comme nous l'avons vu, est, par la dissolution de la communauté, réduit à la moitié desdits biens ; l'autre moitié appartient à la femme

ou à ses héritiers, pourvu néanmoins qu'ils acceptent la communauté.

Cela est conforme à l'article 229 de la coutume de Paris, qui porte : « Après le trépas de l'un desdits conjoints, les biens se divisent en telle manière, que la moitié en appartient au survivant, et l'autre moitié aux héritiers du trépassé. »

Nous traiterons, dans un premier article, de l'acceptation de la communauté; dans un second, de la renonciation à la communauté; dans un troisième, du cas auquel, entre plusieurs héritiers de la femme, les uns ont accepté la communauté, et les autres y ont renoncé.

#### ARTICLE PREMIER.

##### De l'acceptation de la communauté.

Nous verrons, 1<sup>o</sup> par qui et en quel cas la communauté peut être acceptée, 2<sup>o</sup> comment elle s'accepte, 3<sup>o</sup> quels sont les effets de cette acceptation.

§. I. Par qui et en quel cas la communauté peut être acceptée.

531. Après la dissolution de la communauté, il est ordinairement au choix de la femme, ou de ses héritiers et autres successeurs universels, d'accepter la communauté ou d'y renoncer.

Ce principe souffre exception, 1<sup>o</sup> lorsqu'il en a été autrement convenu par le contrat de mariage; comme lorsqu'il est convenu que les héritiers de la femme ne pourront prétendre pour tout droit de communauté

qu'une certaine somme. La dissolution de communauté étant arrivée par le prédécès de la femme, les héritiers de la femme n'ont pas en ce cas le choix d'accepter ou de renoncer à la communauté; ils ne peuvent demander que la somme portée par la convention. Nous avons traité de cette convention *suprà*, n. 450.

2° Lorsqu'une femme, sur la plainte du mari, a été déclarée convaincue d'adultère, elle est déchue de son droit à la communauté, dont les biens demeurent en ce cas en entier au mari, *jure non decrescendi*, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de mariage*, n. 527. Elle n'a donc pas en ce cas le choix d'accepter la communauté.

3° Une femme peut aussi être déclarée déchue de son droit de communauté par sentence du juge, sur la demande de son mari, lorsqu'après plusieurs sommations que son mari lui a faites par un huissier de retourner avec lui, elle a persévéramment refusé d'y retourner.

La peine en ce cas dépend des circonstances, et elle est laissée à l'arbitrage du juge, qui ne déclare pas toujours en ce cas la femme déchue entièrement de tout droit de communauté, mais seulement déchue de prendre part aux acquisitions faites depuis qu'elle a quitté son mari.

532. 4° Enfin, la femme ou ses héritiers n'ont le choix d'accepter la communauté, ou d'y renoncer, que jusqu'à ce qu'ils aient consommé leur choix : lorsqu'ils ont pris une fois l'un des deux partis, ils ne peuvent plus varier. C'est pourquoi la femme ni ses héritiers, après qu'ils ont renoncé à la communauté, ne peu-

vent plus accepter la communauté, et en demander le partage au mari, qui, par cette renonciation, est devenu propriétaire irrévocable des biens de la communauté pour le total.

Si néanmoins la partie qui a renoncé à la communauté étoit mineure, elle pourroit, en prenant des lettres de rescision contre sa renonciation, être mise au même état qu'elle étoit avant la renonciation, et en conséquence accepter le communauté, et en demander le partage.

Quoique les héritiers de la femme aient renoncé à la communauté en majorité, ils peuvent quelquefois être restitués contre leur renonciation, lorsque c'est par le dol du mari survivant qu'ils y ont été engagés; comme lorsqu'il leur a caché les forces de la communauté, en omettant malicieusement, dans l'inventaire, des effets considérables, ou en supposant de faux créanciers.

533. Quoique la femme ou ses héritiers qui ont renoncé à la communauté ne soient plus recevables à l'accepter, néanmoins, si la femme, ou un héritier de la femme, avoit, en fraude de ses créanciers, renoncé à une communauté avantageuse, lesdits créanciers seroient reçus à faire déclarer frauduleuse cette renonciation, et à demander en conséquence la part qui appartient à leur débiteur dans les biens de la communauté; de même que lorsqu'un héritier a renoncé à une succession en fraude de ses créanciers, ses créanciers sont reçus, dans notre jurisprudence française, à exercer les droits de leur débiteur dans la succession.

534. Tant que la femme ou ses héritiers ne sont pas poursuivis pour faire le choix qu'ils ont d'accepter la communauté ou d'y renoncer, ils sont toujours à temps de le faire : le mari survivant, qui est demeuré seul en possession des biens de la communauté, ne peut opposer aux héritiers de la femme, contre leur demande aux fins de partage, que la prescription de trente ans, laquelle même ne court pas contre les mineurs.

535. Il n'y a que la femme ou ses héritiers qui aient le choix d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Il est évident que le mari ne peut avoir un pareil choix, et qu'il ne peut renoncer à sa propre communauté : il demeure, lors de la dissolution de la communauté, nécessairement propriétaire de tous les biens de la communauté ; ou pour moitié, si les héritiers de la femme acceptent la communauté ; ou pour le total, s'ils y renoncent. On doit dire la même chose des héritiers du mari.

#### §. II. Comment s'accepte la communauté.

536. La communauté s'accepte ou expressément ou tacitement, *aut verbis, aut facto*.

La femme accepte la communauté *verbis* et expressément, lorsque, depuis la dissolution de communauté, elle prend dans quelque acte la qualité de *commune*.

Si elle avoit pris cette qualité de *commune* dans un acte avant la dissolution de communauté, cette qualité seroit de nul effet, et ne seroit pas une acceptation de communauté ; car le droit de la femme à la communauté n'étant ouvert que par la dissolution de communauté, la femme n'a pu, avant cette disso-

lution, accepter valablement une communauté à laquelle elle n'avoit encore aucun droit formé. Il en est de cela comme de celui qui auroit pris la qualité d'héritier d'une personne encore vivante.

537. La communauté s'accepte *facto* et tacitement, lorsque l'acceptation de la communauté s'induit et se collige de quelque fait de la femme qui suppose dans elle la volonté d'être commune; de même que l'acceptation d'une succession s'induit et se collige de quelque fait d'une personne appelée à la succession, lequel suppose en elle la volonté d'être héritière.

Observez néanmoins que la femme ne pouvant être commune que par la volonté qu'elle a eue de l'être, et qu'elle a suffisamment déclarée, il faut, pour qu'un fait de la femme renferme une acceptation de la communauté, que ce fait soit tel qu'il suppose nécessairement en elle la volonté d'être commune, et qu'on ne puisse apercevoir de raison pourquoi elle auroit fait ce qu'elle a fait, si elle n'eût pas voulu être commune.

538. Telle est, par exemple, la disposition que la femme auroit faite, depuis la dissolution de la communauté, de quelques effets de la communauté, sans avoir d'autre qualité pour en disposer que la qualité qu'elle pouvoit avoir de commune. La femme est censée par là avoir fait acte de commune : car comme nous ne devons pas disposer des choses qui ne nous appartiennent pas, et dans lesquelles nous savons n'avoir aucun droit, la femme, en disposant de ces choses, les a regardées comme choses qui lui appartenoient; et comme elles ne pouvoient lui appartenir qu'en qua-

lité de commune, elle s'est donc regardée comme commune en disposant de ces choses; elle a donc eu la volonté d'être commune, qu'elle a suffisamment déclarée en disposant desdites choses.

Quand même les choses dont la femme a disposé n'auroient pas appartenu à son mari, ni par conséquent dépendu de la communauté, *putà* parcequ'elles avoient été prêtées à son mari, ou lui avoient été confiées en dépôt, il suffit que la femme, qui ignoroit ce prêt ou ce dépôt, en ait disposé comme de choses qu'elle croyoit dépendre de la communauté, pour qu'en disposant de ces choses elle se soit regardée comme commune, et qu'elle ait suffisamment déclaré la volonté qu'elle avoit d'être commune.

Il en est de cela comme d'un héritier qui disposeroit d'une chose qu'il a trouvée parmi les effets de la succession, et qu'il croyoit dépendre de cette succession, quoiqu'elle n'en fit pas partie : en disposant de cette chose, qu'il croit être de la succession, il ne fait pas moins acte d'héritier que s'il eût disposé d'une chose qui dépendît véritablement de la succession. C'est ce qui fait dire à Ulpien : *Interdùm animus solus eum obstringet hereditati, ut, putà, si re non hereditariâ quasi heres usus sit; l. 21, §. 1, ff. de acquir. hered.* Par la même raison, la femme qui dispose d'effets qu'elle croit dépendre de sa communauté, quoiqu'ils n'en dépendent pas, ne fait pas moins acte de commune, que s'ils en dépendoient effectivement.

539. Ce n'est pas seulement en disposant de quelques effets de la communauté, ou qu'elle croit être de la communauté, que la femme fait acte de com-

mune; elle le fait pareillement en payant pour sa part quelque dette de la communauté, à laquelle elle n'est point obligée en son propre nom, et sans qu'elle ait d'autre qualité pour la payer que celle de commune. Comme personne n'est présumé vouloir payer ce qu'il ne doit pas, la femme, en payant cette dette, est censée se réputer débitrice de cette dette; et comme elle n'en peut être débitrice que par la qualité de commune, elle est censée, en faisant ce paiement, prendre la qualité de commune, et déclarer suffisamment la volonté qu'elle a de l'être.

Il en est de cela comme d'une personne qui paieroit, quoique de ses propres deniers, quelque dette d'une succession à laquelle elle est appelée, sans avoir d'autre qualité pour faire ce paiement que celle d'héritier. Les lois décident que par ce paiement cette personne fait acte d'héritier; l. 2, *cod. de jur. deliber.*; car *gerit pro herede qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium*; l. 88, *ff. de acq. hered.* Par la même raison, une femme qui paie, quoique de ses propres deniers, quelque dette de la communauté, sans avoir d'autre qualité pour la payer que celle de commune, doit être censée faire, par ce paiement, acte de commune.

540. La femme, comme nous l'avons déjà dit, en disposant des effets de la communauté, ou en payant des dettes de ladite communauté, ne fait acte de commune que lorsqu'elle n'avoit d'autre qualité que celle de commune pour la faire : mais si elle avoit une autre qualité, *putà* si elle étoit exécutrice testamentaire de son défunt mari, ou tutrice de ses enfants héritiers de



sondit mari, et qu'elle eût disposé de quelques effets ou payé quelques dettes de la communauté, on ne pourroit pas dire, en ce cas, qu'elle eût fait acte de commune; car elle peut l'avoir fait en sa qualité d'exécutrice testamentaire de son mari, ou de tutrice de ses enfants.

Pareillement, si elle étoit obligée en son propre nom à la dette de la communauté qu'elle a payée, quand ce ne seroit que comme caution de son mari qu'elle s'y fût obligée, elle ne doit point être censée, en la payant, faire acte de commune, ayant pu la payer par le seul motif de se libérer de sa propre obligation.

541. Observez qu'une veuve, après la dissolution de la communauté arrivée par la mort de son mari, est de droit préposée à la garde et conservation des effets de la communauté, avant qu'elle se soit déterminée sur le choix qu'elle a de l'accepter ou d'y renoncer : c'est pourquoi tout ce qu'elle fait pour la conservation des biens et effets de la communauté ne doit pas passer pour acte de commune; comme lorsqu'elle a fait faire des réparations urgentes à des biens de la communauté; lorsqu'elle a vendu des effets périssables, qu'elle a été obligée de vendre pour en éviter la perte.

Par la même raison, lorsque la veuve d'un marchand en détail ou d'un artisan a continué, après la mort de son mari, et avant qu'elle ait pris qualité, de tenir la boutique ouverte, et d'y débiter les marchandises de la boutique, elle n'est point censée faire acte de commune en vendant et débitant ces marchandises, qui

sont des effets de la communauté; parcequ'il paroît qu'elle fait cela pour ne pas écarter les pratiques, et pour la conservation du fonds de commerce qui dépend de sa communauté.

Quoique la femme ne fasse pas acte de commune en faisant ce qui est nécessaire pour la conservation des biens de la communauté, il est néanmoins de sa prudence, pour éviter les contestations, de protester qu'elle ne fait ce qu'elle fait que pour la conservation des biens de la communauté, et sans préjudicier aux qualités qu'elle a à prendre; il est même encore plus sûr qu'elle se fasse autoriser pour le faire, en donnant pour cet effet requête au juge de son domicile.

542. Quoique les provisions de ménage qui se sont trouvées dans la maison du défunt soient des effets de la communauté, la femme ne fait pas acte de commune en consommant dans la maison lesdites provisions, jusqu'à concurrence de ce qu'il est besoin d'en consommer pour sa nourriture et celle de ses domestiques; car elle a le droit de vivre aux dépens de la communauté, depuis la mort jusqu'à ce que l'inventaire soit achevé. C'est ce qui est attesté par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 21 juillet 1688, qui porte : « Il est d'usage constant et certain qu'il est loi-  
« sible à une veuve, après le décès de son mari, de de-  
« meurer avec sa famille en la maison où il est décédé,  
« et d'y vivre, sans que pour cette résidence on puisse  
« lui imputer avoir fait acte de commune, etc. »

543. Enfin, de même qu'un parent n'est point censé faire acte d'héritier en commandant les obsèques de son parent, ni en payant ses frais funéraires, non plus

qu'en poursuivant la vengeance de sa mort, *Si quid pietatis causá fecit... apparet non videri pro herede gessisse*; l. 20, ff. de *acquir. hered.*; à plus forte raison doit-on décider qu'une femme ne fait pas par là acte de commune : car les frais funéraires ne sont pas une charge de la communauté, mais de la succession du défunt ; et à l'égard de la poursuite de la vengeance de la mort, c'est une action qui ne dépend ni de la communauté ni de la succession, mais que la veuve et les héritiers ont de leur chef.

544. La cession que la femme fait, après la dissolution de communauté, soit à des étrangers, soit aux héritiers de son mari, de ses droits de communauté, renferme une acceptation de la communauté, qui l'oblige, pour sa part, aux dettes de la communauté envers les créanciers; sauf son recours contre son cessionnaire, qui l'en doit indemniser. La raison est évidente. On ne peut céder que ce qu'on a. La femme ne peut donc céder son droit à la communauté, si elle ne l'a acquis; la cession qu'elle en fait suppose qu'elle l'a acquis; or elle ne peut l'acquérir qu'en acceptant la communauté : cette cession suppose donc nécessairement en elle et manifeste suffisamment sa volonté d'accepter la communauté.

Il en est de même de la renonciation que la femme feroit à la communauté en faveur de l'un des héritiers du mari, préférablement aux autres. Cette renonciation n'a que le nom de renonciation; c'est une vraie cession qu'elle fait à cet héritier de son droit à la communauté; laquelle renferme une acceptation que cette femme doit être nécessairement censée avoir faite de

la communauté : car la femme, en renonçant à la communauté en faveur de cet héritier préférablement aux autres, n'abdique pas simplement son droit, elle en dispose en faveur de cet héritier. Or, comme personne ne peut disposer que de ce qui lui appartient, cette disposition que la femme fait de son droit en faveur de cet héritier suppose nécessairement qu'elle regarde ce droit comme quelque chose qui lui appartient; et comme ce droit ne peut lui appartenir que par une acceptation de la communauté, cette disposition qu'elle fait de son droit renferme et suppose nécessairement une acceptation de la communauté.

Mais lorsque l'acte de renonciation porte que la femme a renoncé à la communauté en faveur des héritiers de son mari indistinctement, ces termes, *en faveur des héritiers de son mari*, qui sont superflus dans cet acte, et qui n'ont aucun effet, ne doivent faire passer cet acte pour autre chose que pour une simple renonciation à la communauté. Ces termes ne font qu'exprimer l'effet naturel qu'a la renonciation d'une femme à la communauté, qui est de faire accroître, *jure non decrescendi*, aux héritiers du mari la part qu'eût eue la femme si elle eût accepté.

545. Si la femme avoit reçu des héritiers de son mari une somme d'argent pour renoncer à la communauté, seroit-elle en ce cas censée avoir fait acte de commune? La raison de douter est qu'elle semble, en recevant de l'argent, avoir fait une vente et une cession de son droit à la communauté, laquelle cession renferme, comme nous l'avons vu ci-dessus, une acceptation de communauté. Il faut décider au contraire

que cette renonciation à la communauté, quoique faite pour de l'argent que la femme reçoit des héritiers, n'est proprement ni une vente ni une cession que la femme fasse de son droit; mais c'est un contrat *do ut facias*. Les héritiers du mari, ayant intérêt que la femme renonce à la communauté, lui donnent une somme d'argent pour la porter à faire cette renonciation; en conséquence elle renonce à la communauté. Elle ne leur fait aucune cession de son droit à la communauté. Cette cession étoit inutile auxdits héritiers, puisque, sans aucune cession, par la seule renonciation de la femme, tous les biens de la communauté leur demeurent, *jure non decrescendi*. Il en est de cette renonciation à la communauté que la femme fait pour une somme d'argent qu'elle reçoit des héritiers de son mari, comme de celle que quelqu'un fait à une succession qui lui est déférée, pour une somme d'argent qu'il reçoit de ses cohéritiers, ou de l'héritier qui lui est substitué. Or, suivant la décision de la loi 24, ff. *de acquir. hered.*, une telle renonciation ne renferme point un acte d'héritier: *Qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit, non videtur heres esse*. Il y a même raison pour décider que la femme qui a reçu de l'argent pour renoncer n'est pas censée pour cela avoir fait acte de commune.

546. Les règles que nous avons proposées jusqu'à présent, pour connoître quand la femme devoit être censée avoir fait acte de commune ou non, s'appliquent pareillement aux héritiers de la femme.

547. On a autrefois agité la question de savoir si la femme ou ses héritiers peuvent prendre des lettres de

bénéfice d'inventaire pour accepter la communauté, de même que les héritiers en prennent pour accepter une succession. On a jugé pour la négative, par arrêt de règlement du 8 mars 1605, rapporté par Louet, lettre C, chap. 53. La raison est que la loi leur a subvenu par un autre bénéfice, qui est celui de n'être tenu de leur part dans les dettes de la communauté que jusqu'à concurrence des biens qu'ils en amendent, dont nous parlerons *infra*, partie 5.

§. III. De l'effet de l'acceptation de la communauté.

548. L'acceptation que la femme ou les héritiers font de la communauté a un effet rétroactif au temps de la dissolution de communauté : la femme ou ses héritiers sont réputés en conséquence, dès l'instant de la dissolution de communauté, propriétaires pour une moitié par indivis de tous les biens dont la communauté s'est trouvée alors composée. Tous les fruits qui ont été perçus depuis ce temps et généralement tout ce qui en est provenu leur appartient pareillement pour moitié.

Par l'acceptation de la communauté, la femme ou ses héritiers deviennent débiteurs pour la part qu'ils ont dans la communauté de toutes les dettes de la communauté : la femme qui a accepté la communauté, ou dont les héritiers l'ont acceptée, est censée les avoir contractées, en sa qualité de commune, conjointement avec son mari, lorsque son mari, qui étoit le chef de la communauté, les a contractées, comme nous l'avons vu ci-devant.

Néanmoins les coutumes accordent à la femme et

à ses héritiers, lorsqu'ils ont accepté la communauté, le bénéfice de n'être tenus pour la part des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé.

Nous traiterons ce bénéfice *infra*, partie 5.

## ARTICLE II.

De la renonciation de la femme, ou de ses héritiers,  
à la communauté.

549. La renonciation à la communauté est un acte par lequel la femme ou ses héritiers, pour n'être pas tenus des dettes de la communauté, renoncent à la part qui leur est déferée par la dissolution de communauté dans les biens dont elle est composée.

On prétend que l'origine du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté vient du temps des croisades, et qu'il fut accordé aux veuves des gentilshommes qui contractoient en ce temps des dettes considérables pour leurs voyages d'outre-mer.

Nous verrons sur cette matière, 1° quelles sont les personnes qui peuvent renoncer à la communauté; 2° si une femme peut, par le contrat de mariage, renoncer, soit pour elle, soit pour ses héritiers, à la faculté de renoncer à la communauté; 3° comment et quand cette renonciation doit se faire; 4° nous traiterons de l'inventaire que la femme doit faire pour renoncer à la communauté; 5° nous expliquerons quels sont les effets de la renonciation à la communauté.

§. I. Quelles sont les personnes qui peuvent renoncer  
à la communauté.

550. Il n'y avoit autrefois que les femmes nobles qui eussent le droit de renoncer à la communauté. C'est ce qui paroît par l'article 115 de l'ancienne coutume de Paris, qui porte : « Il est loisible à une noble « femme, extraite de noble lignée, et vivant noble-  
« ment, de renoncer, si bon lui semble, après le trépas  
« de son mari, à la communauté, etc. »

Depuis, la jurisprudence des arrêts a étendu ce droit de renoncer à la communauté à toutes les femmes nobles ou non nobles; et elle l'a même étendu à leurs héritiers, par arrêt du 15 avril 1567.

La raison de cette jurisprudence est que le mari ayant seul, pendant que la communauté dure, le droit d'en disposer et de la charger de dettes sans le gré et la participation de sa femme, on a trouvé qu'il seroit injuste qu'un mari dissipateur pût, en contractant des dettes immenses, engager ou même absorber entièrement les propres de sa femme, sans que la femme pût se décharger desdites dettes par la renonciation à la communauté.

C'est sur cette jurisprudence qu'a été formé l'article 237 de la nouvelle coutume de Paris, qui porte : « Il est loisible à toute femme noble ou non noble de  
« renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son  
« mari, à la communauté de biens d'entre elle et son-  
« dit mari, la chose étant entière. »

Ces termes, *après le trépas de son mari*, ne sont pas restrictifs : la coutume énonce le cas du trépas du



mari, comme le plus ordinaire : au reste il n'est pas douteux que la femme peut pareillement renoncer à la communauté du vivant de son mari, lorsqu'il y a dissolution de communauté par une sentence de séparation.

La coutume de Paris a omis en cet article de s'expliquer sur les héritiers de la femme ; mais la coutume d'Orléans, réformée trois ans après celle de Paris, par les mêmes commissaires, s'en est expliquée, et doit en cela servir d'explication à celle de Paris. Voici ce qu'elle porte : « Il est loisible à femme noble ou non « noble, après le décès de son mari, *où à ses héritiers* « *si elle prédécède*, de renoncer, si bon lui semble, à la « communauté de biens d'elle et dudit mari, la chose « étant entière. »

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans ayant été formées sur la jurisprudence qui étoit déjà établie lors de la réformation desdites coutumes, elles forment un droit commun et ont lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

§. II. La femme peut-elle, par le contrat de mariage, renoncer, soit pour elle, soit pour ses héritiers, à la faculté qu'elle a de renoncer à la communauté.

551. Cette convention a été rejetée par la jurisprudence des arrêts. Il y en a un du 5 avril 1597, rapporté par Peleus, liv. 3, act. 61, et cité par l'annotateur de Lebrun, qui a admis une veuve à renoncer à la communauté, nonobstant une clause de son contrat de mariage, qui portoit qu'elle ne le pourroit dans le cas où il y auroit des enfants du mariage, lequel cas étoit arrivé.

Les raisons de cette jurisprudence sont, 1<sup>o</sup> qu'il a paru être contre le bon ordre et l'intérêt public de laisser au pouvoir des maris d'engager et d'absorber les propres de leurs femmes : *nam rei publicæ interest dotes salvas habere*; l. 2, ff. *de jur. dot.* C'est pourquoi on a proscrit toutes les conventions qui tendroient à laisser ce pouvoir au mari, telles que celles par laquelle une femme se priveroit de renoncer à la communauté pour se décharger des dettes immenses qu'un mari dissipateur auroit contractées.

2<sup>o</sup> Il n'y a que les créanciers qui aient intérêt que la femme soit exclue du droit de renoncer à la communauté : le mari n'en a aucun, puisque, même en cas d'acceptation de la communauté, il est tenu d'acquitter la femme ou ses héritiers de ce qu'ils paieroient de dettes au-delà de ce qu'ils amendent des biens de la communauté. Le futur époux, en stipulant par le contrat de mariage que la femme ne pourra renoncer à la communauté, stipuleroit donc une chose à laquelle il n'a aucun intérêt, ce qui suffit pour que la convention soit nulle, suivant les principes que nous avons établis en notre *traité des Obligations*, n. 138.

Notre coutume d'Orléans, art. 204, paroît néanmoins autoriser cette convention; car après avoir dit qu'il est loisible à femme noble ou non noble de renoncer à la communauté, en faisant faire bon et loyal inventaire, elle ajoute ces termes, *sinon qu'il n'y eût convention au contraire*. L'annotateur de Lebrun prétend que ces derniers termes de l'article ne doivent pas se rapporter à ce qui est dit au commencement de l'article, qu'il est loisible à la femme de renoncer à la

*communauté*; mais qu'ils doivent se rapporter à celui-ci, *en faisant faire bon et loyal inventaire*, qui les précèdent immédiatement; et qu'en conséquence la coutume ne donne pas la permission de convenir que la femme ne pourra renoncer à la communauté, mais seulement de convenir que la femme ne seroit pas obligée, pour renoncer, de faire un inventaire. Cette interprétation ne vaut rien: il n'est pas vraisemblable que la coutume ait voulu approuver la convention par laquelle la femme seroit dispensée de faire inventaire pour renoncer. Cette convention, qui tendroit à procurer à la femme la facilité de tromper les héritiers ou les créanciers de son mari, étant une convention contraire aux bonnes mœurs, ne peut pas être valable: il vaut mieux dire que ces derniers termes de l'article de la coutume d'Orléans s'y sont glissés par inadvertance, et qu'ils ne doivent avoir aucun effet.

Non seulement on ne peut, par le contrat de mariage, priver la femme du droit de renoncer à la communauté; on ne peut pas non plus en priver les héritiers de la femme. Il y a même raison: toute convention qui donne pouvoir au mari d'exténuer les propres de sa femme est rejetée dans notre jurisprudence.

§. III. Quand et comment la renonciation à la communauté doit-elle se faire.

552. La renonciation de la femme à la communauté se faisoit autrefois lors des obsèques du mari, avec certaines cérémonies. Après que le corps du mari avoit été mis dans la fosse, la veuve, en signe de sa renonciation à la communauté, se déceignoit, et jetoit

sur la fosse la bourse et les clefs qu'elle avoit pendues à sa ceinture. Nous avons un monument de cet usage dans la Chronique de Monstrelet, tome 1, chap. 17, où il est dit que Marguerite, veuve de Philippe, duc de Bourgogne, qui mourut en 1404, renonça à la communauté en mettant sur la représentation du défunt sa ceinture avec sa bourse et ses clefs, *comme il est de coutume, et de ce demanda instrument à un notaire qui étoit là présent.*

La coutume de Meaux a conservé cet ancien usage: elle dit, en l'article 52, que la femme noble, après le décès de son mari, peut renoncer, *et en démonstration doit mettre les clefs sur la fosse du trépassé, en déclarant qu'elle renonce*, etc. En l'article suivant, elle prescrit aux femmes roturières la même formalité pour renoncer à la communauté.

La coutume de Vitry-le-François, tit. 5, art. 91, et celle de Bourgogne, chap. 4, art. 20, n'assujettissent à cette formalité que les veuves roturières. Depuis, cette formalité est entièrement tombée en désuétude, même dans les coutumes qui l'exigent expressément. C'est ce qui nous est attesté par les commentateurs.

Plusieurs coutumes veulent que la femme fasse sa renonciation à la communauté en justice, en personne, ou par procureur fondé de procuration spéciale.

Quelques coutumes veulent qu'elle promette par serment devant le juge de mettre tous les effets de la communauté en évidence.

Quelques unes veulent que la renonciation se fasse,

l'héritier appelé, s'il est sur le lieu; sinon, en présence du procureur du roi. Au contraire, la coutume de Calais, qui veut que la femme fasse sa renonciation en jugement, la dispense expressément d'y appeler l'héritier.

Dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la manière dont doit se faire la renonciation à la communauté, il suffit de la faire par un acte devant notaires, par lequel la femme ou ses héritiers déclarent qu'ils renoncent à la communauté. Par arrêt rendu en forme de règlement, du 14 février 1701, il a été enjoint à tous notaires ou greffiers qui reçoivent des actes de renonciation à la communauté d'en garder une minute.

553. A l'égard du temps auquel la renonciation à la communauté doit se faire, il est évident que la femme ne peut faire cette renonciation avant la dissolution de communauté: car ce n'est que par cette dissolution que le droit de la femme à la communauté est ouvert; or on ne peut renoncer à un droit qui n'est pas encore ouvert.

Les coutumes se sont partagées sur le temps que la femme ou ses héritiers doivent avoir depuis la dissolution de la communauté pour y renoncer.

Nous avons déjà vu que quelques unes exigeoient que cette renonciation se fit lors des obsèques du mari. D'autres accordent pour la faire un temps de huit jours; d'autres, un temps de vingt jours, trente jours, quarante jours, trois mois. Quelques unes distinguent entre les veuves nobles et les roturières; comme celle de Mantes, qui accorde trois mois aux nobles, et qua-

rante jours aux roturières; et celle de Tours, quarante jours aux nobles, et vingt jours aux roturières.

Les dispositions de ces coutumes sur le terme dans lequel doit se faire la renonciation à la communauté sont réputées avoir été abrogées par l'ordonnance de 1667, qui a réglé les délais que les veuves doivent avoir pour prendre qualité sur la communauté, comme nous l'allons voir. C'est ce qui m'a été attesté, pour la coutume de Tours, par des officiers et des avocats de Tours que j'ai consultés. Vaslin, en son commentaire sur l'article 46 de la coutume de la Rochelle, qui n'accorde que quarante jours à la veuve pour renoncer, atteste aussi que, suivant l'usage de cette province, cette disposition est regardée comme abrogée par l'ordonnance de 1667, et qu'on y accorde aux veuves les délais de trois mois pour faire inventaire, et de quarante jours pour délibérer, qui sont accordés par cette ordonnance.

554. La coutume de Paris, et une grande partie des coutumes, n'ont limité aucun temps. Elles se contentent de dire qu'il est loisible à la femme de renoncer à la communauté, *la chose étant entière*; c'est-à-dire tant qu'elle n'a pas accepté la communauté, soit en prenant la qualité de commune, soit en faisant quelque acte de commune.

Suivant ces coutumes, la femme ou ses héritiers sont toujours à temps de renoncer à la communauté, tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, et qu'ils ne sont pas poursuivis.

Mais lorsque la veuve est poursuivie par quelques créanciers de la communauté pour payer sa part d'une

dette de la communauté, elle doit s'expliquer sur la qualité qu'elle entend prendre.

Il faut néanmoins distinguer si les délais que l'ordonnance accorde pour prendre qualité sont expirés, ou non. L'ordonnance en accorde deux; savoir, un de trois mois pour faire inventaire, afin qu'elle puisse s'instruire par cet inventaire des forces de la communauté. Ce délai court du jour de la mort de son défunt mari, si elle étoit sur le lieu où son mari est mort; sinon, du jour qu'elle en a eu connoissance; et elle est présumée avoir eu cette connoissance au bout du temps qui est nécessaire pour l'avoir, si le contraire n'est justifié. Outre ce délai de trois mois qui est accordé à la veuve pour faire cet inventaire, l'ordonnance lui en accorde un de quarante jours pour délibérer, lequel commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, ou qu'il a dû être achevé; car si, par la négligence de la femme, l'inventaire n'avoit pas été achevé dans les trois mois, le délai de quarante jours commenceroit à courir du jour de l'expiration du temps du premier délai de trois mois, qui est le temps auquel l'inventaire auroit dû être achevé.

Si, lors de la demande du créancier, ces délais ne sont pas expirés, la veuve assignée peut arrêter ses poursuites, en lui opposant qu'elle est dans ses délais.

Après l'expiration de ces deux délais, soit qu'ils fussent déjà expirés lors de la demande du créancier, soit qu'ils ne l'aient été que depuis, la femme doit s'expliquer précisément, et rapporter un acte de renonciation à la communauté, si elle veut éviter la condamnation.

555. La femme poursuivie par un créancier de la

communauté ne peut lui opposer d'autres délais que ceux réglés par l'ordonnance de 1667, quoique par une clause de son contrat de mariage on lui eût accordé un délai plus long; car cette convention ne peut être valable que vis-à-vis des héritiers du mari, et ne peut nuire à ce créancier, qui n'étoit pas partie à la convention.

556. Faute par la femme, après les délais expirés, d'avoir rapporté sa renonciation, le juge la condamne à payer la dette, de la même manière que si elle étoit commune. Mais sur l'appel, et jusqu'à ce qu'il ait été rendu un jugement qui ait passé en force de chose jugée, la femme est encore à temps de rapporter sa renonciation; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, et condamnée seulement aux dépens faits jusqu'au jour auquel elle l'a rapportée.

557. Lorsque la femme qui n'a point rapporté de renonciation a été condamnée par un arrêt ou un jugement dont il ne peut y avoir d'appel, cet arrêt l'oblige, envers le créancier qui a obtenu la condamnation, à lui payer la somme en laquelle elle a été condamnée envers lui, de même que si elle étoit commune; mais cet arrêt ne la rend pas commune, et n'empêche pas qu'elle ne puisse opposer un acte de renonciation à d'autres créanciers qui, depuis cet arrêt, lui demanderoient le paiement d'autres dettes de la communauté : car c'est un principe, qu'un jugement ne peut acquérir de droit qu'à la partie qui l'a obtenu : *Res inter alios judicatæ, neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium irrogare*; l. 2, cod. quib. res judic. non.



558. La coutume ne permettant à la femme de renoncer à la communauté que tant que la chose est entière, lorsqu'elle a cessé de l'être par une acceptation expresse ou tacite que la femme a faite de la communauté, il ne lui est plus dès-lors loisible de renoncer à la communauté; et la renonciation qu'elle feroit depuis seroit nulle, tant vis-à-vis des héritiers de son mari, auxquels elle ne peut plus demander la restitution de son apport, dont elle a stipulé la reprise en cas de renonciation, que vis-à-vis des créanciers de la communauté, envers lesquels, nonobstant cette renonciation, qui est nulle, elle doit être condamnée à leur payer sa part des dettes de la communauté; sauf à elle à user du privilège qu'elle a de n'en être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté, en leur comptant de tout ce qu'elle a amendé, et en leur représentant un bon et loyal inventaire, comme nous le verrons en son lieu.

Si néanmoins la femme étoit mineure lorsqu'elle a accepté la communauté, elle peut prendre des lettres de rescision contre son acceptation, si elle lui est préjudiciable; et son acceptation étant anéantie par l'entérinement desdites lettres, *la chose est entière*, et elle peut valablement renoncer à la communauté.

La femme qui a accepté la communauté en majorité ne peut se faire restituer contre son acceptation, quelque préjudiciable qu'elle lui soit, à moins qu'elle n'eût la preuve de quelque supercherie employée par les héritiers du mari pour lui faire faire cette acceptation; comme s'ils avoient supposé de fausses lettres par lesquelles on annonçoit le retour inespéré dans un

port de France d'un vaisseau qu'on avoit cru perdu, et sur lequel le défunt avoit un très gros intérêt; et que, sur la foi de ces fausses lettres qu'on auroit représentées à la femme, elle eût accepté la communauté.

559. Quoique la femme qui a accepté la communauté ne puisse plus y renoncer, néanmoins si elle a fait cette acceptation en fraude de ses créanciers, pour décharger les héritiers de son mari de la reprise de son apport, stipulée par le contrat de mariage en cas de renonciation à la communauté, les créanciers de la femme peuvent en ce cas, sur la demande par eux formée contre les héritiers du mari, faire déclarer nulle et frauduleuse l'acceptation de la communauté faite par la femme, et, sans y avoir égard, exercer la reprise de l'apport de la femme leur débitrice, en leur abandonnant toute la part de la femme en la communauté.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent de la femme reçoit application à l'égard des héritiers de la femme.

§. IV. De l'inventaire que la femme doit faire pour être reçue à renoncer à la communauté.

560. Lorsque la dissolution de communauté arrive par le prédécès du mari, les coutumes ont voulu que la femme, pour être admise à renoncer à la communauté, ait fait un bon et loyal inventaire. C'est la disposition de l'article 237 de la coutume de Paris, qui porte : « Il est loisible à toute femme de renoncer, « après le trépas de son mari, à la communauté... en « faisant faire bon et loyal inventaire. »

La raison pour laquelle cet inventaire est requis

est afin que la femme qui, par le prédécès de son mari; se trouve en possession de tous les effets de la communauté, justifie par cet inventaire, soit aux héritiers, soit aux créanciers de son mari, qu'elle abandonne tous les effets de la communauté, qu'elle est obligée d'abandonner en renonçant à la communauté.

561. La femme n'est obligée à faire cet inventaire, pour être admise à renoncer à la communauté, que lorsque c'est par le prédécès du mari qu'arrive la dissolution de communauté : mais lorsque c'est du vivant du mari, par une sentence de séparation, que la dissolution de communauté arrive, la femme peut renoncer à la communauté sans inventaire, parce que ce n'est pas elle en ce cas, c'est le mari qui se trouve en possession des effets de la communauté.

562. Par la même raison, les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté sans inventaire, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme.

563. Par la même raison, quoique ce soit par le prédécès du mari que la dissolution de communauté soit arrivée, si la femme, qui ne demeurait pas alors avec son mari, ne s'est trouvée en possession de rien, et que ce soient au contraire les héritiers du mari qui se soient mis en possession de tous les effets de la communauté, la renonciation de la femme peut être valable sans inventaire. C'est l'avis de Ricard et de Fortin, sur l'article 237 de la coutume de Paris. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 7 février 1707, rapporté par Augear, t. 2, chap. 69, et par l'annotateur de Lebrun. Dans l'espèce de cet arrêt, la veuve, lors de la mort de son mari, s'étoit

trouvée dans un couvent, où son mari l'avoit fait renfermer pour cause de démence. Le curateur nommé, après la mort du mari, à cette veuve, renonça pour elle à la communauté, sans inventaire : par l'arrêt, la renonciation fut déclarée valable contre un créancier qui la débattoit.

564. Lorsque la veuve s'est trouvée en possession des biens de la communauté, elle ne peut à la vérité renoncer sans inventaire ; mais s'il en avoit été fait un après la mort du mari, à la requête des héritiers du mari, la femme ne seroit pas obligée, pour renoncer, d'en faire un autre : il lui suffit d'employer celui qui a été fait à la requête des héritiers ; et si elle a connoissance de quelques effets omis, elle doit les y ajouter.

Si le mari, peu avant sa mort, avoit fait un inventaire de ses effets, *putà* pour dissoudre une société en laquelle il étoit avec un tiers, il suffiroit à la femme de faire un récolement qui contiendrait ceux des effets compris dans cet inventaire qui ne se sont plus trouvés lors de la mort, et ceux qui se sont trouvés lors de la mort et qui n'y ont point été compris.

Lorsqu'après la mort du mari il a été fait par quelque créancier une saisie générale et une vente, la femme peut employer pour inventaire les procès-verbaux de saisie et de vente.

565. Il ne suffit pas à la veuve, pour se dispenser de rapporter un inventaire, de dire que son mari n'a laissé à sa mort aucuns effets ; elle doit le justifier par un procès-verbal de carence. Acte de notoriété du 23 février 1708.

566. L'inventaire doit être fait devant notaires. Il en

doit rester minute, afin qu'il ne soit pas au pouvoir de la femme de le faire paroître à son gré. Arrêt de règlement du 14 février 1701, envoyé dans les sièges du ressort, rapporté par Joui.

Au surplus, sur la forme, et sur les personnes avec qui doit être fait l'inventaire, voyez ce qui sera dit *infra*, partie 4.

567. Pour que la femme puisse renoncer, il n'est pas nécessaire que son inventaire ait été clos et affirmé en justice; cette clôture n'est requise par l'article 241 que pour le cas dudit article, qui concerne la continuation de communauté: et cela a été jugé par arrêt du 18 novembre 1600, rendu *consultis classibus*, rapporté par Fortin et dans le recueil de Joui. C'est aussi l'avis de Lebrun.

#### §. V. Des effets de la renonciation à la communauté.

568. PREMIER EFFET. L'effet de la renonciation de la femme ou de ses héritiers est de les exclure des biens de la communauté, desquels en conséquence le mari ou ses héritiers demeurent propriétaires pour le total, *jure non decrescendi*.

La femme qui renonce à la communauté est excluse du préciput stipulé par le contrat de mariage, au profit du survivant, sur les biens de la communauté, à moins qu'il ne fût dit par le contrat de mariage qu'elle auroit ce préciput, même en cas de renonciation.

569. On doit néanmoins lui laisser une robe, et le reste de ce qui forme un habillement complet, quand même il n'y auroit aucun préciput stipulé par le contrat de mariage; car *non debet abire nuda*.

Quelques coutumes, comme Bourbonnois, art. 245, veulent que l'habillement que la femme peut retenir en renonçant ne soit ni le meilleur ni le pire. Chauni, art. 136, a la même disposition. Bar, art. 80, lui laisse ceux qu'elle portoit les jours de fêtes.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, je crois qu'on ne doit pas envier à la veuve le choix de son meilleur habillement.

La coutume de Tours, art. 293, est plus libérale envers les femmes qui renoncent à la communauté : elle donne en ce cas à la veuve un lit garni, ses heures et patenôtres, une de ses meilleures robes, et l'autre moyenne, tant d'hiver que d'été. Celle de Lodunois a à peu près la même disposition.

570. Quoiqu'en cas de renonciation à la communauté tous les effets de la communauté appartiennent à la succession du mari, il est néanmoins d'usage que la femme puisse, jusqu'à la fin de l'inventaire, vivre, avec ses domestiques, des provisions qui se sont trouvées dans la maison à la mort du mari, sans que les héritiers du mari soient reçus à lui demander le prix de ce qu'elle en a consommé.

571. A plus forte raison, les héritiers du mari ne sont pas recevables à faire supporter à la veuve aucun loyer de la maison où elle est restée après la mort de son mari ; car c'est la communauté qui est censée avoir occupé la maison, par les effets qu'elle y avoit, et dont la femme, qui est restée dans la maison, n'étoit que la gardienne : c'est donc la communauté qui doit le loyer de la maison.

Même après que la maison a cessé d'être occupée

par les meubles de la communauté, il n'est pas d'usage que les héritiers du mari exigent de la veuve le loyer de cette maison jusqu'au prochain terme; en quoi ils souffrent peu, car ils n'eussent pas trouvé à la louer en surterme.

Au moins, en prenant les choses à la rigueur, la femme ne devrait le loyer que de la partie qu'elle en a occupée.

572. La femme ou ses héritiers, en renonçant à la communauté, renoncent non seulement aux biens dont la communauté se trouve composée lors de sa dissolution, mais à tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle a duré, pour ses affaires particulières; et elle doit en conséquence récompense aux héritiers du mari de tout ce qu'elle en a tiré, à l'exception seulement de ce qui en a été tiré pour ses aliments, et pour l'entretien de ses héritages propres, ces choses étant des charges de la communauté.

Nous traiterons cette matière plus amplement *infra*.

573. SECOND EFFET. Le second effet de la renonciation à la communauté est que la femme, ou ses héritiers, qui ont renoncé à la communauté, sont déchargés de toutes les dettes de la communauté.

Ils en sont déchargés même envers les créanciers, lorsque la femme n'étoit pas obligée en son propre nom. Au contraire, si la dette de la communauté procède de son chef, ou qu'elle s'y soit obligée en son propre nom; ayant été partie dans le contrat avec son mari, qui l'a autorisée, la femme et ses héritiers, nonobstant la renonciation, en sont tenus envers le créan-

cier ; mais ils en doivent être acquittés par les héritiers du mari.

574. A l'égard des dettes auxquelles la femme ne s'est pas obligée en son nom, la femme et ses héritiers n'en sont pas tenus, même envers le créancier, quand même ce seroient des dettes dont il pourroit sembler que la femme a profité, telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes dont elle est habillée. Denisart rapporte un arrêt du 22 juillet 1762, qui a donné à une veuve qui avoit renoncé à la communauté congé de la demande du boucher, pour fournitures de viande jusqu'à la mort de son mari, en infirmant une sentence du Châtelet qui avoit fait droit sur la demande.

La raison est que la femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a consommé de ces différentes fournitures par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée *ad sustinenda onera matrimonii*. L'ayant payé à son mari, elle ne doit pas être obligée à le payer une seconde fois aux marchands qui n'ont contracté qu'avec son mari, et non avec elle : ils ne sont pas plus fondés à le lui demander, que ne le seroit un boulanger qui auroit fourni du pain à un maître de pension, et qui s'aviserait d'en demander le prix aux pensionnaires qui l'ont mangé.

Cette décision doit avoir lieu quand même la femme auroit arrêté les parties, ou fait elle-même les emplettes : car elle n'est censée faire cela que pour et au nom de son mari ; elle n'est pas censée vouloir par là s'obliger en son nom.

Cela a été jugé par un arrêt du 16 février 1694, rap-



porté au cinquième tome du *Journal des Audiences*.

575. Il en est de même de tous les marchés qu'une femme de marchand ou d'artisan fait pour le commerce de son mari : elle est censée les faire pour son mari, sans vouloir s'obliger en son nom. Mais lorsqu'elle fait elle-même un commerce séparé, elle est censée s'obliger en son nom pour tout ce qui est relatif à ce commerce. C'est pourquoy, en renonçant à la communauté, elle est tenue de ces dettes envers les créanciers avec qui elle a contracté ; sauf son recours contre les héritiers de son mari, qui l'en doivent acquitter.

576. La femme qui renonce à la communauté doit aussi être acquittée entièrement par la succession de son mari des frais de l'inventaire, quoique fait à la requête de ladite femme. Lebrun lui en fait porter moitié ; mais je crois que c'est une erreur. Ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté ; qu'il étoit nécessaire de constater par un inventaire : ils doivent par conséquent être acquittés sur lesdits biens, et non par la veuve ; de même que , dans le cas d'une succession bénéficiaire, les frais d'inventaire se paient sur les biens de la succession, et non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun tire argument, pour son opinion, de l'article 107 de la coutume de Troyes, qui dit que *le survivant* paiera la moitié des frais dudit inventaire. La réponse est que cet article suppose le cas d'acceptation comme le plus commun.

## ARTICLE III.

Du cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, et les autres y renoncent.

577. Le droit qu'a la femme d'avoir moitié dans les biens dont la communauté se trouve composée lors de sa dissolution est, suivant les principes que nous avons établis en notre *traité des Obligations*, n. 288, un droit divisible, puisqu'il a pour objet quelque chose de divisible; cette moitié dans lesdits biens qui fait l'objet de ce droit étant, ainsi que lesdits biens, quelque chose de divisible.

De là il suit, suivant les mêmes principes, que lorsque la femme laisse plusieurs héritiers, ce droit qu'a la femme d'avoir moitié dans les biens de la communauté se divise de plein droit, de même que tous les autres droits divisibles de la succession, entre ses héritiers, lesquels y succèdent chacun pour leur part héréditaire. Par exemple, si la femme laisse quatre héritiers, chacun de ces héritiers succédera pour un quart à la part de la femme, et aura un quart en la moitié des biens de la communauté.

578. Cela est sans difficulté lorsque tous les héritiers acceptent la communauté; mais si trois desdits héritiers renoncent à la communauté, et qu'un seul l'accepte, cet acceptant aura-t-il en entier la moitié de la femme dans les biens de la communauté, ou n'aura-t-il que son quart de ladite moitié?

Lebrun décide qu'il aura la moitié en entier. Cette décision me paroît contraire aux premiers principes.

Ces trois héritiers de la femme ont bien renoncé à la communauté pour la part qu'ils y avoient, mais ils n'ont pas renoncé à la succession de la femme. Celui qui a accepté la communauté n'est toujours, nonobstant cette renonciation de ses cohéritiers, héritier de la femme que pour un quart; et par conséquent il n'est successeur aux droits de la femme que pour un quart; et par conséquent il ne peut succéder que pour un quart au droit de la femme dans les biens de la communauté, de même qu'à tous les autres droits de la succession.

Ce n'est donc point à lui que doivent accroître les parts auxquelles ses cohéritiers ont renoncé: elles doivent, par leur renonciation, demeurer au mari, *jure non decrescendi*, par la même raison que la part de la femme seroit demeurée en entier au mari, si la femme ou tous les héritiers de la femme avoient renoncé à la communauté.

\* Chacun des quatre héritiers de la femme, qui a succédé pour son quart au droit de la femme aux biens de la communauté, a pour son quart le même droit que la femme. Par conséquent, de même que la femme, si elle eût survécu, n'eût pu renoncer à la communauté pour se décharger des dettes qu'en laissant aux héritiers de son mari tout son droit dans les biens de la communauté; de même chacun de ses héritiers ne peut renoncer à la communauté qu'en laissant au mari le droit auquel il a succédé à la femme dans les biens de la communauté, pour la part qu'il y a.

Il résulte de tout ceci que dans l'espèce proposée, lorsque la femme a laissé quatre héritiers, dont trois

ont renoncé à la communauté et un seul l'a acceptée, celui qui l'a acceptée ne doit avoir que son quart en la moitié, et le mari doit avoir le surplus; savoir, la moitié de son chef, et les trois quarts dans l'autre moitié, qui sont les portions auxquelles les trois autres héritiers ont renoncé.

On ne peut tirer aucun argument du droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires d'une même chose, pour l'accroissement des parts des héritiers de la femme qui ont renoncé à la communauté à celle de celui qui l'a acceptée.

Le droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires n'a lieu qu'entre ceux qui sont *conjuncti re*, soit qu'ils soient *conjuncti re et verbis*, soit qu'ils le soient *re tantum*; c'est-à-dire entre ceux à chacun desquels le testateur a légué la chose entière, de manière qu'il n'y eût que leur concurrence qui dût partager entre eux la chose léguée.

Lorsque l'un de ces légataires conjoints précède ou répudie le legs, la part qu'il eût eue dans le legs, s'il l'eût accepté, doit accroître ou plutôt ne pas décroître à celui qui l'a accepté, parcequ'il est légataire de la chose entière, et qu'il n'y avoit conséquemment que la concurrence de son colégataire, qui a renoncé, qui eût pu le priver d'une part de la chose.

Mais lorsque le testateur a assigné à chacun de ses légataires une part dans la chose qu'il leur a léguée, quoique par une même phrase; comme lorsqu'il a dit, Je lègue à Titius et à Caius une telle chose par égales portions, *ex æquis partibus*; ces légataires sont *conjuncti verbis tantum, qui ab initio partes habent*; et il

n'y a pas lieu entre eux au droit d'accroissement, à moins que le testateur ne s'en soit expliqué. C'est pourquoy si l'un d'eux répudie le legs, celui qui a accepté n'aura que la moitié qui lui a été assignée dans la chose léguée, sans pouvoir prétendre l'accroissement de la part de celui qui a répudié; car il n'est légataire que de sa moitié. C'est ce qu'est décidé en la loi 11, de usufr. acc.; c'est ce que dit Cujas, ad l. 16, ff. de leg. 1<sup>o</sup>.

En faisant l'application de ces principes aux héritiers d'une femme qui ont succédé à son droit de communauté, et dont l'un a accepté la communauté et les autres y ont renoncé, il est évident que ces héritiers ne peuvent être comparés à ces légataires, qui sont *conjuncti re*, et entre lesquels il y a lieu au droit d'accroissement: au contraire, ils ressemblent à ceux qui *ab initio partes habent*. Ces héritiers, de même que ces légataires, *ab initio partes habuerunt*; ils n'ont chacun succédé que pour leur part au droit de la femme à la communauté: d'où il suit que, de même qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre ces légataires qui ne sont point *conjuncti re*, et qui, au contraire, *ab initio partes habent*, il ne doit pas non plus y avoir lieu au droit d'accroissement entre ces héritiers.

579. Passons à une autre question. En retenant l'espece de quatre enfants héritiers de leur mère, dont un accepte la communauté et les trois autres y renoncent; si, par le contrat de mariage, la reprise de l'apport de la femme avoit été stipulée au profit des enfants en cas de renonciation, pour quelle part chacun des enfants qui ont renoncé à la communauté aura-

• il la reprise de cet apport, et par qui la reprise de cet apport leur est-elle due? Le droit de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation, étant un droit divisible de sa succession, chacun des quatre enfants y a succédé pour sa part héréditaire, c'est-à-dire pour un quart; d'où il suit que chacun des trois qui ont renoncé ne peut exercer cette reprise que pour un quart. A l'égard du quart que celui qui a accepté la communauté auroit eu s'il eût pareillement renoncé, il en a fait confusion par son acceptation de la communauté, et ce quart de l'apport est demeuré confondu dans les biens de la communauté.

Cela est sans difficulté. Il y en a plus sur la question de savoir par qui est due cette reprise. L'enfant qui a accepté la communauté est-il tenu d'y contribuer pour le quart en la moitié qu'il a dans les biens de la communauté? ou le mari est-il seul tenu d'acquitter cette reprise envers les trois enfants qui ont renoncé? Pour y faire contribuer l'enfant qui a accepté, on dira que l'apport de la femme étant entré dans la communauté, la reprise de cet apport est une dette de la communauté, dont l'enfant acceptant doit être tenu, de même que de toutes les autres dettes de la communauté, pour la part qu'il a dans la communauté.

On dira encore que la reprise de l'apport, de même que les autres reprises, s'exerce sur la masse des biens de la communauté, laquelle étant par là diminuée, la part que l'enfant acceptant a dans cette masse se trouve diminuée à proportion; et l'enfant, par ce moyen, contribue à cette reprise pour sa part. Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider que le mari doit

payer seul aux trois renonçants la part que chacun d'eux a dans l'apport de la femme, sans que l'enfant acceptant soit tenu d'y contribuer; et qu'en conséquence la reprise ne doit pas en être faite en ce cas sur la masse des biens de la communauté. La raison est que l'enfant qui renonce pour sa part à la communauté, et demande pour sa part l'apport de sa mère, abandonne au mari l'apport qu'il a dans la communauté, pour la part qu'il a dans l'apport de sa mère, à laquelle il se tient : cette part de l'apport de sa mère est le prix de l'abandon qu'il fait au mari de sa part en la communauté. Or le mari profitant seul de l'abandon de cette part, qui demeure par-devers lui, *jure non decrescendi*, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 480, c'est lui seul qui doit être tenu du prix de cet abandon.

580. Passons à présent au cas auquel la femme a laissé des héritiers à différentes espèces de biens; l'un à ses meubles et acquêts, l'autre à ses propres d'une certaine ligne. La part des dettes de la communauté, dont la succession de la femme est tenue en cas d'acceptation de la communauté, devant être en ce cas supportée tant par l'héritier aux propres, que par l'héritier aux meubles et acquêts, à proportion de ce que chacun a dans l'actif de la succession, quoique l'héritier aux propres ne succède à rien des choses qui composent la communauté; il s'ensuit que ces héritiers ont des intérêts opposés, par rapport au parti de l'acceptation de la communauté, et à celui de la renonciation à la communauté. L'héritier aux propres, qui, en cas d'acceptation de la communauté, ne succède à rien

de ce qui en compose l'actif, et porte néanmoins sa part des dettes de ladite communauté, a intérêt d'y renoncer, quelque avantageuse que soit en elle-même la communauté : pourra-t-il, au préjudice de l'héritier aux meubles et acquêts, renoncer à une communauté qui est en elle-même avantageuse, et par ce moyen se décharger de la part des dettes qu'il en doit supporter, qu'il fera retomber sur l'autre héritier ?

*Vice versá*, l'héritier aux meubles et acquêts peut quelquefois avoir intérêt d'accepter une communauté onéreuse, parcequ'en succédant seul à tout ce qui en compose l'actif, il se décharge d'une partie du passif sur l'héritier aux propres : pourra-t-il, au préjudice de l'héritier aux propres, accepter une communauté qui en elle-même est plus onéreuse que profitable ?

Vaslin, sur la coutume de la Rochelle, prétend, d'après Lebrun qu'il cite, que l'héritier aux meubles et acquêts peut accepter la communauté, quoique manifestement mauvaise, au préjudice de l'héritier aux propres, qu'il fera contribuer à la part des dettes de la communauté, dont la succession de la femme est chargée. Il se fonde sur ce que l'article 229 de la coutume déférant la moitié de la communauté aux héritiers, il a, dit-il, cette part de son chef; d'où il conclut qu'il peut à son gré l'accepter, sans que l'héritier aux propres puisse critiquer son acceptation; et que ce n'est pas le cas d'entrer dans l'examen du *quid utilis*, et de ce qu'auroit dû faire la défunte, puisque ce n'est pas du chef de la défunte, mais de son propre chef, qu'il l'accepte. Cette opinion me paroît injuste, et fondée sur un faux principe. Il est faux que l'héri-



tier aux meubles et acquêts ait de son chef la part des biens de la communauté. Il a cette part comme héritier de la femme, comme représentant la personne de la femme, et comme trouvant dans la succession de la femme le droit d'accepter cette part des biens de la communauté. S'il ne l'avoit pas de cette manière, s'il l'avoit de son chef, comme le prétend Vaslin, il s'en-suivroit qu'il seroit tenu seul de toutes les dettes de la communauté dont cette part des biens de la communauté est chargée, et qu'il ne pourroit y faire contribuer en rien l'héritier aux propres. Ce droit d'accepter ou de répudier la communauté est donc un droit de la succession de la femme, qui n'est qu'une seule et unique succession, quoique la loi y appelle plusieurs personnes auxquelles elle en distribue l'actif et le passif. Ce droit intéresse différemment l'héritier aux meubles et acquêts, qui a intérêt à l'acceptation, devant succéder à l'actif, et l'héritier aux propres, qui ne peut succéder qu'au passif. Ce choix, intéressant différemment les différents héritiers, ne doit pas se faire suivant l'intérêt particulier ni de l'un ni de l'autre des héritiers, mais suivant l'intérêt général de la succession. Les différents héritiers, représentant tous ensemble la personne de la femme, doivent faire pour elle le choix qu'elle ne peut plus faire par elle-même, mais qu'elle a intérêt de faire, en la considérant comme se survivant à elle-même par sa succession.

Il faut donc, pour ce choix, entrer dans l'examen du *quid utilius*; c'est-à-dire qu'il faut examiner, non l'intérêt particulier de l'un ou de l'autre des héritiers de la femme, mais l'intérêt général de sa succession. Si, par

cet examen, il paroît que la communauté est en elle-même avantageuse, et qu'il est, en conséquence, de l'intérêt général de la succession de la femme de l'accepter, on doit en ce cas faire prévaloir le parti de l'acceptation; et l'héritier aux propres n'est pas recevable à se décharger de la part qu'il doit supporter dans le passif de la communauté, en déclarant qu'il y renonce. Au contraire, s'il est trouvé que la communauté est en elle-même plus onéreuse que profitable, et qu'en conséquence il est de l'intérêt général de la succession de la femme d'y renoncer, on doit en ce cas faire prévaloir le parti de la renonciation; et l'héritier aux meubles et acquêts ne peut pas, en acceptant cette communauté, faire rien supporter du passif de cette communauté à l'héritier aux propres.

Quelquefois c'est l'héritier aux propres de la femme qui a intérêt à l'acceptation de la communauté, comme dans le cas où elle se trouveroit presque entièrement composée de propres de la ligne de cet héritier, que la femme y auroit ameublis. Si, en ce cas, l'héritier aux propres vouloit accepter la communauté, pour succéder à ces propres ameublis, et que l'héritier aux meubles et acquêts voulût y renoncer, il faudroit entrer dans l'examen du *quid utilius*, comme dans l'espèce précédente; et si la communauté étoit trouvée être en elle-même avantageuse, l'héritier aux meubles et acquets ne pourroit pas, en déclarant qu'il y renonce, se décharger de la part qu'il doit supporter dans le passif de cette communauté. Au contraire, si elle est trouvée être plus onéreuse que profitable, l'héritier aux propres, qui l'a acceptée, ne pourra rien faire supporter

du passif de cette communauté à l'héritier aux meubles et acquêts qui y renonce.

581. Lorsque la femme a laissé pour successeur un héritier qui se tient aux quatre quints des propres, et un légataire universel, dans le legs duquel tombe tout l'actif de la communauté, pour la part qu'y avoit la femme; si l'héritier avoit renoncé à la communauté avant que de saisir le légataire universel de son legs, il faudroit en ce cas entrer dans l'examen du *quid utilis*. Si, par cet examen, la communauté se trouvoit être en elle-même avantageuse, en ce cas le légataire universel, nonobstant la renonciation à la communauté, faite par l'héritier, qui n'a pu la faire à son préjudice, seroit reçu, en sa qualité de légataire universel, à accepter la communauté, et à faire supporter à l'héritier, qui s'est tenu aux quatre quints des propres, la part qu'il doit supporter du passif de la communauté. Au contraire, si la communauté étoit trouvée être plus onéreuse que profitable, le légataire, en l'acceptant, ne pourroit rien faire porter du passif à l'héritier.

---

## QUATRIÈME PARTIE.

*De la liquidation et du partage qui sont à faire après la dissolution de la communauté.*

Nous traiterons, dans un premier chapitre, des différentes créances de chacun des conjoints contre la communauté, et des différentes dettes de chacun desdits conjoints envers elle. Dans un second chapitre, nous traiterons du partage des biens de la communauté, et des actes qui y sont préalables.

---

### CHAPITRE PREMIER.

Des différentes créances de chacun des conjoints contre la communauté, et des différentes dettes de chacun desdits conjoints envers la communauté.

582. Après la dissolution de la communauté, on doit liquider les créances que chacun des conjoints a contre la communauté, et les dettes dont chacun des conjoints est débiteur envers la communauté.

Cette liquidation est nécessaire en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, afin que chacun des conjoints (ou ses héritiers) puisse, au partage qui se fera des biens de la communauté, exercer sur les biens de la communauté la reprise de

la somme dont il se sera trouvé créancier de la communauté, déduction faite de celle dont il étoit débiteur envers elle; et que dans le cas où l'un ou l'autre des conjoints se seroit trouvé débiteur de quelque somme envers la communauté, déduction faite de ce qui lui est dû par la communauté, cette somme dont il s'est trouvé redevable envers la communauté lui soit, au partage, précomptée sur sa part.

583. Dans le cas de la renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les créances qu'a le mari contre la communauté, et les dettes dont il est débiteur envers la communauté: car demeurant, par cette renonciation, seul propriétaire des biens, et seul tenu des dettes de la communauté, il fait confusion sur lui de tout ce qui lui est dû par la communauté, et de tout ce qu'il lui doit.

A l'égard de la femme, il faut, dans le cas de renonciation à la communauté, de même que dans celui de l'acceptation, liquider les créances de la femme contre la communauté; car elle a, pour ses créances, action contre le mari ou ses héritiers: et il faut pareillement liquider les dettes dont elle est tenue envers la communauté, la somme dont elle se trouvera redevable devant lui être déduite sur la restitution de sa dot.

Nous parcourrons, dans une première section, les différentes espèces de créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, et, dans une seconde section, les différentes espèces de dettes dont ils peuvent être débiteurs envers la communauté.

## SECTION PREMIÈRE.

Des différentes créances des conjoints contre  
la communauté.

584. La première espèce de créance que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté est la reprise de tout le mobilier que chacun des conjoints s'est, par le contrat de mariage, réservé propre, et qui est entré dans la communauté, lors ou depuis le mariage. Nous avons déjà parlé de cette créance, *suprà*, part. 1, chap. 2, dans l'article où nous avons traité de la clause de réalisation.

La seconde espèce de créance de chacun des conjoints contre la communauté est le remploi du prix de ses propres aliénés durant la communauté. Nous en traiterons en particulier dans le premier article de cette section. Nous parcourrons, dans un second article, les autres différentes espèces de créances des conjoints contre la communauté. Dans un troisième, nous observerons la différence entre l'homme et la femme par rapport à ces créances.

## ARTICLE PREMIER.

Du remploi du prix des propres des conjoints aliénés durant  
la communauté.

585. Lorsque, durant la communauté, l'héritage propre de l'un ou de l'autre des conjoints a été aliéné, ou lorsque la rente propre de l'un d'eux a été rachetée, et que la communauté en a reçu le prix, s'il n'a

pas été fait remploi en autres héritages ou rentes, de la manière dont il a été dit *suprà*, n. 198 et 199, celui des conjoints à qui l'héritage ou la rente appartenoit est créancier de la communauté de ce prix.

Cela a toujours été sans difficulté lorsque, par le contrat de mariage, il avoit été stipulé que chacun des conjoints auroit remploi du prix de ses propres aliénés durant le mariage. A défaut de cette clause, par le contrat de mariage, ou du moins par l'aliénation, le conjoint ne pouvoit autrefois prétendre aucun remploi ni reprise du prix. Comme c'étoit une voie ouverte aux conjoints de s'avantager, la nouvelle coutume de Paris, pour empêcher ces avantages indirects qui en résultoient, a accordé la reprise du prix, quoiqu'il n'y eût aucune convention. C'est la disposition de l'art. 232, où il est dit : « Si durant le mariage est vendu aucun « héritage ou rente propre appartenante à l'un ou à « l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente « est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris « sur les biens de la communauté, au profit de celui à « qui appartenoit l'héritage ou rente, encore qu'en « vendant n'eût été convenu du remploi ou récom- « pense, et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce « fait. »

Cet article a été inséré dans la coutume d'Orléans, art. 192.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, on avoit encore, depuis la réformation de la coutume de Paris, suivi pendant un peu de temps l'ancienne jurisprudence, qui n'accordoit aucune reprise, si elle n'avoit été convenue par le contrat de mariage ou par

l'aliénation ; mais depuis , cette disposition de la coutume de Paris a été étendue à toutes les coutumes. C'est ce qui paroît par les arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre R, chap. 30.

Cette disposition de la coutume de Paris est principalement fondée sur ce principe , qu'il n'est pas permis à l'un des conjoints par mariage d'avantager l'autre à ses dépens durant le mariage.

De là il suit que l'un des conjoints ne peut , à ses dépens , avantager la communauté durant le mariage ; car en avantageant sa communauté , il avantage l'autre conjoint pour la part que l'autre conjoint doit avoir dans les biens de la communauté , lors de sa dissolution.

De là il suit que lorsque le propre de l'un des conjoints a été aliéné durant la communauté , il doit , lors de la dissolution de la communauté , avoir la reprise , sur les biens de la communauté , de tout ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation de ce propre ; autrement il auroit avantagé la communauté à ses dépens.

Quoique la disposition de l'article 232 de la coutume de Paris ait été principalement faite pour empêcher les avantages indirects entre mari et femme , elle a néanmoins été étendue même aux coutumes qui leur permettent de s'avantager. Il a paru qu'il y auroit de l'inconvénient de permettre , dans ces coutumes , des avantages qui ne seroient pas l'effet d'une volonté expresse des parties.

Les principes que nous avons exposés servent à la décision de tout ce qui fera la matière de ce que nous



allons traiter dans cinq paragraphes : 1° En quoi consiste la reprise lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté ; 2° Quelles espèces d'aliénations d'un héritage ou autre droit immobilier propre de l'un des conjoints donnent lieu à la reprise, et en quoi consiste-t-elle dans chacune des dites espèces d'aliénations. Dans un troisième, nous verrons si la vente d'un office de la maison du roi, dont le mari étoit pourvu avant le mariage, donne lieu au remploi. Dans un quatrième, nous rapporterons un cas auquel il y a lieu à la reprise du prix d'héritages aliénés avant que la communauté ait commencé. Dans un cinquième, nous verrons si le mari est tenu du remploi du prix des héritages de la femme aliénés depuis la séparation.

§. I. En quoi consiste la reprise, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté.

586. Suivant nos principes, que la reprise est due de ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation du propre du conjoint, cette reprise ne doit être ni du prix auquel ce propre a été estimé par le contrat de mariage, ni de celui qu'il valoit lors de l'aliénation, mais précisément de celui pour lequel il a été vendu, quand même il auroit été vendu au-dessous ou au-dessus de ce qu'il valoit. C'est ce qui est décidé par l'article 232 de la coutume de Paris, ci-dessus rapporté, qui porte : *Si durant le mariage est vendu aucun héritage propre, . . . le prix de la vente est repris :*

587. Suivant les mêmes principes, ces termes de la coutume, *le prix de la vente*, doivent s'entendre non

seulement du prix principal, mais de tout ce qui est accessoire de ce prix, et dont la communauté a profité; comme de ce qui a été reçu pour pot-de-vin, pour épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers.

Par exemple, si j'ai vendu mon héritage propre durant la communauté avec ma femme, et que l'acheteur ait donné pour épingles à ma femme une belle robe, je dois avoir la reprise, non seulement de la somme qui a fait le prix principal de la vente de mon propre, mais encore de la somme que valoit cette robe qui a été donnée à ma femme pour épingles; car cette robe faisoit partie du prix de la vente de mon propre, et ma communauté en a profité.

588. Par la même raison, on doit comprendre *dans le prix de la vente* dont la reprise est due celui des charges appréciables à prix d'argent qui ont été imposées à l'acheteur, et dont la communauté a profité.

Par exemple, si un raffineur a, durant sa communauté, vendu son héritage propre à Pierre pour une certaine somme, et à la charge que Pierre le serviroit gratuitement, en qualité de contre-maître, pendant trois ans, la charge de ce service imposée à Pierre est une charge appréciable à prix d'argent, et dont la communauté a profité, puisqu'elle a été déchargée, pendant ce temps de trois ans, des appointements qu'il eût fallu donner à un contre-maître. Le raffineur doit donc avoir la reprise du prix de cette charge, c'est-à-dire de la somme à laquelle auroient monté les appointements des trois années dont la communauté a été déchargée.

Par la même raison le conjoint doit avoir la reprise

du prix des charges qu'il a imposées sur son héritage propre en l'aliénant, lorsque c'est la communauté qui en profite. Par exemple, si le conjoint, en vendant une maison qui lui étoit propre, l'a chargée d'un droit de servitude envers la maison voisine, qui est un conqûet de sa communauté, il doit avoir la reprise du prix qu'on estimera valoir ce droit de servitude dont la communauté profite aux dépens de ce conjoint, qui eût vendu sa maison plus cher s'il l'eût vendue sans cette charge.

589. La communauté ne doit les intérêts du prix de la vente de l'héritage propre de l'un des conjoints qu'elle a reçu, que du jour de la dissolution de la communauté. Elle n'en doit point pour tout le temps qui a couru depuis qu'elle a reçu ce prix jusqu'au temps de la dissolution de la communauté; car ils lui tiennent lieu des fruits de l'héritage qu'elle eût eus si l'héritage n'eût pas été vendu.

590. Lorsque l'héritage a été vendu pour un seul prix avec les fruits pendants; si la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire sur ce prix celui des fruits pendants : car la communauté ne profite pas du prix desdits fruits, lesquels lui auroient appartenu s'ils n'eussent pas été vendus; elle ne profite que du surplus; elle ne doit donc la reprise que du surplus.

Par la même raison, lorsque l'un des conjoints a vendu durant la communauté son héritage propre, pour un certain prix, que l'acheteur, qui entreroit en jouissance du jour du contrat, ne paieroit néanmoins qu'au bout de trois ans, sans intérêts; si la commu-

nauté a duré jusques et au-delà des trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix que sous la déduction de celui des trois années de jouissance qui auroient appartenu à la communauté, et qui est entré dans ce prix.

591. *Contra, vice versâ*, si l'un des conjoints a vendu durant la communauté son héritage propre, pour un certain prix, payé comptant lors du contrat, et à la charge néanmoins que l'acheteur n'entreroit en jouissance qu'au bout de trois ans; si la communauté a duré jusqu'à ce temps, ce conjoint doit avoir la reprise non seulement du prix porté au contrat, mais de ce que l'héritage auroit été vendu de plus sans la réserve de ces trois années de jouissance, réserve qui en a diminué le prix: autrement ce seroit une perte que feroit ce conjoint, dont la communauté profiteroit, qui, pendant ces trois ans, a eu tout à-la-fois et la jouissance de l'héritage et la jouissance du prix.

592. Lorsque c'est un droit d'usufruit ou de rente viagère propre de l'un des conjoints qui a été vendu durant la communauté pour le prix d'une certaine somme d'argent payée comptant, le conjoint ne doit avoir la reprise de cette somme que sous la déduction de ce dont la communauté auroit profité des revenus de cet usufruit, ou des arrérages de cette rente, pendant tout le temps couru depuis la vente qui en a été faite jusqu'à celui de la dissolution de communauté, au-delà des intérêts de la somme reçue pour le prix: car la communauté n'a profité de la somme reçue pour ce prix que sous cette déduction.

Par exemple, je suppose qu'un droit d'usufruit dont

le revenu étoit, toutes charges et risques déduits, de 1,000 livres par chacun an, ait été vendu pour le prix de 12,000 livres, et que la communauté ait duré dix ans dans un temps auquel l'intérêt de l'argent étoit au denier vingt. Cet usufruit, s'il n'eût pas été vendu, auroit, pendant les dix ans courus depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté, produit par chacun an 400 livres de plus, ce qui fait pour les dix ans 4,000 livres. Le conjoint ne doit donc avoir la reprise de la somme de 12,000 livres, pour laquelle son propre a été vendu, que sous la déduction de ladite somme de 4,000 livres. Il n'importe, suivant cette opinion, que la dissolution de la communauté soit arrivée par le prédécès de celui des conjoints à qui appartenoit l'usufruit ou la rente viagère, ou par celui de l'autre conjoint. La reprise du prix se règle de cette manière en l'un et en l'autre cas.

§. II. Quelles espèces d'aliénations des héritages et droits immobiliers de chacun des conjoints donnent lieu à la reprise, et en quoi consiste-t-elle dans le cas de chacune des dites espèces d'aliénations.

593. Ce n'est pas seulement la vente des propres de chacun des conjoints qui donne lieu à la reprise, toutes les autres espèces d'aliénations desdits propres, par lesquelles il parvient à la communauté, soit quelque somme d'argent, ou autre chose, soit quelque avantage appréciable à prix d'argent, y donnent pareillement lieu. C'est ce que nous allons faire voir, en parcourant les différentes espèces d'aliénations.

594. *La dation en paiement.* Lorsque l'un des con-

joint a donné son héritage propre en paiement de quelques dettes de la communauté, il est créancier de la communauté de la reprise du montant desdites dettes : car la communauté a profité d'autant, par la libération desdites dettes, que lui a procurée l'aliénation du propre de ce conjoint, qui a été donné en paiement desdites dettes.

*La donation rémunératoire.* Lorsque l'un des conjoints a fait donation à quelqu'un de son héritage propre, en récompense de services; si ces services étoient appréciables à prix d'argent, et que la récompense de ces services fût due par la communauté, le conjoint sera créancier de la communauté de la reprise du montant du prix de ces services, dont la communauté a été libérée : car cette donation est, jusqu'à concurrence du prix desdits services, une dation en paiement d'une dette de la communauté.

*La donation onéreuse.* Lorsque l'un des conjoints, par la donation qu'il a faite à quelqu'un, pendant la communauté, de son héritage propre, a imposé quelques charges au donataire; si ces charges sont appréciables à prix d'argent, et que ce soit la communauté qui en ait profité, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise du prix de ces charges, dont la communauté a profité; car c'est quelque chose qui est parvenu à la communauté par l'aliénation de ce propre.

*L'aliénation pour une rente viagère.* Lorsque l'un des conjoints, durant la communauté, a aliéné son héritage propre pour une rente viagère, la reprise due à ce conjoint consiste dans la somme dont les arrérages

de la rente viagère, courus depuis l'aliénation de l'héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, excèdent les revenus dudit héritage, lesquels seroient tombés dans la communauté si l'héritage n'eût pas été aliéné.

Par exemple, supposons qu'un héritage dont le revenu étoit, toutes charges et risques déduits, de 600 liv. par chacun an ait été aliéné pour une rente annuelle et viagère de 1,000 livres, et que la communauté ait duré dix ans depuis l'aliénation de cet héritage. La rente viagère excède de 400 livres par chacun an le revenu de l'héritage : c'est, pour les dix années qui en ont couru pendant la communauté, une somme de 4,000 livres, dont la communauté a profité, et dont le conjoint qui a aliéné son héritage doit avoir la reprise.

Observez que si le prédécédé des deux conjoints avoit donné son héritage propre pour une rente viagère au profit de lui et de l'autre conjoint, pendant les vies de l'un et de l'autre, les héritiers du prédécédé auroient droit de percevoir cette rente à la place du survivant, pendant la vie du survivant, à qui le prédécédé n'a pu faire valablement aucun avantage durant le mariage.

595. *L'échange.* Lorsque l'un des conjoints a aliéné son héritage propre à titre d'échange, contre des choses mobilières qu'il a reçues en contre échange, ce conjoint est créancier de la communauté de la reprise de la somme que valoient lesdites choses au temps qu'il les a reçues : lesdites choses ayant été substituées, durant la communauté, à l'héritage propre de communauté, qui a été aliéné, elles sont elles-mêmes des propres de communauté, qui n'y ont pu entrer qu'à la charge de la reprise, comme nous l'avons vu *suprà*, n<sup>o</sup> 99.

Pareillement, lorsque l'échange a été fait contre un autre héritage, mais à la charge d'un retour, soit en deniers, soit en d'autres choses, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise de la somme de deniers, ou de la valeur des choses qu'il a reçues pour ce retour.

596. *Bail à rente.* Lorsque l'un des conjoints a, durant la communauté, fait bail à rente de son héritage; si par le bail, il a reçu, par forme de deniers d'entrée, ou une somme d'argent, ou d'autres choses mobilières; ou si, par forme de deniers d'entrée, il a imposé au preneur quelque charge dont la communauté a profité, il est créancier de la communauté de la reprise, soit de la somme de deniers, soit de la valeur des choses qu'il a reçues par forme de deniers d'entrée, soit de la valeur de la charge qu'il a imposée au preneur, dont la communauté a profité.

597. Pour que le conjoint soit créancier de la communauté de la reprise de tout ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation faite, durant la communauté, de son héritage propre, il n'importe que l'aliénation ait été nécessaire ou volontaire. C'est ce qui paroît par l'article 232 de la coutume de Paris, ci-dessus rapporté, qui accorde la reprise du prix du rachat d'une rente propre (ce qui est une aliénation nécessaire), aussi bien que celle du prix de la vente volontaire qui a été faite d'un héritage propre.

Par cette raison, lorsque pendant la communauté l'un des conjoints a été obligé de délaisser un de ses héritages propres, sur une action de réméré, ou sur une action de retrait, soit lignager, soit seigneurial,



soit conventionnel, il est créancier de la communauté de la reprise du prix de l'héritage qui lui a été rendu sur lesdites actions de réméré ou de retrait.

598. Il n'en est pas de même du délais d'un héritage que l'un des conjoints avoit acheté avant son mariage, qu'il a été obligé de faire durant la communauté, sur une action rescisoire du vendeur, soit pour cause de minorité, soit pour cause de lésion de plus de moitié du juste prix, soit pour quelque autre cause de rescision. La vente qui lui a été faite de cet héritage étant rescindée par le jugement qui intervient sur cette action, il est censé n'en avoir jamais été propriétaire. Le délais qu'il en fait sur cette action ne peut donc passer pour une aliénation de son héritage propre; et la somme qui lui est rendue sur cette action par le vendeur ne peut passer pour le prix de son héritage propre; il est censé avoir été seulement créancier pour la répétition de cette somme, *condictione sine causâ*, comme l'ayant payée en vertu d'un contrat nul. Cette créance étant la créance d'une somme d'argent, et par conséquent une créance mobilière, est tombée dans la communauté, sans que le conjoint en puisse avoir aucune reprise; à moins que par son contrat de mariage il n'eût, par une clause de réalisation, stipulé propre son mobilier.

*Contrà, vice versâ*, si l'un des conjoints avoit, avant son mariage, vendu son héritage pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, et que depuis, durant la communauté, il ait exercé l'action rescisoire contre l'acheteur, qui lui a payé une certaine somme pour le supplément du juste prix, le conjoint est créancier de

la communauté de la reprise de cette somme; car elle est le prix du rachat de l'action rescisoire que ce conjoint avoit contre cet acheteur, et par conséquent le prix du rachat d'un propre; car cette action rescisoire étoit un droit immobilier qui appartenoit à ce conjoint dès avant son mariage, et par conséquent un propre de communauté.

599. Lorsque l'un des conjoints, pendant la communauté, a été obligé de délaisser, sur une action hypothécaire, un héritage qui lui étoit propre de communauté; si, pour faire ce délais, il a reçu du demandeur une certaine somme d'argent pour le prix des améliorations faites par lui ou par ses auteurs sur cet héritage avant son mariage, il est créancier de la communauté de la reprise de cette somme; car ces améliorations étant quelque chose qui fait partie de l'héritage sur lequel elles ont été faites, la somme qu'il a reçue pour le prix de ces améliorations est une somme qu'il a reçue durant la communauté, pour le prix de son propre, qu'il a été obligé de délaisser et d'aliéner pendant la communauté.

Si les améliorations avoient été faites depuis le mariage, il n'y auroit pas de reprise de la somme payée par le demandeur pour le prix de ces améliorations; car ayant été faites en ce cas aux dépens de la communauté, c'est la communauté qui a dû en être remboursée.

600. Lorsque c'est sur une action de revendication que l'un des conjoints a été obligé de délaisser, pendant la communauté, un héritage qu'il possédoit avant son mariage, il ne doit pas avoir la reprise de la

somme qu'il a reçue pour le prix des améliorations. On ne peut pas dire, dans cette espèce, que le prix de ces améliorations fût le prix de son propre; car, par le jugement qui est intervenu sur cette demande, il paroît que l'héritage ne lui appartenoit pas, et n'étoit pas par conséquent un héritage qui lui fût propre. Les améliorations faites sur cet héritage, quoique faites de ses deniers, étant quelque chose qui fait partie de l'héritage, ne lui appartenoit pas; elles appartenoit au propriétaire de l'héritage, suivant la règle *Accessorium sequitur jus ac dominium rei principalis*. Le conjoint n'avoit, pour le remboursement du prix de ces améliorations, qu'une créance personnelle, *ex quasi contractu negotiorum gestorum*, contre le propriétaire de l'héritage: cette créance étant la créance d'une somme d'argent, et par conséquent créance mobilière, est tombée dans la communauté comme le reste de son mobilier, sans qu'il puisse en avoir la reprise, à moins qu'il n'eût réservé propre son mobilier par son contrat de mariage.

601. Lorsque par une transaction l'un des conjoints, durant la communauté, a fait, pour une certaine somme, le délaissement d'un héritage qu'il possédoit dès avant son mariage, à une personne qui lui en contestoit la propriété, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise de cette somme; car quoiqu'il soit incertain si cet héritage lui appartenoit, et qu'il soit incertain par conséquent si la somme qu'il a reçue pour faire ce délaissement est le prix d'un héritage propre de ce conjoint, au moins il est certain que cette somme qu'il a reçue durant la communauté

est le prix de la prétention qu'il avoit à cet héritage. Cette prétention est une espèce de droit qu'il avoit dès avant son mariage, et qui étoit par conséquent propre: la somme qu'il a reçue pour l'abandon de cette prétention peut donc être regardée comme le prix d'un abandon de son propre qu'il a fait durant la communauté, dont il doit par conséquent avoir la reprise.

§. III. Si la vente d'un office de la maison du roi, dont le mari étoit pourvu avant son mariage, faite pendant le mariage, peut donner lieu au remploi du prix.

602. Cette question a été jugée par un arrêt du 24 septembre 1679, rapporté au second tome du *Journal du Palais*, pour un office de secrétaire du cabinet du roi, dont étoit pourvu le sieur Lucas dès avant son mariage, et qu'il avoit vendu durant son mariage, pour le prix de cent huit mille livres, avec l'agrément du roi. Lucas ayant demandé la reprise de cette somme au partage de la communauté, elle lui fut contestée par les héritiers de sa femme. Leur moyen étoit que ces offices n'étant, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 91, que des commissions qui sont sous la main du roi, étant des choses qui ne sont pas *in bonis*, qui ne font pas proprement partie du patrimoine et des biens de l'officier qui en est revêtu, le sieur Lucas ne pouvoit pas prétendre que la somme qu'il avoit reçue du résignataire de son office fût le prix de son *bien propre*, puisque l'office, n'étant pas en tout son bien, ne pouvoit pas être son *bien propre*. Cette somme, n'étant pas le prix d'un bien propre, ne peut être consi-

dérée que comme une simple obvention que Lucas tient de la libéralité du roi, qui, pour gratifier Lucas, a bien voulu donner au résignataire l'agrément, sous la condition de payer à Lucas cette somme. Cette obvention, étant avenue durant la communauté, est tombée dans la communauté. Lucas répondoit que quoiqu'un office de la maison du roi, en tant qu'on le considère comme en la main et en la disposition du roi, ne soit pas le bien de l'officier, il le devient par la permission que le roi donne à l'officier de le vendre et d'en disposer. Le sieur Lucas, en vendant son office, a donc vendu son *bien*, et son bien *propre*, puisque c'étoit une chose qu'il avoit avant son mariage: la somme qu'il a reçue pour le prix de son office est donc le prix d'un bien propre vendu durant la communauté, dont la coutume lui accorde la reprise. L'arrêt a jugé que la reprise étoit due.

§. IV. Cas auquel il y a lieu à la reprise du prix d'héritages aliénés avant que la communauté ait commencé.

603. Supposons que deux futurs conjoints, par leur contrat de mariage, ont stipulé qu'ils seroient communs, conformément à la coutume. L'un d'eux, dans le temps intermédiaire du contrat et de la célébration du mariage, a vendu ses héritages, dans la vue d'avantager l'autre conjoint, en faisant entrer dans la communauté, au temps de la célébration, qui est le temps auquel elle commence, tout le mobilier qu'il se trouvoit avoir alors, dans lequel il a converti ses héritages, qui ne seroient pas entrés en la communauté, s'il ne les eût pas vendus. Dans ce cas, quoique les héritages

de ce conjoint aient été aliénés avant que la communauté ait commencé, ce conjoint ou ses héritiers doivent avoir la reprise du prix qui en est depuis entré en la communauté lorsqu'elle a commencé. La raison est que des futurs conjoints peuvent bien se faire tels avantages que bon leur semble par leur contrat de mariage; mais dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, il ne leur est plus permis d'en changer les conditions et de se faire aucun avantage, ni direct, ni indirect, à l'insu et sans le gré de leurs parents qui y ont assisté. C'est pour cette raison que les coutumes de Paris, art. 258, et d'Orléans, art. 223, déclarent nulles toutes les contre-lettres faites à part et hors la présence des parents qui ont assisté au contrat de mariage. Voyez l'*Introduction*. Or la vente que ce conjoint a faite de ses héritages dans un temps intermédiaire entre le contrat et la célébration est un avantage qu'il a voulu faire, dans un temps prohibé, à l'autre conjoint, en faisant entrer dans la communauté le mobilier dans lequel il a converti ses héritages, qui ne doivent pas y entrer. On doit donc, pour empêcher cet avantage, lui accorder, et à ses héritiers, la reprise du prix desdits héritages, qui est entré en la communauté. Voyez *suprà*, n. 281.

604. Le conjoint a-t-il pareillement en ce cas le remploi du prix de ses rentes, qui ont été rachetées dans le temps intermédiaire du contrat de mariage et de la célébration? La raison de douter est que le rachat des rentes étant forcé, il semble qu'on ne peut pas dire que le conjoint, en recevant les deniers du rachat, ait eu intention d'avantager l'autre conjoint. Néan-

moins je pense qu'on doit pareillement lui accorder la reprise, pour obvier aux avantages indirects; autrement le conjoint à qui les rentes sont dues pourroit trouver le moyen de s'en procurer le rachat, en engageant des tiers à fournir au débiteur les deniers pour le faire.

§. V. Le mari est-il tenu du remploi du prix des héritages vendus par sa femme séparée.

605. Lorsque le mari a autorisé sa femme pour vendre un héritage propre de la femme, et pour en recevoir le prix, la femme l'ayant vendu, en ayant reçu le prix, et n'en paroissant aucun emploi, c'est une question entre les auteurs; si le mari est tenu en ce cas du remploi du prix envers la femme ou les héritiers de la femme. Pour la négative, on dit que la raison pour laquelle la coutume de Paris a accordé le remploi ne peut avoir d'application dans ce cas-ci. La raison pour laquelle la coutume a accordé ce remploi est pour empêcher les avantages indirects, qui ne sont pas permis entre conjoints pendant le mariage. La communauté ayant été enrichie par le prix du propre vendu qui y est entré, l'autre conjoint, qui partage la communauté, se trouveroit avantagé aux dépens du conjoint qui a vendu son propre, si on ne lui en accordoit pas le remploi. Or il est évident que cette raison ne peut recevoir aucune application dans ce cas-ci, auquel il n'y a pas de communauté dans laquelle le prix du propre de la femme ait pu entrer.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, et qui prétendent que le mari doit être tenu du remploi du prix

des héritages vendus durant le mariage par une femme séparée, conviendront volontiers que la raison pour laquelle on accorde le remploi dans le cas d'une communauté n'a aucune application dans le cas d'une séparation. Mais il y a d'autres raisons très fortes pour obliger le mari à faire faire un remploi du prix des héritages que sa femme séparée vend durant le mariage, et à le rendre responsable du prix, lorsqu'il n'en a fait faire aucun remploi. Ces raisons sont que sans cela la séparation seroit une voie à un mari pour s'appropriet tout le bien de sa femme, par l'abus qu'il pourroit faire de la puissance qu'il a sur sa femme, pour la porter à vendre ses fonds, et à lui en faire passer le prix de la main à la main, sans qu'il en parût rien. Il n'y a pas d'autre moyen de remédier à cet inconvénient que celui d'obliger le mari à faire l'emploi dont on vient de parler. On ne fait en cela aucun grief au mari, au pouvoir duquel il est ou de ne pas autoriser sa femme à vendre ses héritages, ou, lorsqu'il l'y autorise, de tenir arrêté chez le notaire le prix, jusqu'à ce qu'on ait trouvé à en faire emploi. Lorsque les deniers ne se trouvent plus, sans qu'il en ait été fait emploi, le mari est légitimement suspect de se les être appropriés, et il doit en conséquence en être responsable. Il ne doit pas être écouté à dire que c'est la femme qui a touché les deniers, et qui en a disposé comme bon lui a semblé; car il étoit en son pouvoir de les tenir arrêtés, et de ne pas les lui laisser toucher. Faute de l'avoir fait, il en est responsable, non seulement comme légitimement suspect de se les être appropriés, mais encore par une autre raison, qui est que la séparation ne donnant à la femme



que le droit d'administrer ses biens, et d'en recevoir les revenus, la femme séparée demeure, quant à sa personne, et quant à la disposition de ses fonds, sous la puissance et le gouvernement de son mari : or c'est une suite de ce gouvernement qu'a le mari, qu'il soit tenu de veiller à la conservation des fonds de sa femme, et à faire un emploi du prix, lorsqu'ils sont aliénés.

Cette opinion est autorisée par deux arrêts des 24 mars 1741 et 30 juillet 1744, rapportés dans le recueil d'arrêts de la quatrième chambre des enquêtes; mais il y en a un contraire, du 27 avril 1748, rapporté dans le même recueil.

Pour les concilier, il faut dire que lorsqu'une femme a vendu un héritage, ou reçu le rachat de quelque rente depuis sa séparation, le mari qui l'a autorisée est tenu du remploi du prix, tant envers la femme qu'envers les héritiers de la femme, lorsqu'il est suspect d'en avoir profité; ce qui se présume sur-tout lorsqu'il ne paroît aucun emploi qui en ait été fait. Dans l'espèce des deux arrêts qui ont jugé pour le remploi, le mari étoit suspect d'avoir profité du prix, suivant que le rapporte l'auteur du recueil, qui avoit été un des juges.

Au contraire, lorsque le mari n'est pas suspect d'avoir profité du prix, la femme qui fait elle-même l'emploi du prix, quelque mauvais qu'ait été cet emploi, n'est pas recevable à le critiquer; et le mari qui n'a pas reçu les deniers n'est pas tenu du remploi. C'est l'espèce de l'arrêt de 1748 qui a refusé le remploi. L'auteur qui nous le rapporte nous dit que dans l'es-

pièce de cet arrêt, la femme avoit toujours été, depuis leur séparation de biens, en mauvaise intelligence avec son mari, et qu'ils s'étoient volontairement séparés d'habitation ; que le mari ne pouvoit par conséquent être suspect d'avoir profité du prix : d'ailleurs la femme convenoit de l'avoir employé elle-même en actions qui étoient devenues à rien.

## ARTICLE II.

Des autres créances qu'a chacun des conjoints contre la communauté, lors de la dissolution.

606. Chacun des conjoints est créancier de la communauté de la reprise, non seulement de son mobilier réalisé par le contrat de mariage, et du prix de ses propres qui ont été vendus, et dont le prix a été payé durant la communauté, mais pareillement de toutes les choses qui, quoique mobilières, sont provenues de ses propres sans en être des fruits et qui leur ont été substituées, et généralement de toutes les choses que nous avons vues *suprà*, part. 1, chap. 1, sect. 1, art. 1, §. 3, devoir être, quoique mobilières, exclues de la communauté, et n'y entrer qu'à la charge de la reprise.

607. On peut aussi établir pour principe général que chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens pendant qu'elle a duré.

En voici un exemple. Supposons trois héritages contigus. Celui du haut est un héritage qui m'est propre

de communauté; celui du milieu appartient à un voisin; celui du bas est un conquêt de ma communauté. Pendant la communauté, j'ai eu une convention avec le voisin, par laquelle j'ai affranchi son héritage d'un droit de servitude qu'il devoit à mon héritage propre de communauté; en récompense de quoi le voisin a, de son côté, affranchi l'héritage conquêt de communauté, d'une servitude qu'il devoit à son héritage. Par cette convention j'ai enrichi la communauté, en améliorant un conquêt de la communauté par l'affranchissement d'un droit de servitude dont il étoit chargé; et c'est à mes dépens que j'ai procuré cet avantage à la communauté, puisque c'est par la remise que j'ai faite d'un droit de servitude qui appartenoit à mon héritage, en quoi j'ai diminué les droits et le prix de mon héritage propre. Je dois donc en ce cas, lors de la dissolution de la communauté, être créancier de la communauté de ce dont je l'ai enrichie par cette convention, c'est-à-dire de la somme à laquelle on estimera valoir l'affranchissement de la servitude dont le conquêt étoit chargé, néanmoins jusqu'à concurrence seulement de celle à laquelle on estimera le droit de servitude dû à mon héritage dont j'ai fait remise.

608. Voici une autre espèce. Un de mes parents en ligne collatérale m'a fait un legs. Il est mort pendant ma communauté, et sa succession m'a été déférée pour partie. Quoique la portion que j'eusse pu prétendre dans la succession eût été plus considérable que le legs qu'il m'a fait, néanmoins, dans la vue, à ce qu'il paroît, d'avantager ma communauté, dans laquelle le legs devoit entrer, et dans laquelle ne seroient pas entrés les

immèubles que j'eusse eus pour ma portion héréditaire, j'ai renoncé à la succession, et j'ai choisi le legs. On demande si je dois être censé en ce cas avoir enrichi la communauté à mes dépens, et si je dois en conséquence avoir la reprise des choses léguées que j'ai fait entrer dans la communauté à mes dépens, ayant été obligé de renoncer pour cet effet à la portion que j'avois droit de prétendre dans la succession? Lebrun décide pour l'affirmative. Il se fonde sur ce que, si on n'accordoit pas la reprise dans cette espèce et dans les espèces semblables, ce seroit laisser aux conjoints le pouvoir de se faire, pendant le mariage, des avantages indirects prohibés par les coutumes. Je pense que l'opinion de Lebrun ne doit pas être suivie dans la pratique. Dans cette espèce et dans les autres espèces semblables, celui des conjoints qui a le choix de deux qualités, *putà*, de celle de légataire ou de celle d'héritier, et qui choisit l'une des deux ne fait qu'user du droit qu'il a de choisir celle qui lui convient le mieux : ses héritiers ne doivent pas être recevables à soutenir que la qualité de légataire, qu'il a choisie, étoit en elle-même moins avantageuse que celle de l'héritier, et qu'il ne l'a choisie que dans la vue d'avantager la communauté, et, en avantageant la communauté, d'avantager l'autre conjoint. Ce seroit entrer dans une discussion qui donneroit lieu à des procès, qu'on doit toujours éviter dans la pratique. D'ailleurs, quand il seroit bien établi que le legs, qu'il a choisi, est de moindre valeur que la portion héréditaire à laquelle il a renoncé, il ne s'ensuivroit pas qu'il eût choisi le legs dans la vue d'avantager sa communauté : il peut

avoir eu d'autres vues pour préférer le legs à une portion héréditaire, *putà*, pour ne pas s'exposer à des dettes inconnues qui pourroient survenir, et à des garanties de partage.

### ARTICLE III.

Différence entre l'homme et la femme par rapport à leurs créances contre la communauté. ♦

609. PREMIÈRE DIFFÉRENCE. Le mari n'est créancier de la communauté que de ce qu'il y a fait entrer. S'il a vendu quelqu'un de ses propres durant la communauté, et que par sa négligence à poursuivre l'acheteur, qui est devenu insolvable, il n'ait été payé que d'une partie du prix, il n'est créancier de la communauté que de la partie du prix qu'il a reçue durant la communauté. S'il a laissé prescrire de ses rentes propres, faute de faire passer reconnaissance aux débiteurs, il ne peut prétendre aucune indemnité de cette perte contre la communauté. Au contraire, la femme est créancière de la communauté pour la reprise de ses dettes actives stipulées propres, et pour le prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari ne s'en soit pas fait payer, si c'est par sa faute et par sa négligence qu'il ne l'a pas été. La raison est que le mari étant, durant le mariage, administrateur des biens propres de sa femme, il est, en cette qualité, tenu envers elle de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il étoit obligé d'en faire, et il charge sa communauté de cette dette qu'il contracte envers sa femme.

Par la même raison, s'il a laissé perdre, soit par la prescription, soit en manquant de s'opposer à un décret, quelques rentes ou autres droits propres de la femme, il est tenu envers elle des dommages et intérêts qu'elle souffre de cette perte; et comme c'est durant la communauté qu'il contracte cette dette, il en charge sa communauté, et la femme est par conséquent créancière de la communauté pour raison desdits dommages et intérêts.

610. SECONDE DIFFÉRENCE. Le mari ne peut, pour les créances qu'il a contre la communauté, se venger que sur ce qui reste des biens de la communauté, après que la femme a prélevé sur lesdits biens ce qui lui est dû par la communauté. La femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté, n'est tenue de sa part de ce qui est dû à son mari par la communauté, de même que de toutes les autres dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté. Au contraire, la femme, pour les créances qu'elle a contre la communauté, à défaut des biens de la communauté, a droit de se venger sur les biens propres de son mari, et elle a hypothèque sur lesdits biens, du jour de son contrat de mariage; ou s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage.

611. L'hypothèque du jour du contrat de mariage ne souffre pas de difficulté à l'égard de la reprise des propres de la femme aliénés durant le mariage, lorsque l'aliénation a été nécessaire: mais lorsque l'aliénation a été volontaire, l'hypothèque qu'on fait remonter en ce cas au jour du contrat de mariage souffre les mêmes difficultés que celle qui est accordée à la femme

pour son indemnité des dettes de la communauté, auxquelles elle s'est obligée. Nous les discuterons *infra*, part. 5, et nous y renvoyons.

La jurisprudence a passé par-dessus ces difficultés ; et il n'est pas douteux aujourd'hui que la femme a hypothèque du jour de son contrat de mariage pour la reprise de ses propres aliénés, soit que l'aliénation ait été nécessaire, soit qu'elle ait été volontaire.

## SECTION II.

Des différentes dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté lors de la dissolution.

612. Les dettes dont chacun des conjoints ou ses héritiers peuvent se trouver débiteurs envers la communauté lors de sa dissolution, sont,

1° Ce qui reste dû de la somme que le conjoint a promis d'apporter à la communauté (voyez sur cette espèce de dette, ce que nous avons dit *suprà*, part. 1, chap. 3, art. 2) ;

2° Les récompenses qui peuvent être dues par chacun des conjoints à la communauté, pour ce qu'il en a tiré pendant la communauté pour ses affaires particulières.

Nous établirons, dans un premier article, des principes généraux sur ces récompenses. Nous en parcourons les différents cas dans les articles suivants.

## ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur les récompenses dues  
à la communauté.

613. PREMIER PRINCIPE. Toutes les fois que l'un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense.

SECOND PRINCIPE. La récompense n'est pas toujours de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints; elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité.

TROISIÈME PRINCIPE. La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint a retiré.

Nous aurons occasion de faire l'application de ces principes en parcourant les différents cas de ces récompenses.

## ARTICLE II.

De la récompense due à la communauté pour l'acquittement  
des dettes propres de l'un des conjoints.

614. Lorsque l'un des conjoints a, durant la communauté, acquitté des deniers de la communauté, une dette qui lui étoit propre, il en doit récompense à la communauté.

Cette récompense est fondée sur le premier principe, qu'un conjoint doit récompense toutes les fois qu'il s'enrichit aux dépens de la communauté; car ce conjoint s'enrichit en acquittant sa dette propre, et il



s'enrichit aux dépens de la communauté, qui lui a fourni les deniers pour l'acquitter.

615. Lorsque cette dette étoit la dette d'une somme d'argent dont il étoit seul tenu, en vertu d'une convention de séparation de dettes, il doit récompense de la somme qu'il a payée : mais lorsque la dette qu'il a acquittée des deniers de la communauté, étoit une rente dont il étoit débiteur, la communauté ne peut pas lui demander précisément la somme qu'il en a tirée pour la racheter ; il n'est débiteur envers la communauté que de la continuation d'une rente, telle que celle dont il s'est acquitté envers son créancier.

Cela est conforme à notre second principe sur la matière des récompenses, qui est que la récompense n'est due que de ce que le conjoint a profité aux dépens de la communauté. Le conjoint, dans cette espèce, n'ayant été libéré aux dépens de la communauté que d'une rente, ne doit donc, suivant ce principe, être débiteur envers la communauté que de la continuation d'une pareille rente.

C'est la disposition des articles 244 et 245 de la coutume de Paris : « Quand aucune rente due par l'un  
« des conjoints par mariage, ou sur ses héritages par-  
« avant leur mariage, est rachetée par lesdits deux  
« conjoints, ou l'un d'eux, constant ledit mariage, tel  
« rachat est réputé conquêt ; art. 244.

« Et est tenu l'héritier (du conjoint débiteur de la  
« rente) ou détenteur de l'héritage sujet à la rente, con-  
« tinuer la moitié de ladite rente (à l'autre conjoint),  
« et payer les arrérages du jour du décès, jusqu'à l'en-  
« tier rachat » ; art. 245.

L'article suppose le cas de l'acceptation de la communauté : en ce cas l'héritier du conjoint, débiteur de la rente, étant propriétaire pour moitié des biens de la communauté, confond sur lui la moitié de cette rente dont il est débiteur envers la communauté, et il n'est tenu de la continuer à l'autre conjoint que pour la moitié qu'a l'autre conjoint dans les biens de la communauté.

Mais si l'héritier de la femme, débitrice de la rente, renonçoit à la communauté; n'ayant rien dans les biens de la communauté au moyen de cette renonciation, et le mari en demeurant seul propriétaire, il seroit tenu de continuer la rente pour le total au mari.

Si c'étoit une rente due par le mari, qui eût été rachetée des deniers de la communauté, il n'y auroit lieu à la disposition de ces articles que dans le cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers : en cas de renonciation, il se feroit une entière confusion et extinction de la rente.

616. Il y a deux opinions sur l'interprétation de ces termes de l'article 244, *tel rachat est réputé conquêt.*

La première est de ceux qui les interprètent en ce sens, *tel rachat*, c'est-à-dire, la rente ainsi rachetée des deniers de la communauté est censée la même rente en nature, qui n'a fait que changer de créancier, et est devenue un conquêt de la communauté, pour le compte de laquelle elle est censée avoir été acquise du créancier à qui elle étoit due. Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 1, dist. 5, suit cette opinion, et il tire argument de ces termes de l'article 245, *Et est tenu l'héritier.... continuer la moitié de ladite rente.*

Ces termes, *de ladite rente*, disent assez formellement que c'est de la même rente, qui a été rachetée des deniers de la communauté, que le conjoint qui l'a rachetée, continue d'être débiteur envers la communauté, à la place de celui qui en étoit le créancier. Si la coutume eût entendu que le conjoint, qui a racheté des deniers de la communauté la rente qu'il devoit avant son mariage, fût tenu de continuer, non pas précisément la même rente, mais une rente qu'il seroit censé avoir constituée envers la communauté, pour le prix de la somme qu'il en a tirée pour faire le rachat de la rente, la coutume n'auroit pas dit qu'il est tenu de continuer la moitié *de ladite rente* à l'autre conjoint; mais elle auroit dit qu'il est tenu de lui continuer la moitié *de pareille rente*.

On peut encore tirer argument pour cette opinion, de ce qui est dit en l'article 245, *Et est tenu l'héritier, ou détenteur de l'héritage sujet à la rente, continuer, etc.* La coutume, en décidant par cet article, que lorsque la rente, que le conjoint a rachetée des deniers de la communauté, étoit une rente foncière dont son héritage propre étoit chargé, c'est le détenteur de cet héritage, celui qui succède à cet héritage, qui en est le principal débiteur, et qui la doit continuer; elle décide manifestement que c'est la même rente foncière qui subsiste au profit de la communauté: car si la rente, dont la continuation est due, étoit une nouvelle rente que le conjoint fût censé avoir constituée à la communauté pour le prix des deniers qu'elle lui a fournis pour le rachat, ce seroit une rente personnelle, qui seroit due par tous les héritiers de ce conjoint, et non pas

précisément par le détenteur de l'héritage qui étoit chargé de celle qui a été rachetée.

617. La seconde opinion est de ceux qui pensent que la rente, dont le conjoint devient débiteur envers la communauté, n'est pas la même rente en nature, qu'il a rachetée des deniers de la communauté, mais une nouvelle rente que ce conjoint est censé, *potestate juris*, avoir constituée au profit de la communauté, pour le prix de la somme qu'il en a tirée afin de racheter et d'éteindre l'ancienne; laquelle constitution est faite avec subrogation aux privilèges et hypothèques de l'ancienne. Ils interprètent en conséquence ces termes, *tel rachat est réputé conquêt*, en ce sens, *tel rachat est réputé renfermer un conquêt*, c'est-à-dire une acquisition, faite au profit de la communauté, d'une pareille rente, contre le conjoint qui a racheté des deniers de la communauté celle dont il étoit débiteur.

Pour cette opinion, on dit que la principale intention du conjoint qui, durant la communauté, rachète des deniers de la communauté une rente dont il est débiteur, est d'éteindre la rente, et non de l'acquérir au profit et pour le compte de la communauté. Pareillement l'intention du créancier à qui est fait le rachat n'est autre que de recevoir ce rachat, et non de la vendre. Ce n'est donc plus la même rente qui subsiste, puisqu'elle a été éteinte par le consentement mutuel du débiteur qui l'a rachetée, et du créancier qui en a reçu le rachat; c'est une nouvelle rente que le conjoint, qui étoit débiteur de l'ancienne, constitue au profit de la communauté, pour le prix des deniers qu'elle a fournis pour racheter l'ancienne, laquelle nouvelle rente

est semblable à celle qui seroit constituée à un tiers qui fourniroit les deniers.

618. On réplique en faveur de la première opinion qu'en accordant que dans la vérité la rente a été éteinte, la loi a pu, par une fiction de droit, la faire revivre et la faire regarder comme encore subsistante au profit de la communauté; et c'est ce que la coutume de Paris a voulu faire, suivant qu'il paroît par les termes dont elle s'est servie, comme on l'a fait voir ci-dessus.

Quoique la seconde opinion présente quelque chose de plausible, il faut convenir que la première paroît plus conforme à la lettre du texte.

619. Du choix que l'on fera de l'une ou de l'autre de ces deux opinions, dépend la décision des différentes questions qu'on fait sur cette matière.

L'un des conjoints devoit avant son mariage une rente au denier dix-huit, ce taux étant celui qui étoit le taux légitime lorsqu'elle a été constituée: il l'a rachetée aujourd'hui des deniers de la communauté. La rente continuera-t-elle au profit de la communauté, sur le pied du denier dix-huit? ou ne continuera-t-elle que sur le pied du denier vingt-cinq qui est le taux auquel le rachat a été fait des deniers de la communauté? Si, suivant la première opinion, la rente que le conjoint doit continuer à la communauté est précisément la même rente qui a été rachetée des deniers de la communauté, il faut dire qu'elle continue au même taux du denier dix-huit. Lebrun cite, d'après Ricard, un arrêt du 7 septembre 1662, qui a jugé, conformément à cette opinion, que la rente continuoit au taux de la constitution, quoique le taux fût plus

foible au temps du rachat. Au contraire, suivant la seconde opinion, on doit décider que la rente étant une nouvelle rente qui est censée constituée au profit de la communauté pour le prix des deniers qu'elle a fournis pour le rachat de l'ancienne, elle n'est due qu'au denier vingt-cinq, qui est celui qui étoit le taux légitime lorsque la communauté a fourni la somme de deniers pour laquelle la rente est censée avoir été constituée.

620. Dans le cas inverse, lorsque la rente due par l'un des conjoints au denier cinquante avant son mariage, a été rachetée des deniers de la communauté, la rente continuera-t-elle au taux du denier cinquante ou au taux du denier vingt-cinq, qui étoit le taux des rentes au temps du rachat? Il faut décider dans l'une et dans l'autre opinion que la rente continuera au denier cinquante. Cela est conforme à notre second principe sur la matière des récompenses, qui est que la récompense n'est due que jusqu'à concurrence de ce que le conjoint a profité aux dépens de la communauté. Le conjoint n'ayant donc profité que de la libération d'une rente au denier cinquante, il ne la doit continuer qu'au denier cinquante.

621. Lorsque l'un des conjoints a racheté des deniers de la communauté une rente foncière due sur un héritage propre, l'autre conjoint a-t-il pour la moitié qui lui en doit être continuée les mêmes droits et prérogatives qui sont propres aux seigneurs de rente foncière? Suivant la première opinion, il faut dire qu'il les a; dans la seconde, il faut décider le contraire. La rente qui continue pour moitié envers l'autre con-

joint n'étant, suivant cette opinion, qu'une rente constituée à prix d'argent envers la communauté, pour la somme qu'elle a fournie afin de racheter l'ancienne, le conjoint, à qui on la continue, n'est point un créancier de rente foncière et ne peut avoir par conséquent les droits de gages, de suite, de préférence sur les fruits de l'héritage qui étoit sujet à la rente foncière qui a été rachetée, ni sur les meubles servant à son exploitation; ces droits étant des droits qui n'appartiennent qu'aux seigneurs de rentes foncières.

La rente foncière due sur l'héritage propre de l'un des conjoints, qui a été rachetée des deniers de la communauté, étant une rente dont il pouvoit se libérer par le déguerpissement de l'héritage qui y étoit sujet, ce conjoint pourra-t-il, par ce déguerpissement, se libérer de celle dont il est devenu débiteur à la place envers la communauté? Il n'est pas douteux qu'il le peut, suivant la première opinion, puisque dans cette opinion c'est précisément la même rente qui est censée continuer. Ne pourroit-on pas même, dans la seconde opinion, tenter de dire qu'il le peut en faisant usage du second principe sur la matière des récompenses, et en disant que, suivant ce second principe, le conjoint ne doit pas être tenu envers la communauté à plus qu'il n'a profité? Ainsi, puisqu'il a été libéré d'une rente dont il avoit la faculté de se décharger par le déguerpissement de l'héritage, il devoit avoir la même faculté à l'égard de celle qu'il continuoit en sa place à la communauté. Néanmoins je pense que, suivant la seconde, il ne peut y avoir lieu en ce cas au déguerpissement. La faculté du déguerpissement

venoit de la nature de la rente qui a été rachetée et de ce qu'elle étoit due par l'héritage plutôt que par la personne. Au contraire, celle dont le conjoint est débiteur en sa place envers la communauté, est, suivant la seconde opinion, une rente due par la personne du conjoint contre la nature de laquelle il est que le conjoint qui en est le débiteur personnel puisse s'en décharger par le déguerpissement d'un héritage qui n'y est qu'hypothéqué. Au reste, si le conjoint n'a pas, à l'égard de la nouvelle rente, la faculté du déguerpissement, il a à la place la faculté de la racheter à toujours par le remboursement de la somme tirée de la communauté pour laquelle il est censé l'avoir constituée.

622. Lorsque la rente que l'un des conjoints a rachetée des deniers de la communauté étoit une rente foncière dont son héritage propre étoit chargé, au rachat de laquelle le créancier a bien voulu consentir, quoique de sa nature elle ne fût pas rachetable, le conjoint qui l'a rachetée, et qui la doit continuer à l'autre conjoint pour la part que l'autre conjoint a dans la communauté, a-t-il la faculté de la racheter, en rendant à l'autre conjoint, pour sa dite part, la somme tirée de la communauté pour le rachat? Cela n'est pas douteux dans la seconde opinion; mais, même en suivant la première, je pense qu'on doit décider qu'il a cette faculté. La coutume la lui accorde assez clairement, aussi bien qu'à ses successeurs, puisqu'elle dit en l'article 245 que *le détenteur de l'héritage sujet à la rente* (ce qui ne peut s'entendre que d'une rente foncière) est tenu la continuer *jusqu'à l'entier rachat*. La cou-



tume accorde donc en ce cas la faculté du rachat.

Cette faculté sera-t-elle sujette à s'éteindre par la prescription de trente ans? Je ne le crois pas. Il n'y a que les droits et les facultés qui naissent des conventions, qui soient sujettes à cette prescription. Le conjoint et ses successeurs tenant de la coutume la faculté de racheter la rente, cette faculté est imprescriptible, comme l'est la faculté que la loi accorde de racheter les rentes créées sur les maisons des villes.

623. L'un des conjoints, durant la communauté, a racheté, des deniers de ladite communauté, une rente foncière dont étoit chargé un héritage de son ancien patrimoine : si ce conjoint laisse en mourant différents héritiers, les uns aux meubles et acquêts, les autres aux propres; qui sont ceux qui sont tenus de la continuation de la rente envers l'autre conjoint? Sont-ce tous ses héritiers? ou est-ce seulement l'héritier aux propres, qui a succédé à l'héritage qui étoit chargé de la rente?

Suivant la seconde opinion, il faudroit dire que la rente qui doit être continuée à l'autre conjoint pour la part qu'il a dans la communauté étant une nouvelle rente, que le conjoint, qui a racheté des deniers de la communauté la rente foncière dont son héritage étoit chargé, a constituée à la place à la communauté, et dont il s'est rendu débiteur personnel envers elle, tous ses héritiers, qui succèdent tous à ses obligations personnelles, en devroient être tenus chacun pour la part dont il est héritier. Néanmoins la coutume décide en l'article 245, que c'est le détenteur de l'héritage sujet à la rente, qui la doit continuer; ce qui, comme

nous l'avons remarqué, paroît décisif pour la première opinion.

624. La continuation qui doit être faite à la communauté de la rente due par l'un des conjoints, rachetée des deniers de la communauté, empêche-t-elle, suivant la première opinion, l'extinction des hypothèques que les créanciers de celui à qui la rente appartenoit, et à qui le conjoint l'a rachetée, avoient sur cette rente? La raison de douter est que, suivant cette première opinion, la rente qui continue au profit de la communauté est censée être précisément la même que celle rachetée des deniers de la communauté, et n'avoir fait que changer de créancier par le rachat, de même que si celui à qui elle appartenoit en eût fait un transport. Mais si c'est la même rente qui subsiste, si par le rachat elle n'a point été éteinte, les hypothèques qui y sont attachées n'ont pas non plus été éteintes. Néanmoins il faut décider, même dans cette première opinion, que les hypothèques ont été éteintes par le rachat. La raison est que ce n'est que par fiction que la rente qui est continuée au profit de la communauté, est censée être la même qui a été rachetée des deniers de la communauté: dans la vérité, la rente qui a été rachetée des deniers de la communauté, a été éteinte par le rachat: le conjoint qui l'a rachetée, et le créancier à qui elle a été rachetée, ayant eu l'un et l'autre l'intention de l'éteindre, l'extinction de cette rente a entraîné celle des hypothèques qui y étoient attachées. Si, par une fiction introduite en faveur de l'autre conjoint, cette rente, rachetée des deniers de la communauté, est toujours continuée, et regardée

comme subsistante, ce n'est qu'à son égard qu'on doit la considérer ainsi, les fictions ne devant avoir d'effet qu'à l'égard des personnes en faveur de qui elles sont faites. Cette fiction ne doit donc avoir aucun effet à l'égard des créanciers hypothécaires, n'ayant pas été faite pour eux; et elle ne doit pas empêcher l'extinction de leurs hypothèques, qui s'est faite par le rachat de la rente.

625. Tout ce qui a été dit jusqu'à présent sur la première opinion, et sur toutes les conséquences qui en ont été tirées, étant fondé sur la lettre du texte des articles 244 et 245 de la coutume de Paris, n'a d'application qu'à cette coutume. Dans les autres coutumes, la seconde opinion ne souffre pas de difficulté. Lorsque l'un des conjoints a racheté des deniers de la communauté une rente qu'il devoit seul, celle qu'il doit continuer à la place à l'autre conjoint, pour la part qu'à l'autre conjoint dans la communauté, est regardée comme une nouvelle rente qu'il a constituée envers la communauté, pour le prix qu'il en a tiré pour le rachat. Lebrun en convient, au lieu cité ci-dessus.

626. Lorsque la rente due par l'un des conjoints, qui a été rachetée des deniers de la communauté durant la communauté, étoit une rente viagère; si la personne sur la tête de qui étoit créée cette rente, est morte durant la communauté, il est évident qu'il n'est dû en ce cas aucune récompense à la communauté par le conjoint qui en étoit le débiteur; car la communauté étant tenue d'acquitter les arrérages des rentes, tant viagères que perpétuelles, dues par chacun des con-

joint, courus pendant tout le temps qu'elle dure; et dans cette espèce, la personne sur la tête de qui la rente viagère a été constituée étant morte durant la communauté, c'est la communauté seule qui a profité du rachat qui a été fait de cette rente, puisqu'elle auroit été chargée de tous les arrérages qui auroient couru de cette rente jusqu'à son extinction, si elle n'eût pas été rachetée.

Si la dissolution de communauté est arrivée du vivant de la personne sur la tête de qui la rente est constituée, le conjoint qui en étoit le débiteur profite en ce cas, aux dépens de la communauté, du rachat qui en a été fait des deniers de la communauté, de la libération de cette rente, qu'il eût été obligé d'acquitter depuis la dissolution de la communauté jusqu'à la mort de cette personne, si la rente n'eût pas été rachetée. Il doit donc récompense à la communauté; et cette récompense doit consister dans la continuation qu'il doit faire de cette rente à l'autre conjoint, pour la part qu'a l'autre conjoint dans les biens de la communauté, pendant le temps qu'eût duré cette rente, si elle n'eût pas été rachetée; c'est-à-dire pendant le temps de la vie de la personne sur la tête de qui elle étoit constituée; si mieux n'aime le conjoint qui étoit débiteur de la rente, rembourser à l'autre conjoint, pour la part qu'il a dans la communauté, la somme tirée de la communauté pour le rachat, sous la déduction de ce que la communauté a profité elle-même du rachat, c'est-à-dire, de ce dont les arrérages de la rente viagère eussent excédé les intérêts de la somme pour laquelle elle a été rachetée, pendant tout le temps.

couru depuis le rachat de la rente, jusqu'à la dissolution de la communauté.

### ARTICLE III.

Des récompenses dues à la communauté par rapport aux sommes qui en ont été tirées pour les héritages propres de l'un des conjoints.

627. Chacun des conjoints doit récompense à la communauté de ce qu'il en a tiré pour ses héritages propres.

1<sup>o</sup> Lorsque l'un des conjoints, durant la communauté, aux dépens de la communauté, est devenu propriétaire d'un héritage qui lui est propre, il doit récompense à la communauté de ce qu'il en a tiré pour le devenir.

PREMIER EXEMPLE. Lorsque l'un des conjoints a exercé durant la communauté le retrait lignager d'un héritage de sa famille, cet héritage lui est propre, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 166. Ce conjoint doit récompense à la communauté de la somme qu'il en a tirée pour exercer le retrait; ce qui comprend tout ce qu'il a payé des deniers de la communauté à l'acquéreur sur qui il a exercé le retrait, pour le rembourser du prix de l'acquisition, et des loyaux coûts et mises.

SECOND EXEMPLE. Si le père de l'un des conjoints, qui avoit promis à l'un des conjoints, en le mariant; une certaine somme en dot, lui a donné à la place un héritage durant la communauté, cet héritage lui est propre. Mais comme il en devient propriétaire aux dé-

pens de la communauté, dans laquelle étoit entrée la créance de la somme promise en dot, il doit à la communauté récompense de la somme promise en dot.

Il en seroit autrement, si le père avoit promis en dot à ce conjoint, en le mariant, cette somme, ou l'héritage, sous une alternative, soit qu'il s'en fût réservé le choix, soit qu'il l'eût laissé au conjoint. Le choix ayant été fait de l'héritage durant la communauté, cet héritage est propre, sans que le conjoint doive pour cela aucune récompense à la communauté; car la qualité de la créance de la dot étoit en suspens, et dépendoit du choix qui seroit fait. Le choix ayant été fait de l'héritage, la créance de la dot est censée avoir été toujours immobilière (suivant les principes établis en notre *traité des Obligations*, n. 254), et n'avoir par conséquent jamais appartenu à la communauté.

TROISIÈME EXEMPLE. On a donné, durant la communauté, à l'un des conjoints un héritage, à la charge de payer une certaine somme à un tiers. Si le donateur étoit le père, ou la mère, ou un autre parent de la ligne directe ascendante du conjoint; ou sans cela, si la donation a été faite expressément pour lui être propre, l'héritage est un propre de ce conjoint; mais il doit récompense à la communauté de la somme qu'il en a tirée pour en acquitter la charge sous laquelle la donation lui a été faite.

Si la donation avoit été faite à la charge de payer une rente à un tiers, le conjoint ne devoit aucune récompense à la communauté de tous les arrérages qui en ont couru pendant qu'elle a duré; car les arrérages des rentes dues par les conjoints sont des char-

ges de leurs revenus, qui les diminuent de plein droit, et par conséquent sont à la charge de la communauté à qui appartiennent lesdits revenus.

QUATRIÈME EXEMPLE. L'un des conjoints est devenu, durant le communauté, propriétaire d'un héritage, en vertu d'un droit qu'il avoit dès avant son mariage, *putà*, en vertu d'un droit de retrait conventionnel ouvert à son profit dès avant son mariage. Cet héritage lui est propre; mais il doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour en devenir propriétaire.

628. 2° Par la même raison, lorsque l'un des conjoints rentre, durant la communauté, dans un héritage que lui ou ses auteurs avoient aliéné avant le mariage, il doit récompense à la communauté des sommes qu'il a tirées pour y rentrer; comme lorsqu'il est rentré dans un héritage sur une action de réméré, ou sur une action rescisoire, il doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour rembourser ceux sur qui il a exercé ces actions.

Il y a pareillement lieu à la récompense dans l'espece suivante. L'un des conjoints a vendu, avant son mariage, un héritage sans en recevoir le prix: il s'est marié ensuite, et a contracté, en se mariant, une communauté à l'ordinaire, dans laquelle est entrée sa créance pour le prix de cet héritage, ainsi que le reste de son mobilier. Depuis, durant la communauté, il est rentré dans cet héritage par une convention qu'il a eue avec l'acheteur, à qui il a fait remise du prix qui en étoit dû: il doit récompense à la communauté du prix dont il a fait remise à l'acheteur pour rentrer

dans l'héritage; autrement il profiteroit de cet héritage qui lui est propre, aux dépens de la communauté, à qui appartenoit la créance du prix dont il a fait remise pour rentrer dans ledit héritage.

629. 3<sup>o</sup> Lorsque par un partage d'immeubles fait durant la communauté par l'un des conjoints avec ses cohéritiers, ou par ses copropriétaires d'héritages qu'il avoit en communauté avec eux dès avant son mariage, le lot échu audit conjoint a été chargé d'un retour qu'il a acquitté des deniers de la communauté, il doit récompense à la communauté de la somme qu'il en a tirée pour acquitter ce retour.

Par la même raison, si, au lieu de partager les immeubles avec lesdits cohéritiers ou copropriétaires, il s'est rendu adjudicataire par licitation, les héritages dont il s'est rendu adjudicataire lui étant propres pour le total, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 145, il doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour payer à ses colicitants leurs parts dans le prix de la licitation.

630. Par la même raison, si l'un des conjoints, au partage de la succession de ses père et mère, qui s'est fait depuis son mariage, a fait un rapport effectif d'une certaine somme d'argent qui lui avoit été donnée avant son mariage, et n'a eu par le partage, dans son lot, que des immeubles, il doit à la communauté récompense de cette somme qu'il en a tirée pour faire ce rapport.

S'il étoit échu dans son lot du mobilier, il ne devoit récompense à la communauté de la somme qu'il en a tirée, que sous la déduction de ce mobilier qui y est entré à la place.



Si la somme dont le conjoint a fait le rapport lui avoit été donnée durant la communauté; n'ayant pu en ce cas la faire entrer dans la communauté que sous la même charge du rapport sous laquelle il l'avoit reçue, la communauté en ce cas est tenue du rapport, et il n'y a lieu à aucune récompense.

631. Si l'un des conjoints, par le partage qu'il a fait durant la communauté, avec son cohéritier, des biens d'une succession qui étoit composée de meubles et d'immeubles, a eu dans son lot plus d'immeubles à proportion que de meubles, doit-il récompense à la communauté de ce qu'il a eu de moins en meubles pour avoir plus d'immeubles?

Par exemple, si la masse des immeubles étoit de 20,000 livres, et la masse mobilière de 10,000, et que le conjoint ait eu pour son lot de partage dans cette succession, 12,000 livres en immeubles, et 3,000 livres seulement en meubles, devra-t-il récompense de la somme de 2,000 livres à la communauté? Pour l'affirmative, on dira que la part du conjoint dans la masse immobilière, ne montant, avant le partage, qu'à 10,000 livres, et sa part dans le mobilier montant, avant le partage, à 5,000 livres, ce conjoint profite, par le partage, de 2,000 livres en immeubles, aux dépens de sa part dans la masse mobilière, dans laquelle il a pareille somme de 2,000 livres de moins; et par conséquent aux dépens de sa communauté, dans laquelle devoit entrer sa part dans le mobilier. Néanmoins il faut décider qu'il n'est dû dans ce cas aucune récompense à la communauté.

La raison est qu'un conjoint ne doit récompense à la

communauté que de ce qu'il en a tiré pour ses affaires particulières. Or, dans cette espèce, il ne peut être censé en avoir rien tiré ; car les partages ayant, dans notre jurisprudence, un effet rétroactif et déclaratif, le conjoint est censé n'avoir succédé au défunt à d'autres choses qu'à celles qui lui sont échues dans son lot, auxquelles le partage est censé avoir déterminé sa part dans la succession, qui étoit auparavant indéterminée. Il n'a donc fait entrer dans sa communauté que les 3,000 livres de mobilier échus dans son lot : la communauté est censée n'en avoir jamais eu davantage. Il n'a donc point ce qu'il a d'immeubles aux dépens de la communauté, et il ne lui doit aucune récompense.

632. 4<sup>o</sup> Ce que l'un des conjoints a tiré des biens de sa communauté pour se conserver son héritage propre, étant donné pour raison de son héritage, il en doit pareillement récompense à la communauté. On peut apporter pour exemple le cas auquel l'un des conjoints a acheté avant son mariage un héritage sur lequel le vendeur avoit contre lui une action rescisoire pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix. Si ce conjoint, durant la communauté, a payé, des deniers de la communauté, au vendeur une certaine somme pour le supplément du juste prix, le conjoint ayant tiré cette somme de sa communauté pour se conserver son héritage propre, il en doit récompense à la communauté.

On peut apporter pour second exemple, le cas auquel l'un des conjoints, poursuivi, durant la communauté, en action hypothécaire par un créancier qui avoit une hypothèque sur l'héritage propre dudit cou-

joint, auroit acquitté des deniers de la communauté les causes de l'hypothèque, pour éviter le délais de son héritage propre.

Enfin on peut apporter pour troisième exemple le cas auquel l'un des conjoints, durant la communauté, par une transaction sur une action, de quelque espèce qu'elle fût donnée contre lui, pour lui faire délaisser son héritage propre, auroit donné, des deniers de la communauté, une somme au demandeur, pour le faire désister de sa demande : le conjoint ayant tiré cette somme de la communauté pour raison de son héritage propre, et pour se le conserver, il en doit récompense à la communauté.

633. 5° Un conjoint est aussi censé avoir tiré de la communauté pour son héritage propre ce qu'il en a tiré pour les impenses qu'il y a faites, et pour en racheter les charges. C'est ce qui va faire la matière de l'article suivant.

#### ARTICLE IV.

De la récompense due à la communauté pour raison des impenses et améliorations faites sur les héritages propres de chacun des conjoints.

535. Il n'est pas question ici des impenses de simple entretien : l'entretien des héritages propres de chacun des conjoints étant une des charges de la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 271 et suivants, c'est une conséquence que celles qui ont été faites sur lesdits héritages durant la communauté ne peuvent donner lieu à aucune récompense.

Nous avons, à l'endroit cité, donné des règles pour distinguer quelles sont les impenses qui sont de simple entretien, et dont la communauté est en conséquence chargée; et quelles sont celles qui ne sont pas impenses d'entretien : nous y renvoyons.

C'est de ces impenses qui ne sont pas impenses d'entretien, et qui ont été faites durant la communauté, des deniers de la communauté, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, qu'il est ici question. Ce sont celles qui donnent lieu à une récompense, qui est due à la communauté par le conjoint propriétaire de l'héritage sur lequel elles ont été faites.

Cette récompense est fondée sur le principe que nous avons établi, qu'un conjoint ne peut, durant le mariage, s'avantager, ni avantager l'autre conjoint aux dépens de la communauté.

635. Il faut, par rapport à cette récompense, distinguer trois espèces d'impenses : les nécessaires, les utiles, et celles qui sont purement voluptuaires.

Les impenses nécessaires, sont celles qu'il est indispensable de faire : *Necessariæ (impensæ) dicuntur quæ habent necessitatem impendendi*; l. 1, §. 1, de *imp. in res dot.* Telles sont la refectio à neuf d'un gros mur de la maison propre de l'un des conjoints; la refectio entière de la couverture, dont la charpente ne vaut plus rien, etc.

Le conjoint propriétaire de l'héritage sur lequel l'impense nécessaire a été faite doit toujours récompense à la communauté de la somme qu'elle a coûtée à la communauté, quand même la chose pour laquelle l'impense a été faite ne subsisteroit plus, la maison sur

laquelle elle a été faite ayant été incendiée par le feu du ciel. La raison est que l'impense étant supposée nécessaire et indispensable ; si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint propriétaire de l'héritage eût été obligé de la faire de ses propres deniers, ou de ceux qu'il auroit empruntés d'un tiers : c'est pourquoi, quoique l'impense ne subsiste plus, il profite toujours de toute la somme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer une pareille somme de son propre fonds, ou de l'emprunteur d'un tiers : *Hactenùs locupletior est, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

La somme due pour cette espèce de récompense peut se justifier par les quittances des marchands et ouvriers, lorsqu'elles se trouvent parmi les papiers de la communauté, ou par un journal sur lequel seroit inscrite la dépense. A défaut de ces titres, il faut avoir recours à l'estimation par experts, qui doivent estimer ce qu'il en a pu coûter à la communauté pour ces sortes d'impenses.

636. Les impenses utiles sont celles qu'on pouvoit se passer de faire, mais qui augmentent le prix de l'héritage sur lequel elles ont été faites.

Il y a une grande différence entre la récompense qui est due pour ces impenses, lorsqu'elles ont été faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints durant la communauté, et des deniers de la communauté, est celle qui est due pour les impenses nécessaires. La récompense de celle-ci est due, comme nous l'avons dit, de tout ce qu'il en a coûté à la communauté, soit que la chose pour laquelle elle a été faite

subsiste, soit qu'elle ait cessé de subsister. Au contraire, la récompense pour les impenses utiles n'est due qu'autant et jusqu'à concurrence de ce que l'héritage propre de l'un des conjoints, sur lequel elles ont été faites, se trouve en être plus précieux au temps de la dissolution de la communauté, suivant l'estimation qui en doit être faite par experts.

La raison de cette différence est sensible. Le conjoint sur l'héritage de qui l'impense nécessaire a été faite, profite, en quelque cas que ce soit, de tout ce qu'il a tiré du fonds de la communauté pour la faire; en ce que, comme nous l'avons remarqué, en le faisant du fonds de la communauté, il a épargné d'autant son propre fonds, duquel il auroit été obligé de tirer la même somme pour faire cette impense, si elle n'eût pas été faite du fonds de la communauté, puisqu'il étoit indispensable de la faire.

On ne peut pas dire la même chose à l'égard des impenses utiles; ces impenses étant des impenses qu'on pouvoit se passer de faire, on ne peut pas dire que le conjoint sur l'héritage de qui elles ont été faites, en les faisant du fonds de la communauté, ait épargné d'autant son propre fonds; car, s'il n'eût pas trouvé dans le fonds de la communauté les deniers dont il s'est servi pour les faire, il auroit pu ne les pas faire, et ne pas entamer son propre fonds. Le conjoint sur l'héritage duquel l'impense utile a été faite, ne peut donc être censé, au temps de la dissolution de la communauté, en profiter que jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en trouve être alors plus précieux; et par conséquent ce n'est que jusqu'à cette concu-

rence qu'il doit récompense à la communauté, des deniers qu'on en a tirés pour la faire. Ce que l'impense a coûté de plus à la communauté, que l'héritage n'en a augmenté de valeur, est une perte pour la communauté, et il n'en est pas dû de récompense.

La raison est que, le mari étant maître absolu des biens de la communauté, il peut employer les deniers de la communauté à tout ce que bon lui semble, pourvu qu'il n'en avantage ni lui ni sa femme. Il a donc pu employer les deniers de la communauté aux impenses qu'il lui a plu de faire sur son héritage propre, sans en devoir aucun compte, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'il s'en trouve avangé; et il n'est avangé que de ce que son héritage s'en trouve plus précieux. Pareillement, lorsque les impenses ont été faites sur l'héritage de sa femme, elle n'en doit récompense que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en est avangée; et elle ne l'est que de ce que son héritage s'en trouve plus précieux.

637. Les impenses voluptuaires sont celles qui ne procurent que de l'agrément, sans augmenter le prix de l'héritage sur lequel elles sont faites : telles sont celles qui se font pour faire des bosquets, des jets-d'eau, pour peindre un plafond, pour faire des cheminées à la mode, pour des boiseries, des parquets, des glaces, des chambranles, etc.

Observer que les impenses pour les mêmes choses peuvent, selon les différents lieux où elles sont faites, être différemment considérées. Par exemple, les mêmes embellissements qu'on fait dans les appartements d'un château à la campagne, et qui y sont considérés comme

impenses purement voluptuaires, parcequ'elles n'augmentent ni le revenu ni la valeur de la terre ; lorsqu'ils sont faits au contraire dans une maison de Paris, ou de quelque autre grande ville, ils sont considérés comme impenses utiles, parcequ'ils augmentent le revenu de la maison, dont on tire un plus gros loyer par rapport à ces embellissements.

Par la même raison que nous avons ci-dessus décidé qu'il n'étoit dû récompense pour les impenses utiles que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elles ont été faites en est devenu plus précieux, on doit décider qu'il n'est dû aucune récompense pour les impenses purement voluptuaires qui ont été faites durant la communauté, des deniers de la communauté, sur l'héritage de l'un des conjoints ; puisque l'héritage, n'en étant pas devenu plus précieux, le conjoint ne se trouve pas avantagé aux dépens de la communauté.

Mais au moins le conjoint sur l'héritage duquel ont été faites les impenses voluptuaires, ne peut refuser la permission d'enlever les choses dans lesquelles ces impenses consistent, et qui peuvent s'enlever sans détérioration, pour les vendre au profit de la communauté, si mieux n'aime les retenir, en faisant raison à la communauté du prix qu'elles valent ; autrement il profiteroit, aux dépens de la communauté, du prix qu'il en peut retirer quand il le voudra, en les vendant.

638. Lorsqu'une servitude prédiale dont étoit chargé l'héritage propre de l'un des conjoints a été rachetée durant la communauté des deniers de la communauté, ce rachat procure, aux dépens de la communauté, un



avantage au conjoint propriétaire de l'héritage, son héritage devenant plus précieux par la libération de cette charge : ce conjoint doit donc récompense à la communauté, de la somme qui en a été tirée pour le rachat de cette servitude.

Si la servitude étoit sur l'héritage propre de la femme, et qu'elle n'ait pas consenti à ce rachat, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, se dispenser de la récompense, en offrant de souffrir la servitude ; sauf au mari son recours contre le voisin, s'il y a lieu.

Je dis s'il y a lieu, car le voisin peut quelquefois se défendre de rendre la somme qu'il a reçue pour le rachat de son droit de servitude ; *putà*, s'il a employé cette somme à quelque dépense qu'il a faite pour se passer de cette servitude. Supposons, par exemple, que la maison de ma femme étoit chargée envers la maison voisine de souffrir les habitants de cette maison venir tirer de l'eau au puits de la sienne. Si j'ai racheté cette servitude pour la somme de trois cents livres, sans la participation de ma femme, et que, lors de la dissolution de la communauté, ma femme ne veuille pas faire récompense à la communauté de cette somme, en offrant de souffrir la servitude, le propriétaire de la maison voisine, qui a reçu la somme de trois cents livres pour le rachat du droit de servitude qu'il avoit, peut se défendre de la rendre s'il a employé cette somme à faire un puits chez lui, qui lui rend inutile le droit de servitude qu'il avoit sur la maison de cette femme.

639. Lorsque la servitude dont l'héritage de l'un des

conjoints étoit chargé, et qui a été rachetée des deniers de la communauté, étoit une servitude personnelle, *putà*, si c'étoit un droit d'usufruit; pour décider s'il y a lieu à la récompense, je crois qu'on doit distinguer si le tiers qui avoit ce droit d'usufruit qui a été racheté des deniers de la communauté, est mort avant la dissolution de la communauté ou s'il a survécu. S'il est mort avant, il n'y a pas lieu à la récompense, car c'est la communauté qui a seule profité du rachat de cet usufruit, puisqu'elle a reçu les revenus de l'héritage pendant tout le temps qu'eût duré l'usufruit, s'il n'eût pas été racheté. Si au contraire le tiers à qui appartenoit le droit d'usufruit a survécu à la dissolution de la communauté, le conjoint propriétaire de l'héritage profite du rachat qui a été fait des deniers de la communauté de l'usufruit dont étoit chargé son héritage, puisqu'il entre aussitôt en jouissance de cet héritage; au lieu qu'il n'y seroit entré qu'à la mort de cet usufruitier, si l'usufruit n'eût pas été racheté. Il doit donc pour ce rachat dont il profite une récompense à la communauté.

Mais en quoi doit consister cette récompense? La récompense devant se régler sur ce qu'il en a coûté à la communauté, de manière néanmoins que cela n'excede point ce dont le conjoint a profité, je pense que le conjoint débiteur de la récompense doit avoir le choix de deux choses, ou de rendre à la communauté la somme qui en a été tirée pour faire ce rachat, sous la déduction de ce que la communauté a reçu des jouissances de l'héritage au-delà de l'intérêt de cette somme, pendant tout le temps que la communauté a duré de-

puis ce rachat jusqu'à sa dissolution ; ou d'abandonner à l'autre conjoint, pour la part qu'il a dans la communauté, la jouissance de l'héritage, afin qu'il en jouisse pour ladite part pendant la vie de celui à qui appartenoit l'usufruit qu'on a racheté.

Par exemple, dans cette hypothèse, l'héritage propre de l'un des conjoints étoit chargé d'un droit d'usufruit qu'y avoit Marie. Cet usufruit a été racheté en l'année 1750, durant la communauté, pour une somme de 12,000 livres, payée à Marie des deniers de la communauté. La dissolution de la communauté est arrivée en 1760. La communauté, depuis le rachat jusqu'à sa dissolution, a reçu pendant dix ans le revenu de cet héritage, qui étoit, toutes charges et risques déduits, de 1,000 livres par chacun an, lequel excédoit par conséquent de 400 livres par chacun an l'intérêt des 12,000 livres que la communauté a fournies pour le rachat ; ce qui fait pour les dix années 4,000 livres, dont il doit être fait déduction sur ladite somme de 12,000 livres : restera par conséquent 8,000 livres dont le conjoint propriétaire de l'héritage doit récompenser la communauté, si mieux il n'aime abandonner le profit qu'il retire du rachat de cet usufruit, en cédant à l'autre conjoint, pour la part qu'a l'autre conjoint dans la communauté, la jouissance de son héritage pendant tout le temps de la vie de Marie.

640. Un autre exemple d'augmentation faite sur l'héritage propre de l'un des conjoints aux dépens de la communauté est le cas auquel l'un des conjoints, qui, lors de son mariage, avoit un héritage dont dépendoient des bois taillis, les auroit laissé croître du-

rant la communauté en haute futaie. Cette haute futaie est une augmentation qui s'est faite sur l'héritage de ce conjoint aux dépens de la communauté, qui a été privée des coupes qui auroient dû se faire de ces bois durant la communauté, si on ne les eût pas laissés croître en futaie. Le conjoint doit donc récompense à la communauté de la somme qu'elle auroit retirée du prix de ces coupes si elles eussent été faites.

## ARTICLE V.

De la récompense due pour les dots des enfants des conjoints qui ont été dotés des biens de la communauté.

641. Lorsqu'un homme a, durant la communauté, doté des biens de la communauté un enfant qu'il a d'un précédent mariage, il n'est pas douteux qu'il doit récompense à la communauté du montant de cet dot; car il ne peut s'avantager ni les siens aux dépens de la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*.

Pareillement, lorsque la femme, autorisée de son mari, a doté des biens de la communauté un enfant qu'elle a d'un précédent mariage, elle doit récompense à la communauté du montant de cette dot, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

642. Quand même il seroit porté, par le contrat de mariage de cet enfant, que c'est son beau-père et sa mère qui l'ont doté conjointement, la femme ne laisseroit pas de devoir récompense du total du montant de la dot à la communauté, dans les coutumes qui défendent aux conjoints de s'avantager: car, à l'exception de celle de Paris, qui, en l'article 283, selon l'inter-

prétation commune, permet à l'un des conjoints par mariage, qui n'a point d'enfants, de donner aux enfants que l'autre conjoint a d'un précédent mariage; dans toutes les autres coutumes qui défendent aux conjoints de s'avantager, la jurisprudence a étendu la prohibition aux enfants qu'ils ont de leurs précédents mariages. C'est pourquoi, dans ces coutumes, quoique par le contrat de mariage il soit dit que le beau-père et la femme donnent; le beau-père étant incapable de rien donner pendant le mariage à l'enfant de sa femme, c'est la femme qui est censée seule donner toute la dot, et qui doit par conséquent récompense à la communauté du total de la dot. Les termes par lesquels il est dit que le beau-père donne doivent s'entendre en ce sens, qu'il approuve la donation que fait sa femme, et qu'il l'autorise à la faire.

643. Si le beau-père avoit parlé seul à la dotation de l'enfant de sa femme, la donation de cette dot seroit, dans lesdites coutumes, une donation nulle, et il auroit la répétition des choses données, contre l'enfant à qui elles ont été données; mais il ne peut prétendre, pour raison de cette dot qu'il a donnée sans le consentement de sa femme, aucune récompense contre elle, car elle ne peut être obligée à doter malgré elle.

644. Passons maintenant au cas auquel c'est un enfant commun qui a été doté.

Avant que de décider en quel cas il est dû récompense pour cette dot, il est à propos d'établir quelques maximes.

PREMIÈRE MAXIME. Les dots des enfants communs

sont, dans notre droit, une dette naturelle de l'un et de l'autre des conjoints.

Cette maxime est reconnue par tous les auteurs.

En cela notre droit est différent du droit romain, qui imposoit cette charge au père seul : *Omninò paternum est officium, dotem vel ante nuptias donationem pro suà dare progenie* ; l. *fin. cod. de dot. promiss.*

La raison de différence entre le droit romain et le nôtre, à cet égard, me paroît venir de ce que la charge de doter les enfants est une charge attachée au droit de puissance paternelle. Par le droit romain, le droit de puissance paternelle étoit un droit qui n'appartenoit qu'au père ; la mère ne participoit en aucune manière à ce droit : elle n'avoit pas ce droit sur ses enfants, même après la mort de son mari ; ses enfants n'étoient pas même ses héritiers, jusqu'au temps de Marc-Aurèle, où ils furent appelés à sa succession par le sénatus-consulte Orphitien. La puissance paternelle étant un droit du père seul, la charge de doter les enfants étoit aussi une charge du père seul. 11.

Au contraire, dans notre droit françois, le droit de puissance paternelle est un droit qui est commun au père et à la mère, quoique le père, en sa qualité de chef, en ait principalement l'exercice durant le mariage. La charge de doter les enfants, qui est attachée à ce droit, doit donc pareillement être commune au père et à la mère.

645. SECONDE MAXIME. Quoique l'obligation de doter les enfants soit une dette naturelle de l'un et de l'autre conjoint, et qu'en ce sens cette dette soit appelée une dette commune, néanmoins elle n'est pas une dette

de leur communauté, mais plutôt une dette propre de chacun d'eux, pour la part dont chacun d'eux y doit contribuer.

Les aliments et l'éducation des enfants communs sont bien une charge de la communauté, parcequ'elle doit s'acquitter sur les revenus des biens des conjoints, dont la communauté est composée : il n'en est pas de même des dots des enfants, pour lesquelles les pères et mères doivent souvent entamer chacun leur patrimoine. C'est donc plutôt une dette propre de chacun d'eux, qu'une dette de leur communauté.

Si la dot des enfants communs étoit une dette de la communauté, il s'ensuivroit que lorsque le père qui a parlé seul à la dotation d'un enfant commun a donné pour cette dot un de ses héritages propres, il devroit avoir récompense sur les biens de la communauté, comme ayant à ses dépens acquitté une dette de la communauté, et par conséquent enrichi à ses dépens la communauté, ce qui produit une récompense. Néanmoins personne ne s'est encore jamais avisé de dire qu'il y ait lieu en ce cas à une récompense. Il n'est donc pas vrai que les dots des enfants communs soient une dette de la communauté.

646. TROISIÈME MAXIME. L'obligation de doter les enfants communs est une dette qui n'est que naturelle, pour l'acquittement de laquelle la loi ne donne aucune action aux enfants contre leurs pères et mères. C'est pourquoi chacun des conjoints ne doit doter, s'il ne le veut bien ; et par la même raison, chacun d'eux ne contribue à la dot que pour la part pour laquelle il veut bien y contribuer.

En cela notre droit est différent du droit romain ; car dans le droit romain, suivant la constitution de Sévère et d'Antonin, un père pouvoit être contraint par le magistrat à doter ses enfants ; l. 19, ff. *de rit. nupt.*

Au contraire, dans notre droit, la loi présume assez de l'affection que la nature inspire aux pères et mères pour leurs enfants, pour croire que lorsqu'ils ne dotent pas leurs enfants, c'est qu'ils n'ont pas le moyen de le faire d'une manière convenable : elle juge qu'il seroit contre le respect que les enfants doivent à leurs pères et mères, qu'ils pussent les traduire en justice, et les obliger à y découvrir le secret de leurs affaires, pour connoître s'ils ont, ou non, le moyen de donner une dot convenable.

Il peut à la vérité se rencontrer des pères et mères qui ne rendent pas sur ce point justice à leurs enfants ; mais c'est un cas rare, et un moindre mal qu'il faut tolérer pour en éviter un plus grand.

647. QUATRIÈME MAXIME. La femme n'est pas obligée, à la vérité, suivant la maxime précédente, de contribuer de ses biens propres à la dot des enfants communs, si elle ne le veut bien ; mais son mari peut, sans avoir besoin de son consentement, l'y faire contribuer pour la part qu'elle a dans les effets de la communauté, qu'il donne en dot à un enfant commun.

Cette maxime est une suite du droit qu'a le mari, en sa qualité de chef de la communauté, de disposer sans le consentement de sa femme, tant pour elle que pour lui, des effets de la communauté, tant pour la part que sa femme a dans lesdits effets que pour la sienne, à quelque titre que ce soit, même à titre de



donation faite entre vifs à personne capable, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 471. Or un enfant commun est une personne capable, comme nous l'avons établi, n. 487. Donc le mari peut, sans le consentement de sa femme, donner en dot à un enfant commun des effets de la communauté, tant pour la part qu'y a sa femme que pour la sienne, et faire par là contribuer sa femme à cette dot, sans qu'elle y ait consenti.

Si le mari peut, sans le consentement de sa femme, disposer d'effets de la communauté, tant pour la part qu'y a sa femme que pour la sienne, afin d'en faire une donation entre vifs à un étranger, à laquelle sa femme n'a aucun intérêt; à plus forte raison cela doit-il lui être permis pour donner à un enfant commun une dot, qui n'est pas moins une dette naturelle de sa femme que de lui.

648. CINQUIÈME MAXIME. Lorsque le mari a donné en dot à un enfant commun des effets de la communauté, quoiqu'il ait parlé seul au contrat de dotation, s'il ne paroît pas que son intention ait été de doter seul, et seulement sur sa part, il est censé avoir fait, en sa qualité de chef de la communauté, cette dotation, comme il est censé faire en cette qualité tous les actes par lesquels il dispose des effets de la communauté : il est censé en conséquence avoir donné en dot ces effets, tant pour sa femme que pour lui, comme cela lui est permis, suivant la quatrième maxime. C'est pourquoi la femme ni les héritiers de la femme ne peuvent prétendre, au partage de la communauté, aucune récompense.

Cette maxime contredit l'opinion de Lebrun, qui

décide, en son *traité de la Communauté*, que le mari qui a parlé seul à la dotation d'un enfant commun doit récompense, au partage de la communauté, du montant des effets qu'il a tirés de la communauté pour le doter.

Lebrun fonde son opinion sur le principe qu'un conjoint doit récompense à la communauté de ce qu'il en a tiré pour acquitter ses dettes propres : d'où il conclut que la dot des enfants étant une dette du mari qui les a dotés, il doit récompense de ce qu'il a tiré de la communauté pour acquitter cette dette.

La réponse est qu'un conjoint doit récompense de ce qu'il a tiré de la communauté pour acquitter une dette qui étoit la dette de lui seul, et dont l'autre conjoint n'étoit pas tenu : mais la dot d'un enfant commun, qu'il a fournie en effets de la communauté, est une dette qui n'étoit pas moins la dette de sa femme que la sienne, et à laquelle il avoit droit, suivant notre quatrième maxime, de la faire contribuer pour la part qu'elle avoit dans les effets de la communauté donnés en dot, sans qu'il eût besoin pour cela de son consentement, et sans qu'il fût besoin qu'elle fût présente avec lui au contrat de dotation, ayant, en sa qualité de chef de la communauté, une qualité suffisante pour la représenter dans tous les actes par lesquels il dispose des effets de la communauté. La femme ne peut donc prétendre aucune récompense pour cette dot.

649. Il faut maintenant exposer les différents cas dans lesquels un enfant commun a été doté durant le mariage.

PREMIER CAS. Le père et la mère ont doté conjointement un enfant commun, et lui ont fourni une dot en effets de la communauté, sans qu'il soit dit pour quelle part chacune des parties entend y contribuer. Le père et la mère sont censés en ce cas avoir doté chacun pour moitié; et la femme ou ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté, doivent récompense à la communauté de ce qui en a été tiré pour la moitié, dont elle a consenti de contribuer à cette dot; de laquelle récompense on doit déduction sur les reprises que la femme ou ses héritiers ont à exercer contre la communauté.

C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par Brodeau, lettre R, chap. 54, n. 11; par un du 7 décembre 1679, rapporté au *Journal du Palais*, etc. C'est ce qu'enseignent Brodeau, Renusson, et plusieurs autres.

La raison est que, quoique la dot ne fût qu'une dette naturelle de la femme, qu'elle pouvoit se dispenser de reconnoître et d'acquitter sur ses propres, en ne parlant pas au contrat de dotation; néanmoins, ayant parlé au contrat, et ayant doté conjointement avec son mari, elle a regardé et reconnu cette dot, quant à la moitié pour laquelle elle y contribuoit, comme une dette dont elle étoit tenue, et, suivant la deuxième maxime, comme sa dette propre, pour laquelle par conséquent elle doit récompense à la communauté, de même que pour toutes ses autres dettes propres qui auroient été payées, durant la communauté, des deniers de la communauté.

650. Néanmoins, si par le contrat de dotation il y

avoit une clause par laquelle il auroit été dit que la mère n'entendoit doter que sur la part à elle appartenante dans les biens de la communauté, et que, dans le cas auquel elle n'y auroit aucune part, par la renonciation qui seroit faite par elle ou par ses héritiers à la communauté, la dot seroit en ce cas réputée avoir été donnée par le père seul, la clause seroit valable; car la mère ayant pu ne pas doter, elle a pu apposer à sa dotation telle condition que bon lui a semblé.

Dans le premier cas <sup>\*</sup>proposé, auquel le père et la mère ont doté conjointement, chacun par moitié, d'effets de la communauté, l'enfant commun, il est évident que si la communauté a été acceptée, il se fait en ce cas compensation de la somme que chacune des parties a tirée de la communauté pour cette dot.

Si néanmoins on avoit ajouté au contrat de dotation la clause que la dot seroit imputée en entier sur la succession du prédécédé, en ce cas le prédécédé seroit censé avoir doté seul, et avoir acquitté des deniers de la communauté sa dette propre, dont il étoit seul débiteur : en conséquence, au partage de la communauté, la dot entière seroit précomptée sur la part appartenante à la succession du prédécédé.

651. Un second cas est lorsque le père et la mère ont doté conjointement, d'effets de la communauté, leur enfant, mais pour des sommes inégales : chacune des parties doit récompense à la communauté de la somme qu'elle en a tirée afin d'acquitter la portion pour laquelle elle a contribué à la dot. C'est pourquoi, en cas d'acceptation de la communauté, la partie qui a contribué à la dot pour une plus grande portion, et

qui a par conséquent tiré une plus grande somme de la communauté, doit à l'autre partie le mi-denier de ce qu'elle a tiré de plus qu'elle de la communauté.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du 30 août 1677, rapporté au premier tome du *Journal du Palais*, dans l'espèce suivante. Un père et une mère avoient doté conjointement leur fille d'une somme de cent mille livres, tirée de leur communauté, et il étoit dit, par le contrat de dotation, que sur cette dot de cent mille livres, le père en donnoit quatre-vingt-quatorze, et la mère six mille livres. L'arrêt jugea que la succession du père devoit à la veuve, qui avoit accepté la communauté, la moitié de la somme de quatre-vingt-huit mille livres que le père en avoit tirée de plus qu'elle pour cette dot. Si c'étoit la mère qui eût donné quatre-vingt-quatorze mille livres, elle devoit pareillement, en cas d'acceptation de la communauté, à la succession de son mari, qui n'auroit contribué à la dot que pour six mille livres, le mi-denier de ce qu'elle auroit donné de plus que lui; et si elle renonçoit à la communauté, elle lui devoit la somme de quatre-vingt-quatorze mille livres.

652. Un troisième cas est lorsqu'il est dit, par le contrat de dotation d'un enfant, que le père et la mère lui ont donné en dot un tel héritage, lequel est le propre héritage de l'un d'eux, *putà* du père : en ce cas la femme, qui n'a rien fourni de sa part pour cette dot, doit récompense à son mari de la moitié du prix de l'héritage donné en dot.

La raison est que la femme, en dotant conjointement avec son mari, a reconnu qu'elle étoit tenue de

contribuer pour sa part à cette dot. N'ayant rien fourni pour cela, elle est censée avoir donné charge à son mari de donner, tant pour elle que pour lui, l'héritage qui a été donné en dot à leur enfant. Elle est donc obligée, *actione mandati contrariâ*, de rembourser à son mari le prix de la moitié de son héritage qu'il a donnée pour elle.

Il n'importe, en ce cas, que la femme ait accepté la communauté, ou qu'elle y ait renoncé; car ce n'est pas à la communauté, c'est à son mari qu'elle doit le prix de la moitié de l'héritage propre de son mari qu'il a donnée pour elle.

Si l'héritage que le père et la mère ont donné en dot conjointement étoit l'héritage propre de la mère, le père devoit pareille récompense à sa femme.

653. Un quatrième cas est lorsqu'il est dit par le contrat de dotation que le père et la mère ont donné en dot à l'enfant, savoir, le père telles et telles choses, et la mère telles et telles choses.

Dans ce cas, chacune des parties est censée n'avoir voulu contribuer à la dot que pour les choses qu'il est dit qu'elle a données. C'est pourquoi, quoique les choses données par l'une des parties soient d'une valeur beaucoup plus grande que celle des choses données par l'autre, la partie qui a donné plus n'a aucune récompense à prétendre contre celle qui a donné moins: celle-ci est censée n'avoir voulu contribuer à la dot que pour les choses qu'elle a données; et, suivant la troisième maxime, elle n'étoit pas obligée de contribuer à plus qu'à ce dont elle a bien voulu contribuer.

Dans ce quatrième cas, lorsque, parmi les choses que l'une des parties a déclaré donner pour la part pour laquelle elle contribue à la dot, il y a des effets de la communauté, elle doit récompense à la communauté du prix de ces effets; car les ayant donnés pour sa part, elle les a tirés de la communauté pour son compte particulier, et elle en doit par conséquent récompense.

654. Un cinquième cas est lorsque le père et la mère ont donné à leur enfant une dot qu'ils ont composée tant d'effets de la communauté que d'héritages, dont les uns sont propres du père, les autres propres de la mère, sans que, par le contrat de dotation, on ait distingué les choses que chacune des parties donnoit, ni exprimé pour quelle part chacune des parties contribuoit à la dot; comme lorsqu'il est dit simplement par le contrat de dotation que le père et la mère ont donné en dot à leurs enfants la somme de tant, en telles et telles choses. Il y a lieu de penser que dans ce cas, les parties ne s'étant pas expliquées sur la part pour laquelle chacune d'elles devoit contribuer à la dot, ni distingué les choses que chacune d'elles donnoit, les parties étoient censées avoir doté chacune pour moitié; et qu'en conséquence la partie qui a fourni moins que sa moitié de la dot, est redevable de ce qui s'en manque à la partie qui a fourni plus. Par exemple, si le père et la mère ont donné conjointement à leur enfant une dot de 60,000 liv., consistant en 10,000 liv. d'argent, un héritage propre du père, du prix de 30,000 liv., et un héritage propre de la mère, du prix de 20,000 livres; en ce cas la mère,

au partage de la communauté, qu'elle a acceptée, se trouve avoir fourni pour cette dot son héritage, qui est de 20,000 liv., et 5,000 liv. pour la moitié qui lui appartenait dans la somme de 10,000 liv. en deniers, qui ne font en tout que 25,000 liv. : par conséquent ayant fourni 5,000 liv. de moins que la moitié de cette dot, qui monte à 30,000 liv., elle est redevable de cette somme de 5,000 liv. envers la succession de son mari, qui a fourni 35,000 liv.

Si la femme avoit renoncé à la communauté, elle n'auroit fourni que son héritage de 20,000 liv. : n'ayant eu rien dans les 10,000 liv. tirées de la communauté, au moyen de sa renonciation, elle auroit en ce cas fourni 10,000 liv. de moins que sa moitié de la dot, dont elle seroit redevable à la succession de son mari.

655. Un sixième cas est lorsque le père et la mère se sont conjointement obligés de payer pour la dot de leur enfant une certaine somme qui n'est pas encore payée.

Dans ce cas, la femme, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, demeure débitrice de cette dot, quant à la part pour laquelle elle s'y est obligée, sans qu'elle puisse prétendre pour cela aucun recours contre la succession de son mari. C'est ce qui a été jugé par les arrêts que Brodeau a rapportés sur Louet, lettre R, chap. 34. En vain se fonderoit-elle sur la clause qui est dans tous les contrats de mariage, que la femme, en cas de renonciation à la communauté, sera acquittée par la succession de son mari, de toutes les dettes auxquelles elle se sera obligée pendant le mariage : car cette clause ne comprend que les dettes de la commu-



nauté, auxquelles la femme s'est obligée; elle ne s'étend pas aux dettes propres de la femme. Or, suivant la seconde maxime ci-dessus, la dette dont chacun des conjoints est tenu pour la dot de leurs enfants n'est pas une dette de communauté, mais une dette propre de chacun desdits conjoints, pour la part dont il en est tenu.

656. Un septième cas est celui auquel le père a doté seul, et a fourni la dot en effets de la communauté.

En ce cas, quoique le mari ait parlé seul au contrat de dotation, étant censé, suivant la cinquième maxime ci-dessus, avoir donné, en sa qualité de chef de la communauté, les effets de la communauté qu'il a donnés en dot, sa femme ni les héritiers de sa femme n'en peuvent prétendre contre lui aucune récompense au partage de la communauté. Voyez *suprà*, n. 645.

Néanmoins, s'il paroît par les circonstances que le mari, qui a parlé seul au contrat de dotation, n'a pas eu intention de doter en sa qualité de chef de la communauté, et de donner, tant sur la part de sa femme que sur la sienne, les effets de la communauté qu'il a donnés en dot; que son intention a été au contraire de doter en son propre nom, et seulement sur sa part; en ce cas, le montant des effets par lui donnés en dot doit lui être précompté au partage de la communauté.

Cette intention du mari de donner sur sa part seulement les effets de la communauté qu'il a donnés en dot paroît lorsqu'il est dit par le contrat de dotation qu'il les donne *en avancement de sa succession*.

Cette intention paroît dans l'espèce de l'arrêt

de 1677, rapportée *suprà*, n. 650, dans laquelle un père, durant sa communauté, avoit donné à un enfant commun *la moitié à lui appartenante* dans un héritage conquis de sa communauté.

657. Un huitième cas est celui auquel le père a parlé seul au contrat de dotation, et a promis une somme d'argent qu'il n'a pas encore payée.

Dans ce cas, à moins qu'il ne parût, par des circonstances particulières, que le père a eu intention de doter en son nom seul, et pour sa part seulement, il est censé avoir promis la dot en sa qualité de chef de la communauté. En conséquence la femme est débitrice, non en son propre nom, n'ayant pas parlé au contrat de dotation, mais en sa qualité de commune, de la moitié de cette dot, jusques à concurrence seulement de ce qu'elle amendera des biens de la communauté.

658. Un neuvième cas est celui auquel le père seul a parlé au contrat de dotation, et a donné en dot un de ses héritages propres.

Il n'est pas douteux qu'il a seul doté en ce cas, et que sa femme ne contribue en rien à cette dot.

659. Un dixième cas est lorsque la mère, autorisée de son mari, a parlé seule au contrat de dotation, et a promis une certaine somme pour la dot, ou l'a fournie en effets de la communauté, sans que le mari, de son côté, ait rien donné ni promis, ayant été au contrat de dotation uniquement pour autoriser sa femme.

On ne peut pas dire en ce cas que le mari ait doté; car le mari peut bien, en sa qualité de chef de la com-

munauté, sans le consentement de sa femme, disposer de la part de sa femme dans les effets de la communauté qu'il donne en dot à un enfant commun; mais la femme ne peut pas, *vice versá*, disposer de la part de son mari, sans le consentement de son mari. C'est pourquoi on ne peut pas dire, en ce cas, que le mari ait en rien contribué à la dot: c'est la femme seule qui a doté; c'est en conséquence elle seule qui est débitrice de la dot; et ce qu'elle a tiré de la communauté pour la dot doit lui être précompté sur sa part en la communauté, et, en cas de renonciation, sur ses propres.

ARTICLE VI.

Des récompenses que peut devoir le mari pour raison de son office.

660. Le mari qui est revêtu d'un office qui lui est propre doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour payer des taxes imposées sur son office pendant le mariage, lorsque ces taxes ont été imposées pour des augmentations de gages, ou pour de nouveaux droits et émoluments attribués à l'office: l'office s'en trouvant augmenté, le mari profite de ces taxes payées aux dépens de sa communauté, et lui en doit par conséquent récompense.

S'il avoit été permis, par la création de ces augmentations de gages, de les désunir de l'office, le mari devroit avoir le choix de les retenir, en récompensant la communauté, ou de les lui abandonner pour le prix qu'elle en a payé.

munauté, sans le consentement de sa femme, disposer de la part de sa femme dans les effets de la communauté qu'il donne en dot à un enfant commun; mais la femme ne peut pas, *vice versá*, disposer de la part de son mari, sans le consentement de son mari. C'est pourquoi on ne peut pas dire, en ce cas, que le mari ait en rien contribué à la dot: c'est la femme seule qui a doté; c'est en conséquence elle seule qui est débitrice de la dot; et ce qu'elle a tiré de la communauté pour la dot doit lui être précompté sur sa part en la communauté, et, en cas de renonciation, sur ses propres.

ARTICLE VI.

Des récompenses que peut devoir le mari pour raison de son office.

660. Le mari qui est revêtu d'un office qui lui est propre doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour payer des taxes imposées sur son office pendant le mariage, lorsque ces taxes ont été imposées pour des augmentations de gages, ou pour de nouveaux droits et émoluments attribués à l'office: l'office s'en trouvant augmenté, le mari profite de ces taxes payées aux dépens de sa communauté, et lui en doit par conséquent récompense.

S'il avoit été permis, par la création de ces augmentations de gages, de les désunir de l'office, le mari devroit avoir le choix de les retenir, en récompensant la communauté, ou de les lui abandonner pour le prix qu'elle en a payé.

Lorsque les taxes imposées durant le mariage sont des taxes sèches, sans aucune attribution, le mari, qui n'en profite pas, n'en doit pas de récompense à la communauté qui les a payées; c'est une perte survenue durant la communauté, qui tombe sur la communauté.

661. Lorsque le mari s'est fait recevoir, durant le mariage, dans un office qui lui étoit propre, il ne doit aucune récompense à la communauté de ce qu'il en a tiré pour les frais de provisions et de réception; car il n'en est pas enrichi, ces frais étant en pure perte, l'office n'en étant pas de plus grand prix après qu'il s'y est fait recevoir, qu'il l'étoit avant qu'il y fût reçu. Dailleurs la communauté profite de cette réception par les revenus de l'office qui y tombent, et la femme participe aux honneurs qui y sont attribués.

662. Il n'est pas dû de récompense à la communauté pour la paulette qui a été payée, quoiqu'elle ait procuré la conservation de l'office; car la paulette étant une charge annuelle de la jouissance de l'office, la communauté, qui perçoit le revenu de l'office, en doit être chargée.

#### ARTICLE VII.

De la récompense pour raison de l'office acquis durant la communauté, et retenu par le mari.

663. Lorsqu'un homme, durant la communauté, acquiert un office dans lequel il se fait recevoir, il n'est pas censé, en s'y faisant recevoir, le prendre à ses

risques. Cet office, quoiqu'il s'y soit fait recevoir, est un conquêt de la communauté, qui est par conséquent aux risques de la communauté, et qui périt pour la communauté, soit en cas de suppression, soit en cas de perte de l'office, par la mort du conjoint qui en étoit pourvu, et qui n'a pas payé la paulette.

. Quoique cet office soit un conquêt, néanmoins la jurisprudence a accordé à l'officier, lorsqu'il survit à la dissolution de la communauté, le droit de retenir, si bon lui semble, l'office dont il se trouve revêtu, à la charge de récompenser la communauté du prix que l'office a coûté. Ce droit est fondé sur l'indécence qu'il y auroit à dépouiller un officier de son office.

. Trois questions se présentent : 1<sup>o</sup> quand l'officier doit-il déclarer s'il entend, ou non, retenir l'office, et quel est l'effet du défaut de cette déclaration? 2<sup>o</sup> en quoi consiste la récompense qu'il doit à la communauté lorsqu'il retient l'office? 3<sup>o</sup> à l'égard de quels offices ce droit a-t-il lieu?

§. I. Quand le mari doit-il déclarer, s'il entend, ou non, retenir son office; et de l'effet tant de cette déclaration que du défaut de cette déclaration.

664. Tant que la communauté dure, le mari n'est point obligé de faire sa déclaration s'il entend retenir, ou non, l'office acquis durant la communauté, dans lequel il s'est fait recevoir : mais lorsque la dissolution de la communauté a donné ouverture au droit qu'ont les héritiers de la femme dans les biens de la communauté, le mari ne doit pas tarder à faire sa déclaration; car le prix des offices étant très sujet à des varia-

ùons, il ne seroit pas juste qu'en ne faisant point sa déclaration, il fût le maître de profiter de l'augmentation qui pourroit, depuis la dissolution de la communauté, arriver sur l'office, en le retenant, et se décharger de la perte, s'il venoit à diminuer de prix, en le remettant en ce cas à la communauté.

Quel est le temps qu'on doit déterminer, dans lequel le mari doit faire cette déclaration? Doit-il être laissé à l'arbitrage du juge? J'inclinerois assez à adopter l'opinion de l'annotateur de Lebrun, qui pense qu'on doit accorder les délais que l'ordonnance accorde aux veuves et aux héritiers pour prendre qualité; savoir, trois mois pour vaquer à la confection de l'inventaire et le parachever, et quarante jours pour délibérer, depuis le jour que l'inventaire a été achevé, et, lorsqu'il ne l'est pas, du jour de l'expiration du temps de trois mois, pendant lequel il a dû être achevé.

Le même auteur enseigne que, lorsqu'après la mort de la femme il y a eu continuation de communauté, le délai qu'a le mari pour faire cette déclaration ne court pas tant que la continuation de communauté dure; mais que si les enfants renoncent à la continuation de communauté, la communauté étant censée en ce cas dissoute dès le temps du décès de la femme, le délai qu'a le mari pour faire cette déclaration est censé avoir couru dès ce temps.

665. Lorsque le mari, dans ce temps qui lui est accordé pour faire son choix, a déclaré qu'il entendoit retenir l'office, l'effet de cette déclaration est qu'il est censé avoir acquis l'office pour son compte particulier, et non pour celui de la communauté; de manière que

cet office est réputé n'avoir jamais été conquêt, mais avoir toujours été un effet propre du mari, qui a comme emprunté de la communauté les deniers qui lui ont servi à en faire l'acquisition.

Au contraire, si, dans le temps accordé au mari pour faire son choix, le mari a déclaré qu'il n'entendoit pas retenir l'office, l'effet de cette déclaration est que le mari ne peut plus par la suite demander à retenir l'office, ayant, par cette déclaration, renoncé au droit qu'il avoit de le retenir. C'est pourquoi l'office doit être en ce cas compris dans la masse des biens de la communauté qui sont à partager, comme un des conquêts de cette communauté, et il doit être couché pour le prix qu'il vaut au temps présent, c'est-à-dire au temps auquel les parties, pour parvenir au partage, font faire l'estimation des biens qui sont à partager.

666. Lorsque le mari a laissé expirer le temps sans avoir fait sa déclaration sur le choix qu'il entend faire, il n'est plus recevable à le faire; et il n'est pas nécessaire pour cela qu'il ait été, par quelque interpellation judiciaire, constitué en demeure de le faire.

On a agité la question si, faute par le mari de l'avoir fait, l'office devoit être regardé comme conquêt, sans que désormais le mari pût être écouté à demander à retenir l'office pour le prix qu'il a coûté; ou si, au contraire, le mari doit être présumé avoir pris l'office à ses risques, pour le prix qu'il a coûté, sans pouvoir plus désormais le porter dans la masse des biens de la communauté?

Pour la première opinion, on dit : L'office est, dans la vérité, un conquêt de la communauté, puisqu'il a



été acquis durant la communauté. Le droit que le mari avoit de le retenir comme propre, en récompensant la communauté, étoit un droit qui lui étoit accordé, dont il pouvoit user ou ne pas user. L'héritage ne peut être regardé comme propre du mari qu'autant qu'il paroîtroit avoir voulu user de son droit dans le temps qui lui est accordé pour en user; il ne peut pas paroître qu'il en ait voulu user, lorsqu'il ne s'en est pas expliqué. Par conséquent l'office doit être en ce cas considéré tel qu'il est dans la vérité, c'est-à-dire comme conquis. Lebrun rapporte un arrêt qui a jugé conformément à cette opinion.

Pour l'opinion contraire, on dit qu'il est vrai que l'office ne peut être regardé comme un propre du mari, à la charge de la récompense, qu'autant qu'il peut paroître que le mari a voulu user du droit qu'il avoit de le retenir; mais qu'en étant revêtu, on présume facilement qu'il a voulu le retenir, par cela seul qu'il n'a pas fait de déclaration contraire.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1627, rapporté par Bardet, tome 1. Dans l'espèce de cet arrêt, le mari, pendant sa communauté, avoit été pourvu d'un office de commissaire au Châtelet de Paris, pour une somme de 2,400 livres. Dans l'inventaire fait après la mort de sa femme il avoit compris les provisions dudit office, et les quittances de finance de ladite somme de 2,400 livres, sans déclarer s'il entendoit le retenir, et l'avoit, huit ans après, vendu 16,000 livres. L'arrêt jugea qu'il étoit censé l'avoir retenu pour son compte, et qu'il n'étoit tenu en conséquence envers ses enfants que du mi-denier de la somme de 2,400

livres : on citoit en faveur du père plusieurs arrêts précédents.

Il y a un autre arrêt du 27 février 1655, qui a jugé, suivant le même principe, que le mari n'ayant point fait de déclaration s'il entendoit retenir l'office pour son compte étoit censé l'avoir retenu, et en conséquence tenu de faire raison du mi-denier du prix qu'il l'avoit acheté, quoiqu'il fût considérablement diminué de prix depuis. Borjon en cite un plus moderne, du 25 juillet 1703, qui a jugé de même.

#### §. II. En quoi consiste la récompense.

667. Le mari qui, lors de la dissolution de la communauté, retient l'office pour son compte, doit récompense à la communauté du prix qu'il a coûté.

Quoique, depuis l'acquisition que le mari a faite de l'office durant la communauté, l'office ait beaucoup augmenté de valeur, et qu'il soit, lors de la dissolution de la communauté, d'un prix beaucoup plus grand que celui pour lequel il a été acheté, le mari ne doit néanmoins récompense à la communauté que de la somme qu'il lui a coûté. C'est une suite de ce qui a été dit ci-dessus, n. 665, que la déclaration que le mari fait après la dissolution de la communauté, qu'il entend retenir l'office, a un effet rétroactif au temps de l'acquisition, qui la fait réputer faite pour le compte du mari seul, plutôt que pour celui de la communauté.

Il paroît néanmoins en cela quelque apparence d'injustice ; car l'office, depuis qu'il a été acquis, jusqu'à la déclaration que le mari a faite après la dissolu-

tion de la communauté, qu'il entendoit le retenir, ayant été toujours aux risques de la communauté, dans laquelle le mari n'eût pas manqué de le laisser s'il fût considérablement diminué ou s'il fût péri, il semble que l'équité demande que la communauté, qui auroit souffert la perte, profite de l'augmentation, suivant cette règle d'équité, *Ubi periculum, ibi et lucrum*; l. 22, §. 3, *cod. de furt.* Par ces raisons, Dumoulin, sur l'article 111 de l'ancienne coutume de Paris, décide, contre l'avis de Chartier, célèbre consultant, son contemporain, que le mari qui veut retenir l'office doit récompense à la communauté, non du prix qu'il a coûté, mais du prix qu'il vaut lors de la dissolution de la communauté. Mais ce sentiment de Dumoulin n'a pas été suivi; et il a prévalu, suivant l'avis de Chartier, que le mari ne devoit récompense que du prix que l'office avoit coûté. La faveur des officiers a fait donner au mari cette petite prérogative.

668. Le mari qui retient l'office ne doit aucune récompense des sommes tirées de la communauté pour les frais de provisions et de réception. La raison est que, suivant les principes sur la matière des récompenses, le mari ne doit récompense à la communauté que de ce dont il profite aux dépens de la communauté. Les frais de provisions et de réception se faisant en pure perte pour le mari, il n'en doit pas récompense à la communauté, qui n'auroit pas moins perdu ces frais si l'office eût été laissé à la communauté. Il doit suffire à la femme qu'elle ait participé aux honneurs de l'office et que les émoluments de l'office soient entrés dans la communauté pendant qu'elle a duré. C'est

Pavis de Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 2, n. 66. Voyez *suprà*, n. 667.

A l'égard des taxes qui ont été levées sur l'office et payées des deniers de la communauté, il faut distinguer. Lorsque ces taxes sont des taxes sèches, qui n'ont procuré à l'office aucune augmentation de gages ou de droits, le mari n'en doit pas de récompense; mais si elles ont procuré à l'office des augmentations de gages ou d'émoluments, le mari en doit récompense. Lebrun, n. 67. Voyez *suprà*, n. 660.

§. III. A l'égard de quels offices ce droit a-t-il lieu.

669. Ce droit a lieu à l'égard des offices vénaux acquis durant la communauté, dont le mari se trouve revêtu lors de la dissolution de la communauté, non seulement à l'égard des offices de magistrature, mais aussi à l'égard des offices inférieurs, tels que ceux des notaires, procureurs, huissiers, sergents, et généralement à l'égard de tous les offices vénaux de justice, police ou finance.

670. Si le mari avoit acquis plusieurs offices durant la communauté, de tous lesquels il se trouve revêtu lors de la dissolution, il pourroit user de ce droit, ou à l'égard de tous lesdits offices, ou seulement de l'un desdits offices, en déclarant qu'il entend le retenir et laisser les autres à la communauté.

Si néanmoins les offices étoient de nature que leur séparation les dépréciât, le mari ne pourroit pas retenir l'un et remettre l'autre à la masse de la communauté: il faudroit ou qu'il retînt les deux, ou qu'il remît les deux à la masse.

671. Ce droit, étant fondé sur l'indécence qu'il y a de dépouiller un officier de son office, ne doit pas avoir lieu à l'égard d'un office acquis durant la communauté, mais dans lequel le mari ne se seroit pas encore fait recevoir lorsque la dissolution de la communauté est arrivée. Suffiroit-il au mari pour pouvoir user de ce droit qu'au temps de la dissolution de la communauté il eût déjà obtenu des provisions de l'office, quoiqu'il n'y fût pas encore reçu? On peut dire pour la négative que le droit est accordé aux *officiers*; que celui qui n'est pas encore reçu dans l'office, quoiqu'il en soit pourvu, n'est pas encore *officier*, puisque c'est la réception qui fait l'officier. On peut dire au contraire pour l'affirmative que les frais de provisions étant ceux qui sont les plus considérables, le mari qui s'est déjà fait pourvoir de l'office a déjà fait la plus grande partie du chemin pour y parvenir, et qu'il est favorable d'étendre jusqu'à lui ce droit. La question est fort arbitraire.

672. Cette faveur que la jurisprudence a accordée à l'officier étant fondée principalement sur la dureté qu'il y auroit à dépouiller un homme de son état, ce droit ne doit pas avoir lieu à l'égard des offices qu'on n'a que pour le revenu, et qui ne constituent pas l'état de la personne qui en est revêtue. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un office d'inspecteur sur les veaux, par arrêt du 7 juillet 1745, rapporté par Denisart.

673. Par une semblable raison, Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 2, d. 1, n. 58, refuse au mari ce droit à l'égard de tous les offices domaniaux, tels que sont les greffes et autres. La raison qu'il en donne est que ces

offices sont moins attachés à la personne que les autres; ces offices étant souvent possédés par des femmes et par des mineurs, qui les font exercer par un commis qui les tient à ferme ou qui en compte de clerc à maître.

Cet auteur accorde seulement, à l'égard de ces offices, au mari qui en est titulaire le droit de les avoir par préférence, non pour le prix qu'ils ont coûté, mais pour le prix de leur valeur présente, lorsque les héritiers de la femme en demandent la vente.

Lorsqu'aucune des parties ne demande la vente de l'office, il doit rester en commun, et les émoluments doivent se partager en commun, sous la déduction d'une certaine somme, telle qu'elle sera réglée, qui doit être prélevée par le mari titulaire, pour son exercice.

674. A l'égard des offices de la maison du roi, et autres semblables, auxquels il n'y a aucune finance attachée, ces offices, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 91, étant regardés comme de simples commissions, qui ne font point partie du patrimoine des particuliers, et qui ne sont point par conséquent regardées comme faisant partie des biens de la communauté, lorsque le mari a acquis durant la communauté un office de cette espèce, dont il se trouve revêtu lors de la dissolution de la communauté, il le retient sans être obligé de donner aucune récompense à la communauté, des deniers qu'il a tirés de la communauté pour l'acquérir; car cet office n'étant pas une chose qui soit *in bonis*, ni par conséquent qui soit susceptible d'aucune estimation, il n'est pas censé s'être enrichi en l'acquérant des deniers de la communauté, et il ne doit par

conséquent aucune récompense. Cela est conforme à l'édit de 1678.

Mais si le mari avoit, durant la communauté, obtenu du roi un brevet de retenue sur cet office, ce brevet de retenue seroit un effet de la communauté, et en conséquence les héritiers de la femme devroient avoir leur part dans la somme qui seroit payée par le successeur à l'office.

#### ARTICLE VIII.

De la récompense due à la communauté pour la conversion que l'un des conjoints a faite de son mobilier en immeubles pendant le temps intermédiaire entre le contrat de mariage et la célébration du mariage.

675. Lorsque des parties, par leur contrat de mariage, sont convenues qu'il y auroit communauté de biens selon la coutume, elles sont censées, en ne réalisant aucune partie de leur mobilier par une stipulation, être tacitement convenues que tout le mobilier que chacune d'elles avoit alors entreroit en leur communauté. Si donc l'une des parties, dans le temps intermédiaire entre le contrat de mariage et la célébration du mariage, convertit une grande partie de son mobilier en acquisition d'immeubles, lesquels n'entrent pas en la communauté, ayant été acquis avant le mariage, elle doit récompense à la communauté du montant de ce mobilier qu'elle a converti en acquisition d'immeubles; sans quoi il est évident qu'elle contreviendroit à la convention tacite d'apporter à la communauté tout le mobilier qu'elle avoit alors.

## SECTION III.

Des créances que l'un des conjoints peut avoir, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint.

676. Il y a des créances que l'un des conjoints a quelquefois lors de la dissolution de communauté, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint.

Par exemple, si les deniers que l'un des conjoints s'est réservés propres, ou qui sont provenus du prix de l'aliénation de ses propres, ont été employés, durant la communauté, à acquitter une dette propre de l'autre conjoint, le conjoint à qui appartenoient ces deniers est créancier, non de la communauté, mais de l'autre conjoint, de la somme qui a servi à acquitter la dette propre de l'autre conjoint.

Lorsque c'est la femme qui a employé ses deniers propres à acquitter la dette propre de son mari, cette créance que la femme a contre son mari pour la restitution de cette somme ayant pour objet la restitution d'une somme qui faisoit partie de la dot de la femme, elle a hypothèque pour cette créance, du jour de son contrat de mariage, ou, s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage, sur tous les biens de son mari, qui, en se mariant, est censé s'être obligé à la restitution de la dot de la femme.

Au contraire, lorsque c'est le mari qui a employé ses deniers propres à acquitter la dette propre de sa femme, il n'a de son chef aucune hypothèque sur les biens de sa femme, pour la créance qu'il a contre sa



femme pour la restitution de cette somme: il peut seulement avoir celle qu'avoit le créancier qu'il a payé, s'il a eu la précaution, en le payant, de requérir la subrogation.

677. Lorsque l'un des conjoints, dès avant le mariage, étoit créancier de l'autre conjoint d'une certaine somme d'argent, et que cette dette a été exclue de la communauté, tant de la part du conjoint créancier, par une clause de réalisation de son mobilier, que de celle du conjoint débiteur, par une convention de séparation de dettes, cette créance est une créance que le conjoint créancier continue d'avoir lors de la dissolution de la communauté, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint, qui en est le débiteur, ou ses héritiers.

Il en est de même lorsque l'un des conjoints a succédé, durant la communauté, au créancier de l'autre conjoint, et que la dette a été exclue de la communauté, tant de la part du conjoint qui a succédé au créancier, par une clause de réalisation des successions, que de la part du conjoint débiteur, par une convention de séparation de dettes.

Quoique la créance que la femme avoit contre son mari avant son mariage, ou à laquelle elle a succédé, ne fût que chirographaire, la femme a, pour cette créance, hypothèque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, ou, s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage: car cette créance fait partie de la dot de la femme; le mari, en se mariant, a contracté l'obligation d'exiger de lui-même le montant de cette créance, et de le rendre à la femme

avec le surplus de la dot. A l'égard de la créance que le mari avoit contre la femme, ou à laquelle il a succédé, il n'acquiert aucune hypothèque par le mariage.

678. Le douaire de la femme et son deuil sont aussi des créances que la femme a, non contre la communauté, mais seulement contre les héritiers de son mari.

Nous traiterons du douaire dans un traité particulier qui suivra celui-ci. Nous dirons ici deux mots du deuil de la femme. C'est une créance qu'une femme veuve a contre la succession de son mari, qui est tenue de lui fournir la somme qui lui est nécessaire pour porter le deuil de son mari. Cette somme est quelquefois fixée par le contrat de mariage. Lorsqu'elle ne l'a pas été, elle doit être arbitrée, eu égard à l'état et aux facultés du défunt.

On fait entrer dans les frais du deuil le prix des robes et autres habillemens de deuil, tant de la veuve que de ses domestiques.

On y comprend aussi, à l'égard des personnes riches et de qualité, la draperie du carrosse.

On n'accorde pas de deuil aux femmes du bas peuple, telle qu'est la veuve d'un gagne-denier.

Ce deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve est regardé comme faisant partie des frais funéraires du mari: c'est ainsi que le considèrent Lebrun, Renusson, et autres. En conséquence, il est d'usage de donner à la veuve pour la créance de son deuil le même privilège qu'à celle des frais funéraires. Mais si la femme est préférée pour son deuil aux créanciers de son mari, mort insolvable, au moins doit-on

avoir en ce cas attention à le régler à la moindre somme qu'il est possible.

Le deuil est dû à la femme soit qu'il y ait communauté ou non, soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce.

Lorsque c'est la femme qui est précédée, le mari n'est pas reçu à demander aux héritiers de la femme les frais de son deuil : l'usage est constant. Je ne vois pas la raison de la différence qu'on a faite à cet égard entre l'homme et la femme. La loi 9, ff. *de his qui not. inf.*, qu'on a coutume de citer, où il est dit, *Uxores viri lugere non compelluntur*, ne me paroît pas avoir ici aucune application, puisque, suivant nos mœurs, le mari porte le deuil de sa femme, comme la femme le porte de son mari. Il faut à cet égard s'en tenir à ce que dit Julien : *Non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi potest*; l. 20, ff. *de legib.*

679. Enfin la créance qui résulte des donations que les conjoints se sont faites par leur contrat de mariage est une créance que le donataire conjoint a, non contre la communauté, mais contre la succession de l'autre conjoint qui lui a fait la donation.

680. Observez à l'égard de toutes les créances que l'un des conjoints a, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint ou sa succession, que le conjoint qui en est créancier ne les prélève pas sur les biens de la communauté, puisque ce n'est pas la communauté qui en est débitrice; mais il en doit être payé en total, tant sur la part que le conjoint qui en est débiteur aura eue dans les biens de la communauté, que sur les autres biens dudit conjoint débiteur.

## CHAPITRE II.

Du partage des biens de la communauté après la dissolution, et des actes qui y sont préalables.

L'inventaire des biens de la communauté étant la première démarche nécessaire pour parvenir au partage des biens de la communauté après la dissolution, nous traiterons dans un premier article de l'inventaire et des recels; dans un second, des autres actes qui sont préalables au partage des biens de la communauté; dans un troisième, nous traiterons de ce partage; et dans un quatrième, de ses effets, et de la garantie qu'il produit.

## \* ARTICLE PREMIER.

De l'inventaire et des recels.

Nous verrons, 1° ce que c'est que l'inventaire, quelles sont les choses qu'on doit y comprendre; 2° comment, à la requête de qui, et en présence de qui il se fait; 3° nous traiterons des recels.

§. I. Ce que c'est que l'inventaire, et quelles sont les choses qu'on y doit comprendre.

681. L'inventaire est un acte qui contient par le détail la description de tous les effets dont la communauté est composée.

A la tête de cet acte est une prémisses qui contient

les noms et qualités des personnes à la requête desquelles et de celles en la présence desquelles l'inventaire est fait.

Après cette prémisses, l'inventaire contient la description par le détail de tous les meubles corporels dont la communauté est composée.

682. On y doit comprendre même les habits, linges, et hardes qui sont à l'usage du survivant, sauf un habillement complet qu'on doit lui laisser, et qui, ne devant point entrer en partage, ne doit point être inventorié.

Lorsque le survivant est un homme d'épée, on doit pareillement lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter; et si c'est un homme de robe, on doit lui laisser sa robe de cérémonie.

Les manuscrits qu'un homme d'esprit a composés ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire; ce sont choses inestimables, qui ne sont pas censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession, on doit donc les laisser au survivant qui les a composés; et s'il est prédécédé, à l'aîné de ses enfants; ou à défaut d'enfants, à l'aîné de sa famille, quand même ces personnes auroient renoncé à sa succession.

Les portraits de famille ne font point partie des biens, et ne doivent pas être inventoriés. Chacune des parties doit prendre les portraits de sa famille. Le portrait du conjoint prédécédé doit être laissé à l'autre conjoint, pendant sa vie, à la charge de le rendre, après sa mort, à l'aîné de la famille du prédécédé.

Il en est de même des marques des ordres de chevalerie dont le mari a été décoré, telles qu'est une croix

de Saint-Louis. Ces choses ne font pas partie de la communauté, et ne doivent pas être inventoriées; mais elles doivent être laissées, pour les garder comme des monuments de l'honneur de la famille.

683. On joint à chacun des meubles corporels compris dans l'inventaire une mention de la somme à laquelle il a été estimé.

Cette estimation ou prisée se fait ordinairement par un huissier-priseur, qui se fait, pour cet effet, assister de quelque revendeur ou revendeuse publique. Cette assistance n'est pas néanmoins absolument nécessaire. Elle se pratique dans les villes de province, où les huissiers-priseurs, faute d'expérience, ne connoissent guère le prix des meubles. A Paris, les huissiers-priseurs font la prisée sans être assistés de personne, sauf lorsqu'ils ont à priser une bibliothèque; car alors ils appellent des libraires pour prendre leur avis.

684. Après la description des meubles corporels, l'inventaire doit comprendre la déclaration de tous les titres, papiers et enseignements des biens de la communauté, tels que sont les journaux, et autres papiers domestiques, les livres de commerce, les obligations passées devant notaires, et les billets sous signature privée des débiteurs de la communauté, les titres des rentes et des héritages qui appartiennent à la communauté.

Lorsqu'il y a quelques dettes actives de la communauté, dont il n'y a aucun acte par écrit, telles que seroit celle qui résulte du prêt d'une somme d'argent fait à un ami sans billet, le survivant, qui en a la connoissance, en doit faire déclaration par l'inventaire.

Enfin l'inventaire contient la déclaration des dettes passives de la communauté.

§. II. Comment se fait l'inventaire, à la requête de qui, et en présence de qui.

685. L'inventaire se fait ordinairement par un acte devant notaire, et il se fait aussi quelquefois par un acte sous les signatures privées des parties.

Il se fait ordinairement en la maison qui étoit le domicile des parties lors de la mort du prédécédé; parceque c'est en ce lieu que sont ordinairement les meubles et les titres qui dépendent de la communauté, au moins pour la plus grande partie.

Lorsqu'il y a des meubles en différents lieux, quelquefois on se transporte dans les différents lieux où ils sont, pour en faire l'inventaire; quelquefois on les fait transporter du lieu où ils sont, dans le lieu principal où se fait l'inventaire, pour les y inventorier; quelquefois on se contente de la déclaration que le survivant fait par l'inventaire, qu'il y a dans tel et tel lieu, tels et tels effets; *putà*, tant de muids de blé, tant de pièces de vin, un troupeau de tant de bêtes, tels et tels ustensiles de pressoir, etc. qu'on estime valoir tant.

686. L'inventaire se fait ordinairement à la requête du survivant: néanmoins quelquefois à la requête des héritiers du prédécédé; comme dans le cas auquel la femme survivante, sans être séparée par sentence, ne demeroit pas avec son mari prédécédé.

687. Le survivant doit faire l'inventaire en présence des héritiers du prédécédé, ou eux duement appelés. Il n'est néanmoins obligé d'appeler que ceux qui sont

sur le lieu. Comme il peut ne pas connoître ceux qui ne sont pas sur le lieu, ou du moins ne pas connoître leur demeure, il peut se passer de leur présence, en faisant assister à l'inventaire le procureur du roi, ou le procureur-fiscal de la justice du lieu.

Lorsque les héritiers se trouvent volontairement à l'inventaire, il n'est pas nécessaire qu'ils y aient été judiciairement appelés; mais lorsqu'ils ne s'y trouvent pas, le survivant doit les assigner devant le juge du lieu, et faire rendre une sentence qui donne assignation aux parties, à tel jour, à telle heure, et aux jours suivants, en la maison du survivant, pour y être procédé à l'inventaire.

Lorsque la sentence a été rendue par défaut, le survivant doit la leur faire signifier.

En conséquence de cette sentence, le survivant peut, aux jours et heures portés par la sentence, faire procéder à son inventaire, soit que les héritiers s'y trouvent, soit qu'ils ne s'y trouvent pas; et l'inventaire fait en leur absence est en ce cas aussi valable que s'ils y avoient été présents, parcequ'ils y ont été duement appelés.

Lorsque les héritiers du prédécédé sont des enfants mineurs, dont le survivant est le tuteur, il doit leur faire nommer par le juge un subrogé tuteur, qui y assiste pour eux.

### §. III. Des recels.

688. On appelle *recel*, l'omission malicieuse que le survivant a faite, dans son inventaire, de quelques effets corporels, ou de quelques titres des biens et droits



de la communauté, dans la vue d'en dérober la connoissance aux héritiers du prédécédé, et de les priver par ce moyen de la part qu'ils ont droit de prétendre à titre de communauté dans lesdits effets.

Les omissions qui se trouvent dans l'inventaire que le survivant a fait faire ne passent pour recels, et ne sont sujettes aux peines de recel, que lorsqu'il y a lieu de les présumer malicieuses.

Elles sont sur-tout présumées n'être pas malicieuses lorsque le survivant, avant que personne se soit plaint des omissions, a ajouté à l'inventaire les effets ou les titres qu'il avoit omis d'y comprendre.

Quand même les héritiers du prédécédé auroient découvert l'omission avant que le survivant eût ajouté à son inventaire les choses omises, l'omission peut encore être présumée n'être pas malicieuse, soit par rapport à la modicité de l'objet, soit parcequ'il paroît par les circonstances que ces choses ont pu échapper à la connoissance du survivant : c'est pourquoi, en ce cas, les héritiers du prédécédé qui ont découvert l'omission de ces choses ne peuvent demander autre chose, sinon qu'elle soient ajoutées à l'inventaire, et ils ne peuvent pas conclure contre le survivant au peines des recels.

Au contraire, l'omission est présumée malicieuse, lorsque la multitude des choses omises et la qualité de ces choses qui étoient en évidence, et d'un usage journalier, ne permet pas de penser qu'elles aient pu échapper à la connoissance du survivant qui ne les a pas comprises dans son inventaire.

L'omission doit sur-tout être jugée malicieuse lors-

que les effets omis dans l'inventaire ont été par le survivant, depuis la mort ou pendant la dernière maladie du prédécédé, détournés du lieu où ils étoient et portés hors de la maison ou cachés dans quelque recoin.

689. Les héritiers de la femme ne sont recevables à se plaindre des recels prétendus faits par le mari que lorsqu'ils ont accepté la communauté; car, s'ils y renoncent, il est évident qu'ils n'ont aucun intérêt aux recels.

Néanmoins, s'ils prétendoient que c'est par le dol du mari survivant, qui, par des recels qu'il a faits, leur a caché les forces de la communauté, qu'ils ont été engagés à y renoncer, ils pourroient, en prenant dès lettres de rescision, être admis à la preuve du dol et des recels du mari; et après avoir en conséquence fait entériner leurs lettres et fait rescinder leur renonciation, être reçus à accepter la communauté et à conclure contre le mari à la peine du recel.

690. La peine du recel est que le survivant qui en est convaincu est non seulement condamné à ajouter à l'inventaire et à la masse des biens de la communauté les choses recelées, mais qu'il est encore déclaré déchu de sa part dans les meubles qu'il a recelés, et dans les droits et créances dont il a recelé les titres; lesquels effets recelés appartiendront en conséquence pour le total aux héritiers du prédécédé. Arrêt du 15 mai 1656, au premier tome du *Journal des Audiences*.

Par exemple, si le survivant avoit caché les billets de quelques débiteurs de la communauté, les créances portées par ces billets appartiendront en entier aux héritiers du prédécédé, en punition du recel.

Si le survivant qui a fait des recels étoit donataire en usufruit de la part du prédécédé, il seroit aussi déclaré déchu de cet usufruit dans les effets recelés. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt ci-dessus cité.

La femme survivante qui a commis des recels, outre cette peine qui lui est commune avec le mari, est encore sujette à d'autres peines qui lui sont particulières. Ces peines sont, qu'elle est déchue du droit de renoncer à la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 560, et de celui de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a eu.

691. Il nous reste à observer que le survivant qui a commis des recels peut, avant que les héritiers du prédécédé en ait eu connoissance, éviter par son repentir la peine de ses recels, en rapportant les choses recelées, et les ajoutant à son inventaire. C'est ce qui a été jugé par les arrêts que Brodeau a rapportés sur Louet,

Mais s'il paroît que les héritiers du prédécédé ont eu connoissance des recels, le survivant ne peut plus dès-lors éviter la peine du recel, en ajoutant à l'inventaire les effets recelés, quoiqu'il les ait ajoutés avant aucune demande donnée contre lui pour raison desdits recels. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 avril 1629, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre R, chapitre 1, dans l'espèce duquel une veuve fut déclarée sujette à toutes les peines des recels, quoiqu'elle eût ajouté à l'inventaire, avant aucune demande contre elle, les effets par elle détournés; parcequ'elle ne les avoit ajoutés que depuis la saisie qui en avoit été faite par les héritiers de son mari.

## ARTICLE II.

## Des autres actes préalables au partage.

692. Les autres actes préalables au partage des biens de la communauté sont, 1<sup>o</sup> le compte mobilier par lequel les parties se font respectivement raison de ce que chacune d'elles, depuis la dissolution, a reçu des biens de la communauté, et de ce que chacune d'elles a mis pour les biens de la communauté.

Lorsque l'une des parties qui n'a pas été chargée du recouvrement des dettes de la communauté a reçu des sommes de quelqu'un des débiteurs de la communauté; s'il a déclaré par les quittances qu'il a données, qu'il a reçu ces sommes sur sa part, ou pour sa part, il n'est pas obligé de faire raison de ces sommes au compte mobilier, sauf à l'autre partie à se faire payer, comme elle pourra, de sa part par lesdits débiteurs; ce qui a lieu, quand même ces débiteurs seroient depuis devenus insolubles, la partie qui a reçu sa part n'étant pas garante de leur insolvabilité en ce cas envers l'autre partie, qui doit s'imputer de n'avoir pas usé de la même diligence; *Arg. liv. 38, ff. fam. ercisc.*

Mais lorsqu'une partie s'est chargée du recouvrement des dettes de la communauté, soit qu'elle s'en soit seule chargée, soit que les deux parties s'en soient réciproquement chargées, il ne lui est pas permis de recevoir sa part préférablement à la communauté, et elle doit tenir compte de tout ce qu'elle a reçu des débiteurs, quelque déclaration qu'elle ait faite dans les quittances qu'elle a données. C'est de ce cas qu'il est.

dit en la loi 63, §. 5, ff. *pro soc. Iniquum est ex eadem societate alium plus, alium minus consequi*. Voyez notre *traité du Contrat de société*, n. 122.

La réparation du dommage que l'une des parties, depuis la dissolution de la communauté, auroit causé par sa faute dans quelque'un des effets de la communauté, est aussi une chose qui fait partie du compte mobilier : on y apprécie ce dommage à une certaine somme, dont la partie qui l'a causé est déclarée débitrice envers la société, et dont elle doit en conséquence faire raison au compte mobilier.

692. 2° L'acte de liquidation qui contient un état des différentes reprises et créances que chacune des parties a à exercer contre la communauté, et des différentes dettes et récompenses dont chacun des conjoints est débiteur envers la communauté.

Nous avons vu au chapitre précédent quelles pouvoient être ces différentes créances et ces différentes dettes.

On doit, par l'acte de liquidation, arrêter un total des créances dont chacun des conjoints est créancier de la communauté, et un total des dettes dont chacun des conjoints est débiteur envers la communauté ; balancer le total des créances que chacun des conjoints a contre la communauté, avec le total des dettes dont le même conjoint est débiteur envers elle ; et déclarer chacun des conjoints ou créancier de la communauté pour la somme dont le total de ses créances excède le total de ses dettes, ou débiteur envers la communauté de la somme dont le total de ses dettes excède le total de ses créances.

693. 3<sup>o</sup> Enfin, avant que de pouvoir parvenir au partage des biens de la communauté, il est nécessaire de procéder à l'estimation des conquêts de la communauté, tant des véritables conquêts, que des propres ameublés, qui, en conséquence de la convention d'ameublement, doivent entrer dans la masse des biens de la communauté qui sont à partager, de même que les véritables conquêts.

Les parties, lorsqu'elles sont majeures, peuvent faire cette estimation à l'amiable, ou par elles-mêmes, ou par des estimateurs dont elles conviennent : elles n'ont besoin d'avoir recours au juge que lorsqu'elles ne peuvent s'accorder sur le choix des estimateurs.

Lorsque quelqu'une des parties est mineure, on a recours aux juges, pour ordonner que les estimateurs convenus par les parties passeront, et pour leur faire prêter serment avant qu'ils procèdent à l'estimation.

Outre la visite et l'estimation des conquêts de la communauté, on doit aussi faire une visite des héritages propres de chacun des conjoints, pour déclarer et estimer toutes et chacune les réparations d'entretien qui sont à faire auxdits héritages, la communauté en étant chargée, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 271.

### ARTICLE III.

#### Du partage de la communauté.

694. Le partage de la communauté est la division qui se fait entre les parties des biens de la communauté.

Il est de la nature de toutes les sociétés que cha-

cune des parties qui a une part dans les biens qui sont demeurés en commun , après la dissolution de la société, puisse, lorsqu'elle est majeure, en demander aux autres parties le partage; car c'est un principe, que *Nemo invitus in communione manere debet*.

Suivant ce principe, après la dissolution de la communauté qui étoit entre un mari et une femme, non seulement le survivant, non seulement l'héritier du prédécédé, mais lorsqu'il a laissé plusieurs héritiers, un seul desdits héritiers, lorsqu'il est majeur, peut demander aux autres parties le partage des biens de la communauté.

695. Lorsqu'une partie est mineure, elle peut bien ou par son tuteur, ou par elle-même lorsqu'elle est émancipée, demander le partage des biens mobiliers de la communauté. Elle peut demander un partage provisionnel des biens immeubles, c'est-à-dire un partage qui assigne à chaque partie la jouissance de certains biens, pour en jouir divisément jusqu'au partage définitif; mais un mineur ne peut pas valablement demander un partage définitif des immeubles.

La raison est que le partage des immeubles qui se feroit sur la demande de ce mineur renfermeroit une disposition que ce mineur feroit de la part qu'il a dans lesdits biens immeubles: or les lois interdisent aux mineurs toutes dispositions de leurs biens immeubles.

696. Quoiqu'un mineur ne puisse pas lui-même provoquer les autres parties à un partage définitif des biens immeubles, il peut être provoqué à ce partage définitif par une partie majeure; et ce partage définitif, fait

sur la demande d'une partie majeure, est valablement fait avec le mineur.

La raison est que les lois, qui interdisent aux mineurs la disposition de leurs biens immeubles, en exceptent celles qui sont nécessaires : elles ne leur interdisent que celles qui sont volontaires. Un partage qui se fait sur la demande d'un mineur est une disposition qu'il fait de ses immeubles, qui est volontaire, puisque rien ne l'obligeoit de donner cette demande : mais lorsque le partage se fait sur la demande d'un majeur qui a provoqué le mineur au partage, la disposition que le mineur fait par ce partage de la part qu'il a dans ces immeubles est une disposition nécessaire, car la demande qui a été donnée contre lui aux fins de partage est une chose qui ne dépendoit pas de lui et qu'il n'a pu empêcher.

697. La demande aux fins de partage doit être donnée contre toutes les parties; c'est pourquoi lorsque le prédécédé a laissé plusieurs héritiers, si le survivant n'a donné la demande aux fins de partage que contre un des héritiers, ou s'il n'y a qu'un des héritiers qui ait donné la demande contre le survivant, on ne peut statuer sur cette demande jusqu'à ce que les autres héritiers aient été aussi assignés, ou qu'ils soient intervenus.

698. Tant que les parties possèdent les biens de la communauté par indivis, l'action de partage que chacune d'elles a droit d'intenter contre les autres parties n'est sujette à aucune prescription de temps, quelque long qu'il soit; car l'indivision réclame perpétuellement en faveur de l'action de partage, *quum nemo invitus in communione manere debeat*.



Mais si l'une des parties avoit possédé séparément pendant trente ans certains biens de la communauté, quoiqu'elle ne pût produire aucun acte de partage qui fût intervenu, cette possession séparée qu'elle auroit eue pendant ledit temps feroit présumer qu'il y en a eu un, et opèreroit en sa faveur contre l'action de partage, si elle étoit intentée contre elle, la prescription ordinaire de trente ans, qui a lieu contre toutes les actions.

699. On commence ordinairement le partage des biens de la communauté par celui du mobilier, et on ne vient qu'après à celui des immeubles. Néanmoins quelquefois on ne fait qu'un même partage du mobilier et des immeubles; et même quelquefois on met tout le mobilier, ou la plus grande partie, dans un lot, et tous les immeubles, ou la plus grande partie, dans l'autre, lorsque c'est la convenance réciproque des parties: comme lorsque les biens de la communauté d'un marchand sont à partager entre la veuve et le fils héritier de son père; si le fils a dessein de continuer le commerce de son père, et que la veuve, au contraire, ait dessein de vivre bourgeoisement sans faire de commerce, les marchandises et effets de commerce étant en ce cas à la convenance du fils, on les met dans le lot du fils; et les biens fonds étant plus à la convenance de la veuve, on les met dans le lot de la veuve.

700. On procède quelquefois à la vente des meubles de la communauté, au lieu de les partager; mais lorsque l'une des parties veut avoir sa part en nature dans les meubles, et s'oppose en conséquence à la vente

que l'autre partie veut faire, on ne peut lui en refuser le partage, à moins qu'il ne fût nécessaire de vendre le tout, ou partie, pour l'acquittement des dettes exigibles de la communauté, tant de celles qui sont dues à des tiers, que de celles qui seroient dues à l'une ou à l'autre des parties; auquel cas la vente des meubles ne peut être empêchée, jusqu'à concurrence de ce qu'il est nécessaire d'en vendre pour l'acquittement desdites dettes, en commençant par la vente des meubles périssables.

Quand même il y auroit de quoi acquitter les dettes de la communauté sans vendre les meubles, si l'héritier du prédécédé est un mineur, son tuteur ne peut empêcher la vente que le survivant voudroit en faire; car il est au contraire du devoir d'un tuteur de faire procéder à la vente des meubles de son mineur, pour employer le prix en acquisition d'héritages ou de rentes, qui produisent un revenu au mineur.

Mais au contraire si le survivant en demande le partage, le tuteur de l'héritier mineur ne peut l'empêcher; sauf à lui, après le partage qui en aura été fait, de faire procéder à la vente des meubles échus par le partage au lot de son mineur.

701. Pour procéder au partage des immeubles de la communauté, on dresse une masse de tous ceux dont elle est composée, dans laquelle chaque immeuble est couché pour la somme à laquelle il a été estimé.

La masse ainsi dressée et arrêtée, la femme ou ses héritiers doivent prélever dans les meilleurs effets de ladite masse, à leur choix, la somme à laquelle, par

la liquidation, se sont trouvées monter les reprises et autres créances de la femme, déduction faite de ce qu'elle devoit à la communauté, lorsqu'ils n'en ont pas été payés sur le prix des meubles.

Après ce prélèvement fait par la femme ou ses héritiers, le mari ou ses héritiers prélèvent pareillement, à leur choix, dans les meilleurs effets qui restent de ladite masse, la somme à laquelle montent les reprises et créances du mari, déduction faite de ce qu'il devoit à la communauté.

Après ces prélèvements, on fait deux lots des conquêts qui restent à partager, savoir, un pour le survivant, et un pour les héritiers du prédécédé, qu'ils tirent au sort.

On fait ces lots aussi égaux qu'il est possible; mais comme ordinairement l'égalité ne peut pas être parfaite, pour les égaler, on charge celui qui est le plus fort, d'un retour envers le plus foible.

Par exemple, si après les prélèvements faits, il reste pour 50,000 livres de conquêts à partager, dont on ait fait deux lots, l'un de 30,000 livres, et l'autre de 20,000 livres; on chargera, pour les égaler, le lot de 30,000 livres, d'un retour de 5,000 livres envers celui de 20,000 livres: au moyen duquel retour, le lot de 30,000 livres sera diminué de 5,000 livres, et réduit par conséquent à 25,000 livres; et le lot de 20,000 liv. étant augmenté de 5,000 liv. par le retour de 5,000 liv. qui lui est dû, sera pareillement de 25,000 livres.

Le retour dont on charge le lot le plus fort envers le lot le plus foible, consiste en une rente, comme lorsqu'il est dit, Un tel lot sera chargé de tant de

rente envers l'autre; ou il consiste en une somme d'argent.

Lorsqu'il consiste en une rente, cette rente est une charge réelle des conquêts dont le lot qui en est chargé est composé; c'est une véritable rente foncière qui n'est pas rachetable, à moins que la faculté n'en ait été expressément accordée; c'est une rente pour laquelle la partie à qui ce retour est dû a tous les droits des seigneurs de rente foncière; Voyez notre *traité du Contrat de bail à rente*.

Lorsque le retour consiste dans une somme d'argent, la créance de ce retour est une créance mobilière et exigible, qui porte néanmoins intérêt *ex natura rei*, du jour du partage jusqu'au paiement; à moins qu'il ne fût convenu, par le partage, que les parties n'entreroient en jouissance que d'un tel jour, auquel cas les intérêts du retour ne courent que de ce jour:

Quelquefois, après qu'il a été dit par le partage, qu'un tel lot seroit chargé envers l'autre du retour de telle somme, on ajoute que, pour le prix de ladite somme, on constitue une rente de tant. Cette rente en ce cas n'est pas une charge réelle et foncière des conquêts qui composent le lot; c'est une véritable rente constituée, dont le propriétaire de ce lot est débiteur personnel, laquelle est rachetable à toujours, selon la nature des rentes constituées, et pour laquelle la partie à qui elle est due a seulement une hypothèque privilégiée sur les conquêts du lot qui en est chargé. Voyez, sur ces retours, notre *traité du Contrat de société*, n. 175, 176 et 177.

702. Lorsque les parties ont partagé les biens de la communauté, sans avoir prélevé préalablement sur la masse les sommes dont chacune d'elles étoit créancière de la communauté, elles doivent s'en faire raison après le partage, de la manière qui suit.

On doit faire compensation jusqu'à due concurrence, des sommes dont chacune d'elles est créancière de la communauté. Après cette compensation faite, la partie qui est créancière de la plus grande somme doit encore faire confusion sur elle, pour la moitié qu'elle a en la communauté, de la moitié de la somme qui est restée après ladite compensation faite, et elle a droit de demander à l'autre partie le paiement de l'autre moitié, avec les intérêts, du jour de la dissolution de la communauté.

Par exemple, je suppose que les parties ont partagé une masse de 100,000 livres, sans avoir fait aucun prélèvement des sommes dont elles étoient respectivement créancières de la communauté. Je suppose encore que le survivant fût, par la liquidation, créancier de 30,000 livres, et les héritiers du prédécédé de 20,000 livres. Compensation faite des créances respectives, le survivant demeure créancier de 10,000 livres, dont il fait confusion de moitié sur lui : reste 5,000 livres dont il est créancier des héritiers du prédécédé.

Cette opération a le même effet que si le prélèvement des créances respectives s'étoit fait avant partage, sur la masse; car suivant cette opération, il revient au survivant dans les biens de la communauté, la somme de 55,000 livres; savoir, 50,000 livres pour son lot de

partage, et 5,000 que les héritiers du prédécédé sont tenus de lui payer sur leur part; et il ne revient aux héritiers que 45,000 livres, étant obligés d'ôter de leur part de 50,000 livres, celle de 5,000 livres qu'ils doivent au survivant.

En faisant le prélèvement des créances respectives avant partage, il revient pareillement au survivant la même somme de 55,000 livres; savoir, celle de 30,000 livres qu'il a prélevée, et celle de 25,000 livres pour sa moitié dans les biens restés à partager; laquelle, par les prélèvements, a été réduite à 50,000 livres; lesquelles deux sommes de 30,000 et de 25,000 livres font celle de 55,000 livres: il revient pareillement aux héritiers du prédécédé la même somme de 45,000 livres, savoir celle de 20,000 livres qu'ils prélèvent, et celle de 25,000 livres pour leur moitié dans la masse des biens restés à partager.

703. Observez que la femme et ses héritiers ne sont obligés de compenser la somme dont ils sont créanciers de la communauté, avec celle dont le mari ou ses héritiers en sont pareillement créanciers, que jusqu'à concurrence de la part de ladite femme ou de ses héritiers dans les biens de la communauté. La raison est, que la compensation que la femme ou ses héritiers font avec la créance du mari, est un paiement qu'ils font au mari de ce que la communauté lui doit; *nam qui compensat, solvit*. Or, comme nous le verrons *infra*, part. 6, la femme ou ses héritiers ne sont tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence du montant de la part qu'ils ont dans les biens de la communauté: ils ne sont donc obligés de compenser la

créance qu'ils ont contre la communauté avec celle du mari, que jusqu'à concurrence du montant de leur part dans les biens de la communauté; autrement ils se trouveroient avoir payé des dettes de la communauté au-delà de leur part.

704. Par la même raison, la femme ou ses héritiers ne sont obligés de faire confusion pour moitié de ce qui leur est dû par la communauté, que jusqu'à concurrence du montant de la part qu'ils ont dans les biens de la communauté; car la confusion que la femme fait pour moitié de sa créance contre la communauté, est un paiement qu'elle se fait pour cette moitié à elle-même de ce qui lui est dû par la communauté. Or elle n'est tenue des dettes de la communauté, tant de celles qui sont dues à des tiers, que de celles qui lui sont dues, que jusqu'à concurrence du montant de la part qu'elle a dans les biens de la communauté : elle n'est donc obligée à faire confusion que jusqu'à concurrence du montant de ladite part.

Supposons, par exemple, que la masse de la communauté étoit de 30,000 livres, que les parties ont partagées sans prélever au préalable les créances respectives qu'elles ont contre la communauté. La part de chacune des parties aura été de 15,000 livres. Supposons à présent que la femme soit créancière de la communauté d'une somme de 25,000 livres, et le mari d'une somme de 40,000 livres. La femme n'étant obligée de souffrir aucune compensation ni aucune confusion, que jusqu'à concurrence de la somme de 15,000 livres, elle demeurera créancière de 10,000 livres que son mari sera tenu de lui payer; au moyen de quoi il

ne restera plus que 5,000 livres au mari pour se payer de sa créance de 40,000 livres; et la femme, par cette somme de 10,000 livres, et par celle de 15,000 livres qu'elle a eue pour sa part au partage de la communauté, sera payée entièrement de sa créance de 25,000 livres.

Cette opération a le même effet que si on avoit pris la voie du prélèvement; car la créance de la femme devant être prélevée avant celle du mari, la femme, sur la masse de 30,000 livres, en auroit prélevé 25,000 livres pour se remplir de sa créance, et il ne seroit plus resté que 5,000 livres pour la créance du mari.

705. Lorsqu'une des parties, par la liquidation, s'est trouvée débitrice envers la communauté d'une certaine somme, déduction faite de ce qui lui est dû par la communauté, elle en doit faire raison au partage des biens de la communauté.

Cela peut se faire de deux manières. La première est, en ajoutant à la masse des biens de la communauté la créance que la communauté a contre la partie débitrice, et en la lui précomptant sur sa part dans ladite masse.

Par exemple, si outre une créance de 10,000 livres que la communauté a contre l'une des parties, les biens de la communauté montent à 90,000 livres, en y ajoutant cette créance de 10,000 livres la masse montera à 100,000 livres. C'est, pour la moitié de chacune des parties, 50,000 livres, en précomptant à la partie débitrice, sur la part qu'elle doit avoir dans cette masse, la créance de 10,000 livres que la communauté a contre elle; et en lui délivrant pour 40,000 livres des autres



effets de ladite masse, elle sera remplie de ses 50,000 livres, et il en restera 50,000 livres pour la part de l'autre partie.

La seconde manière est, que sans ajouter à la masse de la communauté la créance de la somme de 10,000 livres qu'elle a contre moi, je laisse l'autre partie prélever avant partage, sur les 90,000 livres dont la masse est composée, une somme de 10,000 livres, pareille à celle dont je suis débiteur envers la communauté, et que nous partageons ensuite les 80,000 livres restantes.

Suivant cette seconde manière, j'aurai, comme dans la première opération, 40,000 livres, ma dette de 10,000 livres acquittée; ce qui fait 50,000 livres: et l'autre partie aura pareillement 50,000; savoir, 10,000 livres qu'elle a prélevées, et 40,000 livres pour sa moitié dans les 80,000 livres qui, après le prélèvement fait, étoient restées à partager.

S'il n'a pas été fait raison de cette dette lors du partage, je dois, pour la moitié que j'ai dans les biens de la communauté, faire confusion de la moitié de la dette de 10,000 livres dont je suis débiteur à la communauté, et payer 5,000 livres à l'autre partie pour sa moitié; ce qui revient au même que les deux opérations précédentes.

706. Lorsque les deux parties sont chacune débitrices envers la communauté, *putà*, l'une de 6,000 livres, et l'autre de 4,000 livres, elles peuvent pareillement s'en faire raison de deux manières.

La première consiste à ajouter à la masse des biens qui sont à partager, chacune des créances que la communauté a contre chacune des parties, et précompter

à chacune des parties sur sa part, les créances que la communauté a contre elle.

La seconde manière, qui revient au même, est de faire, jusqu'à due concurrence, compensation des sommes dont chacune des parties est débitrice, et de faire ensuite prélever sur la masse, par celle qui devoit le moins, une somme pareille à celle dont la partie qui devoit le plus s'est trouvée débitrice après ladite compensation faite.

Par exemple, la partie qui étoit débitrice d'une somme de 4,000 livres, prélevera sur la masse une somme de 2,000 livres, qui est pareille à la somme de 2,000 livres, dont celle qui étoit débitrice de 6,000 livres s'est trouvée débitrice après la compensation faite de sa dette avec la dette de 4,000 livres de l'autre partie.

Lorsque le partage s'est fait sans que les parties se soient fait raison de leurs dettes respectives envers la communauté; pour qu'elles s'en fassent raison après le partage, on doit pareillement faire, jusqu'à due concurrence, compensation des sommes dont chacune des parties étoit débitrice envers la communauté; après quoi la partie qui devoit plus, doit, pour la moitié qu'elle a dans les biens de la communauté, faire confusion de la moitié de la somme dont elle est restée débitrice après ladite compensation, et payer l'autre moitié de ladite somme à l'autre partie.

Par exemple, dans notre espèce, la partie qui étoit débitrice de 6,000 livres et qui, après la compensation de cette dette avec celle de 4,000 livres dont l'autre partie étoit débitrice, demeure encore débitrice d'une

somme de 2,000 livres, doit faire confusion de 1,000, moitié de ladite somme de 2,000 livres, et payer à l'autre partie 1,000 livres pour l'autre moitié de ladite somme.

707. Quelquefois le survivant et les héritiers du prédécédé, au lieu de partager les conquêts de la communauté, conviennent entre eux de les liciter.

La licitation est un acte qui tient lieu de partage, par lequel une chose qui étoit commune et indivise entre deux ou plusieurs parties, est adjugée pour le total, à celle des parties qui l'a portée à un plus haut prix, à la charge par l'adjudicataire, de payer aux autres parties leur part dans le prix de l'adjudication.

708. Lorsque l'une des parties entre lesquelles les biens de la communauté sont à partager, demande la licitation, l'autre partie peut l'empêcher, et demander le partage, lorsque dans les biens qui sont à partager, il y a plusieurs corps d'héritages dont on peut faire deux lots, en chargeant le lot qui seroit le plus fort, d'un retour envers le lot le plus foible.

Même, dans le cas auquel les biens immeubles de la communauté ne consisteroient que dans un seul corps d'héritage; si cet héritage peut se partager commodément, c'est-à-dire sans que le partage le déprécie, on peut encore empêcher la licitation, et demander le partage.

Lorsque les parties ne conviennent pas du fait si l'héritage peut, ou non, se partager commodément, le juge en ordonne la visite, pour en connoître.

709. Un mineur ne peut pas demander la licitation des héritages de la communauté, puisqu'il ne peut pas

même en demander le partage définitif, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 695.

Mais la partie majeure peut donner la demande en licitation contre la partie mineure. Le juge néanmoins ne peut l'ordonner qu'après qu'il lui aura été justifié que l'héritage dont on demande la licitation, et qui est la seule chose à partager entre les parties, est de nature à ne pouvoir être partagée, sans que le partage le déprécie. Le juge, pour s'en instruire, doit en ordonner la visite; à moins qu'il ne soit évident, par la qualité de l'héritage, qu'il ne peut pas se partager.

710. Lorsqu'il y a une partie mineure, la licitation doit se faire à l'audience du juge. Elle doit être préalablement annoncée au public par des affiches et des publications, et on doit admettre les enchères de tous les étrangers qui voudront enchérir l'héritage licité.

Lorsque toutes les parties sont majeures, la licitation se fait dans l'étude d'un notaire, et les parties peuvent la faire entre elles, sans y appeler les étrangers pour enchérir. Si néanmoins l'une des parties, quoique majeure, demandoit que les enchères étrangères fussent reçues, l'autre partie ne peut le refuser; et on doit en ce cas annoncer au public la licitation, par affiches et publications, aux frais de la communauté: autrement une partie riche auroit un avantage sur une partie pauvre qui n'a pas le moyen d'enchérir, et se rendroit la maîtresse du prix; ce qui seroit une injustice manifeste.

## ARTICLE IV.

*De l'effet du partage des biens de la communauté, et de la garantie qu'il produit.*

## §. I. De l'effet du partage.

711. Selon les principes de notre jurisprudence françoise, qui sont différents en cela du droit romain, les partages ne sont pas regardés comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part indéterminée et indivise de chacun des copartageants dans les biens qui sont à partager, aux seules choses qui échéent par le partage aux lots respectifs de chacun d'eux.

Suivant ces principes, le partage des biens de la communauté, qui se fait entre le mari ou ses héritiers d'une part, et la femme ou ses héritiers d'autre part, n'a d'autre effet que de déterminer la part indéterminée et indivise que chacune des parties a dans les biens de la communauté, aux seules choses qui, par le partage, lui échéent en son lot.

En conséquence, le mari est censé avoir acquis pour le compte de lui seul, et pour le remplir de sa part dans la communauté, tous les conquêts échus en son lot, et en avoir été toujours seul propriétaire, sans en rien tenir de sa femme, ni des héritiers de sa femme; et il est censé au contraire n'avoir jamais été propriétaire en son propre nom pour aucune part de ceux échus au lot de sa femme, ou des héritiers de sa femme, et n'y avoir jamais eu d'autre droit que celui qu'il y a

eu en sa qualité de chef de la communauté, pendant le temps qu'elle a duré.

Pareillement, la femme est censée avoir acquis par le ministère de son mari, pour le compte d'elle seule, et pour la remplir de sa part en la communauté, tous les effets échus en son lot, et en avoir été seule propriétaire depuis le temps des acquisitions, sans en rien tenir de son mari, et au contraire n'avoir jamais eu de part dans ceux échus au lot du mari.

712. A l'égard des propres ameublis, lorsqu'ils tombent par le partage au lot de la partie qui a fait l'ameublement, elle est censée en avoir toujours été seule propriétaire au même titre auquel elle l'étoit lorsqu'elle les a apportés à la communauté.

Lorsque les propres ameublis par l'une des parties tombent au lot de l'autre partie, la partie au lot de laquelle ils sont tombés par le partage est censée les avoir acquis dès le temps qu'ils ont été apportés à la communauté, et en avoir été seule propriétaire depuis ce temps.

713. La licitation est un acte qui tient lieu de partage, lorsque c'est une des parties licitantes qui se rend adjudicataire de l'héritage licité; elle a en ce cas le même effet que le partage. La partie qui s'est rendue adjudicataire de l'héritage licité, quand même cet héritage auroit seul composé tout le bien immeuble de la communauté, est censée ne rien tenir de l'autre partie dans l'héritage dont elle s'est rendue adjudicataire par la licitation, et en avoir toujours été propriétaire pour le total, à la charge de payer à l'autre partie sa part du prix de la licitation.

L'autre partie licitante, qui ne s'est pas rendue adjudicataire, est censée n'avoir jamais eu aucune part dans l'héritage adjugé par la licitation. Elle avoit bien une part indivise dans l'universalité des biens immeubles de la communauté, laquelle part étoit un droit immobilier; mais l'universalité des biens immeubles de la communauté étant quelque chose de distingué par l'entendement, des individus qui la composent, cette part dans l'universalité n'a jamais été une part déterminée à aucun des individus qui la composent; et par la licitation, cette part ne s'est déterminée à aucun héritage, mais seulement à la portion du prix qui revient à cette partie dans le prix de la licitation; et en conséquence, elle est censée n'avoir jamais eu aucune part dans l'héritage licité.

Lorsque c'est une des parties licitantes qui s'est rendue adjudicataire, il n'importe que les enchères étrangères aient été reçues; la licitation n'en est pas moins regardée comme n'étant qu'un acte qui tient lieu de partage; mais lorsque c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire, il n'est pas douteux en ce cas que la licitation est une véritable vente de l'héritage, qui a été faite par les parties licitantes à cet étranger adjudicataire.

714. Lorsque l'une des parties a vendu à l'autre sa part indivise dans tous ou dans quelqu'un des conquêts de la communauté, cet acte, quoique conçu dans la forme et dans les termes d'une vente, est réputé n'être autre chose qu'un acte dissolutif de la communauté qui étoit entre les parties par rapport à ces conquêts. Les parties sont censées s'être exprimées impro-

prement, en disant que l'une vendoit à l'autre sa part dans lesdits conquêts : elles sont censées n'avoir voulu autre chose que déterminer le droit indivis que chacune avoit dans lesdits conquêts ; savoir, le droit de l'une au total desdits conquêts, et le droit de l'autre à la somme que celui à qui les héritages demeurent pour le total s'oblige de lui payer.

Voyez sur la nature et les effets des partages, licitations et autres actes qui en tiennent lieu, ce que nous avons dit en notre *traité du Contrat de société*.

#### §. II. De l'obligation de garantie que produit le partage.

715. Les partages sont des actes dans lesquels l'égalité est requise plus que dans tous les autres actes. Quoique, dans les contrats commutatifs qui se passent entre majeurs, dans lesquels il n'est intervenu ni dol ni violence, il n'y ait lieu à la rescision du contrat pour la seule cause de lésion, que lorsque la partie lésée qui se plaint du contrat, l'a été de plus de moitié de ce qu'elle devoit avoir ; au contraire, quoiqu'un acte de partage ait été passé entre majeurs, et qu'il n'y soit intervenu aucun dol ni violence, il suffit, pour que le partage soit sujet à rescision, que la partie qui se plaint du partage ait été lésée au-delà seulement du quart de ce qui doit lui revenir par le partage.

Suivant ce principe, lorsque le survivant de deux conjoints par mariage, et les héritiers du prédécédé, ont partagé les biens de la communauté ; si l'une des parties a été lésée par ce partage, *putà*, parceque les effets dont la masse étoit composée, n'ont pas été estimés dans la même proportion, ceux échus en son lot



ayant été estimés trop cher, et ceux du lot de l'autre partie l'ayant été à trop vil prix, elle sera bien fondée à demander la rescision du partage, pourvu qu'elle prouve que cette lésion excède le quart de ce qui devoit lui revenir par le partage.

Pour être reçu à cette action rescisoire, il faut se pourvoir par lettres de rescision, obtenues en la chancellerie du Palais, dans les dix ans depuis le partage.

716. La même raison d'égalité qui doit régner dans les partages, produit aussi, entre le survivant et les héritiers du prédécédé qui ont partagé les biens de la communauté, une obligation réciproque de garantie des effets tombés en leurs lots respectifs, par laquelle chacune des parties s'oblige envers l'autre de la garantir des évictions qu'elle pourroit souffrir depuis le partage, à l'égard de quelqu'un des effets échus dans son lot.

Il est évident que par l'éviction que l'une des parties souffre de quelqu'un des effets échus dans son lot, l'égalité qui doit régner dans les partages seroit blessée, si l'autre partie ne lui en faisoit pas raison pour sa part. Supposons, par exemple, que le survivant et l'héritier du prédécédé aient partagé chacun par moitié les biens de la communauté, dont la masse montoit à 100,000 liv., et qu'il soit échu dans le lot du survivant une maison couchée pour 10,000 liv., dont il a été, depuis le partage, évincé par un tiers. Il est évident que l'égalité est blessée, puisque par cette éviction son lot est réduit à 40,000 liv., pendant que le lot de l'héritier du prédécédé, qui n'a pas souffert d'éviction, est de 50,000 liv. Il faut donc, pour réta-

blir l'égalité, que l'héritier du prédécédé, pour la moitié qu'il avoit au partage des biens de la communauté, fasse raison au survivant de la moitié de la somme de 10,000 liv., pour laquelle la maison dont il a été évincé, lui avoit été donnée en partage. Par ce moyen l'égalité est rétablie; le lot de l'héritier du prédécédé sera réduit à 45,000 liv., et celui du survivant, composé de 40,000 liv. qui lui restent, et des 5,000 l. que ledit héritier lui retourne, sera pareillement de 45,000 liv.

717. Les évictions dont les copartageants sont garants l'un envers l'autre, sont celles dont il y avoit une cause, ou du moins un germe existant dès le temps du partage.

Par exemple, si, dans le partage des biens de la communauté, qui a été fait entre le survivant et l'héritier du prédécédé, il est échu au lot de l'une des parties un héritage qui étoit hypothéqué à un tiers; et que depuis le partage, la partie au lot de laquelle l'héritage étoit échu, en ait été évincée sur une action hypothécaire du créancier qui avoit ce droit d'hypothèque, l'autre partie sera garante envers elle de cette éviction; car le droit d'hypothèque qu'avoit le créancier sur l'héritage, et qui a été la cause de l'éviction, existoit avant le partage.

Pareillement, lorsqu'une personne qui n'avoit point d'enfants, m'a fait, durant la communauté avec ma femme, donation d'un héritage, lequel est entré en ma communauté, et qui depuis, par le partage que j'ai fait avec l'héritier de ma femme, des biens de cette communauté, est échu au lot de cet héritier; si, de-

puis le partage, il est survenu un enfant au donateur, par la survenance duquel la donation a été révoquée, et l'héritier de ma femme, au lot duquel l'héritage est échu, en a été évincé, je suis garant envers lui de cette éviction; car la condition tacite de révocation en cas de survenance d'enfants, que renfermoit la donation qui m'a été faite, est le germe qui a produit l'éviction que l'héritier de ma femme a soufferte de cet héritage; et ce germe est antérieur au partage.

718. Quoique la cause de l'éviction que l'une des parties a soufferte depuis le partage, soit antérieure au partage; si cette éviction est une espèce d'éviction dont la partie qui l'a soufferte a été chargée par le partage, il n'y a pas lieu à la garantie.

Par exemple, si l'on a déclaré par le partage, qu'un héritage compris dans la masse des conquêts de la communauté, étoit réversible à des tiers au bout d'un certain temps, ou en cas d'existence d'une certaine condition, la partie au lot de laquelle l'héritage est échu n'aura aucun recours de garantie pour l'éviction qu'elle aura soufferte par l'expiration du temps au bout duquel, ou par l'existence de la condition sous laquelle cet héritage étoit réversible: car, par la déclaration qui a été faite au partage, que cet héritage étoit réversible au bout de ce temps, ou par l'existence de cette condition, la partie au lot de laquelle il est échu, a été chargée de cette espèce d'éviction. La partie ne souffre en cela aucune lésion par le partage: car la somme pour laquelle l'héritage lui a été donné par le partage, n'est le prix que de ce que l'héritage valoit eu égard à cette charge, et non pas le prix qu'il eût valu, si le

droit que la communauté y avoit, eût été un droit de propriété perpétuelle.

Mais si la partie qui a été chargée de cette espèce d'éviction, avant la réversion, souffroit éviction de l'héritage pour une autre cause dont elle n'auroit pas été chargée, il y auroit lieu à la garantie.

Pareillement, si l'héritage échu à l'une des parties étoit réversible au bout d'un temps plus court que celui déclaré par le partage, l'autre partie doit lui faire raison pour sa portion, de ce que l'héritage eût dû être estimé de moins.

719. Il n'y a pas lieu à la garantie lorsque l'éviction, que l'une des parties a soufferte de quelqu'une des choses échues en son lot, procède d'une cause qui n'est survenue que depuis le partage. Par exemple, si on a pris à l'une des parties, pour faire un chemin public, une mine de terre échue en son lot de partage; quand même elle n'auroit pu obtenir du fisc aucune indemnité, elle n'aura pour cette éviction, dont la cause n'est survenue que depuis le partage, aucun recours de garantie contre l'autre partie. La raison est que, depuis le partage, les choses échues aux lots respectifs, sont aux risques de chacune des parties auxquelles elles sont échues: la chose n'étant devenue que depuis le partage, sujette à l'éviction que la partie a soufferte; n'étant point, lors du partage, sujette à cette éviction, le partage n'a renfermé aucune inégalité qui puisse donner lieu à la garantie.

720. La garantie à laquelle donne lieu l'éviction que l'une des parties a soufferte pour une cause antérieure au partage, n'ayant d'autre objet que le rétablissement

de l'égalité, qui se trouve blessée par cette éviction, la partie qui est tenue de la garantie envers celle qui a souffert l'éviction n'est obligée envers elle à autre chose qu'à lui faire raison, pour sa portion, de la somme pour laquelle la chose dont elle avoit été évincée lui avoit été donnée en partage, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 716.

Il suit de ce principe que pour régler l'obligation de cette garantie on n'a égard qu'à la somme pour laquelle la chose a été donnée en partage à la partie qui en a été depuis évincée, quand même cette chose seroit d'une beaucoup plus grande valeur au temps de l'éviction. En cela cette garantie est différente de celle qui naît d'un contrat de vente, ou d'un autre contrat commutatif. La raison de cette différence est que celle-ci naît de l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur, de lui faire avoir à toujours la chose qu'il lui a vendue, *præstare emptori rem habere licere*. Cette obligation renferme *omne quod emptoris interest quominus rem habere liceat*; ce qui comprend tout ce que la chose vaut au temps de l'éviction de plus que le prix pour lequel elle a été vendue.

Au contraire, des copartageants ne contractent point l'un envers l'autre une obligation précise *præstare invicem rem habere licere*; ils ne s'obligent à autre chose qu'à rétablir l'égalité, si par la suite elle se trouvoit blessée par les évictions qui surviendroient. Nous avons expliqué plus au long, selon les principes de Dumoulin, en notre *traité du Contrat de vente*, n. 632, la différence de ces deux espèces de garantie.

721. L'obligation de garantie que les copartageants contractent réciproquement l'un envers l'autre par le partage ne s'étend pas seulement aux évictions; elle s'étend aussi aux charges réelles auxquelles quelque héritage compris au partage étoit dès-lors sujet, et qui n'ont pas été déclarées par le partage. Cette garantie oblige la partie qui en est tenue à faire raison, pour sa portion, à celle dans le lot de laquelle est échu l'héritage sujet à cette charge, de ce qu'il auroit été estimé de moins par rapport à cette charge, si elle eût été déclarée.

Il faut excepter de cette garantie les charges qui sont de droit commun, telles que sont celles des droits seigneuriaux, ces héritages échus aux lots respectifs des parties étant censés leur avoir été donnés en partage à ces charges, quoiqu'elles n'aient pas été exprimées. Voyez notre *traité du Contrat de vente*, part. 2, chap. 1, sect. 3, §. 1.

Il faut pareillement excepter de cette garantie des charges réelles les servitudes visibles; la présomption étant que, n'ayant pu être ignorées de ceux qui ont fait l'estimation de l'héritage sujet à la servitude, l'héritage aura été estimé eu égard à cette charge.

722. L'obligation de garantie qui naît du partage s'étend aussi aux vices redhibitoires de quelques unes des choses comprises au partage, qu'on n'a pas déclarés: elle oblige la partie tenue de cette garantie à faire raison pour sa part, à celle à qui sont échues par le partage les choses qui ont ces vices, de ce qu'elles auroient été estimées de moins qu'elles ne l'ont été, si ces vices eussent été connus lors du partage.

723. Enfin, dans le partage des biens de la communauté, qui se fait entre le survivant et les héritiers du prédécédé, de même que dans les autres partages, la garantie s'étend à l'insolvabilité des débiteurs des créances et des rentes comprises au partage.

Observez à cet égard une différence entre les créances de sommes exigibles et les rentes.

La partie à qui est échue en partage une créance d'une somme exigible n'a de recours de garantie, pour l'insolvabilité du débiteur, que lorsque le débiteur, ou étoit déjà insolvable au temps du partage, ou l'est devenu avant l'expiration du temps qui étoit nécessaire à la partie à qui la créance est échue, pour s'en faire payer; et elle doit justifier cette insolvabilité par des diligences qu'elle a faites, avant l'expiration de ce temps, contre le débiteur.

Si l'insolvabilité n'est survenue que depuis, elle n'a aucun recours de garantie. Elle doit s'imputer à elle-même de ne s'être pas fait payer pendant que le débiteur étoit encore solvable; son copartageant ne doit pas souffrir de la négligence qu'elle a eue à se faire payer.

Au contraire, comme cette raison ne milite pas à l'égard des rentes, le créancier ne pouvant pas exiger le principal; en quelque temps que survienne l'insolvabilité du débiteur de la rente, fût-ce plus de cent ans après le partage, la partie au lot de laquelle elle est échue, ou ses représentants, ont un recours de garantie contre l'autre partie, ou ses représentants; pourvu néanmoins que ce ne soit pas par la faute de la partie à qui la rente est tombée en partage, ou par celle de

ses représentants, que la rente est devenue caduque, *putà*, en laissant éteindre les hypothèques dont la rente étoit accompagnée, faute d'interrompre les prescriptions, ou de s'opposer aux décrets des héritages hypothéqués, sur le prix desquels le créancier de la rente eût pu être utilement colloqué, s'il eût formé son opposition.

Cette garantie dont je suis tenu envers mon copartageant au lot duquel la rente devenue caduque est tombée, ne m'oblige pas précisément à lui payer pour ma part la somme pour laquelle cette rente lui a été donnée en partage, mais seulement à la lui continuer pour ma part, si mieux je n'aime lui payer pour ma part la somme pour laquelle elle lui a été donnée en partage; et je dois aussi, en l'un et l'autre cas, lui payer pour ma part les arrérages dont il n'a pu être payé par le débiteur.

Cette espèce de garantie qui a lieu dans les partages, qui s'étend jusqu'à garantir la solvabilité des débiteurs des rentes ou autres créances comprises au partage, a, quant à cela, plus d'étendue que celle qui naît d'un contrat de vente : car, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de vente*, part. 6, chapitre 4, art. 3, le vendeur d'une rente ou autre créance n'est point, par la nature du contrat, garant de la solvabilité du débiteur, s'il ne s'y oblige par une clause particulière. La grande égalité qui doit régner dans les partages y a fait introduire cette espèce de garantie.

On opposera peut-être que la grande égalité qui doit régner dans les partages peut bien exiger que



les copartageants soient réciproquement garants de la solvabilité présente des débiteurs des rentes et autres créances échues en leurs lots respectifs, parcequ'une rente ou autre créance dont le débiteur étoit déjà insolvable dès le temps du partage n'étant pas dès lors de la valeur de la somme pour laquelle elle a été donnée en partage à l'une des parties, le partage contiendrait une inégalité, si l'autre partie, à qui il n'est échü que de bons effets, n'en étoit pas garante envers elle.

Mais il semble que la garantie de la solvabilité future de ces débiteurs ne soit pas nécessaire pour l'égalité qui doit régner dans les partages; car il suffit que le débiteur de la créance échue en mon lot ait été solvable au temps du partage, pour que cette créance ait valu alors la somme pour laquelle elle m'a été donnée en partage, et pour qu'il y ait eu par conséquent égalité dans le partage.

La garantie de la solvabilité future n'est donc pas, dira-t-on, nécessaire pour l'égalité qui doit régner dans les partages: au contraire, elle paroît, dira-t-on, opposée à un autre principe, qui est que, depuis le partage, les choses échues aux lots respectifs de chacun des copartageants sont aux risques de celui au lot duquel elles sont tombées. Si, suivant ce principe, je n'ai aucun recours de garantie contre mon copartageant, pour les accidents de force majeure survenus depuis le partage, tels que le feu du ciel, un tremblement de terre, et autres semblables, qui ont détruit une maison échue en mon lot, pourquoi mon copartageant en aura-t-il un contre moi pour l'insolvabilité

du débiteur, qui a réduit à rien la créance échue dans son lot, lorsque cette insolvabilité est un accident qui n'est pareillement survenu que depuis le partage?

La réponse à cette objection est qu'il y a une différence entre les choses corporelles, telles qu'est une maison, un pré, un bateau, etc., et des créances. Les choses corporelles ont en elles-mêmes seules tout ce qu'elles ont de réalité. C'est pourquoi lorsqu'une maison, par exemple, est échue par le partage en mon lot; en recevant cette maison, par la délivrance qui m'en est faite par le partage, j'ai reçu toute la chose et toute la réalité de la chose échue en mon lot : je ne puis donc avoir aucune action en garantie pour raison de cette maison, pourvu que je n'en sois pas évincé par une cause antérieure au partage. Au contraire, une créance étant une chose qui ne subsiste que dans l'entendement, tout ce qu'elle a de réalité consiste dans la chose due qui en fait l'objet : c'est cette chose due que l'on considère dans la créance, et qui en fait toute la réalité. D'où il suit que lorsqu'une créance échue par le partage au lot de l'un des copartageants, ce copartageant ne reçoit ce qu'il y a de réalité dans la créance qui lui est échue au partage, que lorsque, par le paiement qui lui en est fait, il reçoit la chose due qui étoit l'objet de cette créance, et qui en faisoit la réalité. Si donc, par l'insolvabilité du débiteur, quoiqu'elle ne soit survenue que depuis le partage, il n'a pu en être payé, il doit avoir recours de garantie, comme n'ayant pas reçu ce qui faisoit la réalité de la chose échue en son lot; pourvu néanmoins que ce ne soit pas par sa faute qu'il ne l'a pas reçu, ayant eu un temps suffi-

sant pour se faire payer pendant que le débiteur étoit solvable.

Pareillement, les rentes constituées étant des êtres successifs, qui ne subsistent que dans l'entendement, et dont toute la réalité consiste dans les sommes d'argent que le créancier de la rente reçoit pour les arrérages, et dans celle qu'il reçoit pour le rachat, quand le débiteur veut en arrêter le cours; la partie à qui une rente est échue en partage est censée n'avoir pas reçu ce qui fait la réalité de la chose échue en son lot, lorsque, par l'insolvabilité du débiteur de la rente, en quelque temps qu'elle survienne, il ne peut plus recevoir ni les arrérages ni le principal de sa rente; et il doit en conséquence y avoir lieu à la garantie.

724. L'obligation réciproque de garantie que les copartageants contractent étant de la nature des partages, mais n'étant pas de leur essence, le survivant et les héritiers du prédécédé, qui partagent les biens de la communauté, peuvent se décharger de cette garantie, soit par une clause apposée au partage, soit par une convention intervenue entre elles depuis le partage.

Les parties peuvent aussi restreindre et modifier cette garantie, *putà*, en convenant qu'elles seront bien garantes des évictions des choses échues aux lots respectifs, mais qu'elles ne seront pas garantes des caducités des rentes qui surviendront depuis le partage, ou en convenant que la garantie n'aura lieu que jusqu'à un certain temps.

Ces conventions néanmoins ne sont valables qu'autant qu'elles sont faites de bonne foi. Si l'une des par-

ties qui ont eu cette convention avoit connoissance de la cause qui donnoit lieu de craindre l'éviction de quel- qu'une des choses comprises au partage, et qu'elle eût dissimulé cette connoissance à l'autre partie à qui cette chose est échue par le partage, ce seroit un dol qui rendroit la convention vicieuse; et la partie qui par la suite souffriroit l'éviction de cette chose pourroit se pourvoir par lettres de rescision contre la convention par laquelle les parties se sont déchargées de la garantie des évictions.

725. De ces obligations de garantie naît une action de garantie que chacune des parties a contre son copartageant, et pour laquelle elle a une hypothèque privilégiée sur les biens compris au partage, et échus au lot de son copartageant.

De plus, lorsque le partage a été fait par acte devant notaires, elle a une hypothèque générale sur tous les biens de son copartageant, du jour de l'acte de partage.

---

## CINQUIÈME PARTIE.

*Comment le mari et la femme, et leurs héritiers, sont-ils tenus des dettes de la communauté après la dissolution.*

726. Le mari ou ses héritiers, et la femme ou ses héritiers, après la dissolution de la communauté, sont entre eux tenus de toutes les dettes de la communauté, de quelque côté qu'elles procèdent, chacun par moitié; savoir, le mari ou ses héritiers pour une moitié, et la femme ou ses héritiers pour l'autre moitié, sauf néanmoins que la femme ou ses héritiers n'en sont tenus que jusqu'à concurrence du montant de ce que ladite femme ou ses héritiers ont eu des biens de la communauté; de manière que si ce qu'ils en ont eu ne suffit pas pour acquitter cette moitié des dettes, le mari ou ses héritiers sont tenus d'acquitter le surplus.

Nous verrons, dans les deux premiers articles de cette partie, comment ils en sont tenus envers les créanciers, 1<sup>o</sup> à l'égard du mari ou de ses héritiers, 2<sup>o</sup> à l'égard de la femme ou de ses héritiers. Nous traiterons, dans un troisième article, du privilège qu'ont la femme ou ses héritiers de n'être tenus des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté. Nous traiterons, dans un quatrième article, de l'action hypothécaire qui a lieu contre la femme, comme détentrice des conquêts.

Enfin, dans un cinquième article, nous traiterons des indemnités respectives que le mari et la femme ont l'un contre l'autre pour raison desdites dettes.

#### ARTICLE PREMIER.

Comment le mari ou ses héritiers sont-ils tenus des dettes de la communauté après la dissolution.

727. Lorsque le mari a contracté des dettes avant son mariage, lesquelles depuis sont tombées dans sa communauté, il n'est pas douteux qu'il en demeure toujours débiteur pour le total envers les créanciers envers qui il les a contractées, de même qu'il l'étoit avant son mariage, et avant qu'elles fussent tombées dans la communauté; car la communauté de biens qu'il a contractée avec sa femme, et dans laquelle lesdites dettes sont tombées, est une chose étrangère aux créanciers, qui n'a pu diminuer le droit qu'ils ont contre la personne du mari, qui s'est personnellement obligé envers eux.

728. Il en est de même des dettes des successions qui lui sont échues, soit avant, soit depuis son mariage. Quoique ces dettes soient tombées dans sa communauté, quoique tous les biens desdites successions y soient tombés, il ne laisse pas d'être tenu envers les créanciers pour le total de tout ce dont il s'est rendu débiteur envers eux en acceptant la qualité d'héritier; car la communauté de biens, dans laquelle il a porté lesdites dettes, et même les biens desdites successions, ne détruit point et n'altère en rien sa qualité d'héritier et de successeur *in universum jus defuncti*, qui est inséparable de sa personne et qui le rend débiteur desdites dettes.

Il en est de ce cas comme de celui auquel un héritier fait un transport à quelqu'un de ses droits successifs : ce transport ne le décharge pas envers les créanciers de la succession, parceque sa qualité d'héritier, qui l'en rend débiteur, demeure toujours, nonobstant le transport en sa personne, dont elle est inséparable, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de vente*, n. 529.

729. A l'égard des dettes que le mari a contractées durant la communauté, on a autrefois agité la question si le mari en demeurait débiteur pour le total envers les créanciers, après la dissolution de la communauté, ou s'il n'en étoit plus débiteur que pour moitié. Bacquet, *Traité des Droits de justice*, estime qu'il n'en est plus débiteur que pour moitié. Il se fonde sur ce que le mari, toutes les fois qu'il contracte pendant que la communauté dure, est, selon lui, censé contracter seulement en sa qualité de commun et de chef de la communauté, qui l'oblige bien pour le total envers les créanciers pendant que sa qualité dure, c'est-à-dire pendant tout le temps que dure la communauté; mais cette qualité s'évanouissant par la dissolution de communauté, et le mari n'étant plus que commun pour moitié, Bacquet en concluait qu'il n'étoit plus tenu de ces dettes que pour cette moitié. L'opinion contraire a prévalu, et il n'est pas douteux aujourd'hui que vis-à-vis des créanciers le mari demeure, après la dissolution de la communauté, débiteur pour le total des dettes qu'il a contractées pendant le temps qu'a duré la communauté. L'opinion de Bacquet portoit sur un faux principe. Il n'est pas vrai que le mari, dans

les contrats qu'il fait pendant que la communauté dure, contracte seulement en sa qualité de commun et de chef de la communauté : il contracte aussi en son propre nom, tous ceux qui contractent sans exprimer en quelle qualité étant censés contracter en leur propre nom. Les personnes qui contractent avec lui considèrent en lui, en contractant, sa propre personne plus que sa qualité qu'il a de commun ; *ejus solius fidem sequuntur*.

Cela est sans difficulté lorsque le mari a contracté seul ; en seroit-il de même s'il s'étoit obligé, conjointement avec sa femme, envers quelqu'un, sans aucune expression de solidité ? Seroit-il en ce cas débiteur pour le total envers le créancier, après la dissolution de la communauté ? La raison de douter est que s'il se fût obligé conjointement avec toute autre personne que sa femme, envers quelqu'un, sans expression de solidité, il seroit censé ne s'être obligé que pour sa part. Néanmoins, on décide communément que même en ce cas auquel le mari s'est obligé conjointement avec sa femme, sans expression de solidité, il est censé s'être obligé pour le total, et il demeure, après la dissolution de la communauté, débiteur du total envers le créancier. La raison est que lorsqu'on fait intervenir une femme à l'obligation du mari, l'intention des parties est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et diminuer l'obligation du mari.

730. A l'égard des dettes de la communauté que le mari n'a pas lui-même contractées, mais qui procèdent du chef de la femme, telles que sont celles qu'elle



a contractées avant son mariage, et celles des successions qui lui sont échues durant la communauté, dans laquelle les biens et les dettes desdites successions sont tombés, il y en a qui pensent que le mari ayant été débiteur pour le total de ces dettes envers les créanciers, en sa qualité de chef de la communauté, il continue de l'être après la dissolution de la communauté. Je pense au contraire que le mari n'ayant pas lui-même contracté ces dettes, n'en ayant été débiteur qu'en sa qualité de chef et seigneur de la communauté, cette qualité venant à se restreindre, par la dissolution de la communauté (lorsqu'elle est acceptée par les héritiers de la femme), à celle de commun pour moitié, il ne doit plus demeurer débiteur que pour moitié envers les créanciers; sauf que si les biens de communauté, échus par le partage aux héritiers de la femme, n'étoient pas suffisants pour acquitter l'autre moitié, il seroit encore tenu envers les créanciers de ce qui s'en manqueroit, comme il l'est envers lesdits héritiers.

C'est la différence qu'il y a entre les dettes que l'on contracte en une certaine qualité, et celles que l'on contracte en son propre nom. Celles-ci ne s'abolissent point, jusqu'à ce qu'elles soient acquittées, *quùm nemo propriam personam exuere possit*: au contraire celles que l'on contracte en une certaine qualité ne subsistent qu'autant et pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées. Nous avons rapporté un exemple de cette différence en notre *traité des Obligations*, n. 381. Nous y avons vu que lorsqu'un mineur s'est fait restituer contre une obligation qu'il a contractée en son propre nom, les fidejusseurs ne sont

pas déchargés, parceque le bénéfice de la restitution n'a pu détruire l'obligation qu'il a contractée en son propre nom : ce bénéfice lui donne seulement une exception contre l'action qui en naît, laquelle exception, lui étant personnelle, ne peut passer à ses fidéjusseurs. Au contraire, lorsqu'un mineur a contracté une obligation en une qualité d'héritier qu'il avoit, et qu'il s'est fait restituer contre l'acceptation qu'il a faite de la succession, la qualité d'héritier, en laquelle il avoit contracté cette obligation, étant détruite par la restitution, cette obligation ne subsiste plus, ni celle de ses fidéjusseurs, qui ne peut subsister sans l'obligation principale.

La coutume de Melun a une disposition conforme à notre avis. Il est dit, article 216 : *Le mari est tenu de toutes les dettes mobilières qu'elle (sa femme) devoit auparavant le mariage, desquelles il peut être valablement poursuivi pour le tout durant le mariage; et icelui dissolu, pour la moitié seulement.* C'est aussi l'avis de Lebrun, liv. 2, chap. 3, sect. 1, n. 18.

Tout ce que nous avons dit de la manière dont le mari est tenu des différentes dettes de la communauté envers les créanciers doit s'appliquer à ses héritiers.

#### ARTICLE II.

Comment la femme ou ses héritiers sont-ils tenus des dettes de la communauté envers les créanciers.

731. La femme, après la dissolution de la communauté, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, continue d'être débitrice pour le total envers les créanciers des dettes de la communauté qui

procèdent de son chef, c'est-à-dire de celles qu'elle a elle-même contractées, soit avant, soit depuis le mariage, et de celles des successions qui lui sont échues.

Les raisons que nous avons exposées à l'égard du mari, *suprà*, n. 727 et 728, s'appliquent pareillement à cet égard à la femme.

732. Lorsque la femme, pendant le mariage, n'a pas contracté seule, mais conjointement avec son mari, sans expression de solidité; quoique le mari soit censé en ce cas s'être obligé pour le total, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 729, la femme n'est censée s'être obligée que pour moitié, et n'est débitrice envers le créancier que pour moitié.

Au reste, elle est tenue envers le créancier, même en cas de renonciation à la communauté. S'étant une fois obligée en son propre nom, rien ne peut la dispenser d'acquitter son obligation, pas même la cassation de son mariage, qui seroit depuis intervenue; arrêt du 2 juillet 1709, rapporté par l'auteur du *Traité des Contrats de mariage*.

733. A l'égard de toutes les autres dettes de la communauté que la femme n'a pas elle-même contractées, et dont elle n'est tenue qu'en sa qualité de commune, la femme, après la dissolution de communauté qu'elle a acceptée, n'en est débitrice que pour moitié envers les créanciers.

Elle n'est même débitrice de cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, comme nous allons le voir en l'article suivant.

Tout ce que nous avons dit de la femme s'applique à ses héritiers.

## ARTICLE III.

Du privilège qu'ont la femme ou ses héritiers de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé.

734. Le mari ayant pendant le mariage, en sa qualité de chef de la communauté, le pouvoir d'en dissiper les biens et de les charger de dettes sans la participation de sa femme, et sans qu'elle puisse l'empêcher, la jurisprudence a pourvu à la conservation des propres de la femme, en ne permettant pas que le mari pût les entamer par les dettes de la communauté.

Pour cet effet elle a accordé à la femme et à ses héritiers deux espèces de bénéfices : 1<sup>o</sup> celui de pouvoir renoncer à la communauté pour se décharger des dettes de la communauté; nous en avons parlé *suprà*, part. 3, chap. 2, art. 2; 2<sup>o</sup> de n'être tenus, même en cas d'acceptation de la communauté, que jusqu'à concurrence des biens qu'ils ont eus de la communauté. C'est sur cette jurisprudence qu'a été formé l'article 228 de la nouvelle coutume de Paris, où il est dit : « Le mari ne  
« peut, par contrat et obligation faite avant ou durant le  
« mariage, obliger sa femme sans son consentement  
« plus avant que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou  
« ses héritiers amendent de la communauté; pourvu  
« toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints soit  
« fait loyal inventaire, et qu'il n'y ait fraude ni faute  
« de la part de la femme ou de ses héritiers. »

Notre coutume d'Orléans a une pareille disposition à la fin de l'article 187.

Ce privilège a lieu même dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, suivant les arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre C, ch. 54.

Nous verrons, sur ce privilège, 1<sup>o</sup> en quoi il diffère du bénéfice d'inventaire qui est accordé à des héritiers pour accepter une succession suspecte; 2<sup>o</sup> vis-à-vis de quelles personnes, et à l'égard de quelles dettes il a lieu; 3<sup>o</sup> sous quelles conditions. 4<sup>o</sup> Nous traiterons du compte que doivent aux créanciers la femme ou ses héritiers pour jouir de ce privilège.

§. I. En quoi consiste ce privilège; et en quoi il diffère de celui du bénéfice d'inventaire.

735. Ce privilège consiste dans la faculté que la femme ou ses héritiers ont de se décharger des dettes de la communauté, en comptant de ce qu'ils en ont amendé, et en abandonnant tout ce qui leur en reste.

Cet abandon ne détruit pas néanmoins dans la femme la qualité de commune, ni dans ses héritiers; c'est pourquoi la femme, quoiqu'elle ait fait cet abandon, ne peut pas exercer la reprise de son apport, qui ne lui a été accordé par son contrat de mariage qu'en cas de renonciation à la communauté.

736. Ce privilège donne-t-il seulement à la femme une exception contre les créanciers? Va-t-il jusqu'à lui donner la répétition contre le créancier à qui elle a payé par erreur au-delà de ce qui lui restoit des biens de la communauté, lors du paiement qu'elle lui a fait? Il faut distinguer. Si le paiement a été fait au nom de la femme seulement, qui a eu la précaution de faire mettre dans la quittance que le créancier a reçu pour

la part dont elle étoit tenue de la dette ; la femme, en justifiant qu'elle a payé par erreur au-delà de ce qu'elle a amendé des biens de la communauté, doit en avoir la répétition : car elle n'en étoit aucunement débitrice, ne s'étant point obligée elle-même à cette dette, et son mari n'ayant pas eu le pouvoir de l'obliger, comme commune, au-delà de ce qu'elle amenderoit des biens de la communauté. Or c'est un principe de droit, qu'un créancier est tenu de rendre la chose qui lui a été payée, quoiqu'elle lui fût due, lorsque le paiement ne lui en a pas été fait au nom de celui qui en étoit le débiteur, mais par celui et au nom de celui qui croyoit par erreur en être le débiteur sans l'être : *Indebitum est non tantùm quod omninò non debetur, sed... si id quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvit*; l. 65, §. fin. ff. de cond. indeb.

Au contraire, lorsque le paiement que la femme a fait d'une dette de la communauté paroît avoir été fait aussi bien au nom de son mari qu'au sien, comme lorsqu'elle a payé toute la dette, ou des à-compte sur toute la dette, et non pas seulement sur sa part ; le créancier n'est sujet en ce cas à aucune répétition, ayant reçu ce qui lui étoit dû, et au nom de celui qui étoit débiteur : la femme n'a en ce cas de recours que contre les héritiers de son mari.

737. Le privilège de la femme est différent du bénéfice d'inventaire que la loi ou le prince accorde à des héritiers pour accepter une succession suspecte ; ce bénéfice d'inventaire donne aux héritiers qui y ont recours le droit de n'être pas tenus sur leurs propres biens des dettes de la succession, et de renvoyer les

créanciers à se pourvoir sur les biens de la succession, dont les héritiers ne sont regardés, vis-à-vis des créanciers, que comme des administrateurs.

Il n'en est pas de même de ce privilège que la coutume accorde à la femme, lorsqu'elle a accepté la communauté. Il ne lui donne pas le droit de n'être pas tenue des dettes de la communauté sur ses propres biens, mais seulement celui de n'être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté. La femme peut donc être poursuivie sur ses propres biens pour sa part des dettes de la communauté, lorsqu'elle l'a acceptée, tant qu'elle retient quelque chose des biens de ladite communauté; elle ne peut en être déchargée qu'en rendant compte aux créanciers qui la poursuivent de tout ce qu'elle en a eu, et en abandonnant ce qui lui en reste. Nous traiterons de ce compte au quatrième paragraphe, *infra*.

Il en est de même des héritiers de la femme.

§. II. Vis-à-vis de quelles personnes, et à l'égard de quelles dettes la femme ou ses héritiers ont-ils ce privilège.

738. Le privilège qu'a la femme de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, a lieu non seulement vis-à-vis des héritiers du mari, mais aussi vis-à-vis des créanciers de la communauté.

1<sup>o</sup> Il a lieu vis-à-vis des héritiers du mari. C'est pourquoi lorsque ce que la femme a eu des biens de la communauté ne suffit pas pour acquitter la moitié des dettes, les héritiers du mari sont chargés de ce qui s'en

manque ; et si la femme avoit payé pour la moitié desdites dettes, plus qu'elle n'a eu des biens de la communauté, elle auroit recours contre les héritiers du mari pour l'acquitter de ce surplus.

2<sup>o</sup> Le privilège a lieu, même contre les créanciers : en conséquence, lorsqu'un créancier demande à la femme le paiement de la moitié de ce qui lui est dû, elle peut se défendre de la demande, en offrant à ce créancier de lui compter de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, et de lui payer ce qui lui en reste ; sauf à ce créancier à se pourvoir, pour le surplus, contre les héritiers du mari.

739. Observez une grande différence, par rapport à ce privilège, entre les héritiers du mari et les créanciers. La femme n'a ce privilège, vis-à-vis des créanciers, qu'à l'égard des dettes de la communauté que son mari a contractées seul, auxquelles elle n'a pas parlé, et dont elle n'est tenue qu'en sa seule qualité de commune. C'est ce qui résulte de l'article de la coutume de Paris ci-dessus rapporté ; mais à l'égard des dettes qu'elle a contractées elle-même, soit qu'elle les ait contractées seule, soit qu'elle se soit obligée avec son mari, elle ne peut user de ce privilège envers les créanciers.

Au contraire, vis-à-vis des héritiers du mari, la femme a ce privilège indistinctement à l'égard de toutes les dettes de la communauté, aussi bien à l'égard de celles qui procèdent de son chef, qu'à l'égard de celles que son mari a contractées.

Si l'article 228 de la coutume de Paris, que nous avons ci-dessus rapporté, n. 734, ne parle que des



dettes que le mari a contractées, c'est qu'il n'est parlé en cet article de ce privilège que vis-à-vis des créanciers. La coutume de Paris a omis de s'expliquer sur ce privilège de la femme vis-à-vis du mari, et des héritiers du mari; mais on y doit suppléer par l'article 187 de la coutume d'Orléans, réformée trois ans après, par les mêmes commissaires. Après ce qui est dit en cet article 187, généralement à l'égard de toutes les dettes de la communauté, « lesquelles dettes « se divisent par la dissolution dudit mariage, telle-  
« ment que ledit survivant n'en peut être tenu que  
« pour la moitié, et lesdits héritiers pour l'autre moi-  
« tié »; les réformateurs ajoutent tout de suite et indistinctement, *et néanmoins n'est tenue la femme ni ses héritiers, sinon jusqu'à concurrence des biens de la communauté.*

740. La femme a ce privilège, non seulement à l'égard des dettes dont la communauté est débitrice envers des tiers, mais pareillement à l'égard de celles dont elle est débitrice envers elle; c'est pourquoi la femme qui accepte la communauté ne fait confusion sur elle de la moitié de ses reprises de propres qui lui sont dues par la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté. Lorsque les biens de la communauté ne sont pas suffisants pour les acquiter, elles doivent, pour le surplus, être acquittées sur les biens propres du mari ou de ses héritiers.

741. Tout ce que nous avons dit de la femme, s'applique aux héritiers de la femme, lesquels, de même que la femme, ne sont tenus des dettes de la communauté,

tant vis-à-vis des créanciers, que vis-à-vis du mari et ses héritiers, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont eu des biens de la communauté.

§. III. Sous quelles conditions ce privilège est-il accordé à la femme ou à ses héritiers.

742. La coutume de Paris, en l'article 228, rapporté *suprà*, n. 734, impose à la femme et à ses héritiers, pour qu'ils puissent user de ce privilège, deux conditions. ♦

La première est, qu'il soit fait, après la dissolution de la communauté, un inventaire des biens de la communauté. C'est ce qui est porté par ledit art. 228, en ces termes, *pourvu toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints, soit fait loyal inventaire.*

Cet inventaire que la femme doit faire pour n'être pas tenue des dettes *ultrà fines*, en acceptant la communauté, doit être tel que celui qu'elle doit faire pour y renoncer, dont nous avons traité *suprà*, partie 3, chap. 3, art. 2, §. 4.

Ce que nous y avons dit de cet inventaire, et des actes qui peuvent en tenir lieu, reçoit ici application : nous y renvoyons.

743. Quoique la femme ne soit obligée à faire inventaire pour renoncer à la communauté, que dans le cas auquel la dissolution de communauté arrivant par le prédécès du mari elle se trouve en possession des biens de la communauté, et qu'elle n'ait pas besoin d'inventaire pour renoncer, dans le cas d'une dissolution de communauté par une sentence de séparation; au contraire, en cas d'acceptation, soit que la

dissolution arrive par le prédécès du mari, soit qu'elle arrive de son vivant par une sentence de séparation d'habitation, la femme, pour jouir, vis-à-vis des créanciers, du privilège de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé, doit leur représenter un inventaire. La raison de la différence est sensible. La femme qui renonce à la communauté dans le cas d'une séparation, n'ayant point été en possession des biens de la communauté, n'a pas besoin d'un inventaire pour justifier aux créanciers qu'elle n'en retient rien. Au contraire, en cas d'acceptation, soit que la dissolution de la communauté soit arrivée par le prédécès du mari, soit qu'elle soit arrivée de son vivant par une sentence de séparation, le privilège qu'a la femme de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé renferme, par une conséquence nécessaire, celle de leur représenter un inventaire pour justifier de ce qu'elle en a amendé.

744. Par la même raison, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme, les héritiers de la femme qui ont accepté la communauté doivent représenter aux créanciers un inventaire, pour jouir du privilège de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence des biens qu'ils en ont amendés, quoique pour renoncier ils n'aient pas besoin d'inventaire. Les termes dans lesquels est conçu l'article 228 de la coutume de Paris établissent la nécessité d'un inventaire, pour que les héritiers de la femme jouissent de ce privilège dans le cas du prédécès de la femme. Il y est dit,

*pourvu qu'après le décès de l'un des conjoints soit fait inventaire, etc.* Ces termes indéfinis, après le décès de l'un des conjoints, comprennent le cas du prédécès de la femme, aussi bien que celui du prédécès du mari, et établissent la nécessité de l'inventaire, tant à l'égard des héritiers de la femme, en cas du prédécès de la femme, qu'à l'égard de la femme, en cas du prédécès du mari.

745. L'inventaire est absolument nécessaire vis-à-vis des créanciers; mais il n'est pas précisément nécessaire pour que les héritiers de la femme puissent jouir de ce privilège contre le mari. Le partage qui a été fait, entre le mari et les héritiers de la femme, des biens tant mobiliers qu'immobiliers de la communauté, peut, aussi bien qu'un inventaire, justifier de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté pour leur part; et c'est une preuve que le mari ne peut désavouer, puisqu'elle résulte d'un acte auquel il a été partie.

746. La seconde chose que l'art. 228 exige est *qu'il n'y ait faute ou fraude de la part de la femme ou de ses héritiers.*

Cette fraude qui, aux termes de cet article, fait déchoir la femme ou ses héritiers de ce privilège, est celle qu'ils commettent, soit en détournant, soit en recelant, soit en cachant, de quelque manière que ce soit, aux créanciers une partie de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté. En un mot, la fraude qui les a fait déchoir de ce privilège est la même que celle qui les fait déchoir de celui de pouvoir renoncer à la communauté, dont nous avons traité,

part. 3, chapitre 2, article 2, §. 4. Nous y renvoyons.

L'article dit, *pourvu qu'il n'y ait faute ni fraude*. Je crois que par ces termes, *pourvu qu'il n'y ait faute*, la coutume entend que si la femme ou ses héritiers avoient, par leur faute, laissé perdre quelques uns des effets de la communauté qui leur sont échus, ils seroient obligés d'en compter aux créanciers dans le compte qu'ils leur doivent, pour jouir du privilège, quoique, par leur faute, ils n'aient pas profité desdits effets. La raison est évidente. La femme ou ses héritiers n'ayant droit, par ce privilège, d'être déchargés des dettes de la communauté qu'à la charge de compter aux créanciers de ce qu'ils en ont amendé, ils sont, lorsqu'ils veulent user de ce privilège, comptables, envers les créanciers, des biens de la communauté qui leur sont échus. Ils sont par conséquent obligés, à l'égard desdits biens, envers les créanciers, au même soin auquel tout comptable est obligé à l'égard des biens dont il est comptable. Donc si, faute d'avoir apporté ce soin, ils ont, par leur faute, laissé perdre quelques uns desdits effets, ils en sont responsables envers les créanciers, et ils doivent leur en compter, comme s'ils existoient.

§. IV. Du compte que la femme ou ses héritiers doivent aux créanciers de la communauté, pour jouir de ce privilège.

747. La femme qui veut jouir de ce privilège doit un compte des biens qui lui sont échus de la communauté, aux créanciers qui la poursuivent pour le paiement de quelques dettes de la communauté.

La femme, par ce compte, doit se charger en recette, de tous les effets de la communauté qu'elle a eus par le partage, tant pour sa part qu'à titre de préciput.

Lorsque ce sont des meubles, elle doit s'en charger, suivant la prisée qui en a été faite par l'inventaire; et elle ne seroit pas recevable à les abandonner en nature après les avoir usés.

Lorsque ce sont des héritages, elle doit s'en charger, suivant l'estimation qui en a été faite par le partage, si mieux elle n'aime les abandonner en nature, en tenant compte, en ce cas, des dégradations qui procédroient de son fait.

Elle doit aussi compter des fruits qu'elle a perçus pour ce qui en reste, après compensation faite, jusqu'à due concurrence desdits fruits avec les intérêts des sommes qu'elle a payées, tant à des tiers qu'à elle-même, pour l'acquittement des dettes de la communauté.

Lorsque la femme s'est trouvée créancière de la communauté, d'une somme pour ses reprises, toutes déductions faites de ce qu'elle devoit à la communauté, elle n'est point obligée de se charger en recette, de ce qu'elle a prélevé sur les biens de la communauté, pour se payer de cette somme; car la femme, par ce prélèvement, n'ayant fait que se payer de ce qui lui étoit dû, on ne peut pas dire que ce prélèvement soit quelque chose dont elle ait amendé, et qu'elle ait profité des biens de la communauté.

Au contraire, lorsque la femme s'est trouvée débitrice, envers la communauté, d'une somme, toutes dé-

ductions faites de ce qui lui étoit dû, et que cette somme lui a été précomptée sur sa part au partage de la communauté, elle doit s'en charger en recette; car la libération de cette somme qu'elle devoit est quelque chose dont elle a amendé aux dépens de la communauté.

Elle doit se charger en recette de la moitié de ce qui a été tiré, durant le mariage, du fonds de la communauté pour dotation des enfants communs, lorsqu'elle les a dotés conjointement avec son mari : car, en les dotant conjointement avec son mari, elle est censée avoir pris pour son compte la moitié de ces dots, et avoir tiré de la communauté la moitié de ce qui en a été tiré pour les fournir. C'est pour cette raison qu'en cas de renonciation à la communauté, elle est obligée d'en faire déduction sur la restitution qui lui est faite de ses propres. Par la même raison, dans ce cas-ci, elle doit s'en charger en recette, comme l'ayant amendé de la communauté.

748. Le chapitre de recette ainsi composé, on doit allouer à la femme en mises et déductions;

1<sup>o</sup> Ce qu'elle a payé pour sa part des frais d'inventaire et de partage : car ce n'est que sous la déduction de ces charges qu'elle amende et profite des biens de la communauté.

2<sup>o</sup> On doit allouer en déduction à la femme ce qu'elle a payé à d'autres créanciers de la communauté, qui ont été plus vigilants à se faire payer que celui par qui elle est poursuivie.

Il n'importe à cet égard que les créanciers que la femme a payés soient antérieurs ou postérieurs à celui par qui elle est poursuivie, lorsque le créancier

par qui elle est poursuivie, n'est ni hypothécaire, ni privilégié; ou, quoiqu'il soit hypothécaire ou privilégié, lorsque la femme n'a, parmi les biens qu'elle a eus de la communauté, que des meubles qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque, et qu'elle n'en a aucuns qui soient sujets à son privilège.

Il en est autrement lorsque le créancier par qui la femme est poursuivie est un créancier hypothécaire ou privilégié, et que la femme a des effets sujets à ses hypothèques ou à son privilège, comme nous le verrons ci-après.

3° Lorsque la femme créancière de la communauté n'a pas prélevé, au partage des biens de la communauté, la somme dont elle étoit créancière, déduction faite de ce qui lui étoit dû par la communauté, on doit lui allouer en déduction la moitié de cette créance, dont elle fait confusion sur elle: car cette confusion qu'elle fait sur elle de la moitié de sa créance est un paiement qu'elle se fait à elle-même, sur sa part des biens de la communauté, de la moitié d'une dette de la communauté dont elle est créancière, qui ne diminue pas moins sa part que les paiements qu'elle a faits à d'autres créanciers de la communauté; et qui par conséquent doit lui être alloué, de même qu'on lui alloue les paiements qu'elle a faits à d'autres créanciers qui ont été plus vigilants à se faire payer, que ceux par qui elle est poursuivie.

4° Enfin on doit lui allouer en dépense les frais du compte.

749. Lorsque, par la balance qui sera faite du chapitre de recette, c'est-à-dire du chapitre des choses que



la femme a eues des biens de la communauté, et du chapitre des déductions qui doivent lui être faites, la femme se trouve avoir autant ou plus payé, soit à des tiers, soit à elle-même, pour l'acquittement des dettes et charges de la communauté, qu'elle n'en a amendé, et par conséquent n'avoir rien amendé effectivement, elle doit être renvoyée de la demande du créancier.

Lorsque, par cette balance, il reste quelque chose que la femme a amendé effectivement des biens de la communauté, elle doit être reçue à offrir d'en faire raison au créancier par qui elle est poursuivie, et être au surplus renvoyée de sa demande.

750. Ce que nous venons de dire a lieu lorsque l'action sur laquelle la femme est poursuivie est une action personnelle et ordinaire; mais lorsqu'elle est poursuivie par un créancier privilégié, et que, parmi les biens qu'elle a eus de la communauté, elle a encore en nature des effets sujets à son privilège, elle ne peut l'empêcher de se venger sur lesdits effets sujets à son privilège; et elle opposeroit en vain les paiements qu'elle a faits, soit à d'autres créanciers, soit à elle-même, en acquit de la communauté; sauf son recours contre les héritiers de son mari: ce qui doit pareillement avoir lieu lorsque la femme détentrice des conquêts est poursuivie sur une action hypothécaire. Voyez l'article suivant.

Tout ce que nous avons dit de la femme en cet article reçoit application aux héritiers de la femme.

## ARTICLE IV.

De l'action hypothécaire qui a lieu contre la femme.

751. Quoique la femme ne soit tenue personnellement des dettes de la communauté, après la dissolution, que pour moitié, lorsqu'elles ne procèdent pas de son chef, et même qu'elle n'en soit tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, elle peut néanmoins, comme détentrice des immeubles de la communauté, être poursuivie hypothécairement pour le total, par les créanciers auxquels son mari les a hypothéqués.

Nous verrons, 1<sup>o</sup> quels sont les créanciers qui ont cette action hypothécaire contre la femme; 2<sup>o</sup> quel est l'effet de cette action.

§.I. Quels sont les créanciers qui ont cette action hypothécaire contre la femme.

752. Les créanciers qui ont cette action hypothécaire contre la femme sont les créanciers de dettes contractées par le mari durant le mariage, envers lesquels le mari s'est obligé par un acte devant notaires, ou a été condamné par une sentence. Le mari, qui avoit en ce temps la qualité de chef de la communauté, et qui est censé s'être obligé, ou avoir été condamné envers eux, non seulement en son propre nom, mais aussi en cette qualité, est censé obligé par ces actes sous l'hypothèque de tous les biens qu'il avoit droit alors d'hypothéquer, et par conséquent sous l'hypothèque de tous les immeubles de sa com-

munauté présents et à venir, la qualité de chef de la communauté qu'il avoit lui donnant alors le droit d'en disposer, de les aliéner, engager et hypothéquer tous irrévocablement, suivant l'article 225 de la coutume de Paris, et suivant le droit commun. Une femme qui a accepté la communauté, étant censée avoir fait, en sa qualité de commune, tout ce que son mari a fait durant la communauté, en sa qualité de chef de la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, part. 2; le mari ayant, durant la communauté, en sa qualité de chef de la communauté, hypothéqué à ses créanciers tous les conquêts de la communauté, sa femme est censée, en sa qualité de commune, les avoir elle-même hypothéqués pour la part qu'elle y auroit par le partage de la communauté.

753. Il n'en est pas de même des créanciers envers qui le mari s'est obligé avant le mariage. Quoiqu'il se soit obligé envers eux sous l'hypothèque de tous ses biens présents et à venir, lesdits créanciers n'ont aucun droit d'hypothèque sur les conquêts échus à la femme par le partage. Le mari n'a pu leur hypothéquer la part de sa femme, n'y ayant que la qualité de chef de la communauté, qu'il n'avoit point encore, qui eût pu lui donner le droit de la leur hypothéquer.

On objectera qu'il suffit que le mari soit, depuis le contrat, devenu propriétaire de tous les conquêts de la communauté pour le total, pendant un temps, pour que tous lesdits conquêts aient été pour le total frappés de l'hypothèque que le mari leur a constituée de tous ses biens présents et à venir. Or le mari l'est devenu pendant le temps de son mariage; donc tous lesdits

conquêts sont sujets à cette hypothèque , tant ceux échus à la femme, que ceux restés au mari.

La réponse est, que l'hypothèque ne peut avoir plus d'étendue que n'en a le droit de propriété de celui qui l'a constituée, et d'où elle dérive. Or le droit de propriété que celui qui a constitué cette hypothèque avoit acquis de tous les conquêts de sa communauté étoit un droit qui étoit de nature à se restreindre , par la dissolution et l'acceptation de la communauté, à ceux qui lui écheroient par le partage. Donc le droit d'hypothèque qu'il a constituée sur lesdits biens auxdits créanciers doit pareillement se restreindre à la part des conquêts qui lui est restée par le partage.

754. Notre coutume d'Orléans s'est écartée de ces principes; et, en prenant pour raison de sa décision celle que nous avons ci-dessus proposée comme objection, elle décide que tous les créanciers hypothécaires du mari, même ceux envers qui il s'est obligé avant son mariage, même ceux qui sont créanciers du mari seul et non de la communauté, ont hypothèque sur tous les conquêts de la communauté, et qu'ils la conservent après le partage de la communauté, même sur ceux échus à la femme.

C'est ce qui paroît par l'art. 190 de ladite coutume, où, après avoir dit que les rentes constituées par l'un ou par l'autre des conjoints avant le mariage doivent être continuées par celui seul qui les a constituées, la coutume ajoute, à l'égard des rentes constituées par le mari avant le mariage, que si la femme, qui ne les a pas constituées, en est poursuivie hypothécairement depuis la dissolution du mariage, elle aura son recours

contre les héritiers de son mari; ce qui suppose que les créanciers hypothécaires du mari, même ceux qui le sont du mari seul, et non de la communauté, conservent, après la dissolution et le partage de la communauté, leur hypothèque sur les conquêts échus par le partage à la femme.

Observez, à l'égard des termes de cet article, *en cas que celui des conjoints qui ne les auroit constituées... en fût poursuivi hypothécairement comme détenteur des conquêts*, que ces termes, *celui des conjoints*, ne doivent s'entendre que de la femme : car il n'y a que la femme qui, comme détentrice de conquêts, puisse être poursuivie hypothécairement par les créanciers particuliers du mari. *Contrà*, le mari ne peut être poursuivi, comme détenteur de conquêts, par les créanciers particuliers de la femme, lesquels ne peuvent avoir d'hypothèque que sur la part de la femme. L'ancienne coutume d'Orléans s'étoit, à cet égard, mieux expliquée que la nouvelle. Elle portoit en l'art. 175, d'où le 190<sup>e</sup> de la nouvelle est tiré : *Toutefois s'il y a des conquêts... et ladite femme en possède... elle peut être convenue hypothécairement*, etc.

755. Il n'y a qu'un cas auquel le mari puisse être, après la dissolution de la communauté, poursuivi hypothécairement par les créanciers particuliers de la femme; c'est celui auquel il seroit échu au lot du mari un propre ameubli par la femme, qu'elle auroit hypothéqué à ses créanciers avant son mariage.

§. II. De l'effet de l'action hypothécaire contre la femme.

756. Sur la demande qu'un créancier hypothécaire

a donnée contre la femme, comme détentrice des conquêts qui lui sont hypothéqués, la femme doit les lui délaisser.

Si la femme avoit auparavant acquitté des dettes dont l'hypothèque fût préférable à celle du demandeur ; quand même, en les acquittant, elle n'auroit pas eu la précaution de s'y faire subroger, le demandeur seroit obligé de lui en faire raison : car la femme, en ce cas, a rendu meilleure la condition du demandeur ; elle a bonifié l'hypothèque du demandeur, en acquittant des hypothèques préférables à la sienne ; *melio rem ejus pignoris causam fecit.*

Néanmoins c'est une précaution sage, lorsque la femme paie quelque créancier hypothécaire, de requérir la subrogation, pour éviter toute contestation.

757. Le demandeur doit faire raison à la femme, non seulement de ce qu'elle a payé à des tiers dont l'hypothèque étoit antérieure à celle du demandeur ; il doit pareillement lui faire raison de ce qu'elle s'est payé à elle-même pour ses créances contre la communauté, pour lesquelles elle a une hypothèque du jour de son contrat de mariage, antérieure à celle du demandeur.

758. Mais il n'est pas obligé de lui faire raison de ce qu'elle a payé à d'autres créanciers de la communauté qui n'étoient que chirographaires, ou dont l'hypothèque étoit postérieure à celle du demandeur, quand même ce que la femme leur a payé égaleroit ou même excéderoit ce qu'elle a eu des biens de la communauté ; sauf à elle son recours contre les héritiers de son mari, pour être indemnisée de ce qu'elle se trouve avoir payé

de plus que ce qui lui est resté pour sa part des biens de la communauté.

## ARTICLE V.

Des indemnités respectives que les conjoints ont l'un contre l'autre, pour raison des dettes de la communauté.

759. Les conjoints n'étant tenus entre eux des dettes de la communauté que chacun pour moitié, et même la femme n'en étant tenue pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, il suit de là que chacun des conjoints a un recours d'indemnité contre l'autre, pour être remboursé de ce qu'il a payé de plus qu'il n'en devait porter.

C'est pourquoi lorsque le mari, après la dissolution de la communauté, a acquitté en total une dette de la communauté, quoiqu'il en fût effectivement débiteur pour le total vis-à-vis du créancier, l'ayant lui-même contractée, il a un recours d'indemnité contre sa femme, ou les héritiers de sa femme, pour la part qu'ils en doivent porter.

*Vice versâ*, lorsque la femme, depuis la dissolution de la communauté, a acquitté pour le total une dette de la communauté, *putà*, parcequ'elle procédoit de son chef, elle a un recours d'indemnité contre les héritiers de son mari, pour être par eux remboursée de la part qu'ils en doivent porter.

Observez trois différences entre le recours d'indemnité que le mari ou ses héritiers ont contre la femme ou ses héritiers pour les dettes de la communauté,

de plus que ce qui lui est resté pour sa part des biens de la communauté.

## ARTICLE V.

Des indemnités respectives que les conjoints ont l'un contre l'autre, pour raison des dettes de la communauté.

759. Les conjoints n'étant tenus entre eux des dettes de la communauté que chacun pour moitié, et même la femme n'en étant tenue pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, il suit de là que chacun des conjoints a un recours d'indemnité contre l'autre, pour être remboursé de ce qu'il a payé de plus qu'il n'en devait porter.

C'est pourquoi lorsque le mari, après la dissolution de la communauté, a acquitté en total une dette de la communauté, quoiqu'il en fût effectivement débiteur pour le total vis-à-vis du créancier, l'ayant lui-même contractée, il a un recours d'indemnité contre sa femme, ou les héritiers de sa femme, pour la part qu'ils en doivent porter.

*Vice versâ*, lorsque la femme, depuis la dissolution de la communauté, a acquitté pour le total une dette de la communauté, *putà*, parcequ'elle procédoit de son chef, elle a un recours d'indemnité contre les héritiers de son mari, pour être par eux remboursée de la part qu'ils en doivent porter.

Observez trois différences entre le recours d'indemnité que le mari ou ses héritiers ont contre la femme ou ses héritiers pour les dettes de la communauté,



et celui qu'a la femme ou ses héritiers contre le mari ou ses héritiers.

760. PREMIÈRE DIFFÉRENCE. Le mari ne peut avoir recours d'indemnité pour les dettes de la communauté contre la femme ou ses héritiers que dans le cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers. Il est évident qu'il n'en peut avoir aucun en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, la femme ou ses héritiers en devant être en ce cas déchargés entièrement. Au contraire, la femme a un recours contre son mari, soit en cas d'acceptation, soit en cas de renonciation. En cas de renonciation, elle a recours pour le total; en cas d'acceptation, elle l'a pour la part que son mari ou les héritiers de son mari en doivent porter.

761. SECONDE DIFFÉRENCE. Le mari a recours d'indemnité contre les héritiers de la femme pour les dettes de la communauté, après qu'il les a payées.

Même avant qu'il les ait payées, lorsqu'il est poursuivi par un créancier de la communauté pour le paiement, il peut dénoncer les poursuites aux héritiers de la femme, et conclure contre eux à ce qu'ils soient condamnés à l'en acquitter pour la part dont ils en sont tenus.

Mais tant qu'il n'a pas payé les dettes de la communauté, et qu'il n'est pas poursuivi pour les payer, il ne peut exercer aucune action d'indemnité contre les héritiers de la femme.

Au contraire, la femme, après la dissolution de la communauté, a action d'indemnité contre les héritiers de son mari, pour être acquittée des dettes de la com-

munauté auxquelles elle est obligée en son nom : elle a sur-tout cette action en cas de renonciation à la communauté, afin d'être en ce cas acquittée pour le total ; et en cas d'acceptation, pour la part que les héritiers du mari en doivent porter.

En l'un et l'autre cas on doit donner au mari un délai qui doit dépendre de l'arbitrage du juge.

*Idem dictum puta* des héritiers de la femme contre le mari.

762. TROISIÈME DIFFÉRENCE. Le mari n'a aucune hypothèque de son chef sur les biens propres de sa femme, pour l'action d'indemnité qu'il a contre elle ou ses héritiers, lorsqu'il a payé, après la dissolution de la communauté, la part que sa femme ou les héritiers de sa femme devoient porter dans les dettes de la communauté.

Il peut seulement, lorsqu'il a payé un créancier de la communauté auquel la femme s'étoit obligée, exercer les hypothèques que ce créancier avoit sur les biens de la femme, pourvu qu'en le payant il ait eu la précaution de s'y faire subroger.

Je pense aussi qu'on ne peut refuser au mari, pour son action d'indemnité, une hypothèque privilégiée sur les conquêts échus à la femme par le partage ; la femme ne pouvant avoir droit de prendre part aux biens de la communauté qu'à la charge de payer les dettes.

763. Au contraire, suivant la jurisprudence du parlement de Paris, la femme a hypothèque, du jour de son contrat de mariage, sur tous les biens de son mari, pour l'indemnité qu'il lui doit pour les dettes de la communauté qu'il est tenu d'acquitter.

Cette jurisprudence accorde cette hypothèque du jour du contrat de mariage, soit qu'elle y ait été stipulée, soit qu'elle ne l'ait pas été; et même lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, elle l'accorde du jour de la célébration du mariage.

Cette hypothèque du jour du contrat de mariage a souffert néanmoins autrefois beaucoup de difficulté, et il y a de fortes raisons contre cette hypothèque. On peut dire que l'hypothèque des biens étant accessoire à l'obligation de la personne, il est impossible, par la nature des choses, qu'elle précède l'obligation de la personne, étant impossible qu'un accessoire subsiste sans son sujet. S'il est dit en la loi 5, ff. *de pign. et hypoth.*, que *Futuræ obligationis nomine (res hypothecæ) dari possunt*, cela s'entend en ce sens, *sic tamen ut ex illâ conventionē non prius nascatur jus hypothecæ, quàm contracta fuerit obligatio*. La convention d'hypothèque peut bien précéder l'obligation de la personne; mais le droit d'hypothèque qui naît de cette convention ne naît que du jour qu'est contractée l'obligation de la personne. Or l'obligation du mari d'indemniser sa femme des obligations qu'elle contracte durant la communauté ne peut commencer que du jour que la femme les a contractées. On ne peut concevoir, *per rerum naturam*, que le mari soit obligé d'indemniser sa femme d'une obligation qu'elle n'a pas encore contractée. L'obligation d'indemniser sa femme des dettes de la communauté ne pouvant naître que du jour qu'elle les a contractées, l'hypothèque des biens du mari, qui est un accessoire de cette obligation d'indemnité, ne peut pareillement naître que du jour que la femme a con-

tracté les dettes dont elle doit être indemnisée, et non du jour de son contrat de mariage.

Ces principes sont conformes à la décision de Gaius, en la loi 11, ff. *qui potior. in pign.*, qui a décidé que lorsqu'une personne avoit eu convention avec une autre d'hypothéquer certaines choses pour l'emprunt d'une certaine somme qu'elle comptoit emprunter, l'hypothèque ne commençoit que du jour que la somme lui avoit été comptée, parcequ'ayant été jusqu'à ce temps au pouvoir de cette personne de ne point contracter d'obligation, en ne recevant pas la somme, il n'a pu y avoir jusqu'à ce temps ni obligation ni hypothèque. Par la même raison, tant qu'il a été au pouvoir du mari de ne pas contracter les dettes qu'il a contractées, et de n'y pas faire intervenir sa femme, il n'a pu y avoir obligation d'en acquitter sa femme, ni d'hypothèque pour cette obligation.

Si le mineur, pour la restitution des sommes que son tuteur a reçues pour lui durant le cours de la tutèle, a hypothèque sur les biens de son tuteur, du jour qu'a commencé la tutèle, et non pas seulement du jour qu'il a reçu lesdites sommes, c'est qu'on ne peut pas dire de même qu'il a été au pouvoir de ce tuteur de ne pas contracter l'obligation de rendre ces sommes en ne les recevant pas; car il n'étoit pas en son pouvoir de ne les pas recevoir. Il a contracté par l'acte de tutèle l'obligation de recevoir toutes les sommes dues à son mineur, pendant tout le cours de la tutèle, et d'en rendre compte. Son obligation ayant été contractée par l'acte même de la tutèle, l'hypothèque qui en est l'accessoire l'est aussi. Au lieu qu'ayant toujours

été au pouvoir du mari de ne pas contracter les dettes qu'il a contractées et de n'y pas faire intervenir sa femme, jusqu'à ce qu'il les ait contractées, et jusqu'à ce que sa femme y soit intervenue, et ayant été par conséquent en son pouvoir jusqu'à ce temps de ne pas contracter l'obligation d'en indemniser sa femme, en ne les contractant pas, cette obligation d'en indemniser sa femme n'a pu naître plus tôt, ni par conséquent l'hypothèque de cette obligation d'indemnité.

Nonobstant ces raisons, qui sont très fortes, la jurisprudence a accordé à la femme hypothèque du jour du contrat de mariage, pour l'indemnité qui lui est due des dettes auxquelles elle s'est obligée durant la communauté.

764. On a cru néanmoins pendant quelque temps qu'elle ne devoit remonter au temps du contrat de mariage que lorsque l'indemnité y avoit été expressément stipulée : mais depuis, quoique l'indemnité n'ait pas été expressément stipulée, on en a fait remonter l'hypothèque au temps du contrat de mariage, et, lorsqu'il n'y a pas de contrat, au jour de la célébration du mariage. Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 2, dist. 6, rapporte plusieurs arrêts qui ont établi cette jurisprudence, et il atteste qu'on n'en a plus fait de question depuis un arrêt du 5 juillet 1681, rapporté au quatrième tome du *Journal des Audiences*, qui a fait remonter l'hypothèque de l'indemnité de la femme au jour du contrat de mariage, quoiqu'elle n'y eût pas été stipulée, et c'est ce que nous voyons effectivement pratiquer dans toutes les sentences d'ordre.

Pour justifier cette jurisprudence, on dit qu'un

homme en se mariant contracte envers sa femme l'obligation de lui restituer sa dot franchement après la dissolution de la communauté; il s'oblige *dotem salvam fore*. Or cette obligation de lui rendre sa dot franchement renferme celle d'acquitter la femme des dettes par lesquelles sa dot pourroit être entamée et qui empêcheroient qu'elle ne l'eût franchement.

765. Lorsqu'une femme séparée, soit par contrat de mariage, soit par une sentence de séparation exécutée par la restitution que son mari lui a faite de sa dot, a depuis contracté quelque obligation pour son mari, l'hypothèque pour l'indemnité de cette obligation que le mari doit à sa femme a-t-elle pareillement lieu du jour du contrat de mariage? On peut dire pour la négative que la raison pour laquelle on a fait remonter au jour du contrat de mariage l'hypothèque pour l'indemnité due à sa femme des dettes qu'elle a contractées durant la communauté, tirée de l'obligation du mari, contractée par le contrat de mariage, de rendre à sa femme sa dot franchement, ne se rencontre pas dans ces espèces : car, dans le cas d'une séparation contractuelle, l'obligation de rendre la dot franchement n'a point été contractée par le mari, qui ne l'a point reçue; et dans le cas d'une séparation judiciaire exécutée par la restitution qui a été faite à la femme de sa dot, l'obligation de rendre la dot étoit acquittée et ne subsistoit plus, lorsque depuis la femme a contracté des obligations pour son mari.

Nonobstant ces raisons, Lebrun, *ibidem*, rapporte trois arrêts qui ont accordé l'hypothèque du jour du contrat de mariage, pour indemnité des obligations

qu'une femme séparée avoit contractées pour son mari. Vaslin en cite deux autres postérieurs qui ont jugé de même. La raison est que, nonobstant la séparation, nonobstant la restitution de la dot faite en exécution, le mari demeure toujours obligé à la conservation de la dot, par l'obligation qu'il en a contractée en se mariant.

C'est pour cela dans tous les actes qui peuvent tendre à l'aliénation ou à l'engagement des immeubles qui font partie de la dot de la femme, l'autorisation du mari doit intervenir. C'est pourquoi, lorsque la femme, quoique séparée, a, sous l'autorisation de son mari, contracté des obligations pour son mari, par lesquelles sa dot pourroit être entamée, le mari, par l'obligation qu'il a contractée en se mariant de conserver la dot de sa femme, est obligé d'en indemniser sa femme, pour que sa dot n'en soit pas entamée; et comme cette obligation remonte au temps de son contrat de mariage, l'hypothèque pour cette obligation doit aussi y remonter. On ajoute que la séparation ayant pour fin de conserver la dot de la femme, on ne doit pas lui donner un effet contraire à cette fin, en privant la femme d'une hypothèque qu'elle auroit pour son indemnité, si elle n'étoit pas séparée.

Il y a des arrêts contraires. L'arrêt du 8 juin 1674, qui est au *Journal du Palais*, accorde l'hypothèque du jour du contrat de mariage, à l'indemnité d'une femme, pour les obligations qu'elle avoit contractées avant sa séparation; mais à l'égard d'une obligation qu'elle avoit contractée depuis sa séparation, l'arrêt ne lui accorde l'hypothèque pour son indemnité que du jour de l'obligation.

On trouve aussi deux arrêts dans le recueil de Lacombe, l'un du 9 avril 1702, l'autre du 26 juillet 1742, qui n'ont accordé l'hypothèque pour indemnité de la femme séparée que du jour de ses obligations.

766. La femme ayant hypothèque du jour de son contrat de mariage, pour l'indemnité qui lui est due des obligations qu'elle a contractées, il suit de là, que lorsque les biens immeubles du mari sont discutés, les créanciers qui ont la femme pour obligée doivent, comme exerçant les droits de la femme leur débitrice, qui a hypothèque du jour du contrat de mariage, pour l'indemnité des obligations qu'elle a contractées envers eux, être colloqués en sous-ordre, du jour du contrat de mariage, ou de la célébration s'il n'y a point de contrat. Par ce moyen, ces créanciers, quoique postérieurs, seront payés préférablement aux créanciers antérieurs du mari, envers lesquels le mari, depuis le mariage, s'est obligé seul. Jugez par là de quelle importance il est, lorsqu'on contracte avec un homme marié, de faire intervenir la femme, pour qu'elle s'oblige avec lui.

767. Si, pendant que tous les biens du mari sont saisis réellement par des créanciers postérieurs au mariage, envers lesquels le mari s'est obligé seul, le mari, conjointement et solidairement avec sa femme, contractoit des obligations envers d'autres personnes, devoit-on, dans ces circonstances, accorder à la femme et à ces nouveaux créanciers, envers qui elle s'est obligée, une hypothèque du jour du contrat de mariage? Les anciens créanciers ont de fort bonnes raisons pour s'y opposer; 1<sup>o</sup> parceque ces nouvelles



dettes qu'on fait paroître sont fort suspectes d'être des dettes supposées; 2<sup>o</sup> parcequ'en les supposant véritables, c'est une fraude que le mari commet envers les anciens créanciers, en faisant intervenir sa femme aux nouvelles obligations, pour faire perdre aux anciens ce qui leur est légitimement dû: et la femme, en intervenant à ces nouvelles obligations, se rend elle-même participante de cette fraude, qu'elle ne peut ignorer, la saisie générale des biens de son mari ayant rendu notoire son insolvabilité.

De cette fraude dont la femme est participante, naît une exception de dol que les anciens créanciers sont bien fondés à opposer, tant à la femme qu'à ces nouveaux créanciers qui voudroient exercer ces droits, par laquelle exception de dol ils peuvent empêcher la femme et ces nouveaux créanciers d'être colloqués avant eux.

768. Lebrun accorde à la femme une hypothèque sur les biens du mari, du jour du contrat de mariage, pour l'indemnité des dettes de la communauté auxquelles elle n'étoit pas obligée, qu'elle a payées depuis le décès de son mari, et depuis sa renonciation à la communauté. Cette décision de Lebrun n'est pas soutenable. Cette indemnité est une créance qu'elle a contre les héritiers de son mari, qui naît *ex quasi contractu negotiorum gestorum*, dont le mari n'a jamais été tenu, puisqu'elle n'est née que depuis son décès, et à laquelle par conséquent on ne peut dire qu'il ait hypothéqué ses biens.

---

## SIXIÈME PARTIE.

### *De la continuation de communauté.*

Nous distinguons deux espèces de continuation de communauté, la *simple* et la *composée*.

La simple est celle qui n'a lieu qu'entre le survivant et les héritiers du prédécédé : la composée est celle à laquelle le survivant a associé des tiers.

Il est à propos d'en traiter séparément.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### *De la continuation de communauté qui est simple.*

769. Cette continuation de communauté est établie par les articles 240 et 241 de la coutume de Paris, qui sont placés sous le titre de la communauté. L'article 240 est conçu en ces termes : « Quand l'un des conjoints va de vie à trépas, et délaisse aucuns enfants mineurs dudit mariage ; si le survivant ne fait faire inventaire avec personne capable et légitime contradicteur, des biens qui étoient communs durant ledit mariage, au temps du trépas, soit meubles ou conquêts immeubles, l'enfant ou enfants survivants peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles et conquêts immeubles

« du survivant; posé qu'icelui survivant se remarie. »

L'article 241 est conçu en ces termes : « Et pour la  
« dissolution de la communauté, faut que ledit inven-  
« taire soit fait et parfait, et à la charge de faire clore  
« ledit inventaire par le survivant trois mois après  
« qu'il aura été fait; autrement et à faute de ce faire  
« par le survivant, est la communauté continuée, si  
« bon semble aux enfants. »

770. La jurisprudence a étendu cette disposition de l'article 240 de la coutume de Paris aux coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la continuation de communauté. On peut voir dans Brodeau, sur Louet, lettre C, chap. 30, les arrêts rendus en forme de règlement, qui ont établi cette jurisprudence, laquelle n'est plus aujourd'hui révoquée en doute, suivant que l'attestent Lebrun et Renusson, en leurs *Traité de la Communauté*.

La question s'en étant renouvelée pour la coutume de La Rochelle, il a été jugé par arrêt du 20 juin 1704, rendu en forme de règlement, que la continuation de communauté, telle qu'elle est établie par la coutume, y devoit être étendue.

L'extension de cette continuation de communauté aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées est fondée en grande raison, étant impossible de subvenir autrement aux enfants mineurs des conjoints, que le survivant, par le défaut d'inventaire, met le plus souvent dans l'impossibilité d'établir à quoi montoit leur part dans le mobilier de la communauté, lors de la mort du prédécédé auquel ils ont succédé, et dont le survivant leur doit rendre compte.

Nous verrons, sur cette matière, 1<sup>o</sup> ce que c'est que la continuation de communauté, selon les principes de la coutume de Paris; 2<sup>o</sup> en quel cas elle a lieu; 3<sup>o</sup> entre quelles personnes; 4<sup>o</sup> de quelles choses elle est composée; 5<sup>o</sup> quelles en sont les charges; 6<sup>o</sup> quel est le pouvoir du survivant sur cette continuation de communauté. 7<sup>o</sup> Nous traiterons des manières dont elle se dissout; 8<sup>o</sup> du droit d'accroissement qui a lieu entre les enfants; 9<sup>o</sup> de l'acceptation et de la renonciation à la continuation de communauté; 10<sup>o</sup> du partage des biens de cette communauté; 11<sup>o</sup> comment chacune des parties est tenue des dettes de cette communauté. C'est ce qui fera la matière de onze sections.

La coutume d'Orléans et quelques autres semblables ayant, sur la matière de la continuation de communauté, des principes différents de celle de Paris, nous en observerons sur chaque section les différences.

## SECTION PREMIÈRE.

*Ce que c'est que la continuation de communauté.*

### ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume de Paris.

771. Suivant les principes de la coutume de Paris, la continuation de communauté n'est autre chose qu'une peine que la coutume impose au survivant de deux conjoints, faute d'avoir fait constater par un in-

ventaire, après la mort du prédécédé, la part de leurs enfants dans les biens de la communauté, à laquelle ils ont succédé au prédécédé; laquelle peine consiste dans le droit et la faculté que la coutume donne auxdits enfants de demander part au survivant dans tous les biens meubles qu'il se trouve avoir lors de l'inventaire qui doit dissoudre la communauté, et pareillement dans les acquêts immeubles qu'il se trouve avoir, et qu'il a faits depuis la mort du prédécédé jusqu'audit temps; tout ainsi et de la même manière que si la communauté avoit toujours continué jusqu'audit temps par rapport auxdits biens.

772. Cela conduit à la décision de la question si dans la coutume de Paris la continuation de communauté est une nouvelle communauté qui se contracte entre le survivant et les enfants mineurs héritiers du prédécédé; ou si c'est la même communauté qui étoit entre les deux conjoints, et qui est censée ne s'être point dissoute par la mort du prédécédé, et avoir continué.

Laurière, par l'inclination qu'il avoit à trouver partout des vestiges de l'ancien droit coutumier, à la recherche duquel il s'étoit principalement et utilement appliqué, a cru trouver dans la disposition de la coutume de Paris sur la continuation de la communauté, un vestige de l'ancien droit coutumier, qui faisoit résulter une communauté entre proches de la cohabitation et du mélange des biens: en conséquence, il prétend que la continuation de communauté, dans la coutume de Paris, n'est pas la même qui étoit entre les deux conjoints, laquelle finit par la mort du prédé-

cédé, suivant la nature du contrat de société : *Ad eò morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus ut hæres etiam succedat societati*; l. 59, ff. *pro socio*. La continuation de communauté est donc, selon lui, une nouvelle communauté que la coutume établit entre le survivant et ses enfants mineurs, qu'elle fait, conformément à l'ancien droit, résulter de la cohabitation et du mélange de leurs biens, laquelle n'est appelée *continuation de communauté* que parcequ'elle succède, *continuò et nullo interposito intervallo*, à celle qui étoit entre les conjoints. On ajoute que c'est tellement une nouvelle communauté, différente de celle qui étoit entre les conjoints, qu'elle se régit par différents principes; le survivant, qui en est le chef, n'ayant pas le même pouvoir sur les biens de la continuation de la communauté, que celui qu'avoit le mari sur ceux de la communauté, comme nous le verrons *infra*, sect. 6. D'ailleurs elle n'est pas composée des mêmes choses, les conquêts de la communauté conjugale ne demeurant dans celle-ci que pour la jouissance seulement; et au lieu que tout ce qui est acquis par l'un et l'autre des conjoints entre dans la communauté pendant qu'elle dure, il n'entre dans celle-ci que ce qui est acquis par le survivant: ce qui est acquis par les enfants n'y entre pas, comme nous le verrons *infra*, sect. 4.

L'opinion contraire, qui est de ceux qui pensent que dans la coutume de Paris la continuation de communauté est la même communauté qui étoit entre les conjoints, laquelle, en faveur des enfants mineurs du survivant, est supposée n'avoir point été dissoute par

la mort du prédécédé, et avoir toujours continué, sous certaines modifications, jusqu'au temps de l'inventaire, me paroît préférable à celle de Laurière; elle est plus conforme et au texte et à l'esprit de la coutume.

1° Elle est plus conforme au texte. L'article 241 dit expressément : *Et pour la dissolution de communauté, faut que ledit inventaire soit fait et parfait... et à faute de ce faire par le survivant, est la communauté continuée.* N'est-ce pas dire bien clairement que la communauté qui étoit entre les conjoints n'est pas dissoute par la mort du prédécédé; qu'il faut pour la dissoudre que le survivant fasse un inventaire, et que, faute de cet inventaire, cette communauté (c'est-à-dire celle qui étoit entre les conjoints) est censée continuer.

2° Notre opinion est pareillement plus conforme à l'esprit de la coutume. En établissant la continuation de communauté, elle n'a point songé à établir une société taisible, telle que celle que l'ancien droit françois faisoit résulter, entre proches, de la cohabitation et du mélange des biens. Si c'eût été son esprit, elle l'eût établie aussi bien avec les enfants majeurs du survivant qu'avec les enfants mineurs. Ne l'ayant établie qu'avec les enfants mineurs, il paroît qu'elle n'a eu d'autre vue en l'établissant que celle de subvenir aux mineurs, en supposant en leur faveur que la communauté a toujours continué jusqu'à l'inventaire, par rapport au mobilier et aux acquêts faits depuis la mort du prédécédé, et en leur accordant en conséquence une part dans lesdits biens, qui leur tiennent lieu du compte

qui leur est dû par le survivant, de celle qui leur appartenoit dans les biens qui se sont trouvés lors de la mort du prédécédé dont ils sont héritiers, et qu'il leur est impossible de constater, faute d'inventaire.

3° On peut encore tirer argument du lieu où ont été placés les articles qui concernent la continuation de communauté: ces articles étant placés sous le titre de la communauté, au milieu des articles qui concernent la communauté qui est entre les conjoints, c'est une marque que la coutume a regardé la continuation de communauté comme n'étant pas quelque chose de différent de la communauté qui étoit entre les conjoints.

A l'égard des raisons qu'on allègue pour prouver que c'est une communauté différente, et que nous avons rapportées ci-dessus, il est facile d'y répondre.

On oppose, en premier lieu, qu'il est de la nature des sociétés qu'elles finissent par la mort de l'un des associés. Celle qui étoit entre les conjoints a donc fini, dit-on, par la mort de l'un d'eux; et ce ne peut être qu'une nouvelle communauté qui soit établie entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

La réponse est qu'il est effectivement de la nature des sociétés qu'elles finissent par la mort de l'un des associés: mais cela n'est pas tellement de leur essence, qu'on ne puisse quelquefois les faire continuer avec les héritiers de l'associé. C'est ce qui s'observoit par le droit romain à l'égard de la société qui se contractoit pour la ferme des impôts publics, laquelle passoit aux héritiers des fermiers associés qui mouroient pendant le cours de la société, lorsqu'on en étoit convenu; d.



l. 59. La coutume a donc pu, pour de bonnes raisons, en faveur des enfants mineurs du survivant, héritiers du prédécédé, faire continuer avec eux la communauté qui étoit entre le survivant et le prédécédé.

On oppose, en second lieu, que la continuation de communauté est tellement différente de celle qui étoit entre les deux conjoints, qu'elle se régit par des principes différents, et qu'elle n'est pas composée des mêmes choses.

La réponse est que cette société ou communauté continue sous certaines modifications que la coutume a jugé à propos d'y apporter; mais il ne s'ensuit pas que ce ne soit pas la même communauté. Lorsque deux associés, au bout d'un certain temps, conviennent entre eux que l'un d'entre eux n'aura pas à l'avenir le même pouvoir qu'il avoit, et que certaines choses qui y entroient n'y entreront pas à l'avenir; quoique leur société continue sous des modifications qu'ils y ont apportées par leur convention, elle n'en est pas moins la même société.

#### ARTICLE II.

Ce que c'est que la continuation de la communauté, suivant les principes de la coutume d'Orléans.

773. Les principes de la coutume d'Orléans sur la continuation de communauté sont très différents de ceux de la coutume de Paris.

La disposition par laquelle la coutume d'Orléans établit la continuation de communauté n'est pas placée sous le titre de la communauté, mais sous un

autre, qui est celui de *société*. Après avoir, par l'article 213, abrogé l'usage des sociétés taisesibles qui avoient lieu par l'article 180 de l'ancienne coutume, entre toutes sortes de personnes, *par demeure, communication ou négociation de leurs biens faits en commun pour contracter société par personnes demeurantes ensemble par an et jour entier*, la coutume fait une exception à cette abrogation des sociétés taisesibles, par l'article 216, pour le cas de la continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

Voici comment cet article est conçu : « Si de deux « non-nobles conjoints par mariage, l'un va de vie à « trépas, et laisse ses enfants ou autres parents ses hé- « ritiers, et ledit survivant ne fait aucun inventaire, « partage ou division, ou que autrement entre les par- « ties n'en soit disposé, la communauté de biens se « continue et conserve entre le survivant pour la moi- « tié, et lesdits enfants ou autres parents et héritiers « pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions vi- « riles et héréditaires; ensemble la saisine et posses- « sion de la succession de leur père, mère ou parent « décédé, jusqu'à ce que inventaire, partage ou divi- « sion en soient faits, ou que autrement par eux en soit « disposé. »

On ne peut pas dire dans cette coutume d'Orléans, comme dans la coutume de Paris, que cette continuation de communauté est établie par forme de peine contre le survivant, et par forme de dommages et intérêts des enfants, résultants du défaut d'inventaire. En effet, cette coutume établit cette continuation de

communauté, non seulement avec les enfants mineurs du survivant, des intérêts desquels il pourroit paroître avoir été chargé, mais même avec les majeurs, des intérêts desquels on ne peut pas dire que le survivant fût chargé, puisqu'étant majeurs, ils étoient en état d'y veiller par eux-mêmes: elle l'établit même avec les enfants que le prédécédé avoit d'un précédent mariage, et même avec ses héritiers collatéraux, lesquels sont des personnes étrangères au survivant, et des intérêts desquels on ne peut pas dire que le survivant fût chargé.

La continuation de communauté n'étant point établie dans la coutume d'Orléans par forme de peine, il en faut rechercher une autre raison; et il n'en paroît point d'autre que l'observance de l'ancien droit, que notre coutume d'Orléans a voulu conserver en ce cas.

Nous trouvons cet ancien droit dans le Grand-Coutumier, liv. 2, chap. 40. Il y est dit: « Par usage et  
« coutume, deux conjoints demeurants ensemble par  
« an et jour, sans faire division ni protestation, ils ac-  
« quièrent l'un avec l'autre communauté, quant aux  
« meubles et conquêts; et pour ce, si deux conjoints  
« ont un fils, et après l'un d'iceux va de vie à trépas,  
« et depuis icelui fils demeure avec le survivant sans  
« faire inventaire, partage ni division, tout ce que le  
« survivant a conquêté reviendra en communauté avec  
« le fils. »

774. Il résulte de tout ceci que dans la coutume d'Orléans la continuation de communauté n'est point, comme elle l'est dans celle de Paris, la même communauté qui étoit entre les conjoints, qui est censée

avoir continué; mais que c'est une nouvelle communauté qui se contracte après la mort du prédécédé, entre le survivant et les héritiers du prédécédé, et qui n'est appelée *continuation de communauté* que parce qu'elle succède, *nullo interposito intervallo*, à celle qui étoit entre les conjoints. Ce n'est que par rapport à cette succession de cette nouvelle communauté à la première qui étoit entre les conjoints qu'il est dit que la communauté *se continue et se conserve*.

## ARTICLE III.

Quelle coutume doit-on suivre pour la continuation de communauté.

775. Lorsque deux conjoints par mariage ont, en se mariant, contracté une communauté de biens suivant la coutume du lieu où ils avoient alors leur domicile, et que depuis leur mariage ils ont transféré leur domicile sous une autre coutume, la continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé aura-t-elle lieu, et se régira-t-elle suivant la coutume du lieu où ils ont contracté leur communauté? ou doit-on suivre la coutume sous laquelle ils avoient leur domicile lors de la mort du prédécédé?

Cette question me paroît devoir se décider par une distinction. Si, selon les règles de la coutume suivant laquelle ils ont, en se mariant, contracté la communauté, la communauté conjugale n'a pas été dissoute par la mort du prédécédé, cette communauté qui continue, étant la même qu'ils ont contractée en se ma-

riant, elle doit se régir suivant la coutume du lieu où étoit leur domicile lorsqu'ils se sont mariés. Au contraire, si, selon les règles de la coutume suivant laquelle ils ont contracté leur communauté conjugale, cette communauté se trouve dissoute par la mort du prédécédé, la nouvelle communauté qui se forme en ce cas entre le survivant et les héritiers du prédécédé ne pouvant l'être que par la loi de leur nouveau domicile, à laquelle ils sont sujets, c'est par cette loi de leur nouveau domicile que leur continuation de communauté doit se régir.

Cela s'éclaircira par des exemples, Deux Parisiens y ont contracté, en se mariant, une communauté de biens : ils ont depuis transféré leur domicile à Orléans. L'un d'eux y est mort, et a laissé pour héritiers des enfants mineurs de leur mariage. La continuation de communauté qui a lieu en ce cas entre le survivant et ses enfants mineurs, faute de faire inventaire, comme le prescrit la coutume de Paris, doit se régir par la coutume de Paris; car c'est la même communauté qu'ils ont contractée suivant la coutume de Paris qui continue de subsister entre le survivant et ses enfants mineurs héritiers du prédécédé. Les conjoints, en contractant cette communauté, sont censés être, au moins implicitement, convenus de toutes les dispositions de la coutume de Paris; ils sont donc censés être convenus que cette communauté ne pourroit se dissoudre qu'en satisfaisant à ce que la coutume de Paris requiert pour la dissoudre. Lorsque le prédécédé a laissé pour héritiers des enfants mineurs de leur mariage, l'engagement que les conjoints ont contracté par cette con-

vention subsiste, nonobstant leur translation de domicile. C'est pourquoi, faite par le survivant d'avoir satisfait à ce que la coutume de Paris prescrit pour la dissolution de la communauté, elle n'a point été dissoute : c'est la même communauté que les conjoints ont contractée en se mariant, et par conséquent une communauté contractée suivant la coutume de Paris, qui doit se régir par les règles de la coutume de Paris.

La coutume d'Orléans, à laquelle ces conjoints sont devenus sujets par leur translation de domicile, n'a pu former, entre le survivant et les héritiers du prédécédé, la continuation de communauté qu'elle établit par son article 216; car cette communauté doit succéder à la communauté conjugale, et ne peut par conséquent s'établir tant que la communauté conjugale subsiste encore et n'est pas dissoute.

776. Supposons à présent que l'un des conjoints par mariage qui, en se mariant à Paris, ont contracté communauté suivant la coutume de Paris, soit mort à Orléans depuis leur translation de domicile, en laissant pour ses héritiers des enfants tous majeurs. La communauté qu'ils ont contractée suivant la coutume de Paris étant en ce cas dissoute, rien n'empêche que la coutume d'Orléans, sous l'empire de laquelle se trouvoient les conjoints lors de la mort du prédécédé, ne soit censée avoir, au moment de la mort du prédécédé, formé, entre le survivant et les héritiers du prédécédé, la continuation de communauté qu'elle établit par l'art. 216, laquelle, étant formée par la coutume d'Orléans, se régir suivant les règles de la coutume d'Orléans.

777. Supposons à présent que deux Orléanois qui ont contracté ensemble communauté suivant la coutume d'Orléans, ont transféré leur domicile à Paris, et que depuis cette translation l'un d'eux y soit mort, laissant pour héritiers des enfants tous majeurs. Il n'y aura en ce cas aucune continuation de communauté : la coutume de Paris, sous l'empire de laquelle ils étoient lors de la mort du prédécédé, n'en admet pas en ce cas ; et celle d'Orléans, qui en forme une au temps de la mort du prédécédé, entre le survivant et les héritiers du prédécédé majeurs ou mineurs, n'a pu la former entre le survivant et les héritiers du prédécédé de ces conjoints, lesquels, au temps de la mort du prédécédé, n'étoient plus, par leur translation de domicile à Paris, sujets à l'empire de la coutume d'Orléans.

778. Lorsque l'un des Orléanois qui ont contracté en se mariant une communauté selon la coutume d'Orléans meurt depuis la translation de domicile à Paris, en laissant pour héritiers des enfants mineurs de leur mariage, y aura-t-il en ce cas continuation de communauté, et suivant quelle coutume ? La communauté ayant été contractée entre ces conjoints suivant les règles de la coutume d'Orléans, elle s'est dissoute par la mort du prédécédé. Il est vrai que cette coutume en établit une nouvelle au temps de la mort du conjoint prédécédé, entre le survivant et les héritiers du prédécédé ; mais elle n'a pu l'établir entre ce survivant et les héritiers du prédécédé ; lesdits conjoints, au temps de la mort du prédécédé, n'étant plus sous son empire. D'un autre côté, on dira que la coutume de

Paris peut bien régler la durée d'une communauté contractée suivant la coutume de Paris, et prescrire ce qui doit être observé pour sa dissolution; mais qu'il ne lui appartient pas de régler la durée d'une communauté contractée suivant les règles d'une autre coutume.

Nonobstant ces raisons, on doit décider qu'il suffit que le survivant, au temps de la mort du prédécédé, ait été sous l'empire de la coutume de Paris, pour qu'il contracte l'obligation que cette coutume impose au survivant des deux conjoints de faire constater par un inventaire, dans la forme qu'elle le prescrit, la part qui appartient à ses mineurs comme héritiers du prédécédé, et pour que, faute de l'avoir, il soit sujet à la peine de la continuation de communauté, que la coutume de Paris impose. Il y aura donc lieu en ce cas à une continuation de communauté, suivant la coutume de Paris.

## SECTION II.

*En quels cas y a-t-il lieu à la continuation de communauté.*

### ARTICLE PREMIER.

*En quels cas y a-t-il lieu à la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume de Paris.*

Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut, suivant les principes de la coutume de Paris, que quatre choses concourent. 1<sup>o</sup> Il faut qu'au temps de la mort du prédécédé, il y ait eu une communauté de biens qui subsistoit entre les conjoints.



2<sup>o</sup> Il faut que le prédécédé ait laissé pour héritiers des enfants mineurs de leur mariage, qui aient succédé au prédécédé à une part des biens de la communauté. 3<sup>o</sup> Il faut que le survivant ait manqué à faire dans le temps prescrit ce que la coutume requiert pour la dissolution de communauté. 4<sup>o</sup> Il faut que la continuation de communauté ait été demandée.

§. I. *Première condition.* Il faut qu'au temps de la mort du prédécédé il y ait eu une communauté de biens qui subsistoit entre les deux conjoints.

779. Cela est évident. Le droit de continuation de communauté qu'établit la coutume de Paris consiste à supposer que la communauté qui étoit entre les conjoints n'a pas été dissoute par la mort du prédécédé, et qu'elle a continué depuis jusqu'à l'inventaire, comme nous l'avons vu *suprà*. Or cela renferme nécessairement l'existence d'une communauté entre les conjoints au temps de la mort du prédécédé; car il n'y a que ce qui existe qui puisse continuer.

Il ne peut donc y avoir lieu à une continuation de communauté, soit que le contrat de mariage des conjoints portât exclusion de communauté, soit qu'il y ait eu entre eux une communauté, mais qui ait été dissoute de leur vivant, par une sentence de séparation exécutée, et qui ne subsistoit plus au temps de la mort du prédécédé.

Lorsque la sentence de séparation, qui est intervenue avant la mort du prédécédé, n'a pas été exécutée, et qu'il n'a été fait en exécution de cette sentence aucun inventaire, y a-t-il lieu à la continuation de la

communauté? Je pense qu'il doit y avoir lieu; car lorsqu'elle n'a pas été exécutée, elle est regardée comme non avenue, et elle n'empêche pas que la communauté ne puisse être regardée comme n'ayant pas été dissoute, et comme ayant continué. La raison pour laquelle la continuation de communauté a été établie milite entièrement dans cette espèce. La sentence de séparation qui est intervenue, et qui n'a reçu aucune exécution, n'empêche pas que la part qu'ont les mineurs dans les biens de la communauté qui sont à partager ne doive être constatée par un inventaire; et que, faute par le survivant, qui est chargé des intérêts de ces mineurs, de l'avoir fait constater, il ne doive être sujet à la peine de continuation de la communauté, qui est le seul remède par lequel on peut subvenir à ces mineurs contre le défaut d'inventaire.

§. II. *Seconde condition.* Il faut que le prédécédé ait laissé pour héritiers un ou plusieurs enfants mineurs de leur mariage, et qu'ils lui aient succédé à une part dans la communauté.

780. C'est ce qui résulte des termes de l'article 240, « Quand l'un des deux conjoints par mariage va de vie à trépas, et délaisse *aucuns enfants mineurs dudit mariage.* »

Il n'est pas nécessaire que le prédécédé en ait laissé plusieurs; il suffit qu'il en ait laissé un seul. C'est ce qui résulte de ces termes dudit article, *l'enfant ou enfants peuvent, si bon leur semble, etc.*

Sous ces termes, *délaisse aucuns enfants mineurs dudit mariage*, on doit comprendre les petits-enfants

qui viendroient à la succession du prédécédé par représentation de leur père ou mère, enfant du mariage, mort avant le prédécédé ; car les petits-enfants sont compris sous le terme *enfants* : *Liberorum nomine nepotes continentur*.

781. Lorsque les enfants que le prédécédé a laissés pour ses héritiers sont majeurs, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté. La coutume, en l'établissant pour le cas auquel il y a quelque enfant mineur, l'exclut tacitement pour le cas auquel ils seroient tous majeurs, suivant cet axiome : *Inclusio unius est exclusio alterius*. La raison de la différence entre l'un et l'autre cas est que lorsque les enfants sont mineurs, n'étant pas, par le défaut de leur âge, en état de veiller à leurs intérêts, et de faire constater par un inventaire la part qu'ils ont dans les biens de la communauté, le survivant, comme chargé de leurs intérêts, doit le faire pour eux ; et, faute de l'avoir fait, il est sujet à la peine de la continuation de communauté.

Au contraire, lorsque les enfants sont tous majeurs, le survivant n'étant point chargé de leurs intérêts, auxquels ils peuvent veiller par eux-mêmes, puisqu'ils sont majeurs, il ne doit pas être sujet à la peine de la continuation de communauté, faute d'avoir fait constater par un inventaire la part de ses enfants : ces enfants, étant majeurs, ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes si cela n'a pas été fait.

782. Dans les coutumes qui réputent les enfants majeurs à vingt ans, et qui suivent sur la continuation de communauté la coutume de Paris, y a-t-il lieu à la continuation de communauté, lorsque le prédécédé a

laissé un enfant majeur de vingt ans, quoiqu'au-dessous de vingt-cinq ans? Lebrun, liv. 3, chap. 3, sect. 2, tient avec raison l'affirmative. Cette majorité coutumière est une majorité imparfaite, qui donne seulement à l'enfant le droit d'administrer ses biens, et qui, de même qu'elle ne l'empêche pas d'être considéré comme mineur pour l'aliénation de ses biens fonds, et pour le bénéfice de restitution en entier en matière importante, suivant la doctrine de Dumoulin, en ses notes sur l'article 444 d'Anjou, 455 du Maine, et ailleurs; elle ne doit pas l'empêcher d'être considéré comme mineur pour le fait de la continuation de communauté.

Par la même raison, la continuation de communauté a lieu avec un enfant mineur, quoiqu'au temps de la mort du prédécédé il fût marié, et qu'il eût été doté par ses père et mère : car quoique le mariage l'émancipe, et lui donne le droit d'administrer son bien, il ne le rend pas majeur; et la dot qu'il a reçue n'empêche pas que le survivant ne lui doive un compte de la part des biens de la communauté appartenante à la succession du prédécédé; ce qui suffit pour que le survivant soit sujet à la peine de la continuation, faute d'avoir fait constater le mobilier de la communauté, dont il doit compte à cet enfant, pour la part qu'il y a; *Lebrun*, liv. 3, chap. 3, sect. 2, n. 12.

783. Quoique la fille mineure que le prédécédé a laissée pour son héritière fût alors mariée à un mari majeur, il ne laisse pas d'y avoir lieu à la continuation de communauté; car la coutume l'admet indistinctement, *quand l'un des conjoints délaisse aucuns enfants*

*mineurs* : c'est pourquoi le gendre, quoique majeur, peut, du chef de sa femme qui étoit mineure, demander au survivant, faute d'inventaire, continuation de communauté.

784. Si le prédécédé a laissé un enfant mineur, à la vérité, lors de la mort du prédécédé, mais qui est devenu majeur avant l'expiration du délai de trois mois qui est accordé au survivant pour faire inventaire, y a-t-il lieu à la continuation de communauté? Vaslin pense qu'il n'y a pas lieu, et il cite pour cette opinion Lebrun, liv. 3, sect. 1, n. 14. On dit pour cette opinion, que dans la coutume de Paris la continuation de la communauté étant la peine du défaut d'inventaire, le survivant ne peut, dans l'espèce proposée, avoir encouru cette peine, parcequ'il n'a pas été en demeure de le faire pendant la minorité de l'enfant, qui a cessé avant que le délai qui lui est accordé pour le faire fût expiré, et qu'il n'a pas été non plus en demeure depuis la majorité de l'enfant, n'étant obligé à faire inventaire qu'à ses enfants mineurs, et non à ses enfants majeurs.

Cette opinion me paroît contraire au texte de la coutume. Ces termes de l'article 240, *Quand l'un des conjoints va de vie à trépas, et délaisse aucuns enfants mineurs*, font entendre que c'est au temps du trépas du prédécédé que la coutume considère si les enfants sont mineurs, pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté. Il suffit donc que l'enfant ait été mineur lors du décès du prédécédé, pour que le survivant ait dès ce temps contracté envers cet enfant l'obligation de la continuation de communauté, si, dans le délai qui lui est accordé, il ne satisfaisoit pas à la condition

de faire inventaire, qui lui est prescrite pour s'en décharger : le survivant ayant une fois contracté cette obligation envers l'enfant mineur, la majorité de cet enfant, qui survient, ne peut l'éteindre.

785. Lorsque l'enfant que le prédécédé a laissé pour héritier étoit majeur, à la vérité, mais en démence, y a-t-il lieu à la continuation de communauté?

Pour la négative, on dira que les dispositions de la coutume sont de droit étroit, et ne sont pas susceptibles d'extension, sur-tout lorsqu'elles sont pénales, telles qu'est celle qui établit la continuation de communauté; qu'ainsi la coutume de Paris n'ayant accordé la continuation de communauté qu'aux enfants mineurs du mariage, ne s'étant point expliquée pour le cas des majeurs qui seroient en démence, sa disposition n'y doit pas être étendue. D'un autre côté, on peut dire avec plus de raison pour l'affirmative, que *ubi eadem æquitas et eadem ratio occurrit, idem jus statuendum est.* Cet enfant qui est en démence, quoique majeur, n'est pas plus en état de pourvoir par lui-même à ses intérêts, et de faire constater par un inventaire la part qui lui appartient dans la communauté, que ne le sont des mineurs. Le survivant ne doit pas moins être chargé de ses intérêts qu'il ne l'est de ceux de ses mineurs : il ne doit donc pas moins être obligé de faire constater par un inventaire la part de cet insensé, qu'il n'y est obligé à l'égard de ses mineurs; et faute de l'avoir fait, il doit être sujet à la même peine de la continuation de la communauté, à laquelle il est sujet envers ses enfants mineurs. Quant à ce qu'on dit, que la disposition de la coutume de Paris pour la continuation de la com-

munauté, est une disposition pénale qui n'est pas susceptible d'extension, la réponse est que, quoiqu'elle soit pénale; elle est néanmoins très favorable, puisqu'elle tend à éviter des procès et des discussions qui seroient inévitables, s'il falloit entrer dans l'examen de ce à quoi pouvoit monter la portion des enfants au temps de la mort du prédécédé. C'est l'avis de Lebrun, chap. 3, sect. 2, n. 31.

786. Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut que les enfants mineurs que le prédécédé a laissés aient été ses héritiers, ou du moins ses successeurs à titre universel, tels qu'est un enfant mineur, donataire universel ou légataire universel du total ou d'une partie des biens du prédécédé; tels que sont pareillement les enfants mineurs d'un homme condamné à peine capitale, auxquels le prince a fait remise de la confiscation. Dans tous ces cas, les enfants mineurs ont droit de demander continuation de communauté au survivant qui n'a pas fait inventaire.

Mais il est évident que la continuation de communauté ne peut être demandée ni par un exhérédé, ni par les filles qui, par la dot qu'elles ont reçue, sont, dans certaines coutumes, exclues de la succession; ni par les enfants qui ont renoncé à la succession du prédécédé, s'ils ne se font restituer contre leur renonciation.

787. Il ne suffit pas même que les enfants aient été héritiers du prédécédé: il faut qu'ils lui aient succédé à une part dans les biens de la communauté.

C'est pourquoi, si par une clause du contrat de mariage, les héritiers du prédécédé n'avoient à prétendre

qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, il ne pourroit y avoir lieu en ce cas à la continuation de communauté; car leur droit étant fixé à une somme certaine et invariable, et n'ayant aucune part ni dans l'actif, ni dans le passif de la communauté, ils ne peuvent avoir aucun intérêt que les biens de la communauté soient constatés par un inventaire: ils ne peuvent donc se plaindre de ce que le survivant a manqué de le faire, ni demander pour dédommagement la continuation de communauté.

Par la même raison, il ne peut y avoir lieu à la continuation de communauté, lorsque les enfants héritiers de leur mère prédécédée ont renoncé à la communauté, tant que cette renonciation subsiste: mais si, par des lettres de rescision, ils se sont fait restituer contre leur renonciation, ils pourront demander continuation de communauté.

788. Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut que les enfants mineurs que le prédécédé a laissés pour héritiers soient enfants du mariage du prédécédé et du survivant; si le prédécédé n'avoit laissé que des enfants mineurs d'un mariage précédent, il n'y auroit pas lieu à la continuation de communauté; car la coutume dit, *enfants mineurs dudit mariage*: et la raison est que le survivant n'étant pas chargé des intérêts de ces enfants, qui ne sont pas les siens, ne doit pas être sujet à la peine de la continuation de communauté, faute d'avoir fait un inventaire pour constater la part qu'avoient lesdits enfants dans le mobilier.

Ou a prétendu que quoique le prédécédé n'eût laissé



des enfants que d'un précédent mariage, il y avoit un cas auquel ces enfants pouvoient demander continuation de communauté au survivant; c'est le cas auquel une femme auroit convolé à de secondes noces, sans avoir fait, jusqu'à sa mort, inventaire pour dissoudre la communauté avec les enfants de son premier mari. On prétend que ces enfants, qui, du vivant de leur mère, formoient une tête dans la continuation de communauté qui étoit entre eux, leur mère et leur beau-père, pouvoient, après la mort de leur mère, en leur qualité d'enfants mineurs héritiers de leur mère, demander à leur beau-père continuation de communauté. Duplessis, qui rapporte cette opinion, la rejette avec raison. La coutume ayant dit, quand l'un des conjoints va de vie à trépas, et délaisse aucuns enfants *dudit mariage*, elle déclare bien formellement qu'elle n'admet la continuation de communauté que lorsque le prédécédé a laissé quelque enfant mineur de son mariage avec le survivant; et qu'elle ne l'admet en aucun cas, lorsqu'il n'a laissé que des enfants d'un précédent mariage. C'est pourquoi, dans l'espèce ci-dessus, la mort de la femme ne peut donner lieu à la continuation de communauté; mais elle dissout et la communauté de cette femme avec son mari, et celle en laquelle elle étoit avec ses enfants.

789. Lorsque le survivant est donataire en propriété de la part du prédécédé dans les meubles et conquêts, ou même seulement dans les meubles de la communauté, on a agité la question, si même en ce cas il y a lieu à la continuation de communauté, faite par le survivant d'avoir fait inventaire à ses enfants mineurs?

La raison pour la négative se présente d'abord. L'esprit de la coutume de Paris, en obligeant le survivant à faire inventaire à ses enfants mineurs, héritiers du prédécédé, et en établissant contre lui la peine de la continuation de communauté faute de l'avoir fait, a été de faire constater le montant de la part qui appartenait aux enfants dans le mobilier de la communauté, qui s'est trouvé au temps de la mort du prédécédé : faute par le survivant de l'avoir fait constater par un inventaire, la coutume vient au secours des enfants ; et pour les dédommager et leur tenir lieu de la part qui leur appartenait dans ce mobilier, qui, faute d'inventaire, ne peut plus facilement se constater, elle leur donne à la place une part dans tous les biens de la continuation de communauté, qu'elle fait continuer pour cet effet. De là il suit que la continuation de communauté n'étant accordée aux enfants qu'à la place et pour leur tenir lieu de la part du mobilier à laquelle ils ont succédé au prédécédé, ils ne peuvent la prétendre, lorsqu'au moyen de la donation que le prédécédé en a faite au survivant, ils n'y ont pas succédé.

Au contraire, pour soutenir que cette donation n'empêche pas qu'il n'y ait lieu à la continuation de communauté faute d'inventaire, on dit que, quoique le mobilier du prédécédé ait été donné au survivant, les enfants ont intérêt qu'il soit constaté par un inventaire ; 1<sup>o</sup> pour connoître la part que le survivant donataire doit porter dans les dettes de la succession du prédécédé, pour raison de la donation de ce mobilier ; 2<sup>o</sup> pour connoître si cette donation n'entame pas leur légitime. La réponse est que ce n'est pas en ce

cas par une continuation de communauté qu'on remédie au défaut d'inventaire, mais en portant, lors de la contribution aux dettes, le mobilier compris en la donation, au plus haut prix qu'on puisse vraisemblablement croire qu'il ait pu monter; ou, encore mieux, en offrant par le survivant de se charger seul de toutes les dettes. A l'égard de la légitime, on peut s'assurer, par la grande quantité de biens immeubles que le prédécédé laisse dans sa succession, que la donation du mobilier n'a pu entamer la légitime. Lemaître, sur Paris, allégué une troisième raison, qui consiste à dire que les enfants ont intérêt que le mobilier du prédécédé, qui a été donné au survivant, soit constaté par un inventaire, parceque, dans le cas auquel le survivant se remarieroit, ce mobilier donné au survivant doit, suivant le second chef de l'édit des secondes nocés, leur être restitué après la mort du survivant. On doit donc établir une continuation de communauté, dans laquelle on doit leur donner part, pour leur tenir lieu de ce mobilier compris dans la donation. La réponse est que le mobilier donné au survivant ne devant être restitué aux enfants que dans le cas auquel le survivant se seroit remarié, et ne devant même en ce cas leur être rendu qu'après sa mort, c'est une conséquence qu'au moins ils ne pourroient, sur ce fondement, prétendre la continuation de communauté, qui leur en tient lieu, tant que le survivant ne se remarie pas; et que même, dans le cas où il seroit remarié, ils ne pourroient la prétendre qu'après sa mort.

On allégué un arrêt du 6 juin 1673, rapporté au troisième tome du *Journal des Audiences*, livre 7,

chapitre 7, et par Brodeau, sur Louet, par lequel il a été jugé qu'il y avoit lieu à la continuation de communauté, quoique, dans l'espèce, le survivant fût donataire en propriété de meubles et conquêts du prédécédé. La réponse est que cet arrêt, ayant été rendu dans la coutume de Poitou, n'a aucune application dans celle de Paris; la coutume de Poitou ayant, sur la continuation de communauté, des principes entièrement différents de ceux de la coutume de Paris. Elle admet la continuation de communauté, soit que les enfants soient en bas âge ou non : elle ne l'admet donc pas par forme de peine; elle la fait résulter seulement du mélange des biens. C'est, dans cette coutume, une société qui est censée se contracter entre le survivant et les enfants, quand il n'y a pas de déclaration contraire, et à laquelle il suffit que les enfants apportent les revenus de leurs propres, lorsqu'ils n'ont pas autre chose à y apporter, et que le survivant, en ne faisant pas de déclaration contraire, a bien voulu s'en contenter.

On oppose avec plus de fondement un arrêt du 10 juillet 1627, qui a jugé que dans la coutume de Dreux, qui ne s'explique pas sur la continuation de communauté avec les enfants mineurs, faute d'inventaire, quoique, dans l'espèce de l'arrêt, le survivant fût donataire des meubles et acquêts en propriété. L'arrêt est en forme de règlement, et porte qu'il sera lu aux sièges de Dreux et de Chartres. Il est rapporté par Auzanet, et par Joui dans son Recueil de règlements.

790. Lorsqu'un enfant a été doté par ses père et mère, avec la clause qu'il ne pourroit demander inventaire ni partage au survivant; et que, lors de la mort du prédécédé, il se trouve encore mineur, le survivant est-il dispensé par cette clause de faire inventaire pour empêcher la continuation de communauté? Non. La clause du contrat de mariage ne donne au survivant que le droit de jouir de la part de cet enfant dans les biens de la communauté, comme le permet l'article 281 de la coutume. La propriété de cette part appartient à l'enfant: il est donc nécessaire de la constater par un inventaire. Le survivant, en ne le faisant pas, se soumet à la continuation de communauté, qui y doit suppléer. L'enfant, par la clause du contrat de mariage, ne s'oblige à autre chose qu'à demeurer en continuation de communauté avec le survivant, tant que le survivant ne jugera pas à propos de faire inventaire, et à laisser jouir le survivant de sa part.

§. III. *Troisième condition.* L'inobservance de quelque'une des choses que la coutume requiert pour la dissolution de communauté.

791. Lorsque le prédécédé de deux conjoints par mariage, étant en communauté, a laissé pour héritiers des enfants mineurs dudit mariage, la coutume de Paris exige en ce cas du survivant certaines choses pour la dissolution de la communauté. S'il les observe toutes, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté; mais il y a lieu, s'il manque à une seule des choses qui lui sont prescrites.

La première chose que la coutume de Paris exige

pour empêcher la continuation de communauté est que le survivant fasse un inventaire.

792. Cet inventaire doit être une description exacte de tous les meubles corporels dont la communauté est composée, et de tous les titres, papiers, et enseignements des biens de ladite communauté.

Il doit aussi contenir la prisée de chacun desdits meubles corporels, qui se fait par un huissier-priseur, convenu entre le survivant et le contradicteur; lequel huissier se fait, pour cette prisée, assister par des revendeurs publics. Voyez ci-dessus *page 194, ligne 8.*

S'ils ne peuvent convenir de l'huissier-priseur, le juge en nommera un. Dans les lieux où il n'y a pas d'huissier-priseur la prisée se fera par des experts nommés par les parties ou par le juge, et qui feront serment devant le juge.

793. Cet inventaire doit être fidèle, et contenir tous les effets de la communauté qui sont à la connoissance du survivant. La fin que la coutume se propose en exigeant un inventaire, étant de constater la part qu'ont les mineurs dans les biens de la communauté, il est évident que le survivant ne remplit pas cette fin par un inventaire infidèle, qui ne contient pas tous les effets qui sont à sa connoissance; et par conséquent un tel inventaire ne peut empêcher la continuation de la communauté.

Il est étonnant que M. Le Camus, dans un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 18 janvier 1707, ait été d'avis contraire, et ait pensé qu'un inventaire, quoique infidèle, pourvu qu'il fût revêtu de ses formes extérieures, ne laissoit pas d'empêcher la continuation

de la communauté, et donnoit seulement lieu à l'action *rerum amotarum*. Cette opinion a été proscrite par les arrêts des 4 septembre 1747, 18 mai 1752 et autres, rapportés par Denisart, sur le mot *Continuation de communauté*.

Mais quoiqu'il y ait des omissions dans l'inventaire; si elles ne sont pas malicieuses, les effets omis ayant pu échapper à la mémoire du survivant, l'inventaire ne laisse pas d'être valable, et d'empêcher la continuation de la communauté; sauf à y ajouter par la suite ceux qui surviendroient à sa connoissance; car les lois n'entendent pas obliger à l'impossible. C'est pourquoi la coutume de Paris, en obligeant le survivant à un inventaire, pour empêcher la continuation de la communauté, n'entend l'obliger qu'à un inventaire des effets qui sont à sa connoissance.

Sur la question de savoir quand les omissions qui se trouvent dans l'inventaire doivent être, ou non, présumées malicieuses, voyez ce qui a été dit *suprà*, n. 688.

794. A l'égard de la forme dans laquelle doit être fait cet inventaire, il y a un règlement pour Paris, du 6 avril 1632, qui ordonne qu'il sera fait devant notaires, et écrit de la main du notaire ou de son clerc, et non de celle de l'une ou de l'autre des parties: il doit au surplus être revêtu de toutes les formes requises dans les actes devant notaires. Renusson rapporte un arrêt qui a déclaré un inventaire nul, et la communauté continuée, parcequ'il n'étoit signé que d'un notaire et des parties.

795. La coutume ne s'est pas expliquée sur le

temps dans lequel cet inventaire devoit être fait; l'usage l'a déterminé au temps de trois mois pour le commencer et le parachever. On s'est fondé sur l'ordonnance de 1667, qui, dans un autre cas, a accordé ce temps aux veuves pour faire inventaire.

Lorsque le survivant a laissé passer ce temps sans faire et parachever son inventaire; ce qui a été fait depuis ne peut empêcher qu'il y ait eu continuation de communauté depuis la mort du prédécédé; il ne peut qu'arrêter le cours de cette continuation de communauté.

M. de Lamoignon, art. 115 de ses Arrêtés, veut que la date de la dernière vacation soit dans les trois mois.

Mais lorsque le survivant a parachevé son inventaire dans les trois mois depuis la mort du prédécédé, et qu'il a satisfait à toutes les autres choses requises par la coutume, cet inventaire empêche qu'il n'y ait eu aucune continuation de communauté: la communauté est censée en ce cas dissoute du jour de la mort du prédécédé, et non pas seulement du jour de l'inventaire. C'est pourquoi, si le survivant avoit acquis quelque chose dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécédé et l'inventaire, il l'auroit acquis pour lui seul, et il ne seroit pas obligé de le comprendre dans l'inventaire parmi les effets de la communauté. La raison en est évidente. La continuation de communauté est une peine que la coutume a établie contre le survivant. Or le survivant ne peut être sujet à aucune peine lorsqu'il a satisfait dans le temps prescrit à tout ce que la coutume exige de lui; il ne



peut donc y avoir lieu en ce cas à la continuation de communauté.

796. La seconde chose que la coutume exige du survivant est qu'il fasse son inventaire *avec un légitime contradicteur*. Ce sont les termes de l'art. 240 qui ont été insérés lors de la réformation.

Cette disposition de la coutume de Paris, sur la présence d'un légitime contradicteur à l'inventaire, pour que l'inventaire puisse dissoudre la communauté, a été étendue aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts. Il y en a un de 1728, en la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Lambelin, qui l'a jugé pour la coutume de Roye.

797. Le légitime contradicteur est le tuteur des mineurs lorsqu'ils en ont un autre que le survivant. Lorsque c'est le survivant qui est lui-même tuteur de ses enfants mineurs, il doit leur faire nommer par le juge un subrogé tuteur, qu'on appelle autrement *curateur pour le fait d'inventaire*. A Orléans, on l'appelle *auteur*. Le juge nomme celui qui est élu par les parents convoqués à cet égard devant lui, au nombre de cinq ou six au moins; ou à défaut de parents, par des voisins et amis.

Ce subrogé tuteur doit, pour avoir qualité, avoir prêté serment devant le juge, comme l'a établi M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer qui est au quatrième tome de ses OEuvres, sur lequel est intervenu arrêt du 20 juin 1698, qui a déclaré nul un inventaire fait avec un subrogé tuteur nommé par le juge, parcequ'il

n'avoit pas prêté serment ; et a déclaré en conséquence la communauté continuée.

C'est ce subrogé tuteur, après qu'il a prêté serment, qui est le légitime contradicteur avec qui l'inventaire doit être fait, pour qu'il soit valable, et qu'il puisse empêcher la continuation de communauté. Il peut y assister, ou par lui-même, ou par une personne fondée de sa procuration spéciale. Il est évident qu'il ne peut charger de sa procuration le survivant, la même personne ne pouvant pas, dans un acte, soutenir des personnages opposés.

L'inventaire qui seroit fait avec les plus proches parents du mineur, même avec l'aïeul des mineurs du côté du conjoint du prédécédé, n'est pas valable, si cet aïeul ou autre parent avec qui l'inventaire a été fait, n'a pas été nommé par le juge pour subrogé tuteur aux mineurs.

Quelque grande que soit la présomption que les liens du sang forment de l'attachement de cet aïeul aux intérêts des mineurs, et du soin qu'il a apporté à l'inventaire, il suffit qu'il n'ait pas été nommé par le juge, pour qu'il ait été sans qualité, pour qu'il ne soit pas le légitime *contradicteur* avec qui la coutume a voulu que l'inventaire fût fait, et pour qu'en conséquence l'inventaire fait avec lui ne soit pas valable, et n'ait pu empêcher la continuation de communauté : car les formalités que les coutumes prescrivent doivent être observées littéralement, et elles ne peuvent l'être par équipollence.

Par la même raison, l'officier chargé du ministère

public, en présence de qui le survivant auroit fait son inventaire, ne peut suppléer au légitime contradicteur, avec qui la coutume a voulu qu'il fût fait.

L'inventaire doit être non seulement commencé, mais entièrement parachevé avec le subrogé tuteur. Si, après avoir été commencé avec lui, il venoit à mourir avant qu'il fût parachevé, il faudroit en nommer un autre en sa place, avec qui l'inventaire devoit être parachevé pour ce qui en reste à faire.

798. La troisième formalité que la coutume de Paris exige, pour empêcher la continuation de communauté, est que le survivant fasse clore son inventaire dans les trois mois qu'il a été fait.

Pour cet effet, le survivant se présente devant le juge avec le notaire, qui doit rapporter la minute de l'inventaire. Le juge reçoit le serment du survivant, qu'il a compris, dans l'inventaire qu'il représente, tous les effets, titres et papiers de la communauté qui sont à sa connoissance, et il en donne acte; lequel acte est écrit par le greffier sur la minute de l'inventaire, en tête et à la fin. C'est ce qui est porté par l'acte de notoriété du 11 janvier 1701, ci-dessus cité.

Par arrêt de règlement de 1655, rapporté par Joui, cela doit se faire en présence du légitime contradicteur, qui doit signer la minute de l'acte de clôture.

Faute de cette clôture faite dans ledit temps, l'inventaire, quoique fait incontinent après la mort du prédécédé, quoique fait d'ailleurs dans toutes les règles, et avec un légitime contradicteur, n'est pas valable, et il n'a pas empêché la continuation de communauté. C'est ce qui est porté expressément par l'article 241.

La formalité de la clôture d'inventaire, prescrite par la coutume de Paris, a été étendue aux coutumes qui, pour la dissolution de communauté, requièrent un inventaire, sans s'expliquer sur la clôture. C'est ce qui a été jugé pour la coutume de Senlis, par arrêt du 5 mars 1722, rendu en forme de règlement. Toutes les choses requises pour dissoudre la communauté, le sont même dans le cas auquel la femme renonceroit à la communauté. C'est la disposition d'un arrêt de règlement du 4 mars 1727, rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau. Par cet arrêt, la cour, faisant droit sur le requisitoire du procureur-général du Roi, ordonne qu'à l'avenir, arrivant le décès de l'un des conjoints par mariage, laissant des enfants mineurs dudit mariage, le conjoint survivant sera tenu de faire bon et loyal inventaire, avec personne capable, et légitime contradicteur, et icelui faire clore en justice dans les trois mois, même dans le cas où la femme survivante auroit renoncé à la communauté; et à faute de ce faire par le survivant, sera la communauté continuée, si bon semble aux enfants.

799. Tout ce qui est prescrit par la coutume pour que l'inventaire puisse empêcher la continuation de communauté, étant établi en faveur des enfants mineurs du mariage que le prédécédé a laissés pour ses héritiers, il n'y a qu'eux qui peuvent en opposer les défauts; le survivant n'est pas recevable à les opposer. C'est pourquoi, quoiqu'un inventaire ait été fait après la mort du prédécédé, sans légitime contradicteur; quoiqu'il n'ait pas été clos; si les enfants ne le désapprouvent pas, et demandent au survivant leur part

dans les biens de la communauté conformément à cet inventaire, le survivant ne peut s'en défendre, et il n'est pas reçu à opposer que cet inventaire est nul, que la communauté a continué, et qu'il en faut faire un autre.

§. IV. *Quatrième condition.* Pour qu'il y ait continuation de communauté il faut qu'elle ait été demandée.

800. La continuation de communauté ne consistant, dans la coutume de Paris, que dans un droit et une faculté que cette coutume accorde aux enfants mineurs, de demander au survivant part dans tous les meubles, et dans les acquêts faits par le survivant depuis la mort du prédécédé, que le survivant se trouve avoir, comme si la communauté eût toujours continué par rapport à ces choses, laquelle part leur tient lieu de dédommagement de ce que le survivant a manqué de faire constater celle qui leur appartenait dans les biens de la communauté au temps de la mort du prédécédé; il s'ensuit que tant que les enfants ou leurs représentants n'ont pas paru user de cette faculté que la coutume leur donne, et qu'ils n'ont pas demandé au survivant la continuation de communauté, on ne peut dire qu'il y ait eu continuation de communauté: car il est de la nature de tous les droits qui consistent dans une faculté, qu'ils n'ont lieu que lorsque les personnes à qui la faculté est accordée en veulent user.

Suivant ces principes, lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritier un enfant de leur mariage, et que le survivant, après avoir vécu longtemps

sans faire inventaire, et sans que cet enfant ait donné aucune demande contre lui, meurt aussi, et laisse pour unique héritier ce même enfant, il n'y aura pas eu en ce cas de continuation de communauté; l'enfant, qui avoit la faculté de la demander au survivant, ne la lui ayant jamais demandée, et ne pouvant plus la demander depuis la mort du survivant, puisqu'il en est l'unique héritier.

C'est pourquoi, dans cette espèce, tous les acquêts faits par le survivant, depuis la mort du prédécédé, ne seront point considérés comme acquêts faits en continuation de communauté, mais comme acquêts faits par le survivant pour son compte seul. L'enfant sera censé les avoir recueillis pour le total dans la succession du survivant, et ils seront en conséquence, dans la succession de l'enfant, censés être pour le total propres naissants du côté du survivant; au lieu que s'il y eût eu continuation de communauté, ils eussent été pour moitié acquêts en la personne de l'enfant, et propres naissants du côté du survivant, pour l'autre moitié seulement.

#### ARTICLE II.

En quels cas y a-t-il lieu à la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume d'Orléans.

801. La coutume d'Orléans n'a rien de différent de celle de Paris, quant à la première condition requise pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté; *suprà*, n. 784. A Orléans, de même qu'à Paris, il ne peut y avoir de continuation de communauté, s'il n'y

avoit pas, au temps de la mort du prédécédé, une communauté entre les conjoints.

802. A l'égard de la seconde condition, il y a beaucoup de différence entre les deux coutumes. Au lieu que la coutume de Paris ne l'admet que lorsque le prédécédé laisse pour héritiers des enfants du mariage des deux conjoints qui soient mineurs au temps de la mort du prédécédé; au contraire, la coutume d'Orléans établit une continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient, soit qu'ils soient enfants d'un autre mariage, ou même de simples collatéraux: elle l'établit avec lesdits héritiers, soit majeurs, soit mineurs.

C'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 216 de la coutume d'Orléans, ci-dessus rapporté: « La communauté de biens se continue et conserve entre le survivant pour la moitié, et lesdits enfants, ou autres parents et héritiers, pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles et héréditaires. »

La raison est que, dans la coutume d'Orléans, la continuation de communauté n'est fondée que sur le mélange des biens. C'est pourquoi cette coutume ne considère, dans ceux qu'elle met en continuation de communauté avec le survivant, que leur seule qualité d'héritiers et successeurs au bien du prédécédé.

803. Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté entre les héritiers du prédécédé et le survivant, il faut, tout comme à Paris, que lesdits héritiers du prédécédé lui aient succédé à une part des biens de la communauté. C'est pourquoi, lorsqu'il est porté par le contrat de mariage des conjoints, que les héri-

tiers du prédécédé n'auront pour tout droit de communauté qu'une certaine somme, il n'y a pas de continuation de communauté, de même qu'il n'y en a pas à Paris; car les héritiers du prédécédé n'ayant dans ce cas aucune part dans les biens de la communauté, n'ayant en conséquence aucuns biens mêlés et communs avec ceux du survivant, n'ayant contre lui que la créance d'une somme certaine, il ne peut y avoir lieu à la continuation de communauté, qui n'est fondée que sur ce mélange des biens.

804. Par la même raison, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté dans la coutume d'Orléans entre nobles, lorsque les héritiers du prédécédé sont des enfants mineurs, qui tombent en la garde-noble du survivant: car la coutume accordant au survivant, pour émolument de la garde-noble, tout le mobilier qui est échu à ses mineurs de la succession du prédécédé, et tout le revenu des immeubles qui leur viennent de ladite succession, il ne reste rien auxdits mineurs, dont le mélange avec les biens du survivant puisse former une continuation de communauté.

Ce n'est que ce cas de la garde-noble que la coutume entend excepter de la continuation de communauté, par ces termes de l'art. 216, *Si de deux non nobles*, etc. Lorsqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, soit parceque le survivant y a renoncé, soit parceque les enfants, lors de la mort du prédécédé, avoient déjà passé l'âge auquel les enfants tombent en garde-noble, il y a en ce cas lieu à la continuation de communauté entre nobles, aussi bien qu'entre non nobles.

C'est ce qui paroît par l'article 184 de l'ancienne



coutume d'Orléans, qui porte : « Toutefois si, entre « nobles, le survivant veut prendre les meubles, faire « le peut, en prenant la garde des enfants mineurs ; «-et en ce faisant, n'a lieu ladite communauté.»

Cette interprétation est constante dans l'usage ; et personne ne doute dans la province que la continuation de communauté entre nobles a lieu quand il n'y a pas de garde-noble.

805. Lorsque le prédécédé a laissé pour héritiers plusieurs enfants, dont les uns sont tombés en garde-noble, les autres avoient passé l'âge au temps de la mort du prédécédé, la continuation de communauté n'a pas lieu avec ceux qui sont tombés en garde-noble ; mais elle a lieu avec ceux qui n'y sont pas tombés.

806. Quelle sera en ce cas la part qu'auront dans la continuation de communauté les enfants avec qui elle a continué ? Supposons, par exemple, que le prédécédé a laissé trois enfants, dont deux sont tombés en garde-noble, et qu'il y a eu continuation de communauté avec le troisième : quelle part aura ce troisième enfant dans la continuation de communauté ? Il y a de son chef un tiers en la moitié, qui fait un sixième au total. C'est ce qui résulte de l'article 216 de la coutume d'Orléans, qui dit : *La communauté de biens se continue entre le survivant pour la moitié, et lesdits enfants et héritiers pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles et héréditaires.* Dans cette espèce, l'enfant avec qui la communauté continue, étant héritier pour un tiers du prédécédé, sa portion virile et héréditaire, qu'il doit avoir de son chef dans la communauté, est, aux termes de cet ar-

ticle, comme nous l'avons dit, un tiers en la moitié, qui fait un sixième au total. La difficulté tombe sur les deux autres tiers en la moitié, qui eussent appartenu aux deux autres enfants, si la communauté eût aussi continué avec eux, et qu'ils ne fussent pas tombés en garde-noble. Ces deux portions appartiendroient-elles au survivant seul, comme ayant succédé auxdits enfants par la garde-noble, et étant en conséquence aux droits desdits enfants? ou le survivant serait-il tenu de les partager avec l'enfant avec qui il est en continuation de communauté, au *prorata* des portions que le survivant et ledit enfant y ont chacun de leur chef?

La raison pour ce partage est que la continuation de communauté ayant commencé dès l'instant de la mort du prédécédé, elle a commencé au même temps que la garde-noble a été ouverte au profit du survivant. Tout le droit que le survivant a acquis par la garde-noble a donc été par lui acquis pendant la continuation de communauté, et doit par conséquent y tomber: car c'est un principe, que tout ce qui est acquis par le survivant pendant la continuation de communauté y tombe. Il est vrai que par l'art. 217, la coutume en excepte ce qui vient au survivant par succession ou legs; mais l'émolument d'une garde-noble n'est ni une succession, ni une donation: c'est comme un marché et un forfait, par lequel le gardien acquiert des enfants qui tombent en la garde-noble, les choses qui y entrent, pour certaines charges auxquelles il s'oblige envers eux. Ce marché et ce forfait étant faits pendant la continuation de communauté,

les choses qui en ont été l'objet y doivent tomber.

Suivant ces principes, le survivant ayant, pendant la continuation de communauté en laquelle il étoit avec son troisième enfant, acquis, par droit de garde-noble, les portions des deux autres enfants, lesdites portions ont dû tomber dans ladite continuation de communauté, et se répartir entre le survivant et l'enfant qui est en continuation de communauté avec lui. Cela doit d'autant plus être, que les charges de la garde-noble étant acquittées sur les fonds de cette continuation de communauté, et le troisième enfant supportant par conséquent sa part desdites charges, il est juste qu'il ait part aussi à l'émolument.

La répartition des parts des deux enfants tombés en garde-noble devant se faire, comme nous l'avons dit, entre le survivant et le troisième enfant, avec qui il est en continuation de communauté, au prorata des parts que chacun d'eux a de son chef dans cette continuation de communauté, le survivant ayant la moitié et l'enfant un sixième au total, la part du survivant étant par conséquent triple de celle de l'enfant, puisque dans une moitié il y a trois sixièmes, le survivant doit avoir dans cette répartition une part qui soit triple de celle qu'y doit prendre l'enfant; les portions des enfants tombés en garde-noble, qui sont à répartir entre le survivant et l'enfant qui continue la communauté, étant chacune d'un sixième au total, ce qui fait pour les deux portions deux sixièmes, outre quatre douzièmes au total; le survivant doit, suivant ce que nous venons de dire, avoir dans ces quatre douzièmes trois douzièmes et l'enfant l'autre douzième.

En conséquence, le survivant aura dans les biens de la continuation de la communauté, savoir, de son chef la moitié ou six douzièmes et dans la répartition ci-dessus trois douzièmes, ce qui fait en tout neuf douzièmes ou les trois quarts; et l'enfant y aura, savoir, de son chef deux douzièmes, et dans la répartition ci-dessus un douzième, ce qui fait en tout trois douzièmes ou un quart.

807. Dans la coutume d'Orléans, la donation universelle des meubles faite en propriété au survivant n'empêche pas la continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, quoiqu'au moyen de la donation ces héritiers n'aient aucuns meubles à y conférer de leur part; car il suffit qu'il y ait dans la succession du prédécédé des immeubles, pour que le mélange des revenus desdits immeubles, avec ceux du prédécédé, forme une continuation de communauté.

808. La clause par laquelle un enfant doté par ses père et mère a promis de ne demander ni inventaire ni partage au survivant ne peut empêcher non plus à Orléans la continuation de communauté, car cette clause n'empêche pas que l'enfant doté n'ait une part dans la continuation de communauté.

809. La coutume d'Orléans est aussi très différente de celle de Paris, par rapport à la troisième condition.

PREMIÈRE DIFFÉRENCE. Il n'est pas précisément nécessaire à Orléans, comme il l'est à Paris, pour empêcher la continuation de communauté, que le survivant fasse un inventaire; tout acte quel qu'il soit, pourvu qu'il soit par écrit, par lequel les parties dé-

clarent ou donnent suffisamment à entendre qu'ils n'entendent pas être en continuation de communauté, est suffisant pour l'empêcher. C'est ce qui résulte de ces termes de l'article 216 de la coutume d'Orléans, *si le dit survivant ne fait aucun inventaire, partage ou division, ou qu'autrement entre les parties n'en soit disposé*. La coutume d'Orléans ne requiert donc pas précisément un inventaire ou un partage pour empêcher la continuation de communauté; elle se contente pour cela *qu'il en ait été autrement disposé entre les parties par quelque acte que ce soit*.

La jurisprudence des arrêts a modifié cette grande liberté que donne la coutume d'Orléans d'empêcher la continuation de communauté par quelque acte que ce soit, qui contienne une disposition contraire. Les arrêts rendus dans cette coutume ont jugé que lorsque les héritiers du prédécédé étoient mineurs, la continuation de communauté ne pouvoit être empêchée que par un inventaire fait avec un légitime contradicteur.

810. SECONDE DIFFÉRENCE. La coutume d'Orléans ne requiert en aucun cas une clôture d'inventaire : l'inventaire a, sans cette clôture, toute sa perfection, pour empêcher la continuation. Néanmoins, lorsque les héritiers exigent du survivant qu'il affirme la fidélité de son inventaire devant le juge, il ne peut le refuser sur l'assignation qui lui est donnée pour cet effet.

811. TROISIÈME DIFFÉRENCE. Nous avons vu que, dans la coutume de Paris, l'inventaire, pour empêcher la continuation de communauté, devoit être fait dans les trois mois. Dans notre coutume d'Orléans, la continuation de communauté ayant été établie à l'instar de

ces anciennes sociétés taisibles qui se contractoient par le mélange des biens pendant un an et jour sans protestation contraire, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 778, il paroît que c'est en conséquence que, pour empêcher la continuation de communauté dans cette coutume, il suffit qu'il intervienne un acte de disposition contraire dans l'année, du jour que la mort du prédécédé a été ou pu être connue aux héritiers du prédécédé. Quoique cette décision me paroisse véritable, et conforme à l'esprit de notre coutume d'Orléans, et que je pense qu'elle doit être suivie dans les jugemens, si l'occasion s'en présente; néanmoins, comme dans l'usage, on n'a pas coutume d'attendre si long-temps, un survivant qui veut empêcher la continuation de la communauté fera prudemment de faire et de parachever son inventaire dans les trois mois.

812. A l'égard de la quatrième condition, pour qu'il y ait continuation de communauté, les principes de la coutume d'Orléans sont diamétralement opposés à ceux de Paris. Nous avons vu *suprà*, que dans la coutume de Paris, la continuation de communauté n'étant considérée que comme une faculté, il n'y avoit de continuation de communauté que lorsque les personnes à qui cette faculté étoit accordée, avoient témoigné vouloir en user.

Au contraire, dans la coutume d'Orléans, lorsqu'il n'a pas été satisfait à ce qu'elle prescrit pour empêcher la continuation de communauté, elle est établie de plein droit, *ipso jure*, entre le survivant et les héritiers du prédécédé, jusque-là même qu'il n'est pas au pouvoir des héritiers du prédécédé de s'en dé-

sister lorsqu'ils sont majeurs. Il est vrai que la coutume permet à ceux qui étoient mineurs au temps de la mort du prédécédé d'y renoncer, parceque les mineurs sont restituables contre tout ce qu'ils peuvent avoir fait de contraire à leurs intérêts ; mais tant qu'ils n'ont pas été restitués, la continuation de communauté est censée avoir lieu.

C'est pourquoi , lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritier un enfant de leur mariage, avec lequel le survivant n'a fait aucun acte, ni pour empêcher ni pour dissoudre la continuation de communauté, et que ledit enfant devient pareillement, long-temps après, l'héritier du survivant ; ledit enfant étant censé en ce cas avoir toujours vécu en continuation de communauté avec le survivant depuis la mort du prédécédé, tous les acquêts faits depuis ce temps par le survivant sont censés, pour moitié, purs acquêts en la personne de l'enfant, et propres naissants du côté du survivant pour l'autre moitié seulement.

### SECTION III.

Entre quelles personnes a lieu la continuation de communauté.

813. La coutume de Paris n'admettant la continuation de communauté que dans le cas auquel le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritier un enfant mineur de leur mariage, on a agité autrefois la question, si dans le cas auquel le prédécédé auroit laissé pour ses héritiers plusieurs enfants, dont un étoit mineur et les autres majeurs, il n'y avoit que le mineur qui pût prétendre continuation de communauté pour

la part qu'il avoit dans la succession du prédécédé? ou si au contraire les enfants majeurs pouvoient, à la faveur du mineur, demander tous ensemble continuation de communauté pour la part entière de la succession du prédécédé? Plusieurs auteurs, tels que Bacquet, Chopin, Ricard, ont tenu la négative. Ils se fondoient sur ce que la continuation de communauté est une peine établie contre le survivant envers l'enfant mineur, par forme de dédommagement dû par le survivant audit mineur, pour le tort que lui a fait le survivant, en ne faisant pas constater par un inventaire la part qui appartenoit à ce mineur dans les biens de la communauté. Or, disent ces auteurs, cette peine dont le survivant est tenu envers le mineur, ce dédommagement qu'il doit au mineur, ne doit pas s'étendre aux enfants majeurs, auxquels le survivant ne peut devoir aucun dédommagement résultant du défaut d'inventaire, n'ayant point été chargé des intérêts desdits enfants, qui, étant majeurs, pouvoient y veiller par eux-mêmes. La peine de la continuation de communauté, en laquelle consiste ce dédommagement dû au mineur, doit donc se borner à la portion qu'a le mineur dans la succession du prédécédé, et ne pas s'étendre aux portions qu'y ont les majeurs, auxquels le survivant ne doit aucun dédommagement. Il est vrai que ce qui est établi pour le mineur profite quelquefois au majeur; mais cela ne doit avoir lieu que lorsque l'intérêt du majeur est inséparable de celui du mineur, et qu'on ne peut subvenir à l'un sans l'autre : comme, par exemple, si un mineur et un majeur avoient imposé conjointement, sur un héritage qui leur est com-



mun, une servitude au propriétaire de l'héritage voisin; la restitution qui sera accordée au mineur contre cette constitution de servitude, profitera au majeur; parceque, les servitudes étant quelque chose d'indivisible, une maison ne peut être affranchie d'une servitude, qu'elle ne le soit pour le total, pour la partie du majeur aussi bien que pour celle du mineur. Au contraire, dans cette espèce-ci, l'intérêt de l'enfant mineur est très séparable de celui du majeur. On peut très pleinement dédommager le mineur du tort qu'il a souffert par défaut d'inventaire, en lui accordant continuation de communauté pour la portion qu'il a dans la succession du prédécédé, sans accorder un pareil bénéfice aux majeurs pour les portions qu'ils y ont.

Nonobstant ces raisons, l'opinion contraire a prévalu, et on ne doute plus aujourd'hui que lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritiers des enfants de leur mariage, dont l'un est mineur et les autres majeurs, les majeurs peuvent, à la faveur du mineur, demander continuation de communauté pour toute la part du prédécédé; et c'est le sens littéral de l'article 240. Il faut, à la vérité, suivant cet article, pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté lors de la mort du prédécédé de deux conjoints, qu'il laisse des enfants mineurs, ou du moins un enfant mineur : si *l'un des conjoints*, dit l'article, *délaisse aucuns enfants mineurs*, et que le survivant ait manqué de faire constater par un inventaire le droit de cet enfant dans les biens de la communauté. Mais après que l'existence d'un enfant mineur, et le défaut d'inven-

taire, auront donné ouverture à la continuation de communauté, la coutume ne dit pas qu'il n'y aura que l'enfant mineur qui pourra demander continuation de communauté pour sa part; elle dit, au contraire, généralement et indistinctement, *l'enfant ou enfants survivants peuvent, si bon leur semble, demander continuation de communauté*. Elle ne dit pas *lesdits enfants mineurs*, dont il a été parlé dans la première partie de l'article; mais elle dit indistinctement *l'enfant, ou enfants*; ce qui comprend tous les enfants, les majeurs et les mineurs. Il est vrai que c'est en faveur des seuls enfants mineurs que la continuation de communauté a été établie : c'est une fausse conséquence, que d'en conclure que cette continuation de communauté, lorsque l'existence d'un enfant mineur à qui le survivant n'a pas fait d'inventaire y a donné ouverture, ne doit avoir lieu que pour la portion que le mineur a dans la succession du prédécédé, et que les autres enfants majeurs ne doivent pas y être admis. On peut prouver la fausseté de cette conséquence par des exemples tirés du droit romain. L'espèce de succession prétorienne, qu'on appeloit *bonorum professio contra tabulas*, n'avoit été établie qu'en faveur des enfants émancipés prétérits par le testament de leur père; les enfants qui étoient institués, quelque petite que fût la portion pour laquelle ils l'étoient, n'y étoient pas par eux-mêmes admis. Lorsqu'un enfant prétérit avoit donné ouverture à cette succession prétorienne, quoique ce ne fût qu'en sa faveur qu'elle eût été établie, il n'étoit pas pour cela le seul qui y fût admis; l. 4, §. 11, de bon. poss. cont. tab. Quant à ce qu'on oppose que

la disposition de la coutume de Paris, pour la continuation de la communauté, est une disposition pénale; la réponse est que, quoiqu'elle soit pénale, elle est néanmoins très favorable, en ce qu'elle sert à éviter des procès et des discussions inextricables, qui ne manquent pas de se rencontrer lorsqu'il faut partager une communauté de biens en l'état qu'elle étoit lors de la mort du prédécédé, et que cet état ne peut s'établir que sur des enquêtes de commune renommée.

814. Tout ce que nous avons dit pour et contre sur cette question, à l'égard des enfants majeurs, reçoit application à l'égard des enfants que le prédécédé auroit des mariages précédents : c'est pourquoi il suffit que le prédécédé de deux conjoints ait laissé un enfant mineur de leur mariage, à qui le survivant a manqué de faire inventaire, pour que les autres enfants qu'il a de mariages précédents, qui sont appelés comme lui à la succession, puissent, à sa faveur, prétendre la continuation de communauté, aussi bien que celui du mariage.

815. Pour que l'enfant mineur du mariage donne ouverture à la continuation de communauté au profit des majeurs, et des autres enfants d'un autre mariage, suffit-il qu'il ait existé au temps de la mort du prédécédé, quoiqu'il soit mort depuis sans l'avoir demandée, et même quoiqu'il y ait depuis expressément renoncé? Auzanet tient l'affirmative. Il prétend que cet enfant ayant, par son existence, donné ouverture à la continuation au profit de tous les enfants, il ne peut pas, en n'usant pas, pour sa part, de la continuation de communauté, empêcher les autres enfants

d'user d'un droit qui, quoiqu'il leur ait été acquis par lui, leur a été acquis aussi réellement qu'à lui. On peut tirer argument de ce qui est décidé en droit, que lorsqu'un enfant prétérit avoit donné ouverture à la succession prétorienne, qu'on appelle *bonorum possessio contra tabulas*, au profit des autres enfants institués, qui n'eussent pu par eux-mêmes y être admis, la répudiation que l'enfant prétérit faisoit de cette succession n'empêchoit pas les institués d'y venir : *Quum enim semel beneficio aliorum ad beneficium fuerint admissi, jam non curant, petant illi nec ne bonorum possessionem*; l. 10, §. 6, ff. de bonor. poss. cont. tab.

Au contraire, Lebrun prétend que les enfants majeurs, et ceux des autres mariages, ne peuvent être reçus à demander la continuation de communauté, qu'autant qu'elle est demandée par l'enfant mineur du mariage, qui y donne ouverture pour eux.

On dit pour raison, que la continuation de communauté étant une peine due par le survivant pour le défaut d'inventaire, elle ne peut lui être demandée que par l'enfant mineur, qui est le seul qui ait droit de se plaindre de ce défaut. Les autres enfants peuvent bien demander part à cette continuation de communauté, lorsqu'elle a été demandée par le mineur; mais ils ne peuvent pas seuls par eux-mêmes la demander, n'ayant pas droit de se plaindre du défaut d'inventaire. A l'égard des raisons alléguées pour la première opinion, on les sape en niant le principe que ce soit l'existence de l'enfant mineur qui, avec le défaut d'inventaire, donne ouverture au droit de continuation de communauté au profit des enfants majeurs, et de ceux d'un

autre mariage ; on soutient, au contraire, par les raisons que nous venons de rapporter, qu'il n'y a que l'usage que le mineur fait du droit de continuation de communauté qui y donne ouverture au profit des autres enfants.

Denisart atteste que cette seconde opinion est suivie dans l'usage.

816. Il est évident que les filles dotées qui sont exclues de la succession du prédécédé, ou par la coutume des lieux, ou par la renonciation qu'ils y ont faite par leur contrat de mariage, ne peuvent être admises à la continuation de communauté, puisque ce n'est qu'entre le survivant et les héritiers du prédécédé qu'elle a lieu.

A l'égard des enfants dotés, qui ne sont pas exclus de la succession du prédécédé, et qui y peuvent venir en rapportant leur dot, ils ont droit, comme les autres enfants, à la continuation de communauté, s'ils sont mineurs, ou s'ils concourent avec un mineur ; sauf le rapport de leur dot.

817. Il n'y a pas lieu aux questions qui ont été agitées dans cette section, dans la coutume d'Orléans, qui fait continuer la communauté avec les héritiers, quels qu'ils soient.

## SECTION IV.

*Des choses qui tombent en la continuation de communauté,  
et dont elle est composée.*

## ARTICLE PREMIER.

Des choses qui tombent en la continuation de communauté,  
et dont elle est composée, suivant les principes de la cou-  
tume de Paris.

818. Suivant les principes de la coutume de Paris, tout mobilier dont la communauté étoit composée au temps de la mort du prédécédé tombe de part et d'autre dans la continuation de communauté, tant pour la part qui en appartient au survivant, que pour celle qui appartient à la succession du prédécédé.

819. Pareillement, les revenus de tous les biens immeubles, tant du survivant, que de ceux de la succession du prédécédé, qui tomboient dans la communauté, continuent de tomber dans la continuation de communauté pendant tout le temps qu'elle durera.

820. Il n'en est pas de même des conquêts de la communauté, quant à la propriété. La jurisprudence des arrêts a voulu qu'à la mort du prédécédé, ils ne demeurent dans la continuation de communauté que quant à leurs revenus, et qu'ils en fussent exclus quant à la propriété. C'est une modification que la jurisprudence a apportée à la continuation de communauté. Le dernier arrêt qui a fixé sur ce point la jurisprudence est du 10 juillet 1627, et a été rendu en forme de règlement. La raison de cette jurisprudence est que les

conquêts de la communauté devenant, par la mort du prédécédé, des propres naissants des enfants pour la moitié à laquelle ils succèdent, il n'étoit pas convenable que le survivant eût le pouvoir d'en disposer et de les aliéner pour cette moitié, comme il l'auroit s'ils étoient des effets de la continuation de communauté.

821. Comme c'est au temps de la mort du prédécédé que le mobilier de la communauté tombe dans la continuation de communauté, et que les conquêts immeubles en sont exclus quant à la propriété, c'est à ce temps qu'on doit avoir égard si les rentes constituées qui appartiennent à la communauté y sont tombées comme un mobilier, ou si elles en ont été exclues comme conquêts immeubles : c'est pourquoi, si au temps de la mort du prédécédé les conjoints avoient leur domicile sous une coutume qui répute immeubles les rentes constituées, celles qui appartiennent alors à la communauté étant alors réputées immeubles, elles seront, quant à la propriété, exclues de la continuation de communauté, de même que tous les autres conquêts immeubles de la communauté.

Quand même par la suite le conjoint transférerait, durant la continuation de communauté, son domicile sous une coutume qui répute meubles les rentes constituées, ces rentes, quoique devenues meubles par cette translation de domicile, ne tomberoient pas dans la continuation de communauté ; en ayant été une fois exclues, étant devenues à chacune des parties, pour la part qu'elle y a, des propres de communauté, elles ne peuvent plus tomber dans la communauté.

Au contraire, si, au temps de la mort du prédécédé

des deux conjoints, lesdits conjoints avoient leur domicile sous une coutume qui répute meubles les rentes constituées, celles qui appartiennent à la communauté étant en ce cas, suivant la loi du domicile, réputées meubles, elles doivent tomber, en cette qualité de meubles, dans la continuation de communauté; et, y étant une fois tombées, elles n'en sortiront pas, quand même par la suite elles acquerroient la qualité d'immeubles par la translation de domicile que le survivant feroit sous une coutume qui répute immeubles les rentes constituées.

822. Tous les droits et créances qui étoient propres de communauté à chacun des conjoints, soit au survivant, soit au prédécédé, tels que sont leurs créances respectives, soit pour la reprise de leurs deniers dotaux, soit pour le emploi du prix de leurs propres, quoique effets mobiliers, n'entrent pas plus dans la continuation de communauté que dans la communauté, et s'exercent sur la continuation de communauté après sa dissolution, comme elles se seroient exercées sur la communauté, si elle n'eût pas continué, comme nous le verrons *infra*.

823. La créance même que le survivant a pour son préciput n'entre pas et ne se confond pas dans la continuation de communauté, et le survivant peut l'y prélever.

824. Nous avons vu ce qui passoit de la communauté dans la continuation de communauté; voyons à présent ce qui y entre pendant qu'elle dure. Nous poserons à cet égard deux maximes.

PREMIÈRE MAXIME. Toutes les choses que la cou-



tume fait entrer en la communauté qui est entre conjoints, lorsqu'elles aviennent à l'un des conjoints pendant cette communauté, elle les fait pareillement entrer dans la continuation de communauté, lorsqu'elles aviennent au survivant pendant la continuation de communauté.

Le fondement de cette maxime est que la continuation de communauté est, vis-à-vis du survivant, censée être la même communauté qui étoit entre les conjoints.

825. Suivant cette maxime, tout le mobilier que le survivant acquiert, ou qui lui avient à quelque titre que ce soit, même à titre de succession, tant directe que collatérale, pendant la continuation de communauté, entre dans la continuation de communauté; car s'il fût venu à l'un des conjoints, à quelqu'un de ces titres, pendant la communauté qui étoit entre les conjoints, la coutume l'eût fait entrer dans la communauté.

826. Les immeubles qui aviennent au survivant pendant la communauté, à titre de succession, ou à titre de don ou legs à lui fait par quelqu'un de ses parents de la ligne directe ascendante, ne tombent pas dans la continuation de communauté; car la coutume ne les eût pas fait entrer dans la communauté s'ils lui fussent venus à ces titres pendant la communauté: mais ceux qu'il acquiert à quelque autre titre que ce soit, même de don ou legs, pendant la continuation de communauté, y entrent, de même qu'ils seroient entrés dans la communauté s'il les eût acquis pendant la communauté.

Denisart atteste que l'usage est constant sur ce point, nonobstant l'avis contraire de Duplessis.

827. Néanmoins si le don ou legs, soit de meubles, soit d'immeubles, est fait sous la condition expresse que les choses données ou léguées n'entreront pas en la continuation de communauté, ou, ce qui est la même chose, qu'elles seront propres au donataire, elles n'y entreront pas; car il est permis d'apporter telle condition que bon semble à sa libéralité : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere.*

828. Il n'en est pas de même des clauses du contrat de mariage du survivant avec le prédécédé. Par exemple, s'il étoit stipulé par ce contrat que tout ce qui aviendroit pendant le mariage aux conjoints par succession, don ou legs, lui seroit propre, cette clause, qui auroit exclus de la communauté le mobilier des successions qui seroient échues aux conjoints pendant le mariage, n'exclura pas de la continuation de communauté le mobilier des successions qui écherront au survivant après la dissolution du mariage, pendant la continuation de la communauté.

Pareillement, s'il avoit été stipulé que les successions seroient communes, cette clause, qui auroit fait entrer dans la communauté les immeubles des successions qui leur seroient échues pendant le mariage, ne fera pas entrer dans la continuation de communauté les immeubles des successions échues au survivant pendant cette continuation de communauté.

Notre opinion est fondée sur deux raisons. La première est que les conventions de réalisation, de même

que celles d'ameublissement, sont de droit étroit, et par conséquent non susceptibles d'extension. Celles qui réalisent ou qui ameublissent ce qui avient pendant le mariage aux conjoints par succession, don ou legs, ne peuvent donc pas s'étendre à ce qui n'est venu au survivant à ces titres que depuis la dissolution du mariage pendant la continuation de communauté.

La seconde raison est que la communauté étant formée par la convention expresse ou tacite des parties, c'est leur convention qui doit régler ce qui doit y entrer ou n'y pas entrer. Mais c'est la loi, et non la convention, qui forme la continuation de communauté; il n'y a donc que la loi seule qui doive régler ce qui doit y entrer ou n'y pas entrer.

On trouve, à la vérité, dans les livres un arrêt du 3 mars 1635, contraire à notre opinion, par lequel, dans l'espèce d'une communauté de tous biens présents et à venir établis par le contrat de mariage, on prétend avoir été jugé que les immeubles d'une succession échue au survivant pendant la continuation de communauté devoient y tomber; mais comme il ne paroît pas que cet arrêt, en le supposant tel qu'il est rapporté, ait fixé sur ce point la jurisprudence, il est très permis de s'écarter de ce qu'on prétend qu'il a décidé.

829. SECONDE MAXIME. Rien de tout ce que les enfants acquièrent durant la continuation de communauté, à quelque titre que ce soit, soit meubles, soit immeubles, ni même de ce qu'ils avoient lorsqu'elle a commencé, d'ailleurs que de la succession du pré-

décédé, n'entre dans la continuation de communauté, ni quant à la propriété, ni quant à la jouissance.

En un mot, les enfants ne mettent rien dans la continuation, que ce qu'ils y ont fait entrer de la succession du prédécédé, dont le survivant se trouve en possession. La raison est que la coutume, par l'article 240, donne bien aux enfants le droit de demander continuation de communauté au survivant dans les meubles et conquêts qu'il se trouvera avoir; elle dit: « Les enfants pourront, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles et conquêts immeubles du survivant: » mais elle ne dit pas que le survivant pourra demander communauté en ce qu'auront les enfants.

C'est pourquoi, si durant la continuation de communauté il est échu aux enfants quelque succession de quelqu'un de leurs parents, s'il leur a été fait quelque don ou legs, s'ils ont gagné quelque chose par leur industrie, rien de tout cela ne tombe dans la continuation de communauté; et si le survivant étoit leur tuteur, il doit leur en rendre compte, tant en principaux qu'intérêts, sans rien imputer des intérêts sur leurs aliments, qui leur sont dus d'ailleurs par la continuation de communauté.

#### ARTICLE II.

En quoi diffère la coutume d'Orléans de celle de Paris, sur les choses qui entrent dans la continuation de communauté.

830. La coutume d'Orléans convient avec celle de

Paris par rapport à ce qu'elle fait passer de la communauté dans la continuation de communauté; elle en diffère seulement par rapport à ce que le survivant acquiert pendant la continuation de communauté; elle n'y fait entrer que ce qu'il acquiert du fonds commun, ou par son industrie, laquelle est censée faire aussi, en quelque façon, partie du fonds commun. Le survivant, ayant apporté son industrie à la communauté qui a été entre lui et le prédécédé, est censé continuer de l'apporter à la continuation de la communauté.

Suivant ces principes, le survivant acquiert à la continuation de communauté les gains qu'il fait, qui proviennent de son commerce, de son art, ou de sa possession; mais ce qui vient au survivant par succession, don ou legs, n'y entre pas. C'est ce qui résulte de l'article 217 de la coutume d'Orléans, qui est conçu en ces termes: « Si, durant la communauté de « biens entre plusieurs personnes, à aucune d'icelles « échéent et adviennent quelques biens et héritages « par succession, don ou legs, tels héritages et biens « ne sont compris en ladite communauté, sinon qu'il « y eût convention expresse au contraire. »

Ces termes, *durant la communauté de biens*, ne comprennent pas à la vérité la communauté de biens qui est entre un mari et une femme; cette communauté est une espèce particulière de communauté, différente des autres communautés et sociétés universelles, qui se règle par des principes différents et qui lui sont particuliers, dont la coutume, en conséquence, a traité sous un titre particulier: mais ces termes com-

prennent toutes les autres communautés, ou sociétés universelles, non seulement celles qui se contractent entre personnes étrangères par un traité par écrit, mais pareillement celle qui se contracte sans écrit, par l'art. 216, entre le survivant et les héritiers du prédécédé, qu'on appelle continuation de communauté.

La seconde partie de l'article 217, qui commence par ces termes, *Néanmoins si au survivant de deux conjoints*, et que nous rapporterons ci-après, nous fournit une preuve manifeste que la première partie de l'article 217 comprend, dans la règle qu'elle propose, la communauté de biens entre le survivant de deux conjoints et les héritiers du prédécédé: car la coutume, après avoir établi pour règle, par la première partie de l'article, que tout ce qui avient durant la communauté, par succession, don ou legs, à un des associés, n'entre pas en communauté, excepte incontinent de cette règle, par la seconde partie, une certaine espèce de succession qui avient au survivant de deux conjoints pendant la continuation de communauté en laquelle il est avec ses enfants, laquelle succession, en un certain cas, demeure dans la continuation de communauté. La coutume, par cette exception qu'elle fait à la règle établie par la première partie de l'article, fait évidemment connoître que l'espèce de communauté qui est entre le survivant et les héritiers du prédécédé est comprise dans cette règle; et que, hors le cas porté par l'exception qui est en la seconde partie de l'article, dans tous les autres cas tout ce qui avient au survivant par succession, don ou legs, ne tombe pas dans la continuation de commu-

nauté, suivant cette maxime de droit, *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

831. L'article 217, que nous avons rapporté ci-dessus, dit: *Si, durant la communauté entre plusieurs personnes, à aucune d'ice s adviennent quelques biens et héritages*. Ce terme *biens* est un terme général, qui comprend tant les meubles que les immeubles. C'est pourquoi non seulement les héritages, mais même le mobilier qui échet au survivant par succession, don ou legs, pendant la continuation de communauté, en est exclus; et lors de la dissolution de la communauté, le survivant doit, au partage, avoir la reprise de ce mobilier, pourvu qu'il en justifie par un inventaire, ou par quelque autre acte qui en puisse tenir lieu, tel que seroit un partage qu'il auroit fait d'une succession mobilière avec ses cohéritiers.

832. Rien de ce qui est échu au survivant à ces titres n'entre dans la continuation de communauté, pas même la jouissance. C'est pourquoi, lors de la dissolution, le survivant pourroit retenir les fruits des héritages qui lui seroient venus à quelqu'un de ces titres, si lesdits fruits étoient encore extants, quoique lesdits fruits eussent été perçus durant la continuation de communauté; pareillement, il pourroit retenir le prix qui en seroit encore dû, s'il les avoit vendus. Mais lorsqu'ils ne sont plus en nature, ni le prix d'iceux, le survivant ne peut en prétendre aucune reprise, à moins qu'il ne justifât qu'il en a enrichi la société: autrement on présume qu'il en a vécu plus au large, et que la société n'en a pas été enrichie.

833. La règle que tout ce qui arrive au survivant à

titre de succession durant la communauté n'y entre pas, reçoit exception dans un cas, par la seconde partie de l'art. 217, dont voici les termes :

« Néanmoins, si au survivant de deux conjoints par  
« mariage, qui n'auroit fait partage à ses enfants et  
« héritiers du décédé, ou inventaire dûment fait des  
« biens communs, ou contrat équipollent à partage,  
« advenoient et échussent quelques biens meubles par  
« la succession et trépas desdits enfants, et dans l'an  
« d'icelle succession advenue il ne fait lesdits partage  
« ou inventaire avec ses enfants vivants, ou qu'autre-  
« ment entre iceux n'en soit disposé; en ce cas lesdits  
« biens meubles échus au survivant par le trépas de  
« sondit enfant seront et demeureront en ladite com-  
« munauté, ensemble le revenu desdits héritages, jus-  
« qu'à ce que lesdits partage ou inventaire soient faits.»

Suivant cet article, le survivant qui est en continuation de communauté avec ses enfants, à qui, pendant ladite société, échet la succession de l'un desdits enfants, doit, pour se la conserver en entier, dissoudre, dans l'année de la mort de cet enfant, la continuation de communauté en laquelle il est avec ses autres enfants; quoi faisant, il succède à cet enfant à tous les biens de cet enfant, auxquels la qualité d'héritier aux meubles et acquêts dudit enfant lui donne droit de succéder, et par conséquent à la part que cet enfant avoit dans les biens, tant meubles qu'immeubles, de la continuation, sans que le survivant fasse rien entrer de cette succession dans la continuation de communauté, durant laquelle elle lui est échue, conformément à la règle établie au commencement.



Mais, lorsque le survivant a négligé de satisfaire à la coutume, et n'a pas fait dissoudre, dans l'année de la mort de cet enfant, la continuation de communauté en laquelle il est avec les autres enfants, il est privé de la succession de cet enfant, quant à la part que cet enfant avoit dans le mobilier de la continuation de communauté; laquelle part, en ce cas, demeure dans la continuation de communauté, et accroît aux autres enfants. C'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 217, *En ce cas lesdits biens meubles échus audit survivant par le trépas de sondit enfant seront et demeureront en ladite communauté.*

834. Observez que ces termes, *seront et demeureront en ladite communauté*, ne peuvent s'appliquer qu'à la part que cet enfant avoit dans les biens meubles de la continuation de communauté. Si cet enfant a laissé dans sa succession d'autres biens qu'il avoit d'ailleurs, nulle difficulté que le survivant y succède, sans en rien faire entrer dans la continuation de communauté.

835. A l'égard de la part que l'enfant dont la succession est échue au survivant, durant la continuation de communauté, avoit dans les acquêts de ladite continuation de communauté, le survivant, faute d'avoir fait dissoudre la continuation de communauté dans l'année de la mort dudit enfant, n'est privé de la succession de cette part dans lesdits acquêts que pour les revenus, qui continuent de tomber dans la continuation de communauté, tant que le survivant la laisse subsister; mais il n'en est pas privé quant à la propriété. C'est le sens de ces termes, *ensemble le revenu*

*desdits héritages, jusqu'à ce que ledit partage ou inventaire soient faits.* La coutume ne dit pas, comme elle le dit des meubles, que les héritages demeureront en la continuation de communauté; elle dit seulement que *le revenu desdits héritages y demeurera jusqu'à ce que ledit partage ou inventaire soient faits.*

Observez que ces derniers termes ne se rapportent qu'à ceux-ci, *le revenu desdits héritages*; car les meubles demeurent irrévocablement confondus dans la continuation de communauté.

836. Observez aussi que la coutume entend, par *lesdits héritages*, tant les acquêts de la continuation de communauté, dont le survivant est héritier en propriété de l'enfant décédé, pour la part qu'il y avoit, que les conquêts de la première communauté, devenus propres naissants du côté du prédécédé en la personne des enfants, dont le survivant est héritier en usufruit, suivant l'article 15 de la coutume d'Orléans, pour la part que ledit enfant y avoit. Le survivant, faute d'avoir fait dissoudre la continuation de communauté, est privé, par cet article 217, du revenu de la succession desdits héritages, tant que dure ladite continuation de communauté.

#### SECTION V.

Des charges de la continuation de communauté.

837. PREMIÈRE ESPÈCE *de charges de la continuation de communauté.* Toutes les dettes mobilières dont la communauté étoit tenue au temps de la mort du prédécédé deviennent dettes de la continuation de com-

munauté. C'est une suite de ce qui a été dit en la section précédente, que tous les biens mobiliers de la communauté entrent dans la continuation de communauté; car ils n'y peuvent passer qu'avec la charge des dettes mobilières, qui est inséparable desdits biens.

838. Cela comprend non seulement les dettes dont la communauté étoit débitrice envers des tiers, mais pareillement celles dont elle étoit débitrice envers chacune des parties. C'est pourquoi toutes les créances et reprises que, soit le survivant, soit les héritiers du prédécédé, avoient droit d'exercer sur la communauté, deviennent pareillement dettes de la continuation de communauté, et s'exercent sur la continuation de communauté, au partage qui s'en fait après sa dissolution.

839. Il est inutile de mettre en question si les immeubles de la communauté n'entrant pas, quant à la propriété, dans la continuation de communauté, les rentes par elle dues n'y doivent pas entrer non plus, quant à leurs principaux; car le survivant et les héritiers du prédécédé ayant chacun moitié, tant dans la continuation de communauté que dans la communauté, il est indifférent qu'ils soient tenus desdits principaux, comme d'une dette de continuation de communauté, ou simplement comme d'une dette de communauté.

840. Les dettes propres de chacun des conjoints n'étant point, pour leurs principaux, dettes de la communauté, elles ne sont pas non plus dettes de la continuation de communauté; mais elle est tenue des arrérages et intérêts desdites dettes, tant de ceux qui

étoient éclus au temps de la mort du prédécédé, lesquels étoient, par leurs échéances, devenus une dette mobilière de la communauté, que de tous ceux qui courront pendant tout le temps que durera la continuation de communauté : car les revenus des biens, tant du survivant que de la succession du prédécédé, tombant dans la continuation de communauté, il est nécessaire que les arrérages et intérêts de leurs dettes, qui sont une charge desdits revenus, y tombent pareillement, pendant tout le temps que durera la continuation de communauté.

841. Les frais funéraires du prédécédé, parmi lesquels on comprend le deuil qui est dû à la veuve, pareillement les legs portés au testament du prédécédé, n'étant point dettes de la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 275 et 276, ne le sont pas non plus de la continuation de communauté : c'est pourquoi les sommes payées pour les acquitter sont précomptées aux héritiers du prédécédé au partage de la continuation de communauté, comme nous le verrons *infra*.

Lebrun, *ibid.*, sect. 4, dist. 1, n. 17, est d'avis contraire. Il prétend que les legs testamentaires du prédécédé étant une charge de tous les biens de sa succession, tant de ses propres qui n'entrent pas dans la continuation de communauté, que de son mobilier qui y entre, la continuation de communauté doit être chargée d'une part desdits legs, au *prorata* de ce qu'en doit porter le mobilier, qui n'a pu entrer dans la continuation de communauté qu'avec cette charge. Cette opinion de Lebrun nous jetteroit dans la discussion que

la coutume a voulu éviter en établissant la continuation de communauté, qui est la discussion de la quantité du mobilier qu'il y avoit dans la succession du prédécédé au temps de sa mort. Indépendamment de cet inconvénient, le raisonnement sur lequel Lebrun fonde son opinion est faux. De ce que la part que le prédécédé avoit dans les biens de la communauté, laquelle est entrée ou plutôt demeurée dans la continuation de communauté, étoit chargée des legs du prédécédé, il s'ensuit seulement que ces legs sont une charge de la part des enfants dans la continuation de communauté; mais il ne s'ensuit pas qu'ils soient une charge commune de la continuation de communauté. Cette continuation de communauté étant la même communauté qui est censée continuer, il n'y a de dettes de cette continuation de communauté que celles qui étoient dettes de la communauté, et celles que le survivant a depuis contractées, comme chef de cette société. Celles qui étoient dettes particulières de chacune des parties ne sont pas dettes de la continuation de communauté, mais seulement de la part que la partie débitrice a dans la continuation de communauté.

842. Si le prédécédé avoit fait des legs de rentes ou pensions annuelles, les arrérages étant une charge du revenu des biens de sa succession, lequel revenu entre dans la continuation de communauté pendant tout le temps qu'elle dure, ladite continuation de communauté sera chargée desdits arrérages, qui courront pendant le temps qu'elle durera.

Il en est de même des arrérages et intérêts du douaire

dû à la veuve par la succession du prédécédé : la veuve qui jouit, en continuation de communauté, de tout le revenu des biens de la succession du prédécédé, doit confondre tous les intérêts et arrérages de son douaire, qui courront pendant tout le temps que la continuation de communauté courra.

843. SECONDE ESPÈCE. La continuation de communauté est chargée de toutes les dettes que le survivant contracte pendant le temps que durera la continuation de communauté : elle est tenue, tant des dettes mobilières, que des rentes que le survivant auroit constituées pendant ce temps, tant des principaux que des arrérages.

844. Il faut en excepter, 1<sup>o</sup> celles que le survivant auroit contractées pour des affaires qui lui sont particulières, et dont il profite seul. Par exemple, si, par un partage d'immeubles que le survivant a fait avec ses cohéritiers pendant le temps de la continuation de communauté, il s'est obligé envers ses cohéritiers à un retour, soit en rente, soit en argent, cette dette n'est point une dette de continuation de communauté, si ce n'est pour les arrérages et intérêts qui en courront pendant le temps qu'elle doit durer; car c'est une dette qu'il a contractée pour une affaire qui lui est particulière, et dont il a seul profité.

Par la même raison, si le survivant, durant la continuation de communauté, s'étoit obligé envers un architecte au paiement d'une certaine somme d'argent pour la construction d'une maison qu'on lui a construite sur son héritage propre, le survivant, profitant seul de cette construction, doit être tenu seul de cette

dette. Quoiqu'il l'ait contractée pendant la continuation de communauté, elle n'en doit pas être chargée.

845. Il faut excepter, 2<sup>o</sup> les dettes qui ont pour cause une pure donation; car le pouvoir qu'a le survivant sur les biens de continuation de communauté ne s'étendant pas jusqu'à pouvoir en disposer par donation, comme nous le verrons dans la section suivante, c'est une conséquence qu'il ne peut la charger des dettes qui auroient pour cause une pure donation. C'est pourquoi, si, durant le temps de la continuation de communauté, le survivant a promis, en faveur de mariage, une somme à un tiers pour l'amitié qu'il lui portoit, la continuation de communauté ne sera pas tenue de cette dette, le survivant sera tenu seul de l'acquitter sur sa part.

846. Ayant décidé *suprà*, n. 253, que l'obligation de garantie que l'homme contracte en vendant pendant sa communauté l'héritage propre de sa femme sans son consentement, n'est pas une dette de sa communauté, nous devons, par la même raison, décider que lorsque le survivant a vendu, pendant la continuation de communauté avec ses enfants, l'héritage propre de ses enfants, l'obligation de garantie qu'il contracte envers l'acheteur, quoique contractée durant la continuation de communauté, n'est pas une dette de cette continuation de communauté, qui doit seulement être tenue de la restitution du prix qui y est entré. C'est pourquoi les enfants pourront, du vivant du survivant, revendiquer leur propre qu'il a vendu, aux offres de rendre pour leur part le prix, sans craindre que l'acheteur leur oppose l'exception de garantie.

847. Hors ces trois cas d'exception, la continuation de communauté est chargée de toutes les dettes que le survivant a contractées pendant tout le temps qu'elle a duré.

Il paroît néanmoins y avoir à cet égard quelque différence entre la coutume de Paris et celle d'Orléans. Dans la coutume de Paris, les enfants ayant droit de demander au survivant part dans tous les biens meubles et conquêts immeubles du survivant, faits depuis la mort du prédécédé, quelle qu'ait pu être la cause qui les lui a fait acquérir, ils doivent pareillement supporter la part de toutes les dettes qu'il a contractées pendant la continuation de communauté, sans qu'on doive rechercher la cause pour laquelle il les a contractées, si ce n'est dans le cas d'exception ci-dessus.

Au contraire, la coutume d'Orléans ne faisant entrer dans la continuation de communauté que ce que le survivant acquiert du fonds commun, elle ne doit la charger des dettes contractées par le survivant que lorsqu'elles peuvent paroître avoir été contractées pour raison du fonds commun.

Il est vrai que le survivant ayant une administration des biens de la continuation de communauté, dont il n'est pas comptable, il n'est pas nécessaire, pour que les dettes qu'il a contractées pendant le temps de la continuation de communauté en soient une charge, qu'il soit justifié qu'elles ont été contractées pour les affaires de cette continuation de communauté. C'est pourquoi il n'est pas douteux que la continuation de communauté est tenue des différents emprunts de deniers que le survivant a faits pendant



qu'elle a duré, quoiqu'il ne paroisse aucun emploi qu'il en ait fait; car il n'est pas impossible qu'ils aient effectivement été faits pour les affaires de la continuation de communauté. Mais lorsque les dettes contractées par le survivant, pendant la continuation de communauté, ont une cause qui lui est entièrement étrangère, elle n'en doit pas être chargée, suivant l'esprit de la coutume d'Orléans.

Par exemple, si, pendant la continuation de communauté, le survivant a eu une querelle avec un particulier, envers qui il ait été condamné en quelque somme pour réparation civile, la continuation de communauté ne doit pas, suivant l'esprit de la coutume, être chargée de cette dette, dont la cause lui est entièrement étrangère.

Par la même raison, si le survivant, pendant la continuation de communauté, a géré la tutèle d'un mineur, elle sera bien tenue du compte des sommes qu'il a reçues pour le mineur, parcequ'elles y sont entrées, mais elle ne sera pas tenue des dommages et intérêts que le survivant devoit à son mineur pour sa mauvaise administration; la cause de cette dette étant entièrement étrangère à la continuation de communauté.

848. A l'égard des dettes que les héritiers du prédécédé contractent durant la continuation de communauté, il est évident qu'elle n'en est pas tenue. Ces héritiers n'acquérant rien à la continuation de communauté de ce qu'ils acquièrent durant la continuation de communauté, ils ne doivent pas la charger des dettes qu'ils contractent.

849. TROISIÈME ESPÈCE. Dans la coutumé de Paris, les dettes des successions qui échéent au survivant durant la continuation de communauté sont dettes de ladite continuation de communauté, à proportion du mobilier desdites successions qui y entre, de la même manière que les dettes des successions qui échéent durant le mariage à l'un des conjoints sont dettes de la communauté, à proportion de ce qui y entre desdites successions. Voyez *suprà*, n. 261.

Dans la coutume d'Orléans, qui ne fait rien entrer dans la continuation de communauté des successions qui échéent au survivant, il est évident que les dettes desdites successions n'y entrent pas.

850. QUATRIÈME ESPÈCE. La continuation de communauté est chargée, tant des aliments du survivant, que de ceux des héritiers du prédécédé pendant qu'elle dure.

Observez néanmoins, à l'égard de ceux des héritiers du prédécédé, que ces héritiers les doivent venir chercher dans la maison du survivant, où est le siège de la continuation de communauté. Ils doivent aussi leur être fournis aux dépens de la continuation de communauté, dans les lieux où le survivant juge propos de les envoyer pour leur éducation. Mais si ces héritiers ont vécu ailleurs de leur industrie pendant un certain temps, ils ne sont pas reçus à rien prétendre contre la continuation de communauté, pour les aliments qu'elle ne leur a pas fournis pendant ce temps.

851. CINQUIÈME ESPÈCE. La continuation de communauté est chargée des réparations et frais d'entre-

tien des héritages dont elle a la jouissance, de même que la communauté en est tenue à l'égard des héritages dont elle a la jouissance; mais elle n'est pas tenue des grosses réparations et reconstructions, de même que la communauté n'en est pas tenue. Voyez ce que nous avons dit *suprà*, n. 271 et 272.

852. SIXIÈME ESPÈCE. Les frais de l'inventaire qui est fait pour la dissolution de la continuation de communauté, les frais de liquidation et de partage des biens, et de tous les actes nécessaires pour y parvenir, sont aussi des charges de la continuation de communauté.

#### SECTION VI.

Du pouvoir du survivant sur les biens de la continuation de communauté.

853. De même que la communauté entre deux conjoints par mariage a un chef, qui est le mari, la continuation de communauté a pareillement un chef, qui a seul le droit de disposer des effets de cette continuation de communauté pendant qu'elle dure; et ce chef est le survivant, soit que ce soit le mari, soit que ce soit la femme qui ait survécu.

Le pouvoir qu'a ce chef sur les biens de la continuation de communauté est, suivant Rénusson, entièrement le même que celui du mari sur les biens de la communauté; mais, suivant le sentiment commun, il est différent de celui qu'a le mari sur les biens de la communauté. Celui-ci a sur les biens de la communauté le pouvoir d'un maître absolu; il peut en

disposer comme de choses à lui appartenantes pour le total, même par des donations qu'il peut faire à des tiers ; sauf qu'il ne peut les appliquer à son profit, ni au profit des siens, au préjudice de sa femme, comme nous l'avons vu *suprà*, part. 2.

Au contraire ; le pouvoir qu'a le survivant, soit le mari, soit la femme, sur les biens de la continuation de communauté, n'est pas le pouvoir d'un maître absolu ; c'est pourquoi il n'a pas le droit de disposer des effets de la continuation de communauté, à titre de donation pure et simple, envers des tiers, au préjudice de la part qu'y ont les héritiers du prédécédé ; il a seulement sur lesdits biens le pouvoir d'un administrateur *cum liberâ*, c'est-à-dire celui que donne un droit d'administration dont on ne doit aucun compte. Il peut en conséquence disposer de tous les effets de la continuation de communauté, tant pour sa part que pour celle des héritiers du prédécédé, à quelque titre que bon lui semble, sauf le titre de donation, qui lui est interdit.

C'est en conséquence de ce pouvoir qu'a le survivant sur les biens de la continuation de communauté qu'elle est chargée de toutes les dettes qu'il contracte, comme nous l'avons vu *suprà*.

C'est en conséquence de ce pouvoir qu'il peut associer un tiers à la continuation de communauté, qui deviendra l'associé des héritiers du prédécédé, aussi bien que le sien, sans qu'il ait besoin pour cela de leur consentement, comme nous le verrons au chapitre second.

## SECTION VII.

*Des manières dont se dissout la continuation de communauté.*

## ARTICLE PREMIER.

Des manières dont se dissout la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume de Paris.

854. Pour dissoudre la continuation de communauté du vivant des parties, lorsque les enfants avec lesquels elle a continué sont encore mineurs, ou même lorsque l'un d'eux l'est encore, le survivant doit faire un inventaire fidèle avec un légitime contradicteur.

855. Cette dissolution de communauté peut être demandée, soit par l'une, soit par l'autre des parties; le survivant peut la demander, soit que ses enfants soient majeurs, soit qu'ils soient encore mineurs, en leur faisant pour cet effet nommer un subrogé tuteur, avec qui il fera l'inventaire dissolutif de communauté.

Lorsque les enfants sont devenus majeurs, et qu'ils ne se prêtent pas à la dissolution de communauté, le survivant peut les assigner, et faire rendre une sentence qui donnera assignation à un certain jour, en la maison du survivant, pour être procédé, ledit jour et les jours suivants, à l'inventaire dissolutif de la continuation de communauté, tant en présence qu'à absence.

Les enfants peuvent aussi demander au survivant la dissolution de la communauté, et l'assigner à cet effet pour faire inventaire; laquelle assignation doit être donnée, soit par le tuteur ou subrogé tuteur des en-

fants, s'ils sont encore mineurs, soit par eux-mêmes, s'ils sont devenus majeurs.

856. Cet inventaire qui est nécessaire pour dissoudre la continuation de communauté, lorsqu'elle a commencé, doit être tel et revêtu des mêmes formes que celui qui est nécessaire pour empêcher la continuation de communauté; il doit pareillement être clos et affirmé en justice dans les trois mois, du jour qu'il a été fini. Voyez ce qui en a été dit *suprà*, sect. 2, art. 1, §. 3.

Lorsque la clôture a été faite dans les trois mois, il a été jugé qu'elle avoit un effet rétroactif au temps de la perfection de l'inventaire, et que la communauté étoit censée avoir cessé, non pas seulement du jour de la clôture, mais du jour que l'inventaire avoit été achevé. L'arrêt, qui est de l'année 1689, est rapporté par Lemaître.

Pour que la clôture qui ne seroit faite qu'après l'expiration de trois mois, puisse dissoudre la continuation de communauté, il faut que le survivant fasse, avec le subrogé tuteur, procéder à un récolement de l'inventaire, qui constate, tant les choses acquises depuis l'inventaire, que celles comprises en l'inventaire qui ne se trouvent plus; lequel récolement, aussi bien que l'inventaire, doit être présenté au juge, et affirmé par le survivant.

L'auteur du *Traité des Contrats de mariage* rapporte un arrêt du 12 mai 1749 sur les conclusions de M. Joly de Fleury, qui a jugé qu'une clôture d'inventaire faite après les trois mois n'avoit pas, faute de récolement, dissous la continuation de communauté.

857. Lorsque cet inventaire est défectueux en quelque chose, les enfants sont bien fondés à prétendre que, sans avoir égard à cet inventaire, qui sera déclaré nul, la communauté sera déclarée avoir toujours continué.

Il n'y a que les enfants qui soient recevables à opposer les défauts de cet inventaire : quelque défectueux qu'il soit, les enfants peuvent s'en contenter, et fixer au temps de cet inventaire l'époque de la dissolution de la continuation de communauté ; sauf à eux à demander que le survivant y ajoute les effets qu'ils justifieront avoir été omis.

Lorsque les enfants, qui étoient mineurs lors de la mort du prédécédé, et avec lesquels la communauté a continué faute d'inventaire, sont tous depuis devenus majeurs, Duplessis sur Paris, *Traité de la Commun.*, liv. 3, chap. 5, pense que le seul consentement du survivant et des enfants, de quelque manière qu'il soit exprimé, pourvu que ce soit par écrit, suffit en ce cas pour dissoudre la continuation de communauté. Cette opinion paroît raisonnable.

858. Lorsque la continuation de communauté n'a pas été dissoute du vivant des parties, elle se dissout par la mort du survivant, suivant le principe de droit, *Morte socii solvitur societas* ; l. 65, §. 9, ff. *pro soc.*

859. Lorsque la communauté a continué entre le survivant et plusieurs enfants du prédécédé, la mort de l'un desdits enfants ne dissout pas la continuation de communauté, tant qu'il en reste quelqu'un ; mais la part que cet enfant avoit dans la continuation de communauté accroît aux autres enfants. C'est ce qui

est décidé par l'article 243 de la coutume de Paris, qui sera rapporté en la section suivante.

Cette décision n'est point contraire au principe de droit que la mort d'un seul des associés opère la dissolution de la société à l'égard de tous les associés, *Morte socii solvitur societas... etsi plures supersunt*, d. §. 9; car le principe n'a d'application que lorsque cet associé qui est mort faisoit seul une tête dans la société : mais dans celle qui est entre le survivant et ses enfants, chacun desdits enfants ne fait pas une tête dans la société; ils ne font tous ensemble qu'une tête : c'est pourquoi, lorsqu'il reste un seul des enfants qui composoient cette tête, cette tête subsiste par celui qui reste, et il n'y a pas lieu au principe *Morte socii solvitur societas*.

Lorsque l'un des enfants, qui est mort durant la continuation de communauté, a laissé des enfants qui sont ses héritiers, les enfants qu'il a laissés le représentent dans sa part à la continuation de communauté, et il n'y a pas lieu à l'accroissement de cette part.

860. Lorsque les enfants avec lesquels la communauté a continué sont tous morts sans enfants, laissant le survivant pour leur héritier aux meubles et acquêts, la tête qu'ils composoient dans la société étant éteinte, il n'est pas douteux qu'il ne peut plus y avoir de continuation de communauté : mais ces enfants étant morts sans avoir demandé continuation de communauté, on doit plutôt dire en ce cas qu'il n'y a pas plus lieu à la continuation de communauté qu'on ne doit la dire dissoute, suivant les principes que nous avons établis *suprà*, n. 806.



C'est pourquoi le survivant est censé en ce cas avoir fait pour lui seul toutes les acquisitions d'héritages qu'il a faites depuis la mort du prédécédé, et n'avoir succédé à aucune part à ses enfants, envers lesquels le survivant étoit seulement débiteur du compte du mobilier de la succession du prédécédé, de laquelle dette il a fait confusion en sa qualité de leur héritier au mobilier.

861. Lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé de leur mariage des enfants, dont les uns étoient mineurs et les autres majeurs, et que tous ceux qui étoient mineurs sont morts sans avoir demandé continuation de communauté, la communauté continue-t-elle avec les majeurs qui restent? Cette question dépend de celle qui a été agitée *suprà*, si, pour qu'il y ait continuation de communauté avec les majeurs, il suffit que le prédécédé ait laissé à sa mort un mineur pour l'un de ses héritiers, ou s'il est nécessaire que le mineur ait demandé continuation de communauté : nous y renvoyons.

862. On a autrefois agité la question si, lorsqu'un enfant qui étoit en continuation de communauté avec le survivant étoit depuis marié et doté du fonds de la continuation, son mariage opéroit la dissolution de la continuation de communauté, sur-tout s'il s'établissoit une demeure séparée de celle du survivant. On avoit pensé autrefois que l'enfant, en contractant une nouvelle communauté avec la personne qu'il épousoit, et en sortant de la maison du survivant, étoit censé renoncer pour l'avenir à la communauté en laquelle il étoit avec le survivant, et retirer provisionnellement, par la

dot qui lui étoit fournie, la part qu'il avoit dans cette communauté, sauf à compter au partage s'il lui revenoit quelque chose de plus.

Cette opinion n'a pas été suivie. Depuis long-temps il n'est pas douteux qu'un enfant, quoique marié et doté pendant la continuation de communauté, quoique sorti de la maison du survivant, continue d'être en continuation de communauté, et d'avoir sa part dans la continuation de communauté, sauf, lors du partage qui s'en fera après la dissolution, à précompter la dot qu'il a reçue, laquelle, jusqu'à ce temps, est comme une provision qui lui est donnée pour que les revenus qu'il en percevra lui tiennent lieu des aliments que la continuation de communauté devoit lui fournir.

Cela a lieu quoique l'enfant fût majeur lorsqu'il a été marié, et quoiqu'il fût le seul avec qui la communauté continuât.

#### ARTICLE II.

Des manières dont se dissout la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume d'Orléans.

863. Pour dissoudre la continuation de communauté du vivant des parties, la coutume d'Orléans n'exige pas autre chose que ce que nous avons vu *suprà* qu'elle exigeoit pour empêcher qu'elle n'eût lieu avant qu'elle ait commencé: elle veut en l'un et l'autre cas que les parties aient sur cela fait connoître leur volonté et leur consentement. C'est le sens de ces termes de l'article 216 ci-dessus rapporté, *ou que autrement entre eux n'en soit disposé.*

Néanmoins, lorsqu'il y a des mineurs, la jurisprudence a établi que, pour dissoudre la continuation de communauté après qu'elle a commencé, de même que pour empêcher qu'elle n'ait lieu avant qu'elle ait commencé, le survivant doit faire un inventaire avec un légitime contradicteur.

864. La continuation de communauté se dissout par la mort du survivant; mais, suivant les principes de la coutume d'Orléans, la mort de toutes les personnes qui ont été héritières du prédécédé et avec lesquelles la communauté a continué ne finit pas la continuation de communauté, à moins que le survivant ne fût leur héritier; mais cette communauté continue avec leurs héritiers et même avec leurs successions vacantes. La raison est que la coutume d'Orléans, qui fait continuer la communauté avec les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux, ne considère dans les personnes, pour faire continuer avec elles la communauté, que la seule qualité qu'elles ont d'héritières du prédécédé; et par conséquent, suivant l'esprit de cette coutume, la communauté doit continuer avec les héritiers auxquels lesdits héritiers transmettent la qualité qu'ils avoient d'héritiers du prédécédé, qui est la seule qualité en laquelle la communauté continuoit avec eux. En un mot, suivant l'esprit de la coutume, c'est avec la succession du prédécédé, plutôt qu'avec les personnes, que la communauté continue: laquelle succession continue dans les héritiers des héritiers, et même dans la succession vacante.

## SECTION VIII.

*De l'accroissement des portions des enfants décédés pendant la continuation de communauté.*

## ARTICLE PREMIER.

De cet accroissement selon les principes de la coutume  
de Paris.

865. L'art. 243 de la coutume de Paris est conçu en ces termes : « Si aucun des enfants qui ont continué la  
« communauté meurt, ou tous fors un, les survivants  
« ou survivant desdits enfants continuent ladite com-  
« munauté, et prennent autant que si tous lesdits en-  
« fants étoient vivants. »

On ne voit pas trop sur quoi cet accroissement est fondé. Les commentateurs appliquent mal à cet article ce principe du droit romain qu'il y a lieu au droit d'accroissement *inter conjunctos re et verbis*. On appelle conjoints ceux à qui une chose a été léguée pour le total à chacun d'eux, de manière qu'elle ne dût être partagée entre eux que par leur concours à l'acceptation du legs. C'est entre ces conjoints que, suivant les principes du droit romain, il y a lieu au droit d'accroissement, lorsque l'un d'eux meurt avant l'échéance du legs, ou l'a répudié : en ce cas la chose léguée demeure pour le total, *jure accrescendi*, ou plutôt *jure non decrescendi*, au légataire qui a accepté le legs, et qui étoit légataire du total ; mais après que tous les légataires ont concouru au legs, il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement. Il n'y a pas lieu

non plus au droit d'accroissement entre ceux à chacun desquels on a assigné une part dans la chose, par le legs qui leur en a été fait; car chacun n'étant légataire que de sa part, ils ne sont pas *conjuncti re*, ils sont *conjuncti verbis tantum, inter quos non est locus juris accrescendi*.

Dans l'espèce de cet article, lorsque plusieurs enfants mineurs sont venus à la succession du prédécédé, chacun d'eux acquiert dans la moitié des biens de la continuation de communauté la même part qu'il a dans les biens de la succession du prédécédé. Ils ne sont donc point entre eux conjoints dans cette moitié des biens de la continuation de communauté, puisque chacun d'eux y a sa part; et par conséquent le droit d'accroissement qui a lieu *inter conjunctos re et verbis* ne peut recevoir, dans l'espèce de cet article, aucune application: il ne se fait d'accroissement que d'une part que l'un des conjoints a manqué d'acquérir; il n'y a pas lieu à l'accroissement, lorsqu'elle a été une fois acquise. C'est ce qu'a fort bien remarqué Laurière sur cet article; d'où il a fort bien conclu que les parts qu'avoient dans les biens de la continuation de communauté les enfants qui meurent durant la continuation de communauté étant des parts qui leur étoient acquises, le principe du droit d'accroissement *inter conjunctos re et verbis* ne peut recevoir d'application.

Il faut donc chercher une autre raison de l'accroissement des portions des enfants qui meurent durant la continuation de communauté, que la coutume accorde par cet article aux autres enfants. Je n'en vois pas d'autre, sinon que la coutume, par cet article, a

voulu établir une nouvelle peine contre le survivant qui ne dissout pas la communauté, en le privant de la succession des portions qu'avoient dans les biens de la continuation de communauté, ses enfants morts durant la continuation de communauté, nonobstant sa qualité d'héritier aux meubles et acquêts desdits enfants, et en transférant cette succession aux autres enfants survivants, jusqu'au dernier, pour y succéder à sa place.

866. Observez que la coutume ne prive, par cet article, le survivant de la succession de ses enfants morts durant la continuation de communauté, que par rapport à cette espèce de biens : si ces enfants, morts durant la continuation de communauté, avoient acquis par leur industrie des biens meubles ou immeubles, ces biens n'étant pas de la continuation de communauté, *suprà*, n. 829, le survivant, en qualité d'héritier aux meubles et acquêts desdits enfants, y succéderoit.

Mais comme le mobilier qui avient au survivant à quelque titre que ce soit, même à titre de succession, pendant la continuation de communauté, y tombe, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 825 ; ce mobilier, qui n'étoit pas de la continuation de communauté, et que cet enfant avoit en propre, tombe dans la continuation de communauté, au moyen de la succession qui en est échue au survivant pendant la continuation de communauté.

867. Observez que c'est à titre de succession que la part qu'avoit dans les biens de la continuation de communauté l'enfant mort durant cette continuation de communauté, accroît aux autres enfants : c'est

pourquoi ils sont tenus, comme héritiers de cet enfant, de toutes les dettes de cet enfant, non seulement de celles de la continuation de communauté, pour la part dont cet enfant en étoit tenu, et qui diminuent de plein droit la part qu'il avoit dans les biens de la continuation, mais aussi de toutes les autres dettes que cet enfant auroit contractées d'ailleurs; et ils en sont tenus, à moins que cet enfant n'eût laissé d'autres biens immeubles qu'il avoit acquis de son industrie particulière, auxquels le survivant succède: auquel cas les dettes se répartissent entre le survivant, comme héritier desdits biens, et entre les frères et sœurs de cet enfant, comme héritiers de sa portion dans les biens de la continuation de communauté; pour quoi il y a une ventilation à faire. Hors ce cas, le survivant ne succède en rien à son enfant mort durant la continuation de communauté; ce sont ses frères et sœurs qui sont ses seuls héritiers: car la portion qu'avoit cet enfant dans les biens de la continuation de communauté, étant le prix de ce qui revenoit à cet enfant dans le mobilier et dans le revenu des immeubles de la succession du prédécédé, dont le survivant lui devoit compte, le survivant, par l'accroissement qui se fait de la portion de cet enfant dans les biens de la continuation de communauté, au profit des frères et sœurs de cet enfant, s'acquitte envers eux de ce qui revenoit à cet enfant dans le mobilier et dans les revenus des immeubles de la succession du prédécédé; il leur en transfère la succession, bien loin qu'il y succède lui-même. Il n'est donc héritier pour rien de cet enfant; ce sont les frères et sœurs de

cet enfant qui sont seuls ses héritiers, et qui sont en conséquence tenus de toutes ses dettes.

868. Lorsque l'enfant mort durant la continuation de communauté laisse une veuve avec qui il étoit en communauté de biens, la portion qu'il avoit dans les biens de la continuation de communauté n'accroît à ses frères et sœurs qu'à la charge de laisser à la veuve sa part dans les biens de ladite portion, qui sont entrés dans la communauté qui étoit entre son mari et elle.

869. La disposition de l'article 243 n'a lieu que lorsque les enfants qui meurent durant la continuation de communauté meurent sans enfants : s'ils en laissent, ils leur succèdent à leur droit de continuation de communauté, et il n'y a pas lieu au droit d'accroissement porté par cet article.

Lorsque la communauté continue avec plusieurs enfants du prédécédé, et des petits-enfants représentant un enfant mort avant ou depuis la continuation de communauté ; si l'un desdits petits-enfants meurt, sa portion accroît à ses frères et sœurs qui restent : ce n'est qu'après la mort de tous lesdits petits-enfants que leur portion accroît aux autres enfants du conjoint prédécédé.

870. La disposition de cet article étant exorbitante du droit commun, elle doit être restreinte à son cas. Cet article faisant accroître les portions des enfants morts durant la continuation de communauté aux autres enfants survivants, jusqu'au dernier, *qui continuera la communauté*, il n'y a que ceux qui acceptent la continuation de communauté qui puissent prétendre cet



accroissement. C'est pourquoi, si le dernier resté des enfants renonçoit à la continuation de communauté, et demandoit compte au survivant de la part qui lui revient dans les biens de la succession du prédécédé, n'étant pas lui-même en continuation de communauté avec le survivant, il ne pourroit pas prétendre l'accroissement des portions des enfants morts avant lui : les choses en ce cas doivent rentrer dans le droit commun, et le survivant doit avoir été héritier de ceux de ses enfants qui sont morts de son vivant.

#### ARTICLE II.

Du droit d'accroissement qui a lieu dans la coutume d'Orléans.

871. Lorsque le survivant de deux conjoints par mariage est en continuation de communauté avec plusieurs enfants de leur mariage, et que quelqu'un desdits enfants vient à mourir pendant la continuation de communauté, la coutume d'Orléans prive aussi le survivant de la succession de la portion que cet enfant avoit dans le mobilier de la continuation de communauté, qu'elle fait demeurer dans ladite continuation de communauté et accroître aux autres enfants ; mais elle ne prive pas d'abord et sur-le-champ le survivant de cette succession, comme fait la coutume de Paris : elle donne au survivant une année, du jour de la mort de l'enfant, pour se conserver cette succession, en faisant dissoudre dans ledit temps la continuation de communauté : ce n'est que faute par le survivant d'avoir fait dissoudre la continuation de communauté

dans ledit temps, qu'elle le prive de la succession de ladite portion, et qu'elle la fait demeurer dans la continuation de communauté, et accroître aux autres enfants. C'est une première différence entre la coutume d'Orléans et celle de Paris, par rapport au droit d'accroissement.

872. Une seconde différence est qu'au lieu que la coutume de Paris prive le survivant de toute la portion que l'enfant décédé durant la continuation de communauté avoit dans tous les biens de la continuation de communauté, tant dans les acquêts que dans le mobilier, et la fait accroître aux autres enfants; au contraire, la coutume d'Orléans ne prive pas, quant à la propriété, le survivant de la portion qu'avoit l'enfant décédé dans les acquêts de la continuation de communauté; elle ne le prive que des revenus desdits acquêts, pendant tout le temps que la continuation de communauté a duré depuis la mort dudit enfant : elle lui en laisse la propriété pour la portion qu'y avoit ledit enfant, et à laquelle elle n'empêche pas le survivant de succéder audit enfant. Voyez ce que nous en avons déjà dit *suprà*, n. 835.

## SECTION IX.

*De l'acceptation et de la renonciation à la continuation de communauté.*

## ARTICLE PREMIER.

De l'acceptation et de la renonciation à la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume de Paris.

873. Il est au choix des enfants, après l'examen fait sur l'inventaire des forces de la continuation de communauté, ou d'accepter et de demander au survivant la continuation de communauté, ou de renoncer à la continuation de communauté, et de demander compte des biens de la succession du prédécédé, en l'état qu'ils étoient au temps de la mort du prédécédé.

Observez que les enfants doivent, ou accepter la continuation de communauté pour tout le temps qu'elle a duré, ou y renoncer pour tout ledit temps : ils ne seroient pas reçus à la demander pour une partie du temps qu'elle a duré, en y renonçant pour le surplus dudit temps.

Nous verrons, dans un premier paragraphe, par qui peut être demandée la continuation de communauté ; dans un second, si cette demande est sujette à prescription ; dans un troisième, quel est l'effet de l'acceptation de la continuation de communauté. Nous traiterons, dans un quatrième, de la renonciation à la continuation de communauté ; dans un cinquième, nous verrons si entre plusieurs enfants, les uns peu-

vent demander continuation de communauté, les autres y renoncer, et quelle part en ce cas doivent avoir dans la continuation de communauté ceux qui l'acceptent.

§. I. Par qui la continuation de communauté peut-elle être demandée.

874. Lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritiers des enfants mineurs de leur mariage; faite par le survivant d'avoir satisfait à ce que la coutume exige pour empêcher la continuation de communauté, chacun desdits enfants peut demander continuation de communauté. Les enfants qui étoient majeurs lors de la mort du prédécédé, et ceux que le prédécédé avoit d'un précédent mariage, le peuvent aussi, mais seulement dans le cas auquel la continuation auroit été demandée par quelqu'un de ceux qui étoient mineurs.

875. C'est une question différemment jugée par les arrêts, si le droit que la coutume accorde aux enfants de demander continuation de communauté, est un droit ordinaire et disponible, qui passe à leurs légataires universels, qui tombe dans leur communauté lorsqu'ils sont mariés, et qui puisse être exercé par leurs créanciers; ou si c'est un droit qui leur soit personnel, de manière qu'il n'y ait que lesdits enfants qui puissent être reçus à demander par eux-mêmes la continuation de communauté, sans que ceux qui se prétendroient à leurs droits pussent être reçus à la demander lorsque les enfants ne la demandent pas, ou

qu'ils sont morts sans l'avoir demandée. On cite des arrêts qui ont jugé pour cette personnalité. On en cite un qui a donné congé d'une demande de créanciers qui demandoient à exercer les droits d'un enfant, leur débiteur, dans une continuation de communauté que cet enfant n'avoit pas demandée. On en cite un autre qui, dans l'espèce d'un enfant qui étoit mort sans s'être expliqué sur la continuation de communauté, a déclaré le légataire universel de cet enfant, non-recevable à la demander. On en cite un autre qui déclare pareillement non-recevable une veuve dans la demande qu'elle faisoit en qualité de commune avec son défunt mari, qui étoit mort sans s'expliquer sur une continuation de communauté, par laquelle cette veuve demandoit à partager la part que son mari avoit dans les biens de ladite continuation, comme étant ladite part tombée dans la communauté qui avoit été entre elle et son mari.

Il y a des arrêts contraires. On en cite un qui a admis le légataire universel d'un enfant à demander en cette qualité continuation de communauté, quoique l'enfant fût mort sans l'avoir demandée.

Lebrun s'efforce en vain de distinguer le cas d'un légataire universel d'un enfant qui est mort sans avoir demandé la continuation de communauté qu'il avoit droit de demander, et le cas de la veuve ou des créanciers de cet enfant. Il dit qu'un légataire universel, qui est *hæredis loco*, a plus de qualité pour demander la continuation de communauté que le défunt avoit droit de demander, que n'en ont la veuve ou les créanciers. Cette distinction est insoutenable. Ou ce droit est pu-

rement personnel à l'enfant, ou il ne l'est pas. S'il lui est purement personnel, il ne peut pas plus passer à ses légataires universels qu'à sa veuve et à ses créanciers. S'il ne l'est pas, pourquoi les créanciers de cet enfant ne seroient-ils pas reçus à exercer pour lui ce droit? puisqu'ils sont reçus, dans notre jurisprudence françoise, à exercer les droits de leur débiteur pour une succession, non seulement dans le cas auquel leur débiteur ne l'auroit pas acceptée, mais même dans le cas auquel il l'auroit répudiée en fraude; en quoi, bien loin que des créanciers aient moins de qualité et moins de droit pour exercer les droits de leur débiteur, que n'en ont ses héritiers ou légataires universels, comme le prétend Lebrun, ils en ont au contraire davantage, puisque ces héritiers ou légataires universels ne pourroient pas accepter une succession que le défunt auroit répudiée.

En mettant à l'écart les arrêts qui sont contraires, et qui peuvent avoir été rendus plutôt sur les circonstances de fait que par le point de droit, je ne vois aucune raison solide qui oblige de regarder comme un droit qui soit personnel aux enfants celui que la coutume leur donne de demander au survivant continuation de communauté, à la place du compte qu'il leur doit du mobilier et du revenu des immeubles de la succession du prédécédé; je ne vois rien qui empêche que lorsqu'ils n'ont pas, de leur vivant, consommé ce choix que la coutume leur donne, ils ne puissent transmettre ce choix à leurs successeurs.

C'est ce qui a été jugé récemment par un arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 1766, en la<sup>e</sup> grand'chambre, au profit

des créanciers du feu sieur Durand de Mesi, rapporté dans le Supplément de Denisart.

§. II. Si le droit que la coutume accorde aux enfants de demander continuation de communauté, est sujet à prescription.

876. Le droit que la coutume accorde aux enfants de demander au survivant continuation de communauté, leur étant accordé pour leur tenir lieu, tant de leur part dans le mobilier de la communauté, qui est resté entre les mains du survivant, que de leurs revenus dont le survivant leur doit compte, c'est une conséquence que tant que les enfants sont recevables à demander compte, ils sont recevables à demander la continuation de communauté, qui doit, s'ils le veulent, leur en tenir lieu.

Mais l'action que les enfants ont pour demander ce compte, étant, de même que toutes les autres actions, sujette à la prescription ordinaire de trente ans, lorsque cette prescription a été acquise au survivant contre cette action, il paroît qu'elle doit l'être aussi contre la demande en continuation de communauté, qui en est comme une espèce de dépendance.

On ne peut pas établir contre cette décision le principe que nous avons admis en notre *traité du Contrat de société*, n. 166, que la demande qu'avoit un associé pour demander le partage d'une société étoit imprescriptible tant que la communauté subsistait. Ce principe n'a aucune application ; car il suppose qu'il y a eu une société établie qui subsiste encore ; mais la continuation de communauté n'étant, dans la cou-

tume de Paris, qu'un droit et une faculté que la coutume donne aux enfants de demander continuation de communauté au survivant, à la place du compte qu'il leur doit du mobilier et des revenus des biens de la succession de leur mère, il n'y a de société et de communauté entre le survivant et les enfants, qu'autant que les enfants ou leurs représentants ont demandé au survivant qu'il y en eût une. Lorsqu'ils ne l'ont pas demandée, et que n'étant plus recevables à demander compte au survivant, ils ne sont plus recevables à lui demander une continuation de communauté qui en tient lieu, il est censé n'y avoir jamais eu de société ni de communauté entre le survivant et ses enfants; et par conséquent le principe opposé ne peut recevoir d'application.

877. Il en est autrement dans la coutume d'Orléans : la continuation de communauté n'est pas dans cette coutume une simple faculté qu'ont les enfants de la demander; c'est une vraie société et communauté que la coutume établit entre le survivant et les héritiers du prédécédé, s'il n'y a pas eu de déclaration contraire. Cette société ayant été établie lors de la mort du prédécédé, le survivant a dès-lors commencé et a depuis toujours continué de posséder en commun avec les héritiers du prédécédé les biens dont cette société est composée. C'est pourquoi les héritiers sont toujours à temps de lui en demander le partage, sans qu'il puisse leur opposer aucune prescription, suivant le principe rapporté ci-dessus.



§. III. Quel est l'effet de l'acceptation de la continuation de communauté.

878. La continuation de communauté, dans les principes de la coutume de Paris, étant la même communauté qui étoit entre les deux conjoints, laquelle est censée avoir continué entre le survivant et les enfants héritiers ou successeurs du prédécédé, il s'ensuit que lorsque tous lesdits enfants acceptent la continuation de communauté, ils doivent avoir tous ensemble dans la continuation de communauté la même part qu'ils ont dans la communauté.

C'est pourquoi, lorsque la communauté entre les conjoints a été contractée à l'ordinaire pour être partagée par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé, les enfants auront pareillement tous ensemble la même part dans les biens de la continuation de communauté.

Mais si, par une clause du contrat de mariage, il étoit convenu que les héritiers du prédécédé n'auroient que le tiers dans les biens de la communauté, les enfants n'auront tous ensemble que le tiers dans ceux de la continuation de communauté. *Vice versá*, s'il étoit dit que la femme ne seroit commune que pour un tiers, le mari étant prédécédé, ses enfants, qui ont les deux tiers dans la communauté, auront aussi les deux tiers dans ceux de la continuation de communauté.

879. Dans la subdivision de la portion qui revient à tous les enfants, lorsqu'ils ont tous accepté la continuation de communauté, chacun y aura la même portion pour laquelle il succède aux biens du prédécédé.

C'est pourquoi si le prédécédé qui a laissé quatre enfants, en a fait un son légataire universel, ce légataire ayant seul succédé à la moitié des biens du prédécédé, chacun des trois autres enfants réduits à leur légitime, n'ayant succédé aux biens du prédécédé que pour un huitième, n'aura pareillement qu'un huitième dans cette subdivision, et le légataire universel aura le surplus.

Néanmoins, le fils aîné, quoiqu'il ait dans les fiefs de la succession du prédécédé une plus grande portion que ses puînés, n'a, dans la subdivision de la portion qui revient aux enfants dans les biens de la continuation de communauté, qu'une part égale à celle que chacun de ses puînés y a.

La raison est que ce qu'il a de plus que ses puînés dans les fiefs de la succession du prédécédé, il ne l'a qu'à titre de préciput légal; mais il n'est héritier et successeur aux biens du prédécédé que pour une part égale à celle pour laquelle chacun de ses puînés succède.

A l'égard du cas auquel il n'y a qu'une partie des enfants qui accepte la continuation de communauté, voyez le paragraphe 5, *infra*.

#### §. IV. De la renonciation à la continuation de communauté.

880. La coutume en disant en l'article 24 que les enfants peuvent demander, *si bon leur semble*, continuation de communauté, déclare suffisamment qu'ils peuvent renoncer à ce droit qu'ils ont, lorsqu'ils jugent que la continuation de communauté ne leur seroit pas avantageuse.

Ils y peuvent renoncer, soit expressément, en le déclarant au bas de l'inventaire, ou par quelque autre acte; soit tacitement, par quelque fait qui renferme la volonté d'y renoncer. En voici un exemple. Des enfants qui étoient en droit de demander continuation de communauté à la succession du survivant, à laquelle ils viennent avec d'autres enfants que le survivant avoit d'un précédent mariage, laissent comprendre dans la masse des biens de la succession du survivant tous les meubles qui se sont trouvés lors de la mort du survivant, et tous les immeubles acquis par le survivant depuis la mort du prédécédé, et partagent avec leurs cohéritiers les biens de cette masse, sans demander aucune distraction pour la part qu'ils avoient droit de prétendre dans lesdits biens à titre de continuation de communauté: il est bien évident que par ce fait les enfants déclarent suffisamment qu'ils renoncent à la continuation de communauté, et qu'ils s'en tiennent à la créance qu'ils ont contre la succession du survivant pour le compte que ladite succession leur doit de celle du prédécédé et de la communauté qui a été entre le survivant et le prédécédé, en l'état qu'elle étoit au temps de la mort du prédécédé.

881. Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, les enfants peuvent ou renoncer tant à la communauté qu'à la continuation de communauté, ou renoncer seulement à la continuation de communauté et accepter la communauté en l'état qu'elle étoit au temps de la mort du prédécédé. Lorsque c'est le mari qui est prédécédé, les enfants ne peuvent renoncer qu'à la continuation de communauté.

882. L'effet de la renonciation des enfants à la continuation de communauté est que tous les meubles que le survivant se trouve avoir, et tous les immeubles acquis par le survivant depuis la mort du prédécédé appartiennent pour le total au survivant, qui est seulement débiteur envers ses enfants du compte des biens de la succession du prédécédé dont il est demeuré en possession, et du compte de la communauté qui a été entre le survivant et le prédécédé, en l'état qu'elle s'est trouvée au temps de la mort du prédécédé.

Il est nécessaire, pour ce compte, de fixer à une certaine somme la quantité du mobilier de la communauté qui s'est trouvé lors de la mort du prédécédé, pour la part qui en appartenait à la succession du prédécédé, dont le survivant doit compte à ses enfants.

Lorsque les parties ne conviennent pas entre elles de la somme à laquelle ce mobilier sera fixé, il faut avoir recours au juge pour régler cette somme. Le juge, pour parvenir à ce règlement, ordonne qu'il sera fait preuves respectives par les parties, tant par titres que par témoins, de l'état et des forces du mobilier de la communauté au temps de la mort du prédécédé.

Les titres qui peuvent conduire à cette preuve, sont les livres de commerce, journaux et papiers domestiques, par le dépouillement qu'on en peut faire. Le survivant est, pour cet effet, tenu de les représenter, ou de se purger par serment qu'il n'en a aucuns.

La seconde espèce de preuves résulte des enquêtes

par lesquelles chacune des parties peut faire entendre en déposition les personnes qui peuvent avoir quelque connoissance de l'état du mobilier de la communauté qui étoit au temps de la mort du prédécédé.

C'est sur l'une et sur l'autre de ces preuves, ou sur l'une d'elles, que le juge se règle pour fixer la somme du mobilier dont le survivant doit rendre compte.

§. V. Si entre plusieurs enfants les uns peuvent demander continuation de communauté, les autres y renoncer; et quelle part en ce cas y ont les acceptants.

883. Le droit de continuation de communauté est un droit divisible, puisqu'il a pour objet des choses divisibles. Voyez notre *traité des Obligations*, par. 2, chap. 4, sect. 2, n. 288.

Il est de la nature de tous les droits divisibles que, lorsqu'un tel droit appartient à plusieurs personnes, il se divise de plein droit entre les personnes à qui il appartient, lesquelles y ont chacune leur part; *ibid.*, n. 299.

Le droit de continuation de communauté que la coutume accorde aux enfants du prédécédé, se divise donc entre lesdits enfants : chacun d'eux y a sa part; et comme c'est en leur qualité d'héritiers du prédécédé que ce droit leur est accordé, la part que chacun desdits enfants y a est la part pour laquelle il est héritier du prédécédé.

Chacun des enfants ayant sa part dans la continuation de communauté, rien n'empêche que les uns puissent demander la continuation de communauté pour

les parts qu'ils y ont, et que les autres y renoncent pour la part qu'ils y ont.

Les enfants ont même souvent à cet égard des intérêts différents. Supposons que, pendant une continuation de communauté qui a duré long-temps, le survivant ait fait de grandes dépenses pour l'éducation d'un garçon, lesquelles ont absorbé les revenus de cet enfant; et qu'au contraire il n'ait fait aucune dépense pour une fille qui a toujours demeuré à la campagne pendant ce temps. La part que chaque enfant a dans la continuation de communauté lui tenant lieu de ce qui lui reviendrait dans le compte que le survivant doit à ses enfants du mobilier et des revenus des immeubles de la succession du prédécédé, pour ce qui en revient à chacun d'eux, le garçon, à qui il doit revenir peu de chose par ce compte, a intérêt de demander sa part dans la continuation de communauté. Au contraire, la fille, à qui il doit revenir beaucoup par ce compte, a intérêt de demander ce compte, et de renoncer pour cet effet à la continuation de communauté.

884. La grande question est de savoir, dans le cas auquel, entre plusieurs enfants, les uns demandent continuation de communauté, les autres y renoncent, quelle doit être la part de ceux qui demandent la continuation de communauté. Lebrun prétend que les parts de ceux qui ont renoncé à la continuation de communauté leur accroissent; de manière que, n'y eût-il qu'un enfant qui eût accepté la continuation de communauté, il peut seul demander en entier la moitié des biens de la continuation de communauté que

la coutume donne à tous les enfants du prédécédé, à la charge par cet acceptant de satisfaire, à la décharge du survivant, ses frères et ses sœurs qui ont renoncé à la continuation de communauté, de ce qui peut leur revenir pour leur part dans le compte du mobilier et des revenus des immeubles de la succession du prédécédé que le survivant leur doit.

M. Le Camus, dans un acte de notoriété du Châtelet, du 8 août 1702, rejette l'opinion de Lebrun, qui ne charge de la dette du compte dû aux renonçants que les seuls enfants acceptants. La part des renonçants dans les biens de la succession du prédécédé, dont le compte leur est dû, ayant été en la possession du survivant, et non en celle des enfants acceptants, il est contre la raison de charger de ce compte les enfants acceptants, et de n'en pas charger le survivant.

Suivant ce même acte de notoriété, l'usage du Châtelet est que les enfants acceptants aient en ce cas la moitié des biens de la continuation de communauté, et qu'ils contribuent pour cette moitié à la dette du compte dû aux renonçants, de même qu'à toutes les autres dettes de la communauté.

Cet usage du Châtelet est, en ce point, contraire à la décision d'un arrêt du 6 septembre 1687, rapporté au second tome du *Journal du Palais*, et par Lebrun, quoique contraire à son avis. Cet arrêt a jugé que la part de l'enfant qui acceptoit la continuation de communauté n'étoit point augmentée par la renonciation que les autres y avoient faite. Dans l'espèce de l'arrêt, de trois enfants que le prédécédé avoit laissés pour ses héritiers, deux avoient renoncé à la continuation de

communauté, un seul l'avoit demandée. L'arrêt n'accorda à celui qui l'avoit demandée que son tiers en la moitié, qui est un sixième au total des biens de ladite continuation.

La raison de l'arrêt est que la part que chacun des enfants a droit de demander dans les biens de la continuation de communauté, lui tient lieu de la part qui revient dans le mobilier et dans le revenu des immeubles de la succession du prédécédé, qui sont restés en la possession du survivant, dont il doit compte à ses enfants. Ceux des enfants qui ont renoncé à la continuation de communauté conservent la part qu'ils ont dans le mobilier et dans les revenus des immeubles de la succession du prédécédé, et ils ne renoncent à la continuation de communauté que pour s'en faire rendre compte par le survivant. Leur renonciation n'augmente donc pas la part qui en revient à celui des enfants qui demande continuation de communauté; et par conséquent elle ne doit pas augmenter sa part dans les biens de la continuation de communauté, qui lui en tient lieu. L'article 243, qui est le seul fondement de l'opinion contraire, ne reçoit ici aucune application. Si cet article fait accroître les portions des enfants morts durant la continuation de communauté, aux enfants survivants jusqu'au dernier, c'est, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, que cet article, qui contient une nouvelle peine contre le survivant, prive le survivant de succéder auxdits enfants, à ce qui leur revient des biens de la succession du prédécédé qui sont entrés dans la continuation de communauté, et en conséquence de succéder à la part qu'ils avoient droit de de-



mander dans les biens de la continuation de communauté, qui devoit leur en tenir lieu. La coutume transfère cette succession, dont elle prive le survivant des conjoints, aux enfants survivants, jusqu'au dernier. C'est en conséquence que le dernier resté des enfants peut demander en entier la moitié des biens de la continuation de communauté, tant comme y ayant part de son chef, que comme étant aux droits des autres enfants prédécédés, dont la coutume le rend à cet égard héritier, à l'exclusion du survivant.

Mais dans l'espèce dont il s'agit, l'enfant qui demande seul continuation de communauté n'est pas aux droits de ceux qui ont renoncé. Bien loin de cela, ceux qui y ont renoncé conservent leurs droits, et ne renoncent à la continuation de communauté que pour s'en faire rendre compte. L'enfant qui demande seul continuation de communauté n'ayant donc que la part qu'il a de son chef dans le mobilier et les revenus des immeubles de la succession du prédécédé, du compte desquels la moitié des biens de la continuation de communauté tient lieu, il ne doit avoir que la part qu'il a de son chef dans lesdits biens de la continuation de communauté, et qu'il auroit si tous les enfants demandoient comme lui la continuation de communauté.

Laurière, dans une dissertation qui est à la fin de ses notes sur Loisel, ne suit ni la décision de cet arrêt, ni celle de l'acte de notoriété ci-dessus rapporté. Il embrasse un sentiment qui lui est particulier, et il prétend que la part de chacun des acceptants dans les biens de la continuation doit être en même proportion que

celle du survivant. Par exemple, en supposant que de trois enfants il n'y en ait qu'un qui accepte; la mise de cet enfant étant le sixième qu'il avoit dans la première communauté, et celle du survivant étant la moitié, qui fait trois sixièmes, la mise de l'enfant est à celle du survivant dans la même raison qu'un est à trois; et par conséquent, suivant ce système, il devoit avoir un quart dans les biens de la continuation, et le survivant les trois quarts.

Cette opinion de Laurière porte sur un faux principe, qui consiste à considérer la continuation de communauté comme une nouvelle société qui se contracte entre le survivant et ses enfants. Ce principe étant faux, comme nous l'avons fait voir *suprà*, n. 772, l'opinion de Laurière, qui porte sur ce principe, ne doit pas avoir lieu dans la coutume de Paris, mais bien dans celles où la continuation de communauté est effectivement une nouvelle société : aussi l'avons-nous embrassée *infra*, pour la coutume d'Orléans, qui est de ce nombre.

#### ARTICLE II.

##### Principes de la coutume d'Orléans sur la renonciation à la continuation de communauté.

885. La continuation de communauté étant, suivant les principes de la coutume d'Orléans, une nouvelle communauté ou société qui se contracte entre le survivant et les héritiers du prédécédé, lorsque ces héritiers étoient majeurs au temps de la mort du prédécédé, ils ne sont pas plus reçus que le survivant à re

noncer à cette continuation de communauté, pour tout le temps qu'elle a duré; ils peuvent seulement, suivant les règles des sociétés, en demander la dissolution pour l'avenir.

886. Lorsque les héritiers du prédécédé ou quelques uns d'eux étoient mineurs lors de la mort du prédécédé, la coutume leur permet d'y renoncer, et de s'en tenir à la communauté, en l'état qu'elle étoit au temps de la mort du prédécédé. C'est ce qui est porté par l'art. 216, en ces termes : « Toutefois, si lesdits enfants ou (autres) « héritiers étoient mineurs, sera en leur choix et option « d'accepter ou refuser ladite continuation de commu-  
« nauté. »

C'est une restitution que la coutume accorde aux mineurs contre la continuation de la communauté ou société qu'ils ont tacitement contractée en minorité avec le survivant. Cette restitution est fondée sur ce que les mineurs, de droit commun, sont restituables contre tous les engagements qu'ils contractent en minorité contre leurs intérêts.

887. Il suffit que les héritiers du prédécédé aient été mineurs au temps de la mort du prédécédé, qui est le temps auquel la nouvelle communauté est censée s'être contractée, pour qu'ils puissent y renoncer, quoiqu'ils soient depuis devenus majeurs.

888. Ils le peuvent même après l'âge de trenté-cinq ans accomplis. Il est vrai que l'ordonnance déclare les mineurs, après cet âge, non recevables à se pourvoir par lettres de rescision contre les engagements qu'ils ont contractés en minorité; mais les héritiers du prédécédé, qui étoient mineurs au temps de la mort du

prédécedé, n'ayant pas besoin de se pourvoir par lettres de rescision contre la continuation de communauté, puisqu'ils tiennent de la loi même le droit d'être restitués contre, et de pouvoir y renoncer, ils ne sont pas sujets à cette prescription.

889. Ils doivent faire cette renonciation de communauté pour tout le temps qu'elle a duré depuis la mort du prédécédé: ils ne seroient pas recevables à l'accepter jusqu'à un certain temps, et à y renoncer pour le reste du temps qu'elle a duré.

Mais rien n'empêche qu'un des héritiers du prédécédé ne puisse accepter de son chef et pour sa part la continuation de communauté, et y renoncer du chef et pour la part de son cohéritier à qui il a succédé.

890. L'effet de la renonciation à la communauté est qu'il est dû par le survivant, aux héritiers qui ont renoncé à la continuation de communauté, un compte de la part qui leur appartient dans les biens de la succession du prédécédé, dont le survivant est demeuré en possession. Voyez, sur ce compte, ce qui en a été dit *suprà*.

Lorsqu'il n'y a qu'une partie des héritiers du prédécédé qui a renoncé à la continuation de communauté, le compte qui leur est dû par le survivant est une dette de la continuation de communauté qui est entre le survivant et les autres héritiers du prédécédé.

891. Lorsque la communauté ne continue qu'avec une partie des héritiers du prédécédé, les parts du survivant et de chacun desdits héritiers dans la continuation de communauté ne se règlent pas dans la coutume d'Orléans de la même manière qu'elles se

réglent dans la coutume de Paris. La continuation de communauté étant, selon les principes de la coutume d'Orléans, une espèce de société que le survivant contracte avec les héritiers du prédécédé, et à laquelle chacune des parties apporte la part qu'il a dans la première communauté; les parts que chacune des parties doit avoir dans la continuation de communauté doivent, suivant les règles des sociétés, être dans la même proportion que ce que chacune d'elles y a mis.

Lorsque cette société se contracte entre le survivant et tous les héritiers du prédécédé, le survivant y apportant la moitié qu'il avoit dans la communauté, et les héritiers y apportant pareillement leur moitié qu'ils y avoient, ce que le survivant y a apporté étant en raison égale à ce que les héritiers du prédécédé y ont apporté, le survivant doit avoir dans la continuation de communauté une part égale à celle des héritiers; c'est-à-dire que le survivant y doit avoir la moitié, et les héritiers du prédécédé l'autre moitié, qui se subdivise entre eux par portions viriles, sans que l'aîné y puisse prétendre plus que les autres.

Mais lorsque la communauté ne continue qu'avec une partie des héritiers du prédécédé, ce que le survivant a apporté étant en ce cas en raison inégale avec ce qu'ont apporté lesdits héritiers, chacune des parties doit avoir dans la continuation de communauté une part inégale, proportionnée à ce qu'elle y a mis. Supposons, par exemple, que le prédécédé a laissé trois héritiers, dont il n'y en a que deux qui aient continué la communauté avec le survivant, le troisième y ayant renoncé: les deux héritiers n'ayant

apporté en ce cas que le tiers en la moitié, ou le sixième au total, que chacun d'eux avoit dans la communauté, ce qui fait deux sixièmes pour eux deux; et le survivant ayant de son côté apporté la moitié qu'il y avoit, qui fait trois sixièmes; ce que les héritiers ont apporté, se trouve, par rapport à ce que le survivant y a apporté dans la raison de deux à trois; et par conséquent, pour que chacune des parties ait dans la continuation de communauté une partie proportionnée à ce qu'elle y a mis, le survivant y doit avoir les trois cinquièmes, et les deux héritiers deux cinquièmes, qui est pour chacun d'eux un cinquième.

#### SECTION X.

Du partage de la continuation de communauté; des prélèvements et des rapports qui s'y font.

892. La première chose pour parvenir au partage des biens de la continuation de communauté est l'inventaire qu'on en doit faire.

On doit ensuite faire la liquidation des créances que chacune des parties a contre la continuation de communauté, et des dettes dont chacune des parties est débitrice envers la communauté.

Toutes les dettes de la communauté entrant dans la continuation de communauté, chacune des parties, les héritiers du prédécédé de même que le survivant, ont contre la continuation de communauté les mêmes créances qu'ils avoient contre la communauté.

Le survivant est encore créancier de la continuation de communauté, pour la reprise du prix de ses pro-

pres aliénés, et qui y est entré durant la continuation de communauté.

Dans la coutume d'Orléans, le survivant est, outre cela, créancier pour la reprise de tout le mobilier qu'il justifiera lui être venu par succession, don ou legs, durant la continuation de communauté, et y être entré, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 831.

Il en est autrement dans la coutume de Paris, qui fait entrer ce mobilier dans la continuation de communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 825.

Les héritiers du prédécédé, outre les créances qu'ils avoient contre la communauté, et qu'ils ont contre la continuation de communauté, sont pareillement créanciers pour la reprise du prix de leurs propres aliénés durant la continuation de communauté, qui y est entré; à moins que lesdits héritiers ne jugeassent à propos de désapprouver la vente que le survivant en auroit faite sans droit, et de les revendiquer contre les acquéreurs; auquel cas il est évident qu'ils ne pourroient en demander le prix à la continuation de communauté.

Lorsqu'il est échu, durant la continuation de communauté, aux héritiers du prédécédé, quelques biens, ou mobiliers ou immobiliers, dont le survivant, comme leur tuteur, a eu l'administration, ces biens, qui procèdent d'ailleurs que de la succession du prédécédé, n'appartiennent point, ni quant à la propriété, ni quant aux revenus, à la continuation de communauté, comme nous l'avons vu : le compte de tutèle que le survivant doit auxdits héritiers pour l'administration qu'il a eue desdits biens durant la continuation de communauté est une dette de la continuation de communauté; et

en conséquence lesdits héritiers sont créanciers de la continuation de communauté, du reliquat de ce compte. C'est pourquoi il est préalable de procéder à ce compte avant que de procéder au partage des biens de la continuation de communauté.

893. Les dettes dont chacune des parties est débitrice envers la continuation de communauté sont, en premier lieu, toutes celles dont elle étoit déjà débitrice envers la communauté.

En second lieu, chacune des parties est débitrice, envers la continuation de communauté, des sommes qui en ont été tirées pour les affaires particulières dont elle a seule profité, et dont la continuation de communauté n'étoit point chargée, telles que sont celles qui en ont été tirées pour le paiement de ses dettes propres, pour des impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple entretien, faites à ses héritages propres.

On peut à cet égard établir pour règle que chacune des parties, soit le survivant, soit les héritiers du prédécédé, doit récompense à la continuation de communauté, des sommes qui en ont été tirées pour ses affaires particulières, dans les mêmes cas dans lesquels il auroit été dû récompense à la communauté conjugale pour les sommes qui en auroient été tirées pour pareilles affaires.

Les héritiers du prédécédé sont aussi débiteurs, envers la continuation de communauté, de la somme qui en a été tirée pour le paiement des frais funéraires du prédécédé, et pour l'acquittement de son testament; car, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 275 et 276, ce



sont charges particulières de la succession du prédécédé, dont la communauté ni la continuation de communauté ne sont point chargées.

894. Après avoir fait des états de toutes les sommes dont chacune des parties est créancière de la continuation de communauté, et de toutes celles dont elle lui est débitrice ; lorsque les créances de l'une des parties, soit du survivant, soit des héritiers du prédécédé, excèdent ses dettes, la somme dont elle sera trouvée demeurer créancière, après déduction faite de ses dettes, fait la matière d'un prélèvement que cette partie a droit d'exercer sur la masse des biens, tant de ladite somme, que des intérêts qui ont couru depuis la dissolution de communauté.

Au contraire, lorsque les dettes de l'une des parties excèdent ses créances, la somme dont elle se trouvera débitrice envers la continuation de communauté, après déduction et compensation faite de ce qui lui est dû, fait la matière d'un rapport que cette partie est tenue de faire à la masse des biens de la continuation de communauté, tant de cette somme, que des intérêts qui en ont couru depuis la dissolution de communauté ; laquelle somme et lesdits intérêts doivent être, au partage de ladite masse, précomptés à la partie qui en est débitrice.

895. Lorsqu'un enfant a été marié pendant la continuation de communauté, et a reçu une dot, soit en héritages, soit en argent, du fonds de la continuation de communauté, il en doit faire le rapport au partage des biens de la continuation de communauté.

Il ne doit le rapport que du principal de la dot : il

ne doit le rapport des fruits qu'il a perçus, ni des intérêts, que depuis la dissolution de la communauté; les autres lui tiennent lieu des aliments que la continuation de communauté eût été obligée de lui fournir s'il n'eût pas été doté.

L'enfant satisfait au rapport de sa dot qu'il doit, en la précomptant sur la part qui lui revient au partage des biens de la continuation de communauté. Si la dot excédoit cette part, l'enfant devoit précompter l'excédant sur la part qui doit lui revenir au partage qui est à faire entre lui et ses frères et sœurs, des propres de la succession du prédécédé.

Si la dot excédoit la part qui revient à cet enfant dans tous les biens de la succession du prédécédé, le survivant seroit censé avoir donné *de suo* l'excédant; lequel excédant devoit en conséquence être précompté sur la part du survivant dans les biens de la continuation de communauté.

Lorsqu'un enfant, durant la continuation de communauté, a, sans être marié, reçu, du fonds de cette communauté, une somme pour lui former un établissement de commerce, ou pour l'acquisition d'une charge, ou pour quelque autre espèce d'établissement que ce soit, il doit pareillement faire rapport de la somme qu'il a reçue, au partage des biens de la continuation de communauté; et tout ce que nous venons de dire du rapport qu'y doit faire de sa dot un enfant marié reçoit une entière application à ce rapport.

896. Lorsqu'une fille a fait profession religieuse durant la continuation de communauté, et a reçu pour cet effet une dot tirée des biens de la continuation de

communauté, ses frères et sœurs, auxquels, suivant l'article 243 de la coutume de Paris, accroît la part qu'elle avoit dans la continuation de communauté, doivent, comme étant à ses droits, précompter, sur cette part qui leur accroît, la dot qu'elle est censée avoir reçue à compte de cette part.

Quand même la dot qu'elle a reçue excéderoit cette part, s'il y a des propres de la succession du prédécédé, les frères et sœurs de la religieuse, qui lui ont succédé à la part qu'elle y avoit, doivent faire raison de cette dot au survivant, qui est censé l'avoir fournie plutôt sur le bien de sa fille que sur le sien.

Mais si la dot excédoit la part que la fille religieuse avoit dans tous les biens de la succession du prédécédé, le survivant seroit censé avoir donné *de suo* l'excédant, et cet excédant devroit en conséquence lui être précompté sur sa part au partage des biens de la continuation de communauté.

Dans la coutume d'Orléans, qui, faute par le survivant d'avoir dissous la continuation de communauté dans l'année de la profession religieuse de sa fille, ne fait accroître à ses frères et sœurs la part qu'elle avoit dans les biens de la continuation de communauté, que quant au mobilier, la dot doit être précomptée par proportion, en partie sur le mobilier, et en partie sur les acquêts de la part de la religieuse.

897. Au surplus, tout ce qui a été dit au chapitre quatrième de la troisième partie, sur le partage des biens de la communauté, sur les effets et sur les obligations qu'il produit, s'applique également au partage des biens de la continuation de communauté.

Nous ferons seulement deux observations à l'égard de la subdivision qui est à faire entre les enfants du prédécédé.

La première est que, de même qu'au partage principal, quoique l'une des parties ait apporté plus que l'autre à la continuation de communauté, comme lorsque le survivant a beaucoup de propres, dont les revenus sont tombés dans la continuation de communauté, et que les héritiers du prédécédé en avoient peu ou point, *aut vice versâ*, néanmoins la partie qui a apporté plus en revenus ne peut, pour raison de ce plus, prétendre aucun prélèvement :

De même, dans la subdivision qui est à faire entre les enfants, quoique l'aîné, qui a seul la moitié dans les héritages féodaux de la succession du prédécédé, ait apporté à la continuation de communauté beaucoup plus en revenus que n'en a apporté chacun de ses puînés; néanmoins, dans la subdivision, il ne peut prétendre que sa part virile et égale à celle qu'y a chacun des puînés, sans qu'il puisse prétendre aucun prélèvement pour ce qu'il a apporté en revenus de plus que n'en a apporté chacun d'eux.

898. La seconde observation est que, dans la subdivision, l'aîné ne peut prétendre, dans les acquêts de la continuation de communauté, quoique féodaux, qu'une part égale à celle qu'y a chacun de ses puînés, et il ne peut exercer aucun droit d'aînesse. La raison est que l'aîné n'a droit d'aînesse que dans les fiefs et autres biens nobles des successions de ses père et mère ou autres ascendants; mais on ne peut pas dire que ces acquêts féodaux de la continuation de commu-

nauté soient de la succession du prédécédé, n'ayant été acquis que depuis sa mort. La coutume d'Orléans, article 216, s'en est expliquée en ces termes : « Et ès acquisitions qui seront faites des biens de ladite communauté, le fils aîné ou autre mâle n'aura prérogative d'aînesse. »

899. Ces termes, *ni autre mâle*, concernent le cas auquel la communauté a continué avec des héritiers collatéraux du prédécédé, mâles et femelles. La coutume décide que, quoique les mâles excluent les femelles dans les fiefs en succession collatérale, néanmoins ils ne les excluent pas pour les acquêts féodaux de la continuation de communauté, parceque ces acquêts ne sont pas de la succession, n'ayant été acquis que depuis.

## SECTION XI.

Comment chacune des parties est-elle tenue des dettes de la continuation de communauté.

900. Il n'est pas douteux que les parties, après le partage fait des biens de la continuation de communauté, sont entre elles tenues des dettes pour la part que chacune d'elles y a.

Pendant que la continuation de communauté dure, et même jusqu'au partage, le survivant, étant seul en possession de tous les biens de la continuation de communauté, doit être seul chargé des dettes; si les héritiers du prédécédé en sont poursuivis, il les en doit acquitter.

901. Il faut voir maintenant comment chacune des

parties est tenue des dettes de la continuation de communauté vis-à-vis des créanciers.

Pendant le temps que la continuation de communauté dure, et même jusqu'au partage, le survivant peut en être poursuivi pour le total, comme nous l'avons déjà dit. Après le partage des biens de la continuation de communauté, il faut distinguer entre les dettes que le survivant a lui-même contractées durant la continuation de communauté et celles de la communauté qui sont devenues dettes de la continuation de communauté.

A l'égard des dettes qu'il a lui-même contractées durant la continuation de communauté, il en est tenu pour le total vis-à-vis du créancier; car le créancier, en contractant avec lui, n'a connu que lui, *ejus solius fidem secutus est*; le survivant, en contractant sans dire en quel nom il contractoit, est censé avoir contracté et s'être obligé *proprio nomine*.

A l'égard des dettes de la communauté qui a été entre le survivant et le prédécédé, qui sont devenues dettes de la continuation de communauté, le survivant en est tenu après le partage soit pour le total soit pour moitié, vis-à-vis le créancier, suivant la distinction *suprà*, part. 5, art. 1 et 2, de même que s'il n'y avait pas eu de continuation de communauté, la continuation de communauté dans laquelle les dettes de la communauté sont entrées étant une chose étrangère à un créancier, laquelle n'a pu apporter aucun changement à l'obligation des débiteurs vis-à-vis du créancier.

902. Les héritiers du prédécédé sont tenus envers

le créancier des dettes que le survivant a contractées seul pendant la continuation de communauté, pour la part qu'ils ont; et ils n'en sont tenus qu'après le partage des biens de ladite continuation de communauté.

• La raison pour laquelle ils n'en sont tenus qu'après le partage des biens de la continuation de communauté, c'est que, le survivant ayant seul contracté lesdites dettes, lesdits héritiers n'en sont tenus directement qu'envers le survivant envers qui ils sont obligés, par le quasi-contrat de continuation de communauté, d'en porter leur part; n'ayant point contracté avec le créancier, ils n'en sont tenus envers lui qu'indirectement, à cause du recours que le survivant poursuivi pour le total par le créancier auroit contre eux pour leur faire porter leur part de la dette. Pour éviter ce circuit d'actions, le créancier est reçu à la leur demander. Lesdits héritiers n'étant donc tenus de la dette envers le créancier qu'à cause du recours que le survivant auroit contre eux, lequel recours il ne peut avoir que depuis le partage, ne pouvant pas l'avoir pendant qu'il est seul en possession des biens de la continuation de communauté, c'est une conséquence qu'ils ne sont tenus de la dette envers le créancier qu'après le partage des biens de la continuation de communauté.

903. Les héritiers du prédécédé ne sont à la vérité tenus personnellement que pour leur part des dettes que le survivant a contractées durant la continuation de communauté: mais lorsque ces dettes sont hypothécaires, et que lesdits héritiers sont possesseurs de quelque immeuble de la continuation de commu-

nauté tombé dans leur lot, ils peuvent être poursuivis hypothécairement pour le total desdites dettes, le survivant, comme chef et libre administrateur des biens de la continuation de communauté, ayant eu le droit de les hypothéquer aux dettes qu'il a contractées.

904. A l'égard des dettes de la communauté, qui sont devenues dettes de la continuation de communauté, les héritages du prédécédé en sont tenus envers le créancier, soit pour le total, soit pour leur part, suivant les distinctions qui ont été faites *suprà*, part. 5, art. 1 et 2, de même que s'il n'y avoit point eu de continuation de communauté; et ils en sont tenus même pendant le temps de la continuation de communauté, sauf leur recours contre le survivant pour en être acquittés.

905. Il reste une question qui est de savoir si le privilège que la coutume accorde à la femme et à ses héritiers, de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé, a pareillement lieu à l'égard des dettes de la continuation de communauté. Lorsque c'est la femme qui a survécu, ayant continué la communauté faute de faire inventaire, il est évident qu'elle ne peut plus jouir de ce privilège, que les coutumes ne lui accordent que sous la condition expresse de faire inventaire, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 560.

Lorsque c'est le mari qui a survécu, la continuation de communauté étant, dans la coutume de Paris, regardée comme la même communauté qui étoit entre les deux conjoints, qui continue entre le survivant et les héritiers du prédécédé, comme nous l'avons vu



*suprà*, n. 772, je pense que les héritiers de la femme prédécédée doivent jouir de ce privilège, et qu'ils ne doivent être tenus tant des dettes de la communauté, qui sont devenues dettes de la continuation de communauté, que de celles que le survivant a contractées pendant la continuation de communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé, tant des biens de la communauté que de ceux de la continuation de communauté. C'est l'avis de Lebrun.

Duplessis enchérit sur Lebrun en deux points, par rapport aux dettes contractées par le survivant pendant la continuation de communauté; 1<sup>o</sup> il accorde le privilège de n'en être pas tenus *ultra vires*, non seulement aux héritiers de la femme prédécédée, mais pareillement aux héritiers du mari prédécédé; 2<sup>o</sup> il veut qu'ils n'en soient tenus que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont dans les biens de la continuation de communauté seulement, sans qu'ils soient tenus du compte de la part qu'ils ont eue dans les conquêts de la communauté.

906. La question souffre plus de difficulté dans la coutume d'Orléans. La continuation de communauté étant, dans cette coutume, une communauté contractée entre le survivant et les héritiers du prédécédé, différente de celle qui étoit entre les conjoints; étant une communauté qui n'est appelée continuation de communauté que parce qu'elle succède à la première *nullo interposito intervallo*, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 774, il paroît difficile d'accorder aux héritiers de la femme prédécédée, qui ont été en continuation de communauté avec le survivant, le privilège de n'être

pas tenus des dettes de la continuation de communauté *ultrà vires*, soit de celles que le survivant a contractées durant la continuation de communauté, soit de celles qui étant dettes de communauté sont devenues dettes de la continuation de communauté : car la coutume n'ayant accordé ce privilège que pour la communauté, n'en ayant rien dit à l'égard de la continuation de communauté, dont elle a traité dans un titre séparé, il est difficile d'étendre à la continuation de communauté un privilège que la coutume a établi pour la communauté ; car il est de la nature des privilèges, de ne pouvoir être étendus d'un cas à un autre.

On peut dire au contraire, en faveur de l'extension, que le privilège accordé à la femme et à ses héritiers, de n'être tenus des dettes de la communauté au-delà de ce qu'ils en amendent, étant fondé sur cette raison, que le mari étant le maître de contracter autant de dettes qu'il voudra sans le consentement de sa femme, il seroit trop dur que la femme et ses héritiers fussent tenus, au-delà de ce qu'ils amendent de la communauté, de ces dettes qu'ils n'ont pu empêcher. Le survivant ayant, pendant la continuation de communauté, la même liberté de contracter des dettes sans le consentement des héritiers du prédécédé, il semble que la même raison milite en leur faveur : or, *ubi eadem æquitas, ibi idem jus.*

---

---

## CHAPITRE II.

### De la continuation de communauté composée.

907. Lorsque le survivant, qui est en continuation de communauté avec ses enfants héritiers du prédécédé, passe à un second mariage avec une seconde femme, avec qui il contracte une communauté de biens; en contractant avec elle cette communauté, il l'associe à celle en laquelle il est avec ses enfants de son premier mariage. Ces deux communautés, savoir celle en laquelle il est avec ses enfants du premier mariage, et celle qu'il vient de contracter avec sa seconde femme, se réunissent, et forment, quant aux choses et aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté composée, que nous appellerons *tripartite*, parceque c'est une communauté par tiers entre trois têtes; savoir, le survivant, les enfants du premier mariage, et la seconde femme.

Il en est de même quand une veuve qui est en continuation de communauté avec ses enfants, passe à un second mariage avec un homme avec qui elle contracte communauté.

Observez que les deux communautés qui se réunissent pour former la communauté tripartite, ne laissent pas, nonobstant cette union, de conserver leur être propre et leur nature particulière.

Si la femme à qui s'est remarié le survivant qui est en continuation de communauté avec ses enfants, étoit

elle-même en continuation de communauté avec des enfants d'un premier mariage, il se formeroit par la réunion de ces différentes communautés, une communauté par quart, ou quadripartite, entre quatre têtes, savoir, le survivant, les enfants de son premier mariage, sa seconde femme, et les enfants du premier mariage de la seconde femme.

La communauté peut encore se former entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints qui se remarient sont veufs de plusieurs femmes ou de plusieurs maris, avec les enfants de chacun desquels ils sont en continuation de communauté.

908. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, que le survivant, en se remariant à une seconde femme, avec qui il contracte communauté, l'associe à celle en laquelle il est avec ses enfants, paroît contraire à la règle de droit qui est en la loi 47, §. *fin. ff. de reg. jur. Socii mei socius, meus socius non est.* Suivant cette règle, mon associé, en contractant une société avec un tiers durant cette société, ne peut pas associer ce tiers à notre société, et le faire devenir mon associé; il ne peut l'associer qu'à sa part dans notre société.

La réponse est que cette règle de droit n'a lieu que dans les sociétés ordinaires. Dans ces sociétés, chaque associé n'ayant droit de disposer, sans le consentement de l'autre, que de la part qu'il a dans la société, l. 68, ff. *pro soc.*, mon associé, en contractant société avec un tiers, ne peut l'associer qu'à la part qu'il a dans notre société : il ne peut l'associer à la mienne, dont il n'a pas droit de disposer; il ne peut par conséquent, sans mon consentement, le faire devenir mon associé.

C'est sur ces principes qu'est formée la règle de droit, *Socii mei socius, meus socius non est*, ci-dessus citée. Mais cette règle ne peut s'appliquer à la continuation de communauté qui est entre le survivant et ses enfants; car cette société est une espèce particulière de société, dont le survivant, qui en est le chef, a seul la libre disposition, sans le consentement de ses enfants, tant pour leur part que pour la sienne. C'est pourquoi, lorsqu'il contracte communauté avec un tiers, il l'associe à la communauté en laquelle il est avec ses enfants, tant pour leur part que pour la sienne.

Nous verrons, sur la tripartite, 1° quelles sont les choses qui la composent; 2° quelles en sont les charges; 3° qui en est le chef, et quel est son pouvoir; 4° comment elle se dissout, et des effets de sa dissolution; 5° de la renonciation à la communauté; 6° du partage de cette communauté, des prélèvements et des rapports qui s'y font; 7° comment chacun est tenu des dettes de cette communauté. Cela fera la matière de sept sections. Nous en ajouterons une huitième sur une espèce particulière, dans laquelle il est question de savoir si des enfants sont recevables à demander la communauté par tiers à leur belle-mère.

Tout ce que nous dirons dans ce chapitre sur la communauté tripartite, peut s'appliquer à celles qui sont composées d'un plus grand nombre de têtes.

### SECTION PREMIÈRE.

Des choses dont est composée la communauté tripartite.

909. On peut établir comme un principe général,

que la communauté tripartite est composée des choses qui entrent dans l'une et dans l'autre des communautés qui la forment, c'est-à-dire des choses qui entrent tant dans la communauté conjugale que dans celle du survivant avec ses enfants. Les choses qui n'entrent que dans l'une des deux communautés ne sont pas de la communauté tripartite.

910. COROLLAIRE PREMIER. Toutes les choses qui sont de la communauté du survivant avec ses enfants, et que le survivant, suivant le droit qu'il en a, *suprà*, n. 853, fait entrer dans la communauté qu'il contracte avec sa seconde femme, sont de la communauté tripartite.

Suivant ce corollaire, le mobilier qui est de la communauté du survivant avec ses enfants, tombant dans la communauté que le survivant contracte avec sa seconde femme, et se trouvant par conséquent être des deux communautés, il est de la communauté tripartite.

Dans ce mobilier de la continuation de communauté sont comprises les créances mobilières qu'elle a non seulement contre des tiers, mais même celles qu'elle a, soit contre le survivant, soit contre ses enfants; lesquelles créances deviennent des créances de la communauté tripartite.

Si par une clause du contrat du second mariage, ce mobilier ne doit entrer dans la communauté conjugale avec la seconde femme, que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il n'entreroit dans la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de cette somme: le surplus étant, par cette clause, exclus de la communauté conjugale, est par conséquent pareillement exclus de la communauté tripartite, et demeure

commun entre le survivant et ses enfants seulement.

A l'égard du mobilier que le survivant auroit réalisé en se le réservant propre par une clause du contrat de son premier mariage, il entre bien dans la communauté conjugale que le survivant contracte avec sa seconde femme ; mais n'appartenant pas à la communauté du survivant avec ses enfants, dans laquelle il n'est qu'à la charge de la reprise au profit du survivant, il ne peut, suivant notre principe, être de la communauté tripartite.

A plus forte raison le mobilier réalisé par le prédécédé, n'en est pas ; car il n'est ni de l'une ni de l'autre des deux communautés. Il n'appartient pas à la communauté du survivant et de ses enfants, dans laquelle il n'est qu'à la charge de la reprise au profit des enfants : il n'appartient pas non plus à la communauté conjugale, dans laquelle le survivant, qui n'a pas le droit d'en disposer, n'a pu le faire entrer.

Les conquêts de la continuation de communauté, acquis par le survivant dans le temps intermédiaire de la mort du prédécédé et du second mariage, ne sont pas de la communauté tripartite ; car ils ne sont communs qu'entre le survivant et ses enfants : ils n'entrent pas dans la communauté conjugale que le survivant a contractée avec sa seconde femme.

Mais si le survivant, par une clause du contrat de son second mariage, avoit ameubli ces conquêts, ils seroient de la communauté tripartite ; car le mari, en les faisant entrer, par la clause d'ameublement, dans la communauté conjugale qu'il contracte avec sa seconde femme, comme il en a le droit, *suprà*, n. 853, ils se trou-

veroient appartenir à l'une et à l'autre communauté.

Il en seroit autrement des propres du survivant, qu'il auroit ameublis par le contrat de son second mariage : ne devenant, par cet ameublissement, communs qu'entre le survivant et la seconde femme, n'étant que de la communauté conjugale du survivant avec sa seconde femme, n'étant pas de celle du survivant avec ses enfants, ils ne pourroient, suivant notre principe, être de la communauté tripartite.

Nous entendons par propres du survivant, même les conquêts de la communauté qui étoit entre le survivant et le prédécédé, pour la part qui en appartient au survivant; car ces conquêts n'entrant pas dans la continuation de communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 820, ils sont propres de la continuation de communauté.

Enfin tous les revenus, tant des biens du survivant, présents et à venir, que de ceux de la succession du prédécédé, à compter du jour du second mariage, pendant tout le temps que les deux communautés durent, sont de la communauté tripartite; car ils commencent de ce jour à entrer dans la communauté conjugale du survivant avec sa seconde femme, et à être par conséquent de l'une et de l'autre communauté, dont la communauté tripartite est composée.

911. COROLLAIRE SECOND. Toutes les choses que la seconde femme fait entrer dans la communauté conjugale que le survivant contracte avec elle, sont de la communauté tripartite; car elles sont des deux communautés. Ces choses étant mises par la seconde femme dans la communauté conjugale qui est entre



elle et le survivant, elles deviennent en même temps biens de la communauté qui est entre le survivant et ses enfants, à laquelle le survivant acquiert tout ce qu'il acquiert pendant qu'elle dure, et à laquelle par conséquent il acquiert toutes les choses qu'il acquiert de sa seconde femme, par le contrat de communauté qu'il contracte avec elle.

Suivant ce corollaire, tout le mobilier que la seconde femme avoit lors du second mariage, est de la communauté tripartite; puisqu'en entrant dans la communauté conjugale, il entre aussi dans celle du survivant avec ses enfants.

Mais si par une clause du contrat du second mariage, le mobilier n'avoit été apporté à la communauté que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il ne seroit de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de cette somme; n'étant, pour le surplus, ni de l'une ni de l'autre des communautés qui la composent.

Suivant ce corollaire, les immeubles que la seconde femme ameublit par le second contrat de mariage, sont aussi de la communauté tripartite; car ils sont des deux communautés: le survivant, en les acquérant à titre de communauté, les acquiert à la communauté qu'il a avec ses enfants.

Les revenus de tous les biens de la femme, présents et à venir, tombant dans la communauté conjugale depuis le jour du second mariage, tombent aussi dans celle du survivant avec ses enfants, et sont de la communauté tripartite.

Pareillement, toutes les choses qui aviennent à la seconde femme pendant que durent les deux commu-

nautés, et qui tombent dans la communauté conjugale; soit de droit commun, soit par quelque clause d'ameublissement, tombant aussi, par les raisons ci-dessus dites, dans la communauté du survivant et de ses enfants, elles sont de la communauté tripartite.

Même dans la coutume d'Orléans, les choses venues à la seconde femme par succession ou donation, et qui sont tombées dans la communauté conjugale, tombent aussi dans celle du survivant et de ses enfants, et sont par conséquent de la communauté tripartite. La coutume d'Orléans exclut bien de la communauté qui est entre le survivant et ses enfants les choses qui en échéent au survivant à titre de succession, donation ou legs, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 830 et suiv. : mais les choses échues à ces titres à la seconde femme n'en sont pas pour cela exclues; car le survivant acquiert de sa seconde femme ces choses en vertu du titre de la communauté qu'il a contractée avec elle; lequel titre de communauté est un titre de commerce; et tout ce que le survivant acquiert à titre de commerce, il l'acquiert à la communauté qu'il a avec ses enfants.

912. COROLLAIRE TROISIÈME. Toutes les choses que le survivant acquiert depuis le second mariage, et qui entrent dans les deux communautés, sont de la communauté tripartite.

Suivant ce corollaire, toutes les choses que le survivant acquiert à titre de commerce depuis le second mariage, pendant que les deux communautés durent, sont de la communauté tripartite; car elles entrent dans les deux communautés.

913. Pareillement, suivant ce corollaire, tout le mobilier qui avient au survivant, à quelque titre que ce soit, depuis le second mariage, pendant que les deux communautés durent, est de la communauté tripartite dans la coutume de Paris; car il tombe dans les deux communautés.

Excepté celui qui auroit été réalisé par une clause du contrat du second mariage, laquelle réserveroit propre ce qui aviendroit aux parties par succession, don ou legs; le mobilier qui aviendroit durant le second mariage au survivant, à quelqu'un de ces titres, ne seroit pas de la communauté tripartite; car étant exclus, par la clause de la réalisation, de la communauté conjugale, il n'est commun qu'entre le survivant et ses enfants.

Dans la coutume d'Orléans, le mobilier venu au survivant par succession, ou donation, ou legs, n'est pas de la communauté tripartite: à la vérité il entre dans la communauté qui est entre le survivant et sa seconde femme; mais cette coutume, art. 117, l'exclut de la communauté qui est entre le survivant et ses enfants.

914. Dans la coutume de Paris, même les immeubles qui sont donnés ou légués au survivant depuis son second mariage, pendant que les deux communautés durent, sont de la communauté tripartite, car dans cette coutume ils entrent dans les deux communautés.

Bien entendu pourtant, pourvu que ces donations ou legs n'aient pas été faits par ses père et mère, ou quelque autre de ses parents de la ligne ascendante;

auquel cas ils n'entrent ni dans l'une ni dans l'autre communauté.

Les donations faites au survivant par des collatéraux ou des étrangers sont aussi de la communauté tripartite, pourvu qu'il n'y ait pas quelque clause de réserve de propre, soit par le contrat du second mariage, soit par l'acte de donation qui les exclut de l'une et de l'autre communauté.

Dans la coutume d'Orléans, les immeubles, de même que les meubles donnés ou légués au survivant par quelque personne que ce soit, n'entrant pas dans la communauté du survivant avec ses enfants, comme il a été déjà dit, ils ne peuvent être de la communauté tripartite.

915. Les immeubles échus par succession au survivant depuis son second mariage ne peuvent être de la communauté tripartite, quand même il y auroit clause par le contrat du second mariage, qui porteroit que les successions seroient communes; car cette clause fait bien entrer ces immeubles dans la communauté du survivant avec sa seconde femme; mais ils n'entrent pas dans celle du survivant avec ses enfants, et ils ne sont pas par conséquent de la communauté tripartite.

916. On doit comprendre parmi les biens de la communauté tripartite non seulement les créances qu'elle a contre des tiers, mais pareillement celles qu'elle a contre la seconde femme, soit contre les enfants, soit contre le survivant, pour ce que chacune desdites parties a tiré de ladite communauté, soit pour le paiement de ses dettes propres, soit pour des im-

penses faites sur ses héritages propres, autres que celles de simple entretien, soit pour quelque autre affaire qui lui étoit particulière, et dont elle eût seule recueilli le profit.

## SECTION II.

### Des charges de la communauté tripartite.

917. Les charges de la communauté tripartite sont celles qui le sont tant de l'une que de l'autre communauté dont elle est composée.

**COROLLAIRE PREMIER.** Toutes les dettes mobilières de la continuation de communauté du survivant avec ses enfants sont de la communauté tripartite.

La raison est que le survivant, en associant la seconde femme, par la communauté qu'il contracte avec elle, à tous les biens mobiliers de sa communauté avec ses enfants, il la rend aussi participante de toutes les dettes passives mobilières de cette communauté. Ces dettes étant une charge desdits biens, *quum bona non intelligantur nisi deducto ære alieno*, elles entrent avec lesdits biens dans la communauté que le survivant contracte avec la seconde femme; et étant dettes de l'une et de l'autre communauté, elle sont, suivant notre principe, dettes de la communauté tripartite.

918. Ces dettes passives mobilières de la communauté du survivant avec ces enfants, qui entrent dans la communauté conjugale avec la seconde femme, et par conséquent dans la communauté tripartite, sont non seulement celles dont ladite communauté du survivant avec ses enfants est débitrice envers des tiers,

mais pareillement celles dont elle est débitrice, soit envers les enfants, soit envers le survivant, pour leurs reprises, remplois de propres, etc., même pour le préciput porté au contrat du premier mariage, dont ladite communauté est débitrice envers le survivant.

919. Les rentes dues par la communauté du survivant avec ses enfants ne tombent pas dans celle qu'il contracte avec sa seconde femme, n'y ayant que le mobilier respectif des parties, tant en actif que passif, qui y tombe; elles ne sont pas par conséquent dettes de la communauté tripartite.

Si néanmoins le survivant, par le contrat du second mariage, avoit contracté avec sa seconde femme une communauté de tous ses biens, tous les biens, tant immeubles que meubles, de la continuation de communauté avec ses enfants, entrant en ce cas dans la communauté conjugale, toutes les dettes de cette continuation de communauté, tant les rentes que les dettes mobilières, doivent pareillement y entrer; et elles sont par conséquent en ce cas dettes de la communauté tripartite.

920. Le principe que nous avons établi par ce corollaire, que les dettes passives mobilières de la communauté du survivant sont de la communauté tripartite, souffre exception dans le cas auquel le contrat de mariage avec la seconde femme porte une séparation de dettes, soit expresse, soit tacite; car, étant par cette clause exclues de la communauté conjugale, et n'étant dettes que de la communauté qui est entre le survivant et ses enfants, elles ne peuvent être dettes de la communauté tripartite.

921. Les dettes passives mobilières du survivant qui lui sont propres, et qui ne sont pas dettes de sa communauté avec ses enfants (sur quoi voyez la section III du chapitre précédent), entrent bien dans la communauté conjugale avec la seconde femme, s'il n'y a pas de clause de séparation de dettes, mais elles ne sont pas dettes de la communauté tripartite, ne l'étant que de l'une des communautés dont la tripartite est composée.

A plus forte raison les dettes passives qui sont propres aux enfants ne sont pas dettes de la communauté tripartite ; car elles ne le sont ni de l'une ni de l'autre communauté.

922. COROLLAIRE SECOND. Toutes les dettes passives mobilières de la seconde femme qui tombent dans la communauté conjugale qu'elle contracte avec le survivant sont de la communauté tripartite.

La raison est que, tous les biens que la seconde femme apporte à la communauté conjugale entrant dans celle du survivant avec ses enfants, comme nous l'avons vu en la section précédente, n. 910, les dettes passives mobilières de la seconde femme, qui sont une charge desdits biens, doivent pareillement y entrer ; *quum bona non intelligantur nisi deducto ære alieno*. Ces dettes étant donc dettes de l'une et de l'autre communauté dont la tripartite est composée, elles sont dettes de la communauté tripartite.

923. Les rentes dues par la seconde femme, n'entrant pas dans la communauté conjugale, n'entrent pas pareillement dans celle du survivant avec ses enfants ; et, n'étant dettes ni de l'une ni de l'autre com-

munauté, elles ne peuvent l'être de la communauté tripartite.

Mais si, par le contrat du second mariage il y avoit, une communauté de tous biens, tous les biens de la seconde femme, tant immeubles que meubles, entrant en ce cas, tant dans la communauté conjugale que dans celle du survivant avec ses enfants, toutes les dettes de la seconde femme, les rentes aussi bien que les dettes mobilières, doivent pareillement y entrer; et, étant en ce cas dettes des deux communautés, elles sont dettes de la communauté tripartite.

Au contraire, lorsque par le contrat du second mariage il y a séparation de dettes, soit expresse, soit tacite, les dettes de la seconde femme ne peuvent être dettes de la communauté tripartite, puisqu'elles ne le sont ni de l'une ni de l'autre des communautés dont elle est composée.

924. COROLLAIRE TROISIÈME. Toutes les dettes contractées par l'homme survivant, pendant tout le temps que dure la communauté tripartite, sont dettes de cette communauté; car, étant le chef des deux communautés dont elle est composée, il les charge l'une et l'autre des dettes qu'il contracte, et la communauté tripartite en est par conséquent chargée.

Ce corollaire souffre exception à l'égard des dettes dont il ne peut charger sa communauté conjugale; sur quoi voyez *suprà*, n. 251 et suiv.; et à l'égard de celles dont il ne peut charger la communauté qu'il a avec ses enfants; sur quoi voyez *suprà*, n. 844 et suiv.

Parmi les dettes que contracte la communauté tripartite, pendant qu'elle dure, on doit comprendre non



seulement celles qu'elle contracte envers des tiers, mais pareillement celles qu'elle contracte, soit envers la seconde femme, soit envers le survivant, *putà* pour la reprise du prix de leurs propres aliénés durant la communauté tripartite, dans laquelle le prix est entré.

925. Les créances, tant de la seconde femme que du survivant et de ses enfants, pour la reprise de leur mobilier stipulé propre par le contrat du second mariage, et pour le préciput du second mariage, sont pareillement des dettes de la communauté tripartite.

926. Outre les dettes dont la communauté tripartite est chargée, elle est encore chargée de l'entretien de tous les héritages dont elle perçoit les revenus, tant de ceux du survivant que de ceux de la succession du prédécédé, et de ceux de la seconde femme; *suprà*, n. 910 et 911 : car les frais de cet entretien sont une charge de la jouissance qu'elle en a.

La communauté tripartite est encore chargée des aliments, tant du survivant que de la seconde femme, et des enfants tant du premier que du second mariage, et des frais de leur éducation.

Enfin on doit comprendre parmi les charges de la communauté tripartite les frais du partage des biens de ladite communauté, de l'inventaire, et des autres actes qui se font pour parvenir audit partage.

Tout ce que nous avons dit, dans cette section et dans la précédente, des choses qui entrent dans la communauté tripartite et de ses charges, peut s'appliquer aux autres communautés composées d'un plus grand nombre de têtes. Les choses qui entrent dans la communauté composée sont celles qui appartiennent à toutes

les communautés dont elle est composée, et ses charges sont celles qui sont charges de toutes lesdites communautés.

## SECTION III.

Quel est le chef de la communauté tripartite.

927. Lorsque c'est l'homme qui, étant en continuation de communauté avec les enfants de son premier mariage, contracte une communauté de biens avec une seconde femme qu'il épouse, cet homme étant le chef tant de la communauté qu'il a avec ses enfants, que de la communauté conjugale qu'il a contractée avec sa seconde femme, il ne peut y avoir de difficulté qu'il soit le chef de la communauté tripartite qui est formée par l'union de ces deux communautés.

928. Lorsque c'est la femme qui, étant en continuation de communauté avec ses enfants, a contracté communauté avec son second mari, c'est ce second mari qui est le chef de la communauté tripartite. Il l'est par lui-même de la communauté conjugale; et la femme, en unissant à la communauté conjugale sa communauté avec ses enfants, perd, pendant que cette union dure, la qualité qu'elle avoit de chef de cette communauté, et elle la transfère au second mari, chef de la communauté conjugale.

929. Le chef de la communauté tripartite n'a pas, vis-à-vis des enfants, qui font une tête dans cette communauté, le même pouvoir sur les biens de cette communauté tripartite qu'il a vis-à-vis de la femme. Il a sur les biens de cette communauté, vis-à-vis de la

femme, un pouvoir de maître absolu, tel que nous avons vu qu'étoit le pouvoir du mari sur les biens de la communauté conjugale, *suprà*, part. 2; mais, vis-à-vis des enfants, le chef de la communauté tripartite n'a qu'un pouvoir de libre administrateur, tel qu'est celui du survivant sur les biens de la continuation de communauté avec ses enfants, comme nous l'avons vu au chapitre précédent, sect. 6.

Cela a lieu, soit que le chef de la communauté tripartite soit l'homme qui s'est remarié; car il n'a pas pu, en se remariant, augmenter, vis-à-vis de ses enfants, son pouvoir sur les biens de la continuation de communauté qui est entre eux et lui; soit que ce soit le second mari de la femme qui s'est remariée; car elle n'a pu, en transférant à son second mari sa qualité de chef de la communauté qui est entre elle et ses enfants, lui transférer plus de pouvoir qu'elle n'en avoit.

Cette différence de pouvoir du chef de la communauté tripartite, vis-à-vis de la femme et vis-à-vis des enfants, se remarque dans le cas auquel le chef de la communauté tripartite auroit disposé de quelques effets de cette communauté envers des étrangers par donation entre vifs; car cette donation seroit valable vis-à-vis de la femme, qui n'en pourroit prétendre aucune récompense; le pouvoir du chef de la communauté tripartite sur les biens de cette communauté étant, vis-à-vis de la femme, un pouvoir de maître absolu, tel que celui d'un mari sur les biens de la communauté conjugale, qui lui donne le droit d'en disposer à ce titre; *suprà*, n. 471.

Mais cette donation ne seroit pas valable vis-à-vis des

enfants; et il leur seroit dû récompense de leur tiers dans les effets donnés; le chef de la communauté tripartite n'ayant, vis-à-vis desdits enfants, sur les biens de ladite communauté, qu'un pouvoir de libre administrateur, qui ne lui donne pas le droit d'en disposer par donation entre vifs.

## SECTION IV.

De la dissolution de la communauté tripartite.

930. Il est évident que la communauté tripartite se dissout par la dissolution de l'une ou de l'autre des communautés dont elle est composée; car il ne peut plus y avoir de communauté tripartite et composée lorsqu'il n'en reste plus qu'une.

Mais la dissolution de l'une des deux communautés qui s'étoient réunies pour former la communauté tripartite n'entraîne pas la dissolution de l'autre.

Par exemple, lorsque le survivant, du vivant de la seconde femme ou de son second mari, dissout par son inventaire la continuation de communauté avec ses enfants, la communauté conjugale avec la seconde femme ou le second mari continue de subsister.

*Vice versá*, lorsque la communauté conjugale a été dissoute, soit par la mort de la seconde femme ou du second mari, soit par une sentence de séparation; si l'inventaire fait en exécution de la dissolution de cette communauté n'a pas été fait avec les enfants, la continuation de communauté du survivant avec lesdits enfants continue de subsister, et la femme survivante reprend la qualité de chef de cette communauté, qu'elle

avoit perdue en contractant communauté avec son second mari.

La mort du survivant dissout les deux communautés.

## SECTION V.

### *De la renonciation à la communauté tripartite.*

#### §. I. Du cas auquel c'est l'homme qui s'est remarié.

931. De quelque manière qu'arrive la dissolution de la communauté tripartite, qui est entre l'homme survivant, sa seconde femme, et ses enfants du premier mariage, l'homme survivant ne peut renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont elle étoit composée.

932. Lorsque la dissolution de la communauté tripartite arrive par la dissolution de celle qui étoit entre le survivant et ses enfants, la seconde femme ne peut pas non plus, tant que la communauté conjugale dure, renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont étoit composée la communauté tripartite.

933. Les enfants, en renonçant à la continuation de communauté qui étoit entre leur père et eux, renoncent aussi à la part qu'ils eussent pu prétendre dans la communauté conjugale de leur père avec sa seconde femme, à laquelle ils ne pouvoient avoir de droit que par la communauté avec leur père, à laquelle ils ont renoncé.

Mais tant que lesdits enfants ne renoncent pas à la communauté qui étoit entre leur père et eux, ils ne peuvent renoncer à la communauté conjugale, à laquelle

leur père a le droit d'unir la communauté qu'il avoit avec eux, tant pour leur part que pour la sienne, sans avoir besoin de leur consentement. Il ne suffiroit pas aux enfans, pour pouvoir renoncer à la part qu'ils ont dans la communauté conjugale, et se décharger des dettes de ladite communauté, qu'ils déclarassent qu'ils renoncent à leur communauté avec leur père, pour le temps qu'elle a duré depuis le second mariage de leur père; car la communauté avec leur père étant la même communauté, tant avant que depuis le second mariage, ils ne peuvent y renoncer pour le temps seulement qu'elle a duré depuis le second mariage; ils ne peuvent y renoncer qu'ils n'y renoncent pour tout le temps qu'elle a duré depuis la mort de leur mère prédécédée, tant avant que depuis le second mariage de leur père. Voyez *infra*.

934. Dans la coutume d'Orléans, qui ne permet pas aux enfans ou autres héritiers du prédécédé, qui étoient majeurs lors de la mort du prédécédé, de renoncer à la continuation de communauté avec le survivant, ils ne peuvent de leur chef renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont la communauté tripartite étoit composée.

935. L'effet de la renonciation des enfans à leur communauté avec le survivant est que les biens de cette communauté, qui étoient entrés dans la communauté tripartite, sont communs à l'homme survivant et à sa seconde femme seulement, qui y ont chacun moitié, à la charge du compte qui est dû auxdits enfans des biens de la succession de leur mère prédécédée. Si néanmoins, par le contrat du second ma-

riage, il y avoit séparation de dettes, la seconde femme ne seroit tenue du compte que pour la gestion faite depuis le second mariage; l'homme survivant seroit tenu seul du compte de celle faite auparavant.

936. Lorsque les enfants acceptent la communauté qui a été entre le survivant et eux, cette communauté a existé jusqu'au temps de la dissolution, et par conséquent la communauté tripartite a pareillement existé jusqu'à ce temps; et, après cette dissolution, il reste une masse indivise des biens de cette communauté tripartite, à partager entre les trois têtes qui y ont part. Mais lorsque les enfants renoncent à la communauté qu'ils avoient droit de demander au survivant, cette communauté est censée n'avoir jamais existé, ni par conséquent la tripartite.

937. Arrivant la dissolution de la communauté conjugale, la seconde femme peut y renoncer; et sa renonciation à cette communauté renferme aussi nécessairement sa renonciation à la part qu'elle eût pu, si elle l'eût acceptée, prétendre dans la communauté de son mari avec ses enfants; car elle ne pouvoit y avoir droit que par la communauté conjugale, à laquelle elle a renoncé.

L'effet de cette renonciation de la seconde femme à la communauté conjugale est que, n'y ayant pas eu lieu à la communauté conjugale, il n'y a pas eu de communauté tripartite; et ceux des biens de la communauté du survivant qui y sont entrés ne sont communs qu'entre l'homme survivant et ses enfants, qui y ont chacun moitié.

## §. II. Du cas auquel c'est la femme qui s'est remariée.

938. De quelque manière que soit arrivée la dissolution de communauté tripartite qui étoit entre la femme survivante, ses enfants, et son second mari, le second mari, qui en étoit le chef, ne peut renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont elle étoit composée.

939. La femme ne peut pas non plus renoncer ni à l'une ni à l'autre tant que dure la communauté conjugale.

Mais, après la dissolution de la communauté conjugale, elle peut y renoncer; et en y renonçant, elle y renonce tant pour elle que pour ses enfants: car de même qu'en la qualité qu'elle avoit de chef et de libre administratrice de la communauté d'entre elle et ses enfants, elle a pu contracter, tant pour elle que pour ses enfants, une nouvelle communauté avec son second mari, sans avoir pour cela besoin du consentement de ses enfants; de même elle peut y renoncer, tant pour elle que pour ses enfants, sans avoir besoin de leur consentement, en la même qualité de chef et de libre administratrice de la communauté d'entre elle et ses enfants, qu'elle reprend après la dissolution de la communauté conjugale. Cette renonciation qu'elle fait à la communauté conjugale, qu'elle étoit censée avoir contractée tant pour elle que pour ses enfants, étant un acte qui fait partie de l'administration qu'elle a des droits de la communauté d'entre elle et ses enfants, lesdits enfants ne peuvent la critiquer.



Si la communauté avec le second mari étoit une communauté manifestement opulente, à laquelle il parût que la femme n'a renoncé que pour favoriser les enfans de son second mariage; les enfans du premier mariage, venant par la suite avec eux à la succession de la mère commune, pourroient-ils prétendre que l'avantage que les enfans du second lit ont ressenti de cette renonciation est un avantage indirect que leur a fait leur mère, sujet à rapport? Nous réservons cette question pour le *traité des Successions*.

940. L'effet de cette renonciation de la femme à la communauté conjugale est que les biens de la communauté d'entre elle et ses enfans, qu'elle avoit fait entrer dans la communauté conjugale, tant pour la part de ses enfans que pour la sienne, appartiennent, par cette renonciation, au second mari seul; à moins que, par une clause du contrat du second mariage, elle n'en eût stipulé la reprise en cas de renonciation; auquel cas elle exerce cette reprise, tant pour elle que pour ses enfans, avec lesquels elle est en continuation de communauté.

941. De même que les enfans qui sont en continuation de communauté avec leur mère survivante ne peuvent, après la dissolution de la communauté conjugale, critiquer la renonciation que leur mère juge à propos d'y faire, comme nous venons de le dire; de même, lorsque leur mère juge à propos d'accepter cette communauté conjugale, ils ne peuvent critiquer l'acceptation qu'elle en a faite. Elle l'accepte tant pour eux que pour elle; et elle les oblige à cette commu-

nauté conjugale, sans qu'ils puissent en être déchargés qu'en renonçant entièrement à la communauté qui a continué entre leur mère survivante et eux, pour tout le temps qu'elle a duré; auquel cas ils n'ont plus de part à la communauté conjugale, ne pouvant en avoir que par leur communauté avec le survivant, à laquelle ils ont renoncé.

## SECTION VI.

Du partage des biens de la communauté tripartite; des prélèvements et des rapports qui se font à ce partage.

942. Après la dissolution de la communauté tripartite, le partage des biens de ladite communauté doit se faire par tiers, entre les trois parties qui y ont droit, savoir, 1<sup>o</sup> le survivant ou la survivante qui est ou étoit en continuation de communauté avec ses enfants héritiers du prédécédé; 2<sup>o</sup> lesdits enfants; 3<sup>o</sup> la seconde femme ou le second mari.

Pour y parvenir, il faut faire un état des créances que chacune desdites trois parties a contre la communauté tripartite, et un état des dettes dont chacune desdites trois parties est débitrice envers ladite communauté.

Les créances qu'ont chacune des parties contre la communauté donnent lieu à des prélèvements.

Les dettes desdites parties donnent lieu aux rapports.

943. Le survivant qui, étant en continuation de communauté avec ses enfants, s'est remarié, peut avoir contre la communauté tripartite des créances de trois espèces, savoir, 1<sup>o</sup> des créances qui lui sont

particulières; 2° des créances qui lui sont communes et à ses enfants, comme dépendantes de la communauté qui est entre eux; 3° des créances qui lui sont communes et à sa seconde femme ou à son second mari, comme dépendantes de leur communauté conjugale.

Une créance du survivant qui lui est particulière est celle qu'il a pour la reprise du prix de ses propres aliénés durant la communauté tripartite, dont le prix est entré dans ladite communauté.

944. Les créances du survivant qui lui sont communes avec ses enfants, comme dépendantes de la continuation de communauté qui est entre eux, sont: 1° la créance pour la reprise du mobilier, dépendant de la continuation de communauté, qui a été réalisée et réservée propre par le contrat du second mariage; 2° la reprise du prix des conquêts de la continuation de communauté, faits avant le second mariage, qui ont été aliénés pendant la communauté tripartite, et dont le prix y est entré; 3° la créance du préciput stipulé par le contrat du second mariage, lorsque le survivant a survécu à sa seconde femme ou à son second mari, est aussi une créance dépendante de la communauté du survivant et de ses enfants; car cette créance étant un droit qu'il a acquis pendant que cette communauté duroit, par le contrat qu'il a fait avec sa seconde femme ou son second mari, il a acquis ce droit à la communauté qu'il a avec ses enfants, à laquelle il acquiert tout ce qu'il acquiert pendant qu'elle dure, sur-tout à titre de commerce, tel qu'est le titre de conventions matrimoniales.

945. Les créances qu'avoit le survivant contre sa communauté avec ses enfants, soit pour la reprise de son mobilier réalisé par le contrat de son premier mariage, soit pour le remplir du prix de ses propres aliénés durant son premier mariage, ou pendant sa viduité, sont des créances qu'il a contre la communauté tripartite, qui lui sont communes et à sa seconde femme ou à son second mari, comme dépendantes de leur communauté conjugale.

Elles sont créances contre la communauté tripartite; car toutes les dettes de la communauté du survivant avec ses enfants, qui en étoit débitrice, deviennent, par la communauté conjugale dans laquelle elles entrent, dettes de la communauté tripartite, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 918, pourvu qu'il n'y eût pas, par le contrat du second mariage, une séparation de dettes; car, en ce cas, la communauté conjugale n'en étant pas tenue, elles ne seroient pas créances contre la communauté tripartite, qui n'est débitrice que des dettes qui le sont des deux communautés; *suprà*, n. 917: elles ne seroient en ce cas créances que contre la communauté particulière du survivant et de ses enfants.

Ces créances sont communes au survivant et à sa seconde femme ou à son second mari; car le survivant a apporté à la communauté conjugale de son second mariage tout son mobilier, tant celui qui dépendoit de sa communauté avec ses enfants que celui qui lui étoit propre; et par conséquent il y a apporté lesdites créances, qui sont des créances mobilières.

Si néanmoins, par le contrat du second mariage,

il y avoit une clause générale de réalisation du mobilier du survivant, dans laquelle lesdites créances se trouvassent comprises, lesdites créances seroient des créances du survivant contre la communauté tripartite, qui seroient particulières au survivant.

946. A l'égard du préciput du premier mariage, c'est aussi une créance qu'a le survivant contre la communauté tripartite, qui est tenue de toutes les dettes mobilières dont est tenue celle qui est entre le survivant et ses enfants; s'il n'y a clause de séparation de dettes au contrat du second mariage, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 918. Le survivant prélèvera donc ce préciput sur la masse de la communauté tripartite; mais, ce préciput étant un gain du premier mariage, il est obligé, par le second chef de l'édit des secondes noces, de le conserver après sa mort aux enfants de son premier mariage, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de mariage*, part. 7.

947. Les dettes dont le survivant est débiteur envers la communauté tripartite peuvent aussi être de trois espèces. Il y en a dont il est seul débiteur; d'autres dont il est débiteur conjointement avec ses enfants; d'autres dont il est débiteur conjointement avec sa seconde femme ou son second mari, comme étant dépendantes de la communauté conjugale avec la seconde femme ou le second mari.

Les dettes dont le survivant est seul débiteur envers la communauté tripartite sont celles dont il est débiteur pour impenses nécessaires ou utiles faites, pendant qu'elle duroit, des deniers de ladite communauté; aux héritages propres dudit survivant, autres

que celles de simple entretien; ou pour des sommes qu'il en a tirées pour payer des dettes qui lui étoient particulières, n'étant entrées ni dans l'une ni dans l'autre des communautés, soit par leur nature, si elles étoient dues pour le prix de quelqu'un de ses héritages propres, *suprà*, n. 239; soit parcequ'elles en avoient été exclues par des séparations de dettes, dans les contrats, tant du premier que du second mariage. Et généralement le survivant est seul débiteur envers la communauté tripartite des sommes qu'il en a tirées pour des affaires qui lui étoient particulières, et dont il a seul profité.

948. Les dettes dont le survivant est débiteur, conjointement avec ses enfants, envers la communauté tripartite, sont celles dont il est débiteur pour impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple entretien, faites des deniers de la communauté tripartite, aux héritages dépendants de la communauté du survivant et de ses enfants; ou pour le paiement fait des deniers de la communauté tripartite de dettes dépendantes de la communauté particulière du survivant et de ses enfants.

949. Les dettes dont le survivant est débiteur conjointement avec sa seconde femme ou son second mari envers la communauté tripartite, sont celles dont il étoit débiteur envers la communauté particulière qui est entre lui et ses enfants.

Ces dettes sont dues à la communauté tripartite; car le survivant en contractant, tant pour lui que pour sa communauté avec ses enfants, la communauté conjugale qu'il a contractée avec sa seconde femme, il y a

apporté tous les effets mobiliers de sa communauté avec ses enfants, et en a rendu participante la communauté conjugale, et par conséquent il l'a rendue participante des créances mobilières que ladite communauté avoit contre lui. Ces créances étant communes aux deux communautés sont créances de la communauté tripartite, *suprà*, n. 909; et le survivant qui en est débiteur en est débiteur envers la communauté tripartite, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas eu, par le contrat du second mariage, une clause de réalisation, dans laquelle lesdites créances se soient trouvées renfermées.

Ces dettes sont dues par le survivant conjointement avec sa seconde femme; car, par la communauté conjugale que le survivant a contractée avec elle, il l'a rendue participante de toutes ses dettes passives mobilières, et par conséquent de celles dont il étoit débiteur envers sa communauté avec ses enfants, ainsi que de toutes les autres; pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas, par le contrat du second mariage, une clause de séparation de dettes.

950. Les deux autres têtes de la communauté tripartite peuvent aussi avoir contre elle chacune des créances et des dettes qui leur sont particulières.

La créance qu'ont les enfants contre la communauté tripartite, pour la reprise du prix de leurs propres aliénés durant ladite communauté qui y est entrée, est une créance qui leur est particulière.

Les créances qu'ils avoient contre leur communauté avec le survivant, telles que celles mentionnées *suprà*, n. 892, deviennent une créance qu'ils ont contre

la communauté tripartite, par les raisons expliquées *suprà*, n. 949, laquelle créance leur est particulière.

Si néanmoins il y avoit, par la clause du contrat du second mariage, une séparation de dettes, la communauté conjugale n'étant pas en ce cas tenue de cette dette, les enfants alors n'auroient pas cette créance contre la communauté tripartite; ils ne l'auroient que contre leur communauté avec le survivant.

951. Les dettes des enfants envers la communauté tripartite, dont ils sont débiteurs seuls, sont celles de ce qu'ils ont tiré de ladite communauté, soit pour le paiement de leurs dettes propres, soit pour quelque autre affaire que ce soit; qui leur étoit particulière, et dont ils ont seuls profité.

Les enfants sont aussi seuls débiteurs, envers la communauté tripartite, des dettes dont ils étoient débiteurs envers leur communauté avec le survivant. Les créances que cette communauté avoit contre eux entrant dans la communauté conjugale, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 909 et 910, elles deviennent créances de la communauté tripartite; à moins que, par le contrat du second mariage, il n'y eût une clause de réalisation dans laquelle elles se trouvassent renfermées.

952. Les créances qu'a la seconde femme contre la communauté tripartite, qui lui sont particulières, sont celles qu'elle a pour la reprise du prix de ses propres aliénés pendant ladite communauté, pour la reprise de son mobilier réalisé par son contrat de mariage, et même pour son préciput, lorsque c'est elle qui survit.

Ce préciput est une dette de la communauté tripartite dont les enfants sont tenus pour leur tiers; car



le survivant, en sa qualité de chef de la communauté qui est entre eux, a pu, en contractant durant cette communauté la dette de ce préciput envers sa seconde femme, y obliger ses enfants, de même qu'il les oblige à toutes les autres dettes qu'il contracte durant cette communauté. En vain opposeroit-on que le survivant ne peut disposer par donation; car le contrat de communauté, dont la convention de préciput fait partie, est un contrat de commerce, et non une donation.

953. La seconde femme est débitrice seule, envers la communauté tripartite, de ce qu'elle en a tiré, soit pour le paiement de ses dettes propres, soit pour quelque autre affaire qui lui étoit particulière, et dont elle a seule profité.

Tout ce qui vient d'être dit des créances et des dettes de la seconde femme s'applique pareillement au second mari.

954. Les créances qu'a contre la communauté tripartite chacune des parties qui y a part donnent lieu à des prélèvements sur la masse des biens de ladite communauté.

Chacune des parties prélève la somme dont elle se trouve créancière, déduction faite de ce qu'elle doit à ladite communauté.

La partie qui en est créancière seule, la prélève à son profit seul. A l'égard de celles dont le survivant est créancier conjointement avec ses enfants du précédent mariage, le survivant, après avoir prélevé la somme dont il est créancier avec ses enfants, doit la reporter dans la masse particulière des biens de la communauté qui est à partager entre lui et ses enfants.

Il en est de même des créances que le survivant a conjointement avec sa seconde femme; il reporte dans la communauté conjugale ce prélèvement qu'il en a fait sur la masse des biens de la communauté tripartite.

955. Les dettes dont chacune des parties est débitrice envers la communauté tripartite donnent lieu à des rapports.

La partie doit rapporter à la masse des biens de cette communauté la somme dont elle s'est trouvée débitrice, déduction faite de ce qui lui est dû; et cette somme lui doit être précomptée sur la part qu'elle a dans ladite masse.

956. Les intérêts des prélèvements et des rapports sont dus du jour de la dissolution de communauté, et se joignent aux sommes principales prélevées ou rapportées.

957. Lorsqu'un enfant du premier mariage a été doté des deniers de la communauté tripartite, si le montant de cette dot excède la part qui lui revient dans la subdivision des biens de ladite communauté, le surplus sera précompté sur la part du survivant, lequel le retiendra sur les autres biens de cet enfant qu'il a entre les mains, si tant s'en trouve; le survivant étant censé n'avoir donné *de suo* que ce qui manqueroit des biens de cet enfant pour fournir cette dot.

958. Lorsque quelqu'un des enfants du second mariage a été doté des deniers de la communauté tripartite, le rapport en est dû à ladite communauté, par le survivant pour moitié, et par la seconde femme pour l'autre moitié, quand même elle n'auroit pas été partie en son nom au contrat de dotation, sauf qu'en ce cas elle n'est

tenue du rapport de la moitié de la dot que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté; au lieu que lorsqu'elle y a été partie en son propre nom, elle en est tenue indéfiniment. La raison est, que quoique la femme n'ait pas été partie en son nom au contrat de dotation, son mari, comme chef de la communauté conjugale, est censé avoir fourni la dot, tant pour lui que pour elle, en sa qualité de commune, sans avoir pour cela besoin de son consentement, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 647.

## SECTION VII.

*Comment les parties qui ont part à la communauté tripartite sont-elles tenues des dettes de ladite communauté.*

1<sup>o</sup> Comment en sont-elles tenues entre elles.

959. Les parties qui ont part à la communauté tripartite sont entre elles tenues des dettes de ladite communauté, chacune pour la part qu'elle a dans les biens de ladite communauté.

Chacune des têtes de cette communauté y ayant part pour un tiers, elles sont tenues chacune des dettes pour un tiers entre elles. C'est pourquoi si l'une des dites têtes payoit le total d'une de ces dettes au créancier, elle auroit recours contre les autres têtes pour le tiers que chacune d'elles en doit porter.

960. Observez néanmoins que lorsque le passif excède l'actif la seconde femme n'est tenue de son tiers des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé des biens de la communauté conjugale : car, ne faisant une tête dans

la communauté tripartite que par rapport à la communauté conjugale qu'elle a contractée avec le survivant, elle ne doit être tenue des dettes que suivant les règles de la communauté conjugale, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de cette communauté conjugale; le surplus doit être porté par le survivant et les enfants du premier mariage. Ces enfants doivent porter leur part de ce surplus; car le survivant, comme chef de la continuation de communauté qui est entre lui et eux, a fait, tant pour eux que pour lui, le contrat de communauté conjugale avec sa seconde femme, et a contracté, tant pour eux que pour lui, les obligations renfermées dans ce contrat, dont celle d'acquitter ce surplus de dettes fait partie.

961. *Vice versá*, dans le cas auquel une femme survivante étant en continuation de communauté avec ses enfants a contracté une communauté conjugale avec un second mari, ce qui a formé une communauté tripartite, lesdits enfants ne sont tenus, de même que leur mère, des dettes de cette communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'ils amendent des biens de la communauté conjugale; le second mari est tenu du surplus: car la femme, comme chef de la continuation de communauté qui étoit entre elle et lesdits enfants, a contracté, tant pour elle que pour eux, la communauté avec son second mari, et les y a associés aux mêmes droits et conditions qu'elle y a été elle-même associée.

962. Les enfants de la femme prédécédée qui sont en continuation de communauté avec leur père, ayant,

suivant les principes de la coutume de Paris, le privilège de n'être tenus des dettes de la continuation de communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens, tant de la continuation de communauté que de la communauté d'entre le survivant et leur mère prédécédée, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 905, lesdits enfants ne doivent être tenus des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à cette concurrence, car ils n'en sont tenus qu'autant qu'elles sont dettes de leur continuation de communauté : leur père et sa seconde femme doivent être tenus du surplus, chacun par moitié; sauf que la femme n'est tenue de cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de la communauté conjugale.

2<sup>o</sup> Comment les parties sont-elles tenues vis-à-vis du créancier.

963. Les dettes de la communauté tripartite sont dues pour le total vis-à-vis du créancier, par la partie qui les a contractées, ou du chef de qui elles procèdent; telles que sont les dettes mobilières d'une succession échue à l'une des parties, quoique, vis-à-vis de ses associés, elle n'en soit tenue que pour sa part.

Les autres parties qui n'ont pas contracté les dettes, et du chef de qui elles ne procèdent pas, et qui n'en sont débiteurs que comme faisant une tête dans la communauté, ne sont tenues desdites dettes, même vis-à-vis du créancier, que pour la part qu'elles ont dans la communauté.

Observez néanmoins que quoique lesdites parties ne soient tenues personnellement desdites dettes que

pour leur part, elles peuvent, lorsque ce sont des dettes hypothécaires contractées par le chef de la communauté, être tenues hypothécairement pour le total, si elles possèdent quelque conquêt immeuble de ladite communauté; car le chef a pu, en sa qualité de chef, les hypothéquer pour le total aux dettes qu'il contractoit.

## SECTION VIII.

Espèce particulière dans laquelle on a agité la question, si un enfant pouvoit prétendre contre sa belle-mère la continuation de communauté par tiers.

964. Un homme étant en continuation de communauté avec un enfant mineur de son premier mariage passe à un second, et, par le contrat du second mariage, il est expressément stipulé qu'il sera tenu de faire incessamment inventaire, à l'effet de dissoudre sa communauté avec l'enfant de son premier mariage, à peine des dommages et intérêts de la future épouse. Il se passe un très long temps depuis ce second mariage, pendant lequel cet homme fait de grosses acquisitions, et augmente considérablement les biens de sa communauté: il meurt enfin sans avoir exécuté la convention, et sans avoir fait inventaire, en laissant pour son unique héritier l'enfant de son premier mariage. Cet enfant prétend que faute d'inventaire il a continué d'être en communauté avec son père jusqu'à sa mort; qu'il a droit, en conséquence, de prétendre dans tous les biens de la communauté un tiers de son chef, un autre tiers comme héritier de son père, et qu'il ne doit rester par conséquent qu'un tiers dans

lesdits biens pour la veuve. Cette veuve prétend au contraire que son mari, en s'obligeant envers elle à faire cesser incessamment sa communauté avec l'enfant du premier mariage, s'est engagé par là envers elle à empêcher l'enfant du précédent mariage de pouvoir prétendre aucune part, dans les biens de leur communauté, qui pût diminuer la moitié qu'elle y doit avoir; que cette obligation, à laquelle l'enfant, comme unique héritier de son père, a succédé en entier, le rend non recevable à demander de son chef aucune part dans lesdits biens; qu'il doit seulement y prélever la moitié de la somme à laquelle sera fixé par commune renommée le montant du mobilier de la continuation de communauté qui existoit au temps que le mari s'étoit obligé de la dissoudre, et qui s'est confondu, faute d'inventaire, avec celui de la communauté conjugale.

Il y a sur cette question deux opinions. La première est de ceux qui, par les raisons que nous venons d'exposer, pensent que dans cette espèce l'enfant du premier mariage est non recevable à demander la part qu'il a de son chef dans les biens de la communauté de son père avec sa belle-mère.

La seconde est de ceux qui pensent que l'enfant du premier mariage, nonobstant la convention portée au contrat du second mariage, doit être reçu à demander la part dans tous les biens de la communauté qui a continué par tiers, faute d'inventaire, jusqu'à la mort du mari. La raison sur laquelle ils se fondent est que la veuve doit s'imputer de s'être mariée sans faire exécuter auparavant la convention par laquelle son

mari s'étoit obligé de dissoudre, par un inventaire, sa communauté avec son enfant; qu'il en résulte une présomption d'un concert de fraude entre l'homme et la seconde femme, pour priver l'enfant du premier mariage de sa part dans les gains qui pourroient être faits pendant le second mariage, pendant qu'en cas de mauvaise fortune il demeureroit exposé à supporter sa part des pertes; que ce concert de fraude présumé fournit à l'enfant du premier mariage *replicationem doli* contre l'exception résultante de la convention portée au contrat du second mariage qui lui seroit opposée par sa belle-mère. Cette opinion paroît autorisée par un arrêt du mois de juillet 1655, cité par Renusson.

On peut encore ajouter en faveur de cette opinion un arrêt du 3 mai 1758, rapporté par Denisart, qui a débouté une femme de sa demande en dommages et intérêts contre la succession de son mari, qu'elle prétendoit résulter de l'inexécution d'une clause de son contrat de mariage portant qu'il seroit fait inventaire avant ou après la célébration, pour dissoudre la communauté avec les enfants du premier mariage, à laquelle le mari n'avoit satisfait que trois ans et demi après le mariage.

965. Dans la première opinion qui juge l'enfant du premier mariage non recevable, dans cette espèce, à demander la part qu'il a de son chef dans les biens de la communauté avec la seconde femme, observez que, comme c'est la qualité qu'il a d'héritier de son père qui le rend non recevable, il ne doit être non recevable que pour la part quant à laquelle il est héritier.



C'est pourquoi s'il y avoit quatre enfans du second mariage qui vinsent à la succession de son père avec lui ; n'étant héritier de son père que pour un cinquième, il ne devoit être exclus que pour un cinquième de la part qu'il a dans les biens de la communauté de sa belle-mère, sauf à elle son recours contre ses quatre enfans pour les dommages et intérêts résultans de ce que la moitié qu'elle devoit avoir dans les biens de la communauté a diminué par la part qu'y a eue de son chef l'enfant du premier mariage.

966. Quoique l'enfant du premier mariage soit héritier unique, lorsque sa belle-mère est donataire de part d'enfant, et qu'elle a droit, en cette qualité, de partager avec lui par moitié les biens de la succession de son mari, l'enfant en ce cas, en admettant la première opinion, ne devoit être exclus que pour moitié de la part qu'il a de son chef dans les biens de la communauté conjugale de son père avec sa belle-mère : car la belle-mère, en sa qualité de donataire de part d'enfant, étant tenue pour moitié de toutes les dettes de la succession de son mari, elle a dû faire confusion sur elle-même pour moitié de l'obligation que son mari avoit contractée envers elle de faire cesser la communauté avec l'enfant du premier mariage ; au moyen de quoi cet enfant n'en demeurant plus débiteur envers elle que pour moitié ne doit être exclus que pour moitié du tiers qu'il a de son chef dans les biens de ladite communauté.

---

# TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES ET PARAGRAPHERS  
CONTENUS DANS LES SECONDE, TROISIÈME, QUATRIÈME,  
CINQUIÈME ET SIXIÈME PARTIES DU TRAITÉ DE LA COM-  
MUNAUTÉ.

---

## SECONDE PARTIE.

|                                                        |                                                                |    |
|--------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|----|
| Du droit des conjoints sur les biens de la communauté, | ART. II. Développement du second axiome,                       | 13 |
| <i>page</i> 1                                          | ART. III. Du droit de la femme sur les biens de la communauté, | 29 |
| ART. I. Développement du premier axiome,               | <i>ibid.</i>                                                   |    |

## TROISIÈME PARTIE.

|                                                                                                                                  |                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|----|
| De la dissolution de communauté; de l'acceptation qu'en font la femme ou ses héritiers; et de leur renonciation à la communauté, | §. IV. Comment se détruit la séparation de biens judiciaire, | 55 |
| 36                                                                                                                               |                                                              |    |

### CHAPITRE PREMIER.

|                                                                                           |                                            |                                                                                |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| Des manières dont se dissout la communauté, <i>ibid.</i>                                  |                                            |                                                                                |    |
| ART. I. Quelles sont les différentes manières dont se dissout la communauté, <i>ibid.</i> | ART. I. De l'acceptation de la communauté, | 63                                                                             |    |
| ART. II. De la séparation de biens.                                                       | 39                                         | §. I. Par qui et en quel cas la communauté peut être acceptée, <i>ibid.</i>    |    |
| §. I. Pour quelles causes peut intervenir la séparation de biens.                         | 40                                         | §. II. Comment s'accepte la communauté,                                        | 66 |
| §. II. Comment se fait la séparation de biens,                                            | 43                                         | §. III. De l'effet de l'acceptation de la communauté,                          | 75 |
| §. III. De l'effet de la séparation de biens,                                             | 50                                         | ART. II. De la renonciation de la femme, ou de ses héritiers, à la communauté, | 76 |

- §. I. Quelles sont les personnes qui peuvent renoncer à la communauté, 77
- §. II. La femme peut-elle, par le contrat de mariage, renoncer, soit pour elle, soit pour ses héritiers, à la faculté qu'elle a de renoncer à la communauté, 78
- §. III. Quand et comment la renonciation à la communauté doit-elle se faire, 80
- §. IV. De l'inventaire que la femme doit faire pour être reçue à renoncer à la communauté, 87
- §. V. Des effets de la renonciation à la communauté, 90
- ART. III. Du cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, et les autres y renoncent, 95

### QUATRIÈME PARTIE.

De la liquidation et du partage qui sont à faire après la dissolution de la communauté, 105

#### CHAPITRE PREMIER.

Des différentes créances de chacun des conjoints contre la communauté, et des différentes dettes de chacun desdits conjoints envers la communauté, *ibid.*

SECT. I. Des différentes créances des conjoints contre la communauté, 107

ART. I. Du emploi du prix des propres des conjoints aliénés durant la communauté, *ibid.*

§. I. En quoi consiste la reprise, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté, 110

§. II. Quelles espèces d'aliénations des héritages et droits immobiliers de chacun des conjoints donnent lieu à la

reprise, et en quoi consiste-elle dans le cas de chacune desdites espèces d'aliénations, 114

§. III. Si la vente d'un office de la maison du roi, dont le mari étoit pourvu avant son mariage, faite pendant le mariage, peut donner lieu au remploi du prix, 121

§. IV. Cas auquel il y a lieu à la reprise du prix d'héritages aliénés avant que la communauté ait commencé, 122

§. V. Le mari est-il tenu du remploi du prix des héritages vendus par sa femme séparée, 124

ART. II. Des autres créances qu'a chacun des conjoints contre la communauté, lors de la dissolution, 127

ART. III. Différence entre l'homme et la femme par rapport à leurs créances contre la communauté, 130

SECT. II. Des différentes dettes dont chacun des conjoints

|                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| peut être tenu envers la communauté lors de la dissolution, 132                                                                                               | §. III. A l'égard de quels offices ce droit a-t-il lieu, 184                                                                                                                                                                |
| ART. I. Principes généraux sur les récompenses dues à la communauté, 133                                                                                      | ART. VIII. De la récompense due à la communauté pour la conversion que l'un des conjoints a faite de son mobilier en immeubles pendant le temps intermédiaire entre le contrat de mariage et la célébration du mariage, 187 |
| ART. II. De la récompense due à la communauté pour l'acquiescement des dettes propres de l'un des conjoints, <i>ibid.</i>                                     | SECT. III. Des créances que l'un des conjoints peut avoir, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint, 188                                                                                                      |
| ART. III. Des récompenses dues à la communauté par rapport aux sommes qui en ont été tirées pour les héritages propres de l'un des conjoints, 146             | CHAPITRE II.                                                                                                                                                                                                                |
| ART. IV. De la récompense due à la communauté pour raison des impenses et améliorations faites sur les héritages propres de chacun des conjoints, 152         | Du partage des biens de la communauté après la dissolution, et des actes qui y sont préalables, 192                                                                                                                         |
| ART. V. De la récompense due pour les dots des enfants des conjoints qui ont été dotés des biens de la communauté, 161                                        | ART. I. De l'inventaire et des recels, <i>ibid.</i>                                                                                                                                                                         |
| ART. VI. Des récompenses que peut devoir le mari pour raison de son office, 176                                                                               | §. I. Ce que c'est que l'inventaire, et quelles sont les choses qu'on y doit comprendre, <i>ibid.</i>                                                                                                                       |
| ART. VII. De la récompense pour raison de l'office acquis durant la communauté, et retenu par le mari, 177                                                    | §. II. Comment se fait l'inventaire, à la requête de qui, et en présence de qui, 195                                                                                                                                        |
| §. I. Quand le mari doit-il déclarer s'il entend, ou non, retenir son office; et de l'effet tant de cette déclaration que du défaut de cette déclaration, 178 | §. III. Des recels, 196                                                                                                                                                                                                     |
| §. II. En quoi consiste la récompense, 183                                                                                                                    | ART. II. Des autres actes préalables au partage, 200                                                                                                                                                                        |
|                                                                                                                                                               | ART. III. Du partage de la communauté, 202                                                                                                                                                                                  |
|                                                                                                                                                               | ART. IV. De l'effet du partage des biens de la communauté; et de la garantie qu'il produit, 217                                                                                                                             |
|                                                                                                                                                               | §. I. De l'effet du partage, <i>ibid.</i>                                                                                                                                                                                   |
|                                                                                                                                                               | §. II. De l'obligation de garantie que produit le partage, 220                                                                                                                                                              |

## CINQUIÈME PARTIE.

- Comment le mari et la femme, et leurs héritiers, sont-ils tenus des dettes de la communauté après la dissolution, 233
- ART. I. Comment le mari ou ses héritiers sont-ils tenus des dettes de la communauté après la dissolution, 134
- ART. II. Comment la femme ou ses héritiers sont-ils tenus des dettes de la communauté envers les créanciers, 238
- ART. III. Du privilège qu'ont la femme ou ses héritiers de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé, 240
- §. I. En quoi consiste ce privilège; et en quoi il diffère de celui du bénéfice d'inventaire, 241
- §. II. Vis-à-vis de quelles personnes, et à l'égard de quelles dettes la femme ou ses héritiers ont-ils ce privilège, 243
- §. III. Sous quelles conditions ce privilège est-il accordé à la femme ou à ses héritiers, 246
- §. IV. Du compte que la femme ou ses héritiers doivent aux créanciers de la communauté, pour jouir de ce privilège, 249
- ART. IV. De l'action hypothécaire qui a lieu contre la femme, 254
- §. I. Quels sont les créanciers qui ont cette action hypothécaire contre la femme. *ibid.*
- §. II. De l'effet de l'action hypothécaire contre la femme, 257
- ART. V. Des indemnités respectives que les conjoints ont l'un contre l'autre, pour raison des dettes de la communauté, 259

## SIXIÈME PARTIE.

- De la continuation de communauté, 269
- CHAPITRE PREMIER.
- De la continuation de communauté qui est simple, *ibid.*
- SECT. I. Ce que c'est que la continuation de communauté, 271
- ART. I. Ce que c'est que la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume de Paris, *ibid.*
- ART. II. Ce que c'est que la continuation de la communauté, suivant les principes de la coutume d'Orléans, 276
- ART. III. Quelle coutume doit-on suivre pour la conti-

- nuation de communauté, 279  
 SECT. II. En quels cas y a-t-il lieu à la continuation de communauté, 283  
 ART. I. En quels cas y a-t-il lieu à la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume de Paris, *ibid.*  
 ART. II. En quoi diffère la coutume d'Orléans de celle de Paris, sur les choses qui entrent dans la continuation de communauté, 327  
 SECT. V. Des charges de la continuation de communauté, 333  
 SECT. VI. Du pouvoir du survivant sur les biens de la continuation de communauté, 342  
 SECT. VII. Des manières dont se dissout la continuation de communauté, 344  
 ART. I. Des manières dont se dissout la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume de Paris, *ibid.*  
 ART. II. Des manières dont se dissout la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume d'Orléans, 349  
 SECT. VIII. De l'accroissement des portions des enfants décédés pendant la continuation de communauté, 351  
 ART. I. De cet accroissement, selon les principes de la coutume de Paris, *ibid.*  
 ART. II. Du droit d'accroissement qui a lieu dans la coutume d'Orléans, 356  
 SECT. IX. De l'acceptation et de la renonciation à la continuation de communauté. 358

ART. I. De l'acceptation et de la renonciation à la continuation de communauté, suivant les principes de la coutume de Paris, *ibid.*

§. I. Par qui la continuation de communauté peut-elle être demandée, 359

§. II. Si le droit que la coutume accorde aux enfants de demander continuation de communauté est sujet à prescription, 362

§. III. Quel est l'effet de l'acceptation de communauté, 364

§. IV. De la renonciation à la continuation de communauté, 365

§. V. Si, entre plusieurs enfants, les uns peuvent demander continuation de communauté, les autres y renoncer; et quelle part en ce cas y ont les acceptants, 368

ART. II. Principes de la coutume d'Orléans sur la renonciation à la continuation de communauté, 373

SECT. X. Du partage de la continuation de communauté; des prélèvements, et des rapports qui s'y font, 377

SECT. XI. Comment chacune des parties est-elle tenue des dettes de la continuation de communauté, 384

## CHAPITRE II.

De la continuation de communauté composée, 390

SECT. I. Des choses dont est composée la communauté tripartite, 392

SECT. II. Des charges de la communauté tripartite, 400

SECT. III. Quel est le chef de la communauté tripartite, 405

SECT. IV. De la dissolution de la communauté tripartite, 407

SECT. V. De la renonciation à la communauté tripartite, 408

§. I. Du cas auquel c'est l'homme qui s'est remarié, *ibid.*

§. II. Du cas auquel c'est la femme qui s'est remariée, 411

SECT. VI. Du partage des biens de la communauté tripartite; des prélèvements et des rapports qui se font à ce partage, 413

SECT. VII. Comment les parties qui ont part à la communauté tripartite sont-elles tenues des dettes de ladite communauté, 422

SECT. VIII. Espèce particulière, dans laquelle on a agité la question si un enfant pouvoit prétendre contre sa belle-mère la continuation de communauté par tiers, 425