

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

~~~~~  
TOME DIX-SEPTIÈME.

A PARIS,

CHEZ THOMAS ET SOUSSES, LIBRAIRES,

aux Palais-National, ci-devant, n. 22.

MDCCCLXXV.

ŒUVRES

COMPLÈTES

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

TOME DIX-SEPTIÈME

OEUVRES  
COMPLÈTES  
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

---

COUTUMES D'ORLÉANS.  
TOME II.



A PARIS,  
CHEZ THOMINE ET FORTIG, LIBRAIRES,  
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N<sup>o</sup> 59.  
M. DCCCXXI.

---

# TABLE

DES TITRES, CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES, ET PARAGRAPHEs, CONTENUS DANS CE VOLUME DES COUTUMES D'ORLÉANS.

---

## COUTUMES D'ORLÉANS.

---

### TITRE X.

DE LA COMMUNAUTÉ D'ENTRE HOMME ET FEMME.

INTRODUCTION au titre. Article  
préliminaire, page 1

#### CHAPITRE PREMIER.

De quoi la communauté coutumière est-elle composée, tant en actif qu'en passif, 4

ART. I. De quoi est-elle composée en actif, *ibid.*

§. I. Des meubles dont la communauté est composée, *ib.*

§. II. Des conquêts, et quels immeubles sont conquêts ou propres, 5

§. III. Des fruits des propres, 13

ART. II. Du passif de la communauté, 14

#### CHAPITRE II.

De la communauté conventionnelle, ou des clauses qui concernent la communauté, 21

ART. I. Des conventions de mariage en général, 22

ART. II. Des différentes clauses des contrats de mariage, 25

§. I. De la clause de l'apport, *ibid.*

§. II. De la clause d'ameublement, 29

§. III. De la clause de réalisation, 33

§. IV. De la clause de séparation de dettes, 35

§. V. De la clause de reprise

- de l'apport de la femme, en cas de renonciation, 38
- §. VI. De la clause de préciput, 45
- §. VII. Du forfait de la part de la communauté, 46
- §. VIII. Des clauses d'exclusion de communauté, 47
- §. IX. Des clauses par lesquelles le futur ou la future sont mariés francs et quittes de dettes, 48
- chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté, 71
- §. I. Principes généraux sur les récompenses, 72
- §. II. Premier cas de récompense, *ibid.*
- §. III. De la récompense pour impenses faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints, *ibid.*
- §. IV. De la récompense pour l'acquittement des dettes de l'un des conjoints, 75
- §. V. De la récompense pour raison de rapport, et pour raison de substitution d'héritage à une somme promise en dot, 79

## CHAPITRE III.

De la dissolution de la communauté, de l'acceptation et de la renonciation, 52

- §. I. De la dissolution de communauté, *ibid.*
- §. II. De l'acceptation de communauté, 53
- §. III. De la renonciation à la communauté, 55
- §. IV. De cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, et les autres y renoncent, 58
- §. VI. De la récompense pour dot d'enfants, et autres donations, 80
- §. VII. De la récompense pour raison de l'office dont le survivant est revêtu, 81
- §. VIII. Des intérêts, des récompenses, et de leur hypothèque, 84

## CHAPITRE VII.

Des dettes de communauté, *ibid.*

## CHAPITRE IV.

Du partage de la communauté, 59

## CHAPITRE VIII.

## CHAPITRE V.

Des différentes créances des conjoints contre la communauté, 63

De la puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme, 89

## CHAPITRE VI.

Des différentes dettes dont

- §. I. De la puissance sur la personne, *ibid.*
- §. II. De la puissance du mari sur les biens propres de sa femme, 94
- §. III. De la puissance du mari

|                                                                          |              |                                                                                   |     |
|--------------------------------------------------------------------------|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| sur les biens de la communauté,                                          | 96           | ctions de part d'enfant, et plusieurs cas sur ces donations,                      | 106 |
| <b>CHAPITRE IX.</b>                                                      |              | Art. II. Du second chef de l'édit,                                                | 108 |
| De l'édit des secondes nocés, et de l'extension qu'y a faite la coutume, | 99           | §. I. Quelles choses sont comprises dans la disposition du second chef de l'édit, | 109 |
| Art. I. Du premier chef de l'édit,                                       | <i>ibid.</i> | §. II. De l'effet du second chef de l'édit,                                       | 111 |
| §. I. Quelles espèces d'avantages sont réductibles par cette loi,        | 100          | Art. III. De l'extension que notre coutume a faite à l'édit,                      | 115 |
| §. II. Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'édit,             | 102          | Tit. X. De communauté d'entre hommes et femmes mariés. <i>Texte.</i>              | 118 |
| §. III. De l'effet de l'édit,                                            | 103          |                                                                                   |     |
| §. IV. De la nature des dona-                                            |              |                                                                                   |     |

## TITRE XI.

## DE SOCIÉTÉ.

|                                                                                              |     |                                                                                                         |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION au titre. Article préliminaire,                                                 | 145 | §. IV. Des charges de la continuation de communauté,                                                    | 152 |
| SECT. I. De la communauté simple entre le survivant et les héritiers du prédécédé,           | 148 | §. V. De la dissolution de la société,                                                                  | 154 |
| §. I. Entre quelles personnes y a-t-il lieu à cette communauté; et en quel cas, <i>ibid.</i> |     | §. VI. Du partage de la société,                                                                        | 155 |
| §. II. Du pouvoir du survivant sur les biens de la communauté,                               | 150 | §. VII. Comment les associés sont tenus des dettes,                                                     | 160 |
| §. III. Des choses dont cette communauté est composée, <i>ibid.</i>                          |     | §. VIII. De la renonciation à cette société,                                                            | 161 |
|                                                                                              |     | SECT. II. De la société composée, qui a lieu lorsque le survivant qui est en continuation de communauté |     |

|                                |                                        |
|--------------------------------|----------------------------------------|
| avec les héritiers du pré-     | lèvements, et des rapports             |
| décédé se remarie, 164         | qui s'y font, 170                      |
| §. I. Du chef de la commu-     | §. VI. Comment chacun des              |
| nauté tripartite; et de son    | associés est tenu des dettes           |
| pouvoir, 165                   | de la communauté tripar-               |
| §. II. Des choses dont la com- | titive, 173                            |
| munauté tripartite est com-    | §. VII. De la renonciation à           |
| posée, 166                     | la communauté, 175                     |
| §. III. Des charges de la com- | §. VIII. Si les enfants d'un           |
| munauté tripartite, 168        | premier lit sont recevables            |
| §. IV. De la dissolution de    | à demander contre une se-              |
| la communauté tripartite,      | conde femme la commu-                  |
| 169                            | nauté par tiers dans l'es-             |
| §. V. Du partage de la com-    | pèce suivante, <i>ibid.</i>            |
| munauté tripartite; des pré-   | Tit. XI. De société. <i>Texte.</i> 178 |

## TITRE XII.

### DU DOUAIRE.

|                                |                                       |
|--------------------------------|---------------------------------------|
| INTRODUCTION au titre. Article | douairière sur les choses             |
| préliminaire, 183              | sujettes au douaire, <i>ibid.</i>     |
| SECT. I. Du douaire conven-    | §. V. Des obligations de la           |
| tionnel, 185                   | douairière, et des charges            |
| SECT. II. Du douaire coutu-    | du douaire, 203                       |
| mier, 187                      | §. VI. De l'action de la douai-       |
| §. I. En quoi consiste-t-il,   | rière, 207                            |
| <i>ibid.</i>                   | SECT. III. Pour quelle cause          |
| §. II. Quand les héritages su- | la femme est-elle privée de           |
| jets au douaire cessent-ils    | son douaire; et quand son             |
| ou non d'y être sujets, 194    | douaire finit-il, 208                 |
| §. III. Du douaire subsidiaire | Tit. XII. Des douaires. <i>Texte.</i> |
| à défaut de propres, 200       | 210                                   |
| §. IV. De l'usufruit de la     |                                       |

## TITRE XIII.

## DES SERVITUDES.

|                                 |     |                                 |     |
|---------------------------------|-----|---------------------------------|-----|
| INTRODUCTION au titre, . . .    | 216 | comment ces droits se jus-      |     |
| ART. I. Principes généraux      |     | tifient,                        | 221 |
| sur la nature des servitu-      |     | ART. IV. De l'extinction des    |     |
| des, et de leurs différentes    |     | servitudes,                     | 223 |
| espèces, <i>ibid.</i>           |     | ART. V. Des autres matières     |     |
| ART. II. De la constitution des |     | traitées sous ce titre, . . .   | 227 |
| servitudes, . . .               | 218 | TIT. XIII. Des servitudes réel- |     |
| ART. III. Des actions touchant  |     | les. <i>Texte.</i>              | 229 |
| les droits de servitude; et     |     |                                 |     |

## TITRE XIV.

## DES PRESCRIPTIONS.

|                                  |     |                                   |     |
|----------------------------------|-----|-----------------------------------|-----|
| INTRODUCTION au titre. Article   |     | des successeurs avec celle        |     |
| préliminaire, . . .              | 249 | de leurs auteurs, . . .           | 255 |
| SECT. I. De la prescription à    |     | §. I. Ce doit être une juste pos- |     |
| l'effet d'acquérir, <i>ibid.</i> |     | session, <i>ibid.</i>             |     |
| ART. I. Quels immeubles sont     |     | §. II. Des autres qualités que    |     |
| sujets aux prescriptions de      |     | doit avoir la possession, . . .   | 258 |
| trente et quarante ans, . . .    | 250 | §. III. De l'union de la pos-     |     |
| ART. II. Quand et contre qui     |     | session des successeurs avec      |     |
| courent ces prescriptions, . . . | 253 | celle de leur auteur, . . .       | 260 |
| ART. III. Des qualités que       |     | SECT. II. De la prescription à    |     |
| doit avoir la possession         |     | l'effet de libérer, . . .         | 262 |
| pour acquérir la prescrip-       |     | ART. I. Du fondement de la        |     |
| tion, et de l'union de celle     |     | prescription de trente ans;       |     |
|                                  |     | <i>ibid.</i>                      |     |

|                                                                                                      |                                                                                                                             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ART. II. Quels droits sont sujets à cette prescription, 263                                          | ART. V. Comment se couvre la prescription acquise, 272                                                                      |
| ART. III. De quand commence à courir la prescription de trente ans; et contre quelles personnes, 365 | ART. VI. De la prescription de quarante ans, 273                                                                            |
| ART. IV. Comment s'interrompt la prescription lorsqu'elle n'est pas encore acquise, 268              | §. I. De celle qui a lieu contre l'Église et les communautés, <i>ibid.</i>                                                  |
| §. I. De la reconnaissance de la dette, <i>ibid.</i>                                                 | §. II. De celle qui a lieu contre l'action personnelle hypothécaire, 294                                                    |
| §. II. De l'interpellation judiciaire, 270                                                           | ART. VII. Des différentes espèces de prescriptions dont le temps est plus court que celui de la prescription ordinaire, 275 |
| §. III. Du cas auquel il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers d'une même dette, 271       | TIT. XIV. Des prescriptions. Texte. 277                                                                                     |

## TITRE XV.

## DES DONATIONS FAITES ENTRE VIFS, ET EN MARIAGE.

|                                                                                                                                   |                                                                                                     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| INTRODUCTION au titre. Article préliminaire, 287                                                                                  | §. I. De l'irrévocabilité, <i>ibid.</i>                                                             |
| SECT. I. Des personnes qui peuvent, et à qui on peut donner entre vifs; et des choses qu'on peut donner, 288                      | §. II. Du dessaisissement, 296                                                                      |
| §. I. Quelles personnes peuvent donner entre vifs, <i>ib.</i>                                                                     | §. III. Limitation à l'égard des donations faites par contrat de mariage, 298                       |
| §. II. A qui peut-on donner entre vifs, 290                                                                                       | SECT. III. Des actes par lesquels se font les donations, et des solennités qui y sont requises, 301 |
| SECT. II. De l'irrévocabilité nécessaire pour la validité des donations entre vifs; et du dessaisissement de la chose donnée, 294 | ART. I. De l'acceptation, 303                                                                       |
|                                                                                                                                   | ART. II. De l'insinuation, 310                                                                      |
|                                                                                                                                   | §. I. Quelles donations sont sujettes à l'insinuation, <i>ib.</i>                                   |
|                                                                                                                                   | §. II. Quand l'insinuation doit être faite, 314                                                     |
|                                                                                                                                   | §. III. Comment et où se doit                                                                       |

- faire l'insinuation, 316
- §. IV. Par qui le défaut d'insinuation peut être opposé; et des fins de non-recevoir que peut avoir le donataire contre ceux qui lui opposeroient ce défaut, 318
- SECT. IV. De l'effet des donations, 320
- SECT. V. Des retranchements que peuvent souffrir les donations, 322
- §. I. De la nature de la légitime, 323
- §. II. Quelles donations sont sujettes au retranchement pour la légitime des enfants du donateur, 324
- §. III. Quelles personnes ont droit de légitime, 326
- §. IV. De la supputation de la légitime, quels sont les enfants qu'on doit compter, et de ce qui s'y doit imputer, 327
- §. V. Dans quel ordre les donations souffrent-elles retranchement pour la légitime, 330
- §. VI. Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations et souffrir des diminutions survenues depuis le décès dans les choses dont est composée la masse qu'on forme pour la supputation de la légitime, 332
- §. VII. Si la légitime des puînés doit prévaloir au droit d'ainesse, 334
- §. VIII. De l'action qu'ont les enfants pour réclamer leur légitime, 339
- §. IX. Des fins de non-recevoir contre la demande en légitime, 342
- SECT. VI. De la révocation des donations, 343
- ART. I. De la révocation des donations à cause de survenance d'enfants, *ibid.*
- §. I. Quelles donations sont sujettes à cette révocation, 344
- §. II. Quelle espèce de survenance d'enfants donne lieu à la révocation, 346
- §. III. Comment se fait la révocation de la donation en cas de survenance d'enfants, 348
- ART. II. De la révocation des donations pour cause d'ingratitude du donataire, 352
- SECT. VII. Du don mutuel entre mari et femme, 356
- §. I. De la nature de ce don mutuel, *ibid.*
- §. II. De la forme du don mutuel, 362
- §. III. Des qualités requises dans les conjoints qui se font don mutuel, 363
- §. IV. Des charges dont est composé le don mutuel, 364
- §. V. Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choses qui y sont comprises, 366
- §. VI. Quand le don mutuel est-il ouvert, et quand le donataire mutuel en est-il saisi, 368
- §. VII. Des charges du don mutuel, 369
- TIT. XV. Des donations faites entre vifs et en mariage. *Texte.* 372

## TITRE XVI.

DES TESTAMENTS, ET DONATIONS TESTAMENTAIRES,  
ET POUR CAUSE DE MORT.

- INTRODUCTION au titre. Article préliminaire, 385
- SECT. I. De la nature des testaments, et des différentes donations testamentaires, 386
- SECT. II. De la forme des testaments, et des différents défauts qui peuvent se rencontrer dans les dispositions testamentaires, 389
- ART. I. De la forme du testament, *ibid.*
- §. I. De la forme du testament olographe, *ibid.*
- §. II. De la forme du testament solennel, 391
- §. III. Des formalités particulières aux substitutions, 398
- §. IV. De l'abrogation des testaments mutuels, et des clauses dérogoires, 399
- ART. II. Des différents défauts qui peuvent se rencontrer dans les donations testamentaires, et qui les rendent nulles, 401
- SECT. III. Des personnes qui peuvent tester, de celles qui peuvent recueillir des dispositions testamentaires, et de celles qui en peuvent être grevées, 405
- §. I. Des personnes qui peuvent tester, 405
- §. II. De ceux à qui on peut léguer, et qui peuvent recueillir des donations testamentaires, 408
- §. III. De ceux qui peuvent être grevés de legs ou de fidéicommis, 411
- SECT. IV. De ce qui peut être l'objet des dispositions testamentaires, et jusqu'à quelle concurrence on peut disposer par testament, 415
- §. I. De ce qui peut être l'objet des dispositions testamentaires, *ibid.*
- §. II. Jusqu'à quelle concurrence peut-on disposer par testament, 417
- SECT. V. De l'ouverture des donations testamentaires, 427
- §. I. Principe général sur l'ouverture des donations testamentaires, *ibid.*
- §. II. De ce qui fait condition ou non dans le legs, 428
- §. III. Quand et comment une condition doit-elle être accomplie, ou réputée pour accomplie, pour donner ouverture au legs, 434

- SECT. VI. Des droits que l'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommissaires, et de leurs obligations, 439
- ART. I. De la translation de propriété des choses léguées en la personne des légataires ou fidéicommissaires, *ibid.*
- ART. II. De l'action personnelle *ex testamento*, 441
- §. I. Contre qui se donne cette action, 442
- §. II. Quand et où les legs et fidéicommis doivent-ils être acquittés, 444
- §. III. Comment la chose léguée doit-elle être délivrée, 450
- §. IV. En quel état, et avec quels accessoires la chose léguée doit être délivrée; et en quel cas l'estimation est-elle due à la place de la chose, 452
- §. V. Si l'héritier est garant des évictions que souffre le légataire, 456
- §. VI. De ce qui est compris dans la délivrance d'un legs universel, ou d'une substitution universelle, 458
- ART. III. Du droit d'hypothèque qu'ont les légataires et fidéicommissaires sur les biens de la succession, 464
- ART. IV. Lorsque deux ou plusieurs choses ont été légués sous une alternative, ou lorsqu'une chose a été léguée à prendre dans un certain genre de choses, est-ce à l'héritier ou au légataire à qui le choix appartient, 465
- ART. V. Des obligations des légataires, 468
- §. I. Du cas auquel le legs a été fait sous une certaine charge, *ibid.*
- §. II. Du cas auquel la chose léguée renferme elle-même quelque charge, 473
- SECT. VII. De l'exécution testamentaire, et des exécuteurs testamentaires, 475
- SECT. VIII. De l'extinction des legs, et de ceux qui en profitent, 480
- §. I. De l'extinction des legs de la part du testateur, *ib.*
- §. II. De l'extinction des legs de la part du légataire, 484
- §. III. De l'extinction des legs de la part de la chose léguée, 487
- §. IV. Qui doit profiter de la chose léguée, lorsque le legs est éteint de la part du légataire, ou par la révocation qu'en fait le testateur, 490
- SECT. IX. Du concours des colégataires, et du droit d'accroissement qui a lieu entre eux, 492
- §. I. Du concours, *ibid.*
- §. II. Du droit d'accroissement entre les colégataires, 493
- SECT. X. De l'interprétation des legs, 497
- ART. I. Règles générales sur l'interprétation des legs, *ibid.*
- ART. II. Règle pour l'interprétation de certaines clau-

|                                                                                                                                 |              |                                                                                |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ... ses fréquentes dans les testaments,                                                                                         | 519          | §. V. Du legs des choses qui sont dans un tel lieu,                            | 526 |
| §. I. De la clause d'exception,                                                                                                 | <i>ibid.</i> | §. VI. Du legs de l'argenterie,                                                | 528 |
| §. II. De la clause de prorogation,                                                                                             | <i>ibid.</i> | §. VII. Du legs de la garde-robe, de la toilette, des bijoux,                  | 529 |
| §. III. De la clause de répétition,                                                                                             | 521          | §. VIII. Du legs des provisions de ménage ou de maison,                        | 530 |
| §. IV. De la clause d'augmentation de legs,                                                                                     | <i>ibid.</i> | §. IX. Du legs des meubles d'hôtel ou meubles meublants,                       | 531 |
| ART. III. Règles pour l'interprétation des différents noms employés par les testateurs pour désigner les choses qu'ils lèguent, | 522          | §. X. Du legs d'une certaine somme payable par chacun an,                      | 532 |
| §. I. Interprétation de quelques noms à l'égard des legs d'immeubles,                                                           | <i>ibid.</i> | ART. IV. Règles d'interprétation sur les conditions et les termes de paiement, | 534 |
| §. II. Du legs des biens meubles, et du legs des meubles,                                                                       | 523          | ART. V. Règles d'interprétation pour les substitutions,                        | 540 |
| §. III. Du legs d'une terre, avec les meubles servant à son exploitation,                                                       | <i>ibid.</i> | TIT. XVI. Des testaments, et donations testamentaires, et pour cause de mort.  |     |
| §. IV. Du legs d'une terre ou d'une maison meublée,                                                                             | 524          | Texte.                                                                         | 548 |

FIN DE LA TABLE DU DIX-SEPTIÈME VOLUME.

# COUTUMES

DES

## DUCHÉ, BAILLIAGE, ET PREVOTÉ

### D'ORLÉANS,

### ET RESSORT D'ICEUX.

---

## TITRE X.

DE LA COMMUNAUTÉ D'ENTRE HOMME ET FEMME.

---

### INTRODUCTION AU TITRE.

#### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA communauté dont il est traité sous ce titre est une *espèce* de société de biens que contractent un homme et une femme lorsqu'ils se marient.

J'ai dit une *espèce* de société; car elle est très exorbitante des sociétés ordinaires. L'homme, qui en est le chef, est en cette qualité réputé, pendant qu'elle dure, le seul seigneur et maître de tout ce qui la compose: la femme n'y a pendant ce temps qu'un droit informe,

qui n'est proprement autre chose que le droit de partager un jour ce qui composera cette communauté lors de sa dissolution; ce qui a fait dire à Dumoulin, sur l'article 119 de l'ancienne coutume de Paris, que la femme, durant le mariage, *non est propriè sociâ, sed speratur fore*; et ailleurs, que cette communauté est plutôt *in habitu quàm in actu*.

2. On distingue cette communauté en conventionnelle, qui est établie par une convention expresse du contrat de mariage; et en coutumière, qui a lieu sans convention expresse. Elle est ainsi appelée, non qu'elle ait lieu *vi ipsius consuetudinis immediatè et in se*, mais parcequ'à défaut de convention expresse, c'est la coutume qui règle ce dont les parties sont censées être convenues touchant la communauté de biens: car les parties qui contractent mariage à défaut de convention expresse, sont censées s'en être rapportées à la coutume, et être tacitement, ou du moins implicitement convenues de tout ce dont il est d'usage de convenir; et par conséquent être convenues de la communauté, telle que la coutume l'établit, suivant ce principe de droit: *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione*.

3. De là il suit que lorsque deux Orléanois se sont mariés sans faire de contrat de mariage, leur communauté de bien s'étend même aux héritages que le mari acquiert hors le territoire de la coutume, et dans des provinces dont la loi n'établit pas de communauté: car ce n'est pas la coutume d'Orléans, qui, à la vérité, n'a point d'empire sur ces héritages situés hors son territoire, qui les rend conquêts; mais c'est la conven-

tion implicite de communauté qu'on suppose être intervenue entre les parties. *Molin.*, arrêt du 8 avril 1718, au 7<sup>e</sup> tome du journal. Cela a lieu quand même un Orléanois épouserait sans contrat de mariage une femme d'une province dont la loi n'établit pas de communauté: car dans le doute, si c'est selon les lois et usages du pays du mari, ou selon ceux de la femme, que les parties ont voulu se marier, il est plus naturel de présumer que c'est selon ceux du pays du mari, qui par le mariage devient aussi celui de la femme.

4. Il suit aussi de nos principes, qu'une aubaine mariée sans contrat de mariage à un Orléanois, peut prétendre droit de communauté: car ce n'est pas tant la coutume qui donne aux femmes le droit de communauté, que la convention implicite de communauté, qui est supposée intervenue; laquelle convention est du droit des gens, dont les aubains sont capables.

5. Pour traiter avec ordre ce qui concerne la communauté, il faut traiter: 1<sup>o</sup> de quoi la communauté coutumière est composée, tant en actif que passif; 2<sup>o</sup> des différentes conventions touchant la communauté et autres; 3<sup>o</sup> des manières dont la communauté se dissout; 4<sup>o</sup> de l'acceptation et répudiation de la communauté; 5<sup>o</sup> du partage de la communauté; 6<sup>o</sup> des différentes reprises ou créances que chacun des conjoints, ou ses héritiers, ont droit d'exercer contre la communauté, et des différentes récompenses qu'ils peuvent devoir à la communauté; 7<sup>o</sup> comment chacun des conjoints est-il tenu des dettes de la communauté après sa dissolution.

Il est aussi parlé sous ce titre de la puissance mari-

tale sur la personne et les biens de la femme, et de l'édit des secondes nocés.

---

---

## CHAPITRE PREMIER.

*De quoi la communauté coutumière est-elle composée, tant en actif qu'en passif?*

### ARTICLE PREMIER.

De quoi est-elle composée en actif?

6. La communauté, selon l'art. 1 de ce titre, est composée 1° de tous les biens meubles de chacun des conjoints, tant de ceux qu'ils avoient déjà lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquièrent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce soit; 2° des conquêts; 3° des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints qui sont perçus durant la communauté.

§. I. Des meubles dont la communauté est composée.

7. Les biens meubles dont la communauté est composée comprennent tant les meubles corporels que les incorporels, comme sont les créances d'une somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière.

Voyez, sur ce qui doit être réputé meuble, l'Introduction générale, chap. 3, art. 1 et 2.

Il faut excepter ce qui est dû à l'un des conjoints pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ses propres aliénés durant la com-

tale sur la personne et les biens de la femme, et de l'édit des secondes nocés.

---

---

## CHAPITRE PREMIER.

*De quoi la communauté coutumière est-elle composée, tant en actif qu'en passif?*

### ARTICLE PREMIER.

De quoi est-elle composée en actif?

6. La communauté, selon l'art. 1 de ce titre, est composée 1° de tous les biens meubles de chacun des conjoints, tant de ceux qu'ils avoient déjà lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquièrent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce soit; 2° des conquêts; 3° des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints qui sont perçus durant la communauté.

§. I. Des meubles dont la communauté est composée.

7. Les biens meubles dont la communauté est composée comprennent tant les meubles corporels que les incorporels, comme sont les créances d'une somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière.

Voyez, sur ce qui doit être réputé meuble, l'Introduction générale, chap. 3, art. 1 et 2.

Il faut excepter ce qui est dû à l'un des conjoints pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ses propres aliénés durant la com-

munauté. Cette créance, quoique mobilière, est propre de communauté, comme l'étoit l'immeuble propre dont elle tient lieu; et lorsqu'elle est payée au conjoint durant la communauté, les deniers ne se confondent dans la communauté qu'à la charge de la reprise de pareille somme au profit de ce conjoint. Il en est de même de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour retour d'un partage d'immeubles fait durant le mariage. Mais si l'héritage a été vendu, ou le partage fait avant le mariage, la créance du prix ou du retour tombe en communauté, comme toutes les autres créances mobilières.

§. II. Des conquêts, et quels immeubles sont conquêts ou propres.

8. On appelle *conquêts* tous les *acquêts* fait durant la communauté par l'un ou par l'autre des conjoints.

9. Ceux qui aviennent à titre de succession à l'un des conjoints, lui étant *propres* et non *acquêts* (Introduction générale, n. 58), ils ne peuvent être *conquêts*, quoique la succession lui soit avenue durant la communauté.

Néanmoins si un Orléanois, durant sa communauté, avoit recueilli des rentes constituées de la succession de son parent domicilié sous la coutume de Troyes, qui les répute meubles, ces rentes n'étant pas en ce cas *propres* en la personne de cet Orléanois (*ibid.*, n. 59), c'est une conséquence qu'elles doivent être *conquêts*. Lebrun est néanmoins d'avis contraire.

Lorsque l'un des conjoints est en continuation de communauté avec le survivant de ses père et mère, les

conquêts de la continuation de communauté faits depuis son mariage, sont, pour la part qui lui en appartient, conquêts de sa communauté: car quoique ce soit comme héritier du prédécédé qu'il est en continuation de communauté, néanmoins il ne tient pas la part qu'il a dans lesdits conquêts, de la succession du prédécédé, qui n'y a jamais eu aucun droit; il les a véritablement acquis pendant son mariage par le ministère du survivant, qui est censé acquérir tant pour lui que pour ses associés.

10. Les immeubles qui sont acquis à tout autre titre que celui de succession, étant *acquêts* (Introduction générale, n. 58), sont par conséquent *conquêts*, lorsqu'ils ont été acquis durant la communauté. C'est pourquoi les immeubles donnés ou légués à l'un des conjoints, sont *conquêts*, si la donation a été faite ou la mort du testateur arrivée durant la communauté.

11. Cette règle souffre exception; 1<sup>o</sup> à l'égard de ce qui est donné ou légué par les ascendans, ces titres étant censés tenir lieu de succession; 2<sup>o</sup> à l'égard de ce qui est donné ou légué à la charge d'être propre au donataire. Voyez sur ce l'art. 211, et les notes.

12. Il est évident aussi que les choses acquises par l'un des conjoints, qui sont de nature à ne pouvoir se communiquer à un autre qu'à celui qui les a acquises, ne peuvent être *conquêts*. Par exemple, si pendant ma communauté de biens avec ma femme j'ai acquis pour ma maison propre un droit de vues, ou d'autre servitude, sur la maison voisine, ce droit de servitude, quoique acquis durant la communauté, ne sera pas un *conquêt*, parceque étant un droit de ma maison, dont il est insépa-

nable, il est de nature à ne pouvoir se communiquer ni appartenir à aucun autre qu'au propriétaire: il y aura seulement lieu en ce cas à une récompense (*infra*).

Par la même raison, si durant ma communauté, le créancier d'une rente que je devois dès avant mon mariage, m'en fait remise, le don de cette remise ne tombera pas dans la communauté: car la remise et libération d'une rente ne peut subsister que dans la personne de celui qui en étoit le débiteur, et ne peut se communiquer à d'autres. Il en seroit autrement, si ce créancier m'avoit donné ou légué la rente que je lui dois; elle seroit conquête, et ne se confondroit que pour ma part en la communauté.

L'action de retrait lignager n'étant ni cessible, ni communicable à un autre qu'au lignager, au profit duquel seul elle peut être exercée, l'héritage retiré en vertu de cette action par l'un des conjoints durant la communauté, lui est propre, sauf la récompense. Voyez l'art. 382.

13. Les conquêts étant les acquêts fait *durant le mariage* par l'un ou par l'autre des conjoints, il suit de là que tout ce qu'ils ont acquis, non durant leur mariage, mais auparavant, leur est propre de communauté.

Il suffit même que l'acquisition ait un principe antérieur au mariage, quoiqu'elle n'ait été confirmée que par le mariage, ou quoiqu'elle n'ait été effectuée et consommée que durant le mariage, pour que l'héritage ainsi acquis soit propre de communauté.

14. Suivant ces principes, les immeubles donnés à l'un des conjoints par le contrat de mariage, et en considération du mariage, lui seront propres: quoique

la donation ne se confirme que par le mariage, il suffit qu'elle ait un principe antérieur, qui est le contrat.

Cela a lieu, quand même la donation seroit faite en ces termes, *aux futurs époux*; car, ou le donateur est le proche parent de l'un des conjoints; et en ce cas, il est censé n'avoir voulu donner la propriété de la chose qu'à celui des conjoints qui est son parent, et n'avoir envisagé par ces termes, *aux futurs époux*, dont il s'est servi, que la jouissance qui leur en devoit être commune à cause de leur communauté de biens: Ren. 1, 3, n. 20, et seqq.; ou le donateur est un parent ou ami commun des futurs époux; et en ce cas, quoique la donation soit faite aux deux, et que l'héritage soit commun entre eux il n'y a pas pour cela conquêt, mais propre à chacun d'eux pour la moitié qu'il y a.

Observez que lorsque la donation est faite par un parent de la future *au futur époux*, la donation ne laisse pas d'être présumée faite à la future, et l'héritage donné lui est propre: le futur époux n'est censé nommé par la donation, qu'à cause du bail et gouvernement qu'il doit avoir de cet héritage comme de tous les autres propres de sa femme; Ren., *ibid.* Mais lorsque la donation est faite par un parent du futur à la future, on ne peut pas la concevoir autrement que comme faite effectivement à la future.

15. Suivant nos principes, l'héritage que l'un des conjoints a acheté avant le mariage par un contrat sujet à rescision lui est propre, quoique son acquisition n'ait été confirmée que depuis, par le supplément du juste prix qu'il a payé depuis le mariage.

Il y a plus: quand même le conjoint ne seroit de-

venu propriétaire d'un héritage que depuis le mariage, il ne laissera pas d'être propre, si la cause en vertu de laquelle il l'est devenu est antérieure au mariage. Par exemple, si j'ai acheté un héritage avant mon mariage, quoique la tradition ne m'en ait été faite que depuis, et que je n'en sois par conséquent devenu propriétaire que depuis, l'héritage m'est propre. Il en est de même si j'ai acheté avant mon mariage cet héritage d'une personne qui me l'a vendu comme se faisant fort du propriétaire qui n'a ratifié que depuis mon mariage; car, même en ce cas, c'est la vente qui m'a été faite avant mon mariage qui est mon titre d'acquisition: le propriétaire, qui a ratifié, est censé m'avoir dès ce temps vendu lui-même l'héritage par le ministère de celui qui me l'a vendu comme se faisant fort de lui, suivant cette règle, *Ratihabitio mandato comparatur*; et celui-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur.*

Il n'est pas même nécessaire pour qu'un héritage soit propre, que j'aie eu, dès avant mon mariage, un droit à cet héritage qui fût dès-lors un droit formé; un droit, quoique encore informe, suffit; il suffit que l'acquisition que j'en ai faite depuis mon mariage ait eu un germe et un principe antérieur à mon mariage. Par exemple, si, par l'accomplissement du temps de la prescription pendant mon mariage, je suis, pendant ce temps, devenu propriétaire d'un héritage que j'ai commencé de posséder sans droit dès auparavant mon mariage, cet héritage m'est propre: car l'acquisition que j'ai faite pendant mon mariage de la propriété de cet héritage a pour cause, germe et principe, l'acquisition de la possession que j'en avois faite avant mon

mariage. Pareillement, si, par le testament d'une personne morte avant mon mariage, un héritage m'a été légué sous une condition qui n'est accomplie que depuis, quoique je n'en sois devenu propriétaire que depuis mon mariage par l'accomplissement de la condition, et que je n'y aie eu aucun droit formé auparavant, l'héritage m'est propre, car le testament qui renferme le legs qui m'a été fait, et qui, dès auparavant mon mariage, avoit, par la mort du testateur, acquis son être de testament, est le germe et la cause principale de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage; l'accomplissement de la condition n'a été que *causa concurrents*, qui a fait éclore ce germe, qui eût avorté si la condition eût défailli.

Lorsqu'une commission qu'avoit le mari avant son mariage est érigée en titre d'office que le mari acquiert durant le mariage, il n'est pas douteux que cet office est conquis. On ne peut dire qu'il ait eu avant le mariage un droit à cet office; car on ne peut pas avoir de droit à ce qui n'existe pas encore. Mais lorsqu'un office propre de communauté est supprimé durant le mariage, et ensuite rétabli sans que le mari ait été obligé de prendre de nouvelles provisions, cet office rétabli est censé le même office, et est propre de communauté; la suppression est censée s'être convertie en une simple taxe.

16. Les héritages dans lesquels l'un des conjoints rentre durant la communauté plutôt qu'il ne les acquiert, sont aussi propres de communauté. Cette décision a lieu, non seulement lorsque le conjoint y rentre en vertu d'un droit antérieur au mariage, mais

même lorsqu'il y rentre *ex causâ novâ*; comme lorsque depuis le mariage il rentre dans l'héritage qu'il avoit vendu avant le mariage, en vertu d'un désistement du contrat convenu entre l'acheteur et lui avant le paiement du prix: mais, en ce cas, il doit récompense à la communauté du prix dont il quitte l'acheteur, lequel seroit tombé dans la communauté.

Lorsque le mari, durant le mariage, fait prononcer, pour cause d'ingratitude, la révocation de la donation d'un héritage qu'il avoit faite à quelqu'un avant son mariage, il est censé pareillement rentrer dans cet héritage plutôt que l'acquérir; d'où il suit que l'héritage est propre.

17. Tout ce qui est dit en l'Introduction générale, n. 81, 82 et 83, au sujet des propres de succession, touchant ce qui est uni à un héritage propre, ce qui en reste, les droits que celui à qui il appartient se retient dans cet héritage, ou par rapport à cet héritage lorsqu'il l'aliène, reçoit application à l'égard des propres de communauté. J'y renvoie, pour ne pas répéter.

18. Tout ce qui tient lieu à l'un des conjoints de son propre de communauté lui est pareillement propre; comme l'héritage qu'il a reçu en échange de son propre, *infra*, art. 385, le prix qui en est dû, la rente constituée pour ce prix.

19. Lorsque le mari acquiert durant le mariage, de ses deniers stipulés propres ou provenus de son propre, un héritage, si par le contrat il fait déclaration qu'il l'acquiert pour lui tenir lieu d'emploi de ses deniers propres, l'héritage lui sera propre. Mais il feroit inutilement cette déclaration *ex intervallo*: car l'héritage

ayant été une fois acquis à la communauté faute de cette déclaration par le contrat, elle ne peut en être dépouillée, et le mari n'a, en ce cas, qu'une simple action de reprise de ses deniers contre la communauté.

20. Lorsque c'est des deniers propres de la femme que le mari acquiert un héritage, pour qu'il soit propre à la femme, outre la déclaration d'emploi qui doit être faite par le contrat d'acquisition, il faut que la femme accepte cet héritage pour emploi de ses deniers; mais cette acceptation peut se faire *ex intervallo*.

Sans cette acceptation l'héritage est conquis; et la déclaration faite par le contrat d'acquisition, que les deniers qui sont payés pour le prix sont les deniers propres de la femme, n'a d'autre effet que de subroger la femme aux droits et privilèges du vendeur pour la reprise de ses deniers.

Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 2, dist. 1, ajoute avec raison que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel la femme auroit acheté l'héritage conjointement avec son mari, s'il n'est dit qu'elle l'accepte pour son emploi.

21. Ceux qui, dans les temps que les billets de banque avoient cours, avoient reçu en ces effets le rachat des rentes propres de leurs femmes, ont été autorisés, par une déclaration du roi, à en faire l'emploi sans leur consentement, en rentes sur la ville de Paris, ou en rentes provinciales.

Lorsqu'on ne trouve pas les titres d'un héritage, et qu'on ignore s'il a été acquis avant ou durant la communauté, aucune des parties ne pouvant établir qu'il lui est propre, il doit, dans le doute, être réputé conquis.

22. Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 4, n. 93, dit qu'une rente constituée au profit du mari par un billet sous signature privée; d'une date antérieure au mariage, doit, à cause de la facilité de l'antidate, dans le doute si la date est véritable ou non, être réputé conquêt, et que le mari doit s'imputer de n'en avoir pas assuré la date avant le mariage. Cette opinion, qui suppose une fraude, et dans le mari et dans le débiteur qui a souscrit le billet, ne me paroît pas devoir être suivie; *fraus nunquam præsimitur*. La décision de ces sortes de cas peut dépendre beaucoup des circonstances.

§. III. Des fruits des propres.

23. Les fruits des propres de chacun des conjoints, lorsqu'ils ont été perçus avant que la communauté ait commencé, y tombent, non en tant que fruits, mais comme faisant partie des biens meubles des conjoints que la coutume fait tomber en la communauté.

A l'égard de ceux qui se perçoivent ou naissent pendant qu'elle dure, ils tombent en la communauté, non seulement parceque par leur perception et naissance ils deviennent meubles, mais encore parceque la communauté devant porter les charges du mariage, doit en récompense avoir la jouissance des biens des conjoints.

C'est en conséquence de cette dernière raison, que lorsqu'une femme a été, durant le mariage, condamnée pour quelque délit en quelque somme, la condamnation ne peut être exécutée sur ses biens au préjudice du droit qu'a le mari, à cause de sa communauté, d'en jouir.

La coutume n'a pas néanmoins suivi l'exacte proportion du droit romain, qui accordoit au mari la jouissance des biens dotaux à proportion du temps qu'avoit duré le mariage pendant lequel il en avoit supporté les charges : notre coutume charge la communauté de toutes les charges qui seront à supporter pendant le mariage, et lui donne à forfait tous les fruits qui se percevront pendant le mariage, quelque long temps ou quelque peu de temps qu'il ait duré.

A l'égard des fruits qui étoient pendants lors de la dissolution de communauté, ou qui ne sont nés que depuis, la communauté n'y peut rien prétendre. Voyez les art. 207 et 208.

#### ARTICLE II.

##### Du passif de la communauté.

24. La communauté est chargée, 1<sup>o</sup> de toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints étoit débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce que tous leurs biens meubles y tombent ; car, suivant les principes de l'ancien droit françois, dont notre coutume ne s'est écartée que dans la matière des successions, et qu'elle a conservé dans toutes les autres matières, les dettes mobilières suivent le mobilier, et en sont une charge.

On appelle dettes mobilières toutes les dettes de quelque somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière, comme d'une certaine quantité de vin, de blé, etc.

Si l'un des conjoints est, lorsqu'il contracte mariage,

La coutume n'a pas néanmoins suivi l'exacte proportion du droit romain, qui accordoit au mari la jouissance des biens dotaux à proportion du temps qu'avoit duré le mariage pendant lequel il en avoit supporté les charges : notre coutume charge la communauté de toutes les charges qui seront à supporter pendant le mariage, et lui donne à forfait tous les fruits qui se percevront pendant le mariage, quelque long temps ou quelque peu de temps qu'il ait duré.

A l'égard des fruits qui étoient pendants lors de la dissolution de communauté, ou qui ne sont nés que depuis, la communauté n'y peut rien prétendre. Voyez les art. 207 et 208.

#### ARTICLE II.

##### Du passif de la communauté.

24. La communauté est chargée, 1<sup>o</sup> de toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints étoit débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce que tous leurs biens meubles y tombent; car, suivant les principes de l'ancien droit françois, dont notre coutume ne s'est écartée que dans la matière des successions, et qu'elle a conservé dans toutes les autres matières, les dettes mobilières suivent le mobilier, et en sont une charge.

On appelle dettes mobilières toutes les dettes de quelque somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière, comme d'une certaine quantité de vin, de blé, etc.

Si l'un des conjoints est, lorsqu'il contracte mariage,

débiteur solidaire d'une dette mobilière avec d'autres personnes, il n'est pas douteux qu'elle tombe pour le total dans la communauté; sauf à la communauté le recours contre ses codébiteurs. Mais si l'un des conjoints, héritiers pour un quart de quelqu'un de ses parents, étoit, lorsqu'il a contracté mariage, débiteur d'une dette mobilière hypothécaire de cette succession; quoiqu'il soit tenu comme biens tenant pour le total de cette dette, néanmoins n'en étant tenu personnellement que pour le quart pour lequel il est héritier, cette dette ne doit tomber en sa communauté que pour le quart: car cette dette est pour les trois autres quarts une charge des biens immeubles auxquels il a succédé, qui ne tombent pas en sa communauté; et non une dette de sa personne.

25. Les rentes dont chacun des conjoints est débiteur lors du mariage ne sont point réputées dettes mobilières, si ce n'est pour les arrérages qui en sont échus: la communauté n'est chargée que de ces arrérages, et de ceux qui courront pendant tout le temps qu'elle durera; elle n'est point tenue des principaux. Voyez l'art. 191.

La communauté étant tenue des arrérages, le mari, comme chef de la communauté, est tenu de passer titre nouvel aux créanciers des rentes dues par sa femme: mais l'obligation résultante de ce titre cesse par la dissolution de communauté, sauf pour les arrérages courus jusqu'à la dissolution.

26. La jurisprudence a excepté de la règle qui fait tomber les dettes mobilières en communauté, 1<sup>o</sup> celles qui ont été contractées pour raison de quelque im-

meuble que le conjoint possédoit lors du mariage, telles que la dette du prix pour lequel il l'a acheté; celle d'un retour en deniers à la charge duquel il lui est tombé en partage, etc. On a trouvé qu'il seroit trop dur que le conjoint fût payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il garde pour lui seul. Livonière, liv. 4, chap. 1, r. 22.

270 2<sup>o</sup> La communauté est chargée de toutes les dettes passives que le mari contracte durant icelle, soit dettes mobilières, soit rentes, pour quelque cause que ce soit qu'il les ait contractées, même de celles qui naissent de ses délits, Livonière, *ibid.*, r. 24: c'est une suite de l'art. 193, et de ce que nous avons dit, *suprà*, n. 1.

Il faut pourtant excepter celles qu'il auroit contractées pour ses propres affaires, ou en faveur de quel qu'un de ses enfants d'un précédent lit, ou de quel qu'un de ses héritiers présomptifs; la communauté devant en être indemnisée par le mari, de même qu'elle doit l'être par la femme, de celles qui auroient été contractées pour le profit particulier de la femme, ou de ses enfants d'un premier lit.

Observez que la communauté n'est point tenue de l'amende jointe à une peine capitale à laquelle le mari auroit été condamné: car la dette de cette amende ne peut paroître contractée durant la communauté, puisqu'elle ne naît que du jugement qui, par la peine capitale qu'il prononce, dissout la communauté. Le coupable est bien *digne* de l'amende avant la condamnation; mais c'est la condamnation qui l'en rend *débiteur*. — Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation

civile; car le mari a contracté dans l'instant même du délit l'obligation de réparer le tort qu'il causoit. Cette dette a donc été contractée dans un temps auquel le mari, comme seigneur de la communauté, avoit le pouvoir de la charger de ses dettes : le jugement de condamnation n'a fait que la liquider. Néanmoins on juge favorablement que lorsque la réparation civile est prononcée par un jugement capital, la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du crime. Livonière, *ibid.*, r. 24.

28. 3° Les dettes de la femme contractées durant la communauté sont charges de la communauté, lorsque le mari les a approuvées, soit expressément, en autorisant sa femme pour les contracter, soit tacitement, en permettant que sa femme fasse le commerce pour raison duquel elle les a contractées : les autres dettes contractées par la femme, quoique valablement contractées, comme lorsqu'elle a été autorisée par justice pour contracter, ne sont charges de la communauté que jusqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité du contrat.

29. 4° A l'égard des dettes des successions échues à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, il y a plusieurs sentiments. Je me détermine au sentiment de ceux qui pensent que comme dans notre coutume les dettes des successions, soit rentes, soit dettes mobilières, se répartissent proportionnellement sur les différents biens de la succession, tant sur les meubles que sur les immeubles, la communauté dans laquelle tombent les meubles de la succession

échue à l'un des conjoints doit porter une part, tant des dettes mobilières que des rentes, qui soit en même raison et proportion qu'est la valeur des meubles avec celle du total de la succession, et que le surplus doit être porté par ce conjoint en son particulier, comme charge des immeubles auxquels il succède qui ne tombent pas en communauté; sauf néanmoins que la communauté qui a la jouissance desdits immeubles doit, à cause de ladite jouissance, avancer la part des dettes mobilières dont le conjoint est tenu en son particulier; et jusqu'à ce qu'elle les acquitte, elle est tenue des intérêts desdites dettes mobilières, de même que des arrérages des rentes qui courront pendant tout le temps que durera la communauté. On oppose contre cette opinion qu'il paroît contre les principes de la communauté qu'elle ne soit pas chargée de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints, art. 186, et que les dettes mobilières de la succession échue au conjoint étant devenues les dettes de ce conjoint, sa communauté doit en être chargée. La réponse est que la jurisprudence a excepté de cette règle les dettes que le conjoint contracte pour raison des immeubles qui lui sont propres, *suprà*, n. 26: or les dettes de cette succession, pour la portion dont les immeubles de cette succession auxquels il succède, et qu'il a hors la communauté, sont chargés, sont dettes qu'il a contractées pour raison d'immeubles qui lui sont propres; et par conséquent elles doivent être exceptées de la règle qui fait tomber en la communauté les dettes mobilières des conjoints.

Observez une différence entre le mari et la femme,

qui est que lorsque la succession échue à la femme est onéreuse, et qu'elle n'a point été autorisée par son mari, mais par justice, pour l'accepter, la communauté n'est tenue de la part des dettes que le mobilier de cette succession doit porter que jusqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier; ce qui est une suite de ce qui a été dit, n. 28; au lieu qu'elle est tenue indéfiniment lorsque c'est au mari à qui la succession est échue.

Observez, à l'égard des dettes des successions, que si l'un des conjoints avoit lors du mariage une créance contre un tiers, laquelle, ou par sa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté, et que depuis, durant sa communauté, la succession de son débiteur lui soit échue, et y soit tombée, soit par la nature des choses dont elle étoit composée, soit par la convention du contrat de mariage, la communauté devient, en ce cas, débitrice envers ce conjoint de cette dette, nonobstant que ce conjoint semble en avoir fait confusion et extinction, devenant héritier de son débiteur : car la communauté est vis-à-vis de ce conjoint ce qu'est vis-à-vis de l'héritier un cessionnaire de droits successifs, lequel étant obligé d'indemniser son cédant de tout ce qu'il lui a coûté pour être héritier, doit lui faire raison de tout ce qui lui est dû par le défunt dont il a cédé les droits successifs; l. 2, §. 18, ff. *hæred. vend.*

*Contra vice versâ*, si l'un des conjoints, lors du mariage, étoit débiteur envers un tiers d'une dette qui, ou par sa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté, et qu'il devienne ensuite, durant la communauté, héritier de

son créancier, cette créance, nonobstant la confusion qu'il semble en avoir faite en devenant héritier de son créancier, ne laisse pas de tomber en sa communauté, si elle est de nature à y tomber; et ce conjoint en sera débiteur envers la communauté, de même qu'un héritier qui a cédé à quelqu'un ses droits successifs est débiteur envers son cessionnaire de ce qu'il devoit au défunt; l. 37, ff. *de pecul.*

30. 5° Enfin la communauté est chargée des aliments des conjoints, de l'éducation des enfants, de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle a la jouissance.

Les frais de l'inventaire qui doit être fait lors de la dissolution de communauté, ceux des compte mobilier, liquidation et partage, sont aussi des charges de la communauté.

31. Mais les frais funéraires du prédécédé ne sont point une charge de la communauté, et doivent être payés en entier sur sa part; car la communauté a été dissoute par sa mort.

Lorsque le mari est prédécédé, les frais du deuil de la veuve sont censés faire partie des frais funéraires du mari. On les arbitre suivant l'état du mari et les facultés de sa succession; mais il n'est pas d'usage ici d'avoir aucun égard à la quantité du douaire pour les régler. Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, il n'appartient rien au mari pour le deuil de sa femme; *Arg.* l. 9, *his qui not. inf.*

Il est évident que les legs faits par le prédécédé ne sont pas charges de la communauté. Cette décision a lieu quand même ceux faits par le mari prédécédé se-

roient prétextés de restitution pour torts par lui faits durant le mariage ; à moins que la cause ne fût justifiée ; auquel cas seroient des dettes dont la communauté est tenue ; *suprà*, n. 27.

---

## CHAPITRE II.

De la communauté conventionnelle, ou des clauses qui concernent la communauté.

32. La communauté légale ou coutumière, dont il a été traité au chapitre précédent, n'a lieu qu'au défaut de la conventionnelle, c'est-à-dire de celle qui est stipulée par le contrat de mariage.

Cette communauté conventionnelle dépend, de même que toutes les autres conventions portées aux contrats de mariage, de la condition tacite, *si nuptiæ sequantur*. C'est pourquoi, si le mariage ne se contracte pas, ou si c'est un mariage auquel les lois refusent les effets civils, la communauté stipulée n'aura pas lieu, non plus que toutes les autres conventions portées au contrat de mariage.

Elle est censée convenue, pour commencer seulement du jour que le mariage commencera.

Les parties peuvent s'écarter, à l'égard de cette communauté, des règles de la communauté légale ; elles peuvent la composer différemment.

On peut ne l'accorder qu'à la seule personne de la femme ; comme lorsqu'il est dit qu'en cas de dissolution de communauté par le prédécès de la femme ses

héritiers n'y pourront rien prétendre. Cette clause exclut les enfants aussi bien que les collatéraux : *Lebrun*, I, III, 8. Enfin, on peut exclure tout-à-fait la communauté.

Les clauses qui concernent la communauté sont les clauses d'apport, d'ameublissement, de réalisation, de séparation de dettes, de reprise de l'apport de la femme en cas de renonciation, de préciput; les clauses d'exclusion de communauté, celle qui réduit la femme ou les héritiers du prédécédé à une certaine somme pour son droit de communauté. La clause par laquelle le futur ou la future sont mariés francs de dettes a paru aussi à quelques auteurs concerner la communauté. Nous parlerons de ces différentes clauses séparément, après avoir prémis quelque chose en général sur les conventions de mariage.

#### ARTICLE PREMIER.

Des conventions de mariage en général.

33. Les conventions de mariage doivent se faire par le contrat de mariage, ou par des actes faits en présence des mêmes parents qui ont assisté au contrat. Les actes faits depuis hors leur présence sont nuls; art. 223. Voyez cet article.

Ce contrat et ces actes doivent être faits avant la célébration, art. 202, et passés devant notaires, pour prévenir les antidates dont les actes sous signature privée sont susceptibles.

34. Régulièrement toutes conventions sont permises dans un contrat de mariage; art. 202.

héritiers n'y pourront rien prétendre. Cette clause exclut les enfants aussi bien que les collatéraux : *Lebrun*, I, III, 8. Enfin, on peut exclure tout-à-fait la communauté.

Les clauses qui concernent la communauté sont les clauses d'apport, d'ameublissement, de réalisation, de séparation de dettes, de reprise de l'apport de la femme en cas de renonciation, de préciput; les clauses d'exclusion de communauté, celle qui réduit la femme ou les héritiers du prédécédé à une certaine somme pour son droit de communauté. La clause par laquelle le futur ou la future sont mariés francs de dettes a paru aussi à quelques auteurs concerner la communauté. Nous parlerons de ces différentes clauses séparément, après avoir prémis quelque chose en général sur les conventions de mariage.

#### ARTICLE PREMIER.

Des conventions de mariage en général.

33. Les conventions de mariage doivent se faire par le contrat de mariage, ou par des actes faits en présence des mêmes parents qui ont assisté au contrat. Les actes faits depuis hors leur présence sont nuls; art. 223. Voyez cet article.

Ce contrat et ces actes doivent être faits avant la célébration, art. 202, et passés devant notaires, pour prévenir les antidates dont les actes sous signature privée sont susceptibles.

34. Régulièrement toutes conventions sont permises dans un contrat de mariage; art. 202.

Il faut en excepter, 1<sup>o</sup> celles qui blesseroient la bien-séance publique; telles sont réputées, selon nos mœurs, celles qui tendroient à soustraire en quelque façon la femme à la puissance maritale. C'est sur ce fondement que les arrêts ont réprouvé dans les contrats de mariage les clauses par lesquelles des femmes étoient autorisées à disposer à leur gré, même de leurs immeubles, et ont restreint ces clauses aux seuls actes d'administration. Arrêts du 9 mars 1712, au tome 6 du *Journal*, du 19 juillet 1721; tome 7 du 31 mai 1702, dans Augeard.

35. Il faut, 2<sup>o</sup> en excepter celles qui tendroient à éluder quelque loi prohibitive. C'est pour cela que les clauses qui laissent indirectement au mari le pouvoir de s'avantager des biens de la communauté aux dépens de sa femme, ou d'en avantager sa femme à ses dépens, ne sont pas valables.

Telle est celle par laquelle on conviendrait que les conjoints n'auroient aucun emploi du prix des propres aliénés: car cette clause laisse indirectement au mari le pouvoir d'avantager durant le mariage sa femme en aliénant les héritages propres de lui mari; ou de s'avantager lui-même aux dépens de sa femme, en aliénant les héritages ou procurant le remboursement des rentes propres de sa femme.

36. Telle est pareillement celle par laquelle les parties, en se mariant sans communauté de biens, se réserveroient néanmoins le pouvoir de l'établir, si bon leur sembloit, pendant leur mariage: car cette communauté qu'ils établiroient par un nouveau consentement durant leur mariage seroit un avantage fait durant le

mariage à celle des parties à qui elle seroit avantageuse. C'est pourquoi une telle clause est nulle, comme laissant aux parties le pouvoir de s'avantager durant le mariage.

37. Telle est aussi celle par laquelle il seroit convenu que la femme n'auroit que le tiers dans les meubles et conquêts, et seroit tenue néanmoins de la moitié des dettes; ou celle par laquelle on conviendrait qu'elle auroit le tiers des meubles et conquêts franc de dettes: car la première clause laisse au mari le pouvoir de s'avantager aux dépens de sa femme, en faisant de grosses acquisitions dont le prix seroit dû; et la seconde lui laisse le pouvoir d'avantager par le même moyen sa femme à ses dépens: c'est pourquoi, dans ces deux espèces, la femme, nonobstant ces clauses, doit partager par moitié l'actif et le passif. Qu'on ne dise pas que la seconde clause doit au moins être jugée valable, quant à la première partie qui restreint la part de la femme au tiers; car cette première partie est inséparable de la seconde, la femme n'ayant consenti à la réduction de sa part au tiers que parcequ'on la lui accordoit franche de dettes: c'est pourquoi la nullité de l'une entraîne celle de l'autre.

38. Ce principe, que les clauses qui tendent à laisser aux conjoints la faculté de s'avantager durant le mariage sont nulles, ne doit pas être pris trop à la rigueur, car l'ordonnance de 1731, art. 18, approuve les donations universelles faites par contrat de mariage entre conjoints, avec la réserve de disposer d'une certaine somme qui demeurera comprise en la donation, si le donateur n'en dispose pas; quoique cette réserve

laisse en quelque façon au conjoint donateur la liberté d'avantager ou non l'autre conjoint durant le mariage, en disposant de cette somme, ou n'en disposant pas.

39. 3<sup>o</sup> Les clauses qui tendent à engager les propres de la femme sont aussi nulles; telles que celle par laquelle il seroit dit que la femme seroit tenue des dettes de la communauté pour sa part au-delà de l'émolument qu'elle y a; ou qu'elle n'auroit pas d'indemnité pour les dettes pour lesquelles elle se seroit obligée pour son mari.

#### ARTICLE II.

##### *Des différentes clauses des contrats de mariage.*

##### §. I. De la clause de l'apport.

40. Il est très ordinaire dans les contrats de mariage que chacune des parties fasse l'apport d'une certaine somme à la communauté.

L'effet de cette clause est que le conjoint qui n'avoit pas en biens mobiliers, lorsqu'il s'est marié, la somme qu'il a promis mettre en communauté, est fait par cette clause débiteur envers elle de ce qui s'en manque.

41. On n'impute pas sur cette somme le mobilier qui lui avient depuis le mariage, par succession ou autrement: car c'est sur ses biens présents qu'il est censé avoir promis d'apporter la somme contenue en la clause d'apport.

42. Le conjoint ne peut pas aussi imputer sur la somme qu'il a promis apporter, les fruits qui étoient pendants sur son héritage lors du mariage, quoique

laisse en quelque façon au conjoint donateur la liberté d'avantager ou non l'autre conjoint durant le mariage, en disposant de cette somme, ou n'en disposant pas.

39. 3<sup>o</sup> Les clauses qui tendent à engager les propres de la femme sont aussi nulles; telles que celle par laquelle il seroit dit que la femme seroit tenue des dettes de la communauté pour sa part au-delà de l'émolument qu'elle y a; ou qu'elle n'auroit pas d'indemnité pour les dettes pour lesquelles elle se seroit obligée pour son mari.

#### ARTICLE II.

##### *Des différentes clauses des contrats de mariage.*

##### §. I. De la clause de l'apport.

40. Il est très ordinaire dans les contrats de mariage que chacune des parties fasse l'apport d'une certaine somme à la communauté.

L'effet de cette clause est que le conjoint qui n'avoit pas en biens mobiliers, lorsqu'il s'est marié, la somme qu'il a promis mettre en communauté, est fait par cette clause débiteur envers elle de ce qui s'en manque.

41. On n'impute pas sur cette somme le mobilier qui lui avient depuis le mariage, par succession ou autrement: car c'est sur ses biens présents qu'il est censé avoir promis d'apporter la somme contenue en la clause d'apport.

42. Le conjoint ne peut pas aussi imputer sur la somme qu'il a promis apporter, les fruits qui étoient pendants sur son héritage lors du mariage, quoique

la récolte en fût pour lors imminente; car les fruits ayant été perçus durant la communauté, y sont tombés, en vertu du droit général qu'à la communauté de percevoir, *ad sustinenda onera matrimonii*, tous les fruits des héritages des conjoints, qui sont à percevoir pendant tout le temps qu'il dure. Lebrun ajoute que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'héritage auroit été donné en dot avec cette expression, *avec les fruits qui y sont pendants*, et que cette expression doit être regardée comme superflue, et comme ne signifiant autre chose, sinon que l'héritage est donné en dot tel qu'il est et sans en réserver les fruits.

43. Lorsque ce n'est pas l'héritage qui a été donné en dot, mais les fruits de cet héritage, pendant un certain nombre d'années, ces fruits faisant en ce cas le capital de la dot, l. 4, ff. *de pact. dot.*, non seulement peuvent être imputés sur la somme que le conjoint à qui ils ont été donnés en dot a promis apporter en communauté; mais même s'ils excédoient cette somme, ils seroient, pour cet excédant, compris dans la réserve de propres que le conjoint auroit faite du surplus de ses biens.

Il en est de même, lorsque les père et mère de l'un des conjoints se sont obligés par le contrat de mariage de nourrir chez eux les futurs conjoints pendant un ou plusieurs années: ces années de nourriture sont censées faire partie de la dot de ce conjoint, et par conséquent le prix doit s'imputer sur apport à la communauté.

44. Il en est autrement lorsqu'on a donné en dot le droit d'usufruit d'un certain héritage au conjoint. Les

fruits de l'héritage perçus en vertu de ce droit d'usufruit durant la communauté, ne s'imputent pas plus sur la somme qu'il a promis apporter en communauté, que si c'étoit l'héritage même qui lui eût été donné en dot: car ce ne sont pas ces fruits qui sont la dot, c'est le droit d'usufruit; et les fruits perçus en vertu de ce droit ne sont que comme les fruits de ce droit. *Arg.*, l. 7, §. 1, ff. *de jur. dot.*

45. C'est au conjoint qui a promis apporter en communauté une certaine somme, à justifier de la qualité de son mobilier qui y est entré; faute de quoi il est débiteur envers la communauté de toute la somme qu'il a promis y apporter. La quantité de ce mobilier peut se justifier, 1<sup>o</sup> par le contrat de mariage, lorsqu'elle y est déclarée.

Observez que l'apport de la femme doit être quittancé par le mari. A l'égard de celui du mari, comme on ne se donne pas quittance à soi-même, il suffit, pour qu'on le jugé acquitté, que le mari déclare qu'il a en mobilier la somme qu'il apporte en communauté; c'est à la famille de la femme à s'en informer. Ainsi jugé par arrêt du 23 juillet 1712, au tom. 6 du *Journal des Audiences*.

46. 2<sup>o</sup> La quantité du mobilier que chacun des conjoints avoit lors du mariage peut aussi se justifier par un état fait entre les conjoints, quoique depuis le mariage, et quoique sous leurs signatures privées. Ces conjoints ne seroient pas même recevables à alléguer que le conjoint l'a grossi dans cet état, ou l'a diminué pour avantager l'autre conjoint: car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude. Leurs héritiers pourroient

y être plus recevables, quoiqu'ils ne le doivent être que difficilement. Qu'on ne dise pas que l'héritier n'est pas plus recevable que le défunt à alléguer la fraude du défunt: car ce principe souffre exception lorsque la fraude a été commise envers l'héritier en tant qu'héritier.

47. 3° Cette quantité peut même se prouver par quelque acte non suspect fait avant ou peu après le mariage; tel qu'un compte de tutèle rendu par ce conjoint à ses enfants d'un précédent mariage, quoique ces actes aient été faits hors la présence de l'autre conjoint.

48. Lorsque la quantité du mobilier du conjoint n'est pas justifiée par aucun acte, on lui permet, et encore plus à ses héritiers, d'en justifier par enquêtes de commune renommée.

On doit dans cette preuve par commune renommée plus subvenir à la femme qu'à son mari, parcequ'il n'a pas été souvent en son pouvoir de constater son mobilier, à cause de la puissance de son mari sous laquelle elle étoit.

49. Observez une autre différence, qui est que les dettes actives du mari ne doivent être imputées sur la somme qu'il s'est obligé d'apporter en communauté, qu'autant qu'il est justifié qu'elles ont été effectivement reçues durant la communauté; au lieu que celles de la femme doivent être imputées sur la somme qu'elle a promise, quoiqu'il ne parût pas qu'elles aient été reçues; à moins qu'il ne soit justifié qu'elles n'ont pu être reçues, après des diligences convenables faites contre les débiteurs.

## §. II. De la clause d'ameublissement.

50. La clause d'ameublissement est une clause par laquelle un conjoint fait entrer ou tous ses immeubles, ou quelqu'un d'eux, dans la communauté. Elle est appelée *clause d'ameublissement*, et les immeubles ainsi apportés en communauté sont appelés *propres ameublis*, parceque cette clause les fait entrer en communauté de la même manière que la coutume y fait entrer les meubles des conjoints.

51. Quoique l'ameublissement soit une espèce d'aliénation, néanmoins les mineurs, lorsqu'ils n'ont pas en biens meubles de quoi faire un apport à la communauté du tiers de leurs biens, peuvent ameublir de leurs immeubles pour ce qui s'en manque. Lebrun, l. 1, chap. 5, d. 2.

52. Il y a différentes clauses d'ameublissement. Il y en a de générales, comme lorsque les conjoints stipulent une communauté de tous biens: une telle clause comprend l'ameublissement de tous les biens des conjoints, de quelque nature qu'ils soient, même de leurs propres anciens.

C'est une question si cette communauté s'étend aux immeubles qui écherroient durant icelle par succession aux conjoints. Suivant les lois romaines, la société de tous les biens s'y étendoit, l. 3, §. 1, *pro soc.* Mais les clauses d'ameublissement étant parmi nous de droit étroit, il y a de la difficulté à étendre la communauté de tous biens à d'autres immeubles qu'à ceux que les conjoints avoient lors du contrat, lorsque ceux à venir ne sont pas expressément compris dans la clause.

La clause que les successions seront communes renferme aussi un ameublissement général de tous les immeubles qui viendront à titre de succession. Ceux qui sont donnés ou légués aux conjoints par leurs ascendants sont aussi compris dans cette clause : car ces titres tiennent lieu de succession.

53. Quelquefois l'ameublissement est d'un corps certain et déterminé, comme lorsqu'on met dans la communauté une telle maison, une telle métairie.

L'immeuble ainsi ameubli est aux risques de la communauté s'il vient à périr en tout ou en partie.

Si la communauté souffroit éviction de ce propre ameubli, pour une cause qui existât dès le temps du contrat, le conjoint qui a fait l'ameublissement seroit-il tenu de l'éviction envers la communauté? Il faut distinguer. Si la clause commençoit par une promesse du conjoint d'apporter une certaine somme en communauté, en paiement de laquelle il eût apporté un certain héritage, il n'est pas douteux qu'il seroit tenu de l'éviction, et obligé de fournir à la communauté en autres effets la somme qu'il s'est obligé d'y apporter : car la prestation par lui faite d'une chose que la communauté n'a pu conserver, n'est pas un paiement valable qui ait pu le libérer de son obligation; l. 98, ff. *de solut.* Si la clause porte simplement que le conjoint a apporté en communauté un tel héritage, il y en a qui décident indistinctement qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la garantie. Je pense qu'il faut encore distinguer. Lorsque l'apport que j'ai fait de cet héritage compose un apport égal à celui de l'autre partie, je crois que je dois en ce cas être obligé envers elle à la garantie,

et en conséquence tenu de conférer en autres effets la valeur de cet héritage; cette obligation de garantie étant de la nature de tous les contrats commutatifs, tel qu'est en ce cas le contrat de communauté de biens que j'ai contracté. Mais si l'autre conjoint n'avoit de sa part rien apporté en communauté, ou si, outre cet héritage, j'avois d'ailleurs apporté autant que lui, en ce cas l'apport que j'ai fait de cet héritage étant un titre lucratif pour l'autre conjoint, je ne dois pas être obligé envers lui à la garantie, qui n'a pas lieu dans les titres lucratifs.

A l'égard de celui qui a fait un ameublement général, il est clair qu'il ne peut être tenu d'aucune éviction, car par cet ameublement général, il n'entend mettre en communauté que les immeubles qui lui appartiennent, et seulement autant qu'ils lui appartiennent.

54. Lorsqu'il est dit par le contrat de mariage que pour composer l'apport de la femme le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, dont le prix entrera en communauté, une telle clause ne contient pas l'ameublement de cet héritage; car ce n'est pas l'héritage qu'on a entendu mettre en communauté, mais le prix qu'il seroit vendu. S'il ne l'a pas été, la femme ou les héritiers, lors de la dissolution de communauté, seront débiteurs envers la communauté du prix qu'il vaut, et peut être vendu.

55. Quelquefois l'ameublement n'est déterminé à aucun corps certain; comme lorsqu'il est dit que le conjoint apporte ses biens meubles et immeubles jusqu'à la concurrence de la somme de tant; ou lorsqu'il

est dit que le conjoint apporte en communauté une certaine somme à prendre sur ses meubles, ou pour ce qui s'en manqueroit, sur ses immeubles, lesquels jusqu'à concurrence sortiront nature de conquêts. Si quelqu'un des héritages du conjoint qui a fait un tel ameublement venoit à périr en tout ou en partie, on n'en peut pas faire tomber la perte sur la communauté: car tant que l'ameublement n'est pas déterminé à aucun héritage, on ne peut dire que l'héritage qui est péri fût celui qui a été mis en communauté, ni par conséquent que la communauté en doive supporter la perte.

C'est par cette raison qu'il a été jugé par arrêt rapporté par Mornac, que lorsqu'une femme avoit fait un ameublement indéterminé, le mari ne pouvoit aliéner aucun des immeubles de sa femme. Je pense néanmoins qu'il le peut: car les ameublissements se faisant principalement pour qu'il y ait un fonds de communauté dont le mari puisse disposer lorsqu'il le jugera à propos, on doit supposer que cet ameublement renferme un pouvoir que la femme donne à son mari d'aliéner tels de ses immeubles qu'il jugera à propos, jusqu'à la concurrence de la somme portée par la clause d'ameublement, et de déterminer, par cette aliénation, l'ameublement aux héritages qu'il aliénera.

56 Le propre ameubli étant un conquêt conventionnel, et les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties entre qui elles sont faites, l. 27, §. 4, ff. *de pact.* il suit de là, que le propre ameubli par l'un des conjoints ne doit être réputé pour tel que vis-à-vis l'autre conjoint ou ses héritiers, ou ses ayants cause;

mais vis-à-vis d'autres personnes il conserve sa nature.

C'est pourquoi, si le propre ameubli est un ancien propre du conjoint qui a fait l'ameublement, cet héritage, pour la part qui en demeurera à ce conjoint, ou pour le total, s'il lui demeure pour le total par le partage des biens de la communauté, appartiendra dans sa succession à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procède; il sera sujet aux réserves coutumières, etc.

§. III. De la clause de réalisation.

57. La clause de réalisation est une clause par laquelle une somme de deniers, ou d'autres biens mobiliers d'un conjoint, sont exclus de la communauté.

Cette réalisation se fait, où en stipulant expressément que ces biens mobiliers que le conjoint veut exclure de la communauté lui seront propres, ou lorsqu'il est dit qu'une somme de deniers sera employée en achat d'héritages: car cette destination équipolle à la stipulation de propre; art. 350.

58. La limitation de l'apport de la communauté à une certaine somme renferme aussi tacitement l'exclusion du surplus; comme lorsque par le contrat de mariage on donne à un enfant une somme de 30,000 livres en deniers, dont il est dit qu'il entrera 10,000 livres en communauté, c'est en exclure les 20,000 livres restantes, suivantes cette règle des docteurs, *Qui dicit de uno, negat de altero*.

Suivant cette règle, il a été jugé que cette clause, *les futurs seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, renfermoit une réserve de propre pour les biens mobiliers qu'ils avoient.

Il en seroit autrement s'il étoit dit qu'*ils seront communs en tous biens meubles et immeubles qu'ils acquerront*: car cette clause étant susceptible de deux sens; l'un qui rapporteroit ces termes, *qu'ils acquerront*, tant aux meubles qu'aux immeubles; l'autre qui les rapporteroit seulement aux immeubles. Ce dernier sens doit être préféré, comme plus conforme au droit commun des communautés, qui y fait entrer le mobilier.

59. Lorsqu'un mineur qui se marie a plus du tiers de son bien en mobilier, ce qu'il a de plus que le tiers est de droit réservé propre. Il y a plus: il ne lui est pas permis de mettre plus que ce tiers en communauté; et s'il avoit fait un apport plus considérable, il seroit réductible au tiers; Louet, M. 20. Cela a lieu lorsqu'il se marie *de suo*; mais lorsque ses père ou mère, ou autres le dotent, il est permis à celui qui fournit la dot de la faire entrer en entier, si bon lui semble, dans la communauté de ce mineur.

60. Les clauses de réserve de propre sont de droit étroit, et ne s'étendent pas aux biens qui échéent durant le mariage au conjoint qui a fait la réserve des propres, à moins qu'il n'y ait expressément compris les biens à venir.

Par la même raison, lorsqu'il est dit que les successions seront propres, cela ne s'étend point à ce qui vient aux conjoints à titre de donation ou legs; à moins que ce ne soit de la part de quelqu'un de leurs ascendans: car ces donations ou legs tiennent lieu de succession.

61. La réserve de propre n'empêche pas le mari de

disposer des effets mobiliers réservés propres par sa femme. Tout l'effet est de donner à celui des conjoints qui a fait la réserve, ou à ses héritiers, le droit de reprendre, avant part sur les biens de la communauté, la somme à laquelle montent les biens mobiliers réservés propres; *infra*, chap. 5.

62. L'addition de ces termes, *aux siens*, et de ceux-ci, *ceux de son côté et ligne*, donne à la réserve de propres des effets plus étendus. Voyez l'Introduction gén. chap. 3, art. 4, §. 3.

63. C'est au conjoint qui a fait la réserve de propre à justifier la quantité du mobilier qui y est comprise. Ce qui a été dit *suprà*, §. 1, pour la justification de l'apport, reçoit ici application.

#### §. IV. De la clause de séparation de dettes.

64. Les dettes que les conjoints doivent lors de leur mariage, et que la coutume fait tomber en la communauté, en sont exclues par la clause de séparation de dettes.

65. C'est une question, si lorsque les conjoints ont apporté chacun en communauté une somme certaine, il y a lieu à cette séparation de dettes, quoique non exprimée? Lebrun tient la négative. Je crois préférable l'opinion de la Thaumassière, qui tient l'affirmative, et que j'ai vu autrefois être l'avis unanime de tous les officiers, avocats, et praticiens du bailliage d'Orléans. En effet la coutume ne fait tomber en communauté les dettes mobilières des conjoints que parcequ'elles sont une charge naturelle de l'universalité de leurs biens mobiliers dont elle compose leur communauté:

mais lorsqu'il a plu aux conjoints de la composer autrement, non de l'universalité de leur mobilier, mais d'une somme certaine que chacun y apporte, leurs dettes, par une raison contraire, n'y doivent pas tomber; parceque *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum (aut summarum) onus est*; l. 50, §. 1, ff. de judic. Ajoutez que le contrat de communauté étant de la classe des contrats commutatifs, dans lequel selon la nature de ces contrats, chacune des parties est censée vouloir recevoir autant qu'elle donne, et par conséquent faire un apport égal, on doit présumer lorsque deux futurs conjoints ont promis apporter en communauté chacun une certaine somme, *putà*, de dix mille livres, qu'ils ont entendu *dix mille livres de net, et toutes dettes payées*; autrement l'égalité qu'ils sont censés s'être proposée selon la nature de ce contrat seroit renversée: car celui qui ne devrait rien apporterait dix milles livres effectives, pendant que l'autre qui devrait beaucoup n'apporterait rien d'effectif.

66. La clause de séparation de dettes exclut de la communauté toutes les dettes des conjoints avant le mariage, quoiqu'elles soient devenues exigibles, ou même quoiqu'elles ne soient liquidées que depuis le mariage, même quoiqu'elles soient contractées sous une condition qui n'est échue que depuis le mariage: car l'effet rétroactif qu'ont les conditions au temps du contrat, font regarder ces dettes comme dues dès le temps du contrat, et avant le mariage.

Lebrun va jusqu'à décider que l'amende à laquelle l'un des conjoints est condamné durant le mariage pour un délit commis auparavant, est exclue de la com-

munauté par la séparation des dettes. Quoique cette dette ne naisse proprement que par le jugement de condamnation et durant le mariage, il suffit qu'elle ait une cause antérieure, qui est le délit: cela souffre néanmoins difficulté.

A l'égard des arrérages des rentes que le conjoint devoit avant son mariage, il n'est pas douteux que nonobstant la clause, la communauté est tenue de tous ceux qui courent pendant le temps que la communauté dure, quoiqu'ils aient une cause antérieure: car les arrérages sont une charge naturelle des revenus des biens du conjoint qui tombent en la communauté.

Il en est de même des intérêts courus pendant le mariage, de quelque espèce de dette que ce soit, antérieure au mariage.

Lebrun va jusqu'à dire que la convention par laquelle on seroit expressément convenu que les dettes des conjoints, antérieures au mariage, seroient exclues de la communauté, même pour les arrérages et intérêts qui en courroient durant la communauté, ne seroit pas valable: mais il va trop loin; cette convention, quelque extraordinaire qu'elle soit, ne contient rien de contraire aux lois.

67. L'effet qu'a la clause de séparation des dettes est que le conjoint qui étoit débiteur doit récompense à la communauté, si elle a acquitté ce qu'il devoit; *infra*, ch. 6, §. 4. Cette clause a même quelquefois effet vis-à-vis des créanciers du conjoint. Voyez sur ce l'article 212.

§. V. De la clause de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation.

68. Il est d'usage de convenir par les contrats de mariage que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a apporté.

69. Cette clause par laquelle la femme est associée pour le gain, sans l'être pour la perte, contient une espèce d'iniquité: c'est pourquoi, quoiqu'elle soit aujourd'hui d'usage dans tous les contrats de mariage, la femme, quoique mineure, ne seroit pas restituable contre cette omission.

70. Quoique régulièrement chacun soit censé avoir stipulé pour ses héritiers et autres successeurs universels ce qu'il a stipulé pour lui, néanmoins, dans la clause de reprise, qui est de droit étroit, la femme est censée n'avoir stipulé que pour elle le droit de reprise, si ses héritiers ne sont pas expressément compris dans la clause: c'est pourquoi si elle prédécède, ses héritiers n'auront pas ce droit.

Mais si la femme a survécu à la dissolution de communauté, le droit de reprendre a été ouvert à son profit par la dissolution de communauté, et elle le transmet à ses héritiers. Cela a lieu quand même elle seroit morte avant que de s'être expliquée sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté. Arrêt du 29 juillet 1716, au tome 6 du journal. La raison est que cette répudiation que la femme doit faire pour exercer la reprise de son apport, n'est pas une condition suspensive qui arrête l'ouverture du droit de reprise, mais seulement *lex faciendi*, c'est-à-dire une chose que la

femme à qui le droit est acquis, ou ses héritiers, doivent faire pour pouvoir exercer ce droit, qui n'est accordé qu'à cette charge.

Par la même raison, lorsque le droit de reprise a été une fois ouvert au profit de la femme, les créanciers de cette femme peuvent l'exercer pour elle, comme ayant droit d'exercer le droit de leur débitrice. Lebrun est néanmoins d'avis contraire, mais mal à propos. Il y a plus: quand même cette femme, en fraude de ses créanciers, et pour les priver du bénéfice de cette reprise, auroit accepté une communauté onéreuse, les créanciers de cette femme pourroient, sans avoir égard à cette acceptation de la femme, exercer pour elle la reprise de son apport, en abandonnant aux héritiers du mari les biens de la communauté; de même que les créanciers d'un héritier qui, pour les frauder, a renoncé à une succession avantageuse, peuvent sans avoir égard à cette renonciation, exercer dans cette succession les droits de leur débiteur.

71. Lorsque la femme a compris ses enfants ou quelques autres parents dans la clause, le droit de reprise est, par son prédécès, transmissible dans sa succession, si ce sont ses enfants ou autres parents compris dans la clause qu'elle laisse pour ses héritiers, autrement non.

Lorsque la clause de reprise est conçue en ces termes, *la future et les siens pourront*, etc., ces termes ne comprennent que les héritiers de la ligne descendante, c'est-à-dire les enfants, en quelque degré qu'ils soient.

S'il est dit, *la future et ses enfants*, etc., je pense que les enfants, en quelque degré qu'ils soient, sont

compris dans la clause, suivant la signification commune de ce terme; l. 220, ff. *de v. s.* Il n'y a aucune raison de croire que les parties s'en soient écartées dans cette clause, leurs affections pour leurs petits enfants étant la même que pour leurs enfants.

Ce terme *enfants*, lorsqu'il est illimité, comprend aussi tant les enfants des précédents mariages, que ceux du futur mariage. Lorsqu'il est dit, *les enfants qui naîtront du futur mariage*, ceux des précédents mariages sont exclus pour le cas auquel il ne se trouveroit aucun enfant du futur mariage qui vint à la succession de sa mère: mais lorsqu'il y en a, ceux des précédens mariages concourent avec eux dans la reprise, et ils ne sont pas censés en avoir été exclus dans ce cas, la loi du rapport ne permettant pas que des enfants soient plus avantagés que les autres dans la succession de leur mère commune.

Lorsqu'il est dit que *la future et ses collatéraux pourront, en renonçant, reprendre*, etc., il y a tout lieu de présumer que les parties ont entendu, à plus forte raison, comprendre leurs enfants dans la clause, et même les ascendans de la femme, et qu'elle doit être entendue en ce sens, *ses héritiers même collatéraux*.

La question n'est pas néanmoins sans quelque difficulté. Lebrun, p. 3, ch. 2, s. 2, d. 5, n. 12, rapporte un arrêt de 1607, qui est le 112<sup>e</sup> de ceux de Montolon, qui a jugé la question contre les enfants. On a pu se fonder sur cette raison, que la femme en ne stipulant pas pour ses enfants la reprise qu'elle a stipulée pour ses collatéraux, a pu avoir cette raison, que ses biens devant retourner, après la mort du père, à ses

enfants, il n'étoit pas nécessaire, pour les conserver à sa famille, de leur en stipuler la reprise.

72. Le droit qui résulte de la clause de reprise étant de nature à ne se pas transmettre dans la succession de la femme par son prédécès, à moins que ceux qui la recueillent ne se trouvent eux-mêmes compris dans la clause, il suit de là que s'il est dit que *la femme, ses enfants, et ses collatéraux pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre, etc.*, et que la femme étant prédécédée, aucun de sa famille n'accepte sa succession, la reprise ne pourra être exercée ni par le haut justicier qui lui succéderoit par droit de déshérence, ni par le curateur à sa succession vacante pour les créanciers.

Mais si un parent de cette femme, compris dans la clause, se porte héritier de cette femme sous bénéfice d'inventaire, quoique ensuite il abandonne la succession aux créanciers, le droit de reprise qui a été ouvert au profit de cet héritier pourra être exercé par les créanciers.

Pareillement lorsqu'il y a un étranger légataire universel, le droit de reprise qui a été ouvert au profit du parent héritier compris dans la clause, qui a accepté la succession, se trouvant faire partie des effets compris au legs universel, pourra être exercée par le légataire après qu'il aura été saisi de son legs. Lebrun, *ibidem*, est néanmoins d'avis contraire : il prétend que la reprise ne peut, en cette espèce, être exercée ni par l'héritier, ni par le légataire, n'ayant pu être ouverte ni au profit du légataire qui est un étranger, ni au profit de l'héritier, à cause du legs universel. La réponse est que le legs universel n'empêche point

que ce droit de reprise n'ait été ouvert au profit de l'héritier, pour de là passer au légataire. En vain dit-on que la propriété des choses léguées est censée passer directement du défunt au légataire : l'héritier étant essentiellement le successeur à tous les droits du défunt, *successor in universum jus*, tous les droits du défunt, quoique légués, ne laissent pas de passer en sa personne, ce n'est que par une fiction de droit établie en faveur du légataire, qu'ils sont censés passer directement en la personne du légataire ; et ce qui n'est établi qu'en sa faveur ne doit pas en cette espèce être rétorqué contre lui, ni empêcher qu'il y ait eu ouverture au droit de reprise qui se trouve faire partie de son legs universel. Ajoutez que, dans l'opinion de Lebrun, il seroit au pouvoir de la femme, en faisant un legs universel à un étranger, d'avantager son mari, et de le décharger de l'obligation de la restitution de l'apport ; ce qui est un très-grand inconvénient. Il y a un arrêt de 1711, rapporté par l'annotateur de Lebrun, *ibid.*, n. 17, conforme à notre avis.

Il y en a qui vont jusqu'à soutenir que le légataire pourroit prétendre la reprise, quand même l'héritier compris en la clause de reprise auroit renoncé à la succession ; et que cette renonciation doit passer pour une renonciation frauduleuse à laquelle on ne doit pas avoir égard. Je ne puis être de cet avis : car cette reprise étant un droit de la succession de la femme, ne peut être ouvert au profit des personnes comprises dans la clause, qu'elles n'acceptent sa succession. On ne peut pas dire non plus que la renonciation soit frauduleuse. Il est bien vrai que, selon notre jurisprudence,

un débiteur est censé commettre une fraude envers ses propres créanciers, lorsqu'il renonce à une succession avantageuse qui pourroit servir à les payer; et en conséquence, sans avoir égard à cette renonciation frauduleuse, ses créanciers sont admis à exercer ses droits dans cette succession: mais dans cette espèce, l'héritier appelé à la succession a pu renoncer sans commettre de fraude envers le légataire universel, dont il n'étoit pas le débiteur.

73. Lorsqu'il est dit que la future reprendra, en renonçant, *son apport*, ou *ce qu'elle a apporté*, la clause, qui est de droit étroit, ne comprend que ce qu'elle avoit lors du mariage. Mais s'il est dit qu'elle reprendra *ce qu'elle aura apporté*, ces termes, qui sont au temps futur, comprennent, outre ce qu'elle avoit lors du mariage, tout ce qui lui est depuis venu par donation ou succession, et est tombé en communauté. Lebrun, *ibid.*, n. 38.

74. C'est la dissolution de communauté qui donne ouverture au droit de reprise au profit de la femme, soit qu'elle arrive par le prédécès du mari, soit qu'elle arrive par la séparation, quand même la clause seroit conçue dans ces termes, dans lesquels plusieurs notaires ont coutume de la concevoir: *La femme survivante pourra*, etc. Car l'intention des parties, par ce terme de *survivante*, n'a été que de signifier que le droit de reprise n'étoit accordé qu'à la future et non à ses héritiers, si la communauté étoit dissoute par son prédécès. Lebrun, *ibid.*, n. 22.

Le droit de reprise ayant été ouvert en ce cas par la séparation, quoique la femme vienne par la suite à

prédéceder, le mari n'a pas la répétition des deniers de son apport dont elle a eu la reprise. Arrêt du 30 octobre 1718, au tom. 7 du journal. Lebrun, *ibid.*, n. 23.

75. Lorsque c'est du mobilier qui a été mis en communauté, la reprise est de la somme à laquelle montoit sa valeur lorsqu'il y est rentré. Lorsque la femme a mis des immeubles en communauté, elle les reprend en nature, s'ils se trouvent pardevers son mari, ou sa succession, lors de la dissolution de communauté. S'il les avoit aliénés, elle ne pourroit pas les revendiquer contre les tiers détenteurs : car par la clause d'ameublissement qui doit se concilier avec la clause de reprise, elle est censée avoir consenti que son mari ait, durant la communauté, sur ces propres ameublis le même droit que sur les conquêts; qu'il pût par conséquent les aliéner (sans préjudice néanmoins de ses hypothèques) de même que les conquêts; et qu'en ce cas la créance de la reprise de ces héritages fût convertie en celle du prix pour lequel ils auroient été vendus, pourvu que la vente ait été faite de bonne foi et sans fraude. Lebrun, *ibid.*, n. 57. Que si le mari les avoit vendus à vil prix, il devoit rendre leur juste valeur, eu égard au temps de l'aliénation.

76. Le mari, comme tout autre débiteur de corps certain, doit entretenir en bon état les héritages sujets à la reprise, et il est tenu des dommages et intérêts s'ils ne s'y trouvent pas lorsque la femme les reprend en nature. Par la même raison, s'ils n'y étoient pas lorsqu'il les a vendus, il doit faire raison à sa femme de ce qu'ils auroient été vendus de plus s'ils eussent été en bon état.

## §. VI. De la clause de préciput.

77. C'est une clause très ordinaire dans les contrats de mariage, que le futur époux, en cas de survie, aura dans les biens de la communauté par préciput, ses habits et linge à son usage; et ses armes et chevaux, si c'est un homme de guerre; ou *ses livres*, si c'est un homme de lettres; ou *ses outils*, si c'est un artisan; et pareillement que la future, en cas de survie, aura par préciput les habits, linge, bagues, et joyaux. Ce préciput est quelquefois limité à une certaine somme; quelquefois il est illimité; quelquefois on convient que le survivant aura le choix de ces choses ou d'une certaine somme.

Dans le cas d'un préciput illimité, *putà*, lorsqu'il est dit que le mari survivant aura par préciput ses livres, s'il s'est fait une bibliothèque qui monte à une somme excessive, il doit être réduit *arbitrio Judicis*.

78. Il n'y a que la mort naturelle de l'un des conjoints qui donne ouverture au préciput de l'autre: car il n'est pas probable que dans cette convention on ait eu un autre cas en vue. Arrêt du 2 juin 1549, le roi Henri II tenant son lit de justice.

Lorsque l'un des conjoints dont les biens ont été confisqués survit à l'autre, il y a des auteurs qui refusent le préciput au fisc.

79. Il est évident que la clause de préciput devient inutile au mari survivant, lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté; lorsque la femme survivante y renonce, elle est censée renoncer à tout ce qu'elle peut prétendre dans les biens de la commu-

nauté, tant à titre de préciput qu'autrement; et en conséquence, la clause de préciput lui devient pareillement inutile; Lebrun, p. 3, ch. 2, s. 1, d. 4, n. 4. Mais on convient fort souvent par les contrats de mariage que la femme, même en cas de renonciation, aura son préciput: et en ce cas le préciput est une créance que la femme qui a renoncé à la communauté a contre la succession de son mari.

§. VII. Du forfait de la part de la communauté.

80. On convient quelquefois par le contrat de mariage que la femme ou ses héritiers n'auront pour tout droit de communauté qu'une certaine somme.

Cette convention renferme une espèce de vente et d'abandon à forfait que fait la femme à son mari, de la part qu'elle auroit pu avoir dans la communauté. Comme il est pour lors incertain si la communauté sera avantageuse ou onéreuse, cette vente est un contrat aléatoire, semblable à la vente d'un coup de filet: c'est pourquoi le mari ne laisseroit pas de devoir cette somme, quoiqu'il ne restât aucuns biens dans la communauté. Cela a lieu, quand même il seroit dit que la femme prendroit cette somme sur les biens de la communauté: car ce terme, SUR, n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif; Lebrun, l. 1, ch. 3, n. 42 *et suiv.*

81. La femme, au moyen de cette somme, ne devant rien avoir des biens de la communauté, on doit lui faire déduction sur cette somme de tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle duroit, pour ses affaires; même de la moitié des dots qui en ont été tirées lors-

qu'elle a doté ses enfants conjointement avec son mari: *secus*, si elle n'avoit pas été partie dans la dotation, car ne dote qui ne veut.

82. La femme doit avoir cette somme franche de dettes: elle n'en est pas même tenue vis-à-vis des créanciers, comme elle le seroit si elle avoit vendu à forfait sa part de communauté à un tiers: car elle n'auroit pu la transmettre à ce tiers qu'en se portant commune; au lieu que par le forfait qu'elle fait avec son mari, elle renonce plutôt au droit d'acquérir une part en la communauté qu'elle ne la lui transmet.

La femme devant avoir cette somme franche de dettes, elle ne doit faire aucune confusion de toutes ses reprises de propres, remplois, et autres choses qui lui sont dues par la communauté, qui doivent lui être payées en total par le mari, outre la somme stipulée par son droit de communauté.

#### §. VIII. Des clauses d'exclusion de communauté.

83. Lorsqu'on est convenu, par le contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté entre les futurs conjoints, l'effet de cette clause est que la femme, après la dissolution du mariage, ne peut prétendre aucune part dans les choses acquises par son mari durant le mariage, et qu'elle ne peut demander autre chose que la restitution de ce qu'elle justifiera avoir apporté à son mari.

Mais cette clause ne prive pas le mari du droit de jouir pendant le mariage de tous les biens de la femme, *ad sustinenda onera matrimonii*. Il faut, pour l'en priver,

ajouter à la clause d'exclusion de communauté, celle-ci, *que les conjoints jouiront séparément de leur biens*. On appelle cette clause, *séparation contractuelle*.

§. IX. Des clauses par lesquelles le futur ou la future sont mariés francs et quittes de dettes.

84. Une femme peut avoir intérêt à deux égards que l'homme qu'elle épouse soit franc de dettes, 1<sup>o</sup> afin que la restitution de sa dot et l'acquiescement de ses autres conventions matrimoniales n'en souffrent aucun préjudice; 2<sup>o</sup> afin que sa part dans la communauté ne soit pas diminuée par ce qui en seroit tiré pour acquitter les dettes de son mari. Ce n'est ordinairement que la première de ces deux espèces d'intérêts de la femme qu'on a en vue dans la clause par laquelle les parents du futur époux le déclarent franc et quitte de dettes. C'est pourquoi l'opinion la plus saine est que par la convention que renferme cette clause, qui se contracte entre les parents du garçon et la future épouse, les parents du garçon ne s'obligent envers la future à autre chose, sinon qu'à l'indemniser de ce que les collocations des créanciers de son mari, antérieurs au mariage, sur les biens de sondit mari, empêcheroient la femme de toucher du prix desdits biens pour le paiement de ses reprises et créances: tel est l'avis de Lebrun. Renusson est d'avis contraire, et il étend cette clause même à la seconde espèce d'intérêts que la femme peut avoir que son mari soit franc de dettes; mais cette opinion n'a pas prévalu: l'interprétation de la clause que nous avons suivie s'éclaircira par des exemples. Je suppose qu'après la dissolution de la

munauté les biens immeubles du mari ont été discutés; le prix desdits biens se monte à 20,000 liv. Il s'est trouvé pour 5,000 liv. de créanciers hypothécaires antérieurs au mariage, colloqués avant la femme sur ladite somme; la femme, qui étoit créancière de 40,000 liv. pour ses reprises et conventions matrimoniales, n'a pu toucher que les 15,000 liv. restantes. Les père et mère qui ont marié leur fils franc et quitte, seront tenus, en vertu de cette clause, d'indemniser la femme de la somme de 5,000 liv., qu'elle auroit touchée de plus, sans les créanciers antérieurs au mariage.

Je fais un autre supposition. Le bien du mari consiste en mobilier dont le prix n'a produit que 10,000 liv.; il laisse pour 100,000 liv. de dettes; savoir, 40,000 liv. qui sont dues à sa femme, quarante autres mille livres qui sont dues à des tiers pour des dettes contractées depuis le mariage, et 20,000 liv. de dettes antérieures au mariage, soit hypothécaires, soit chirographaires, n'importe, pourvu qu'elles soient constamment antérieures au mariage: ces créanciers antérieurs au mariage auront pour leur sou la livre, la somme de 2,000 liv. Sans ces créanciers la femme auroit touché de plus qu'elle ne touchera, une somme de 1,000 liv. moitié de cette somme de 2,000 liv., qui seroit partagée entre elle et les autres créanciers. Ces créanciers antérieurs font donc tort à la femme d'une somme de 1,000 liv., de laquelle les parents de son mari sont tenus de l'indemniser en vertu de la clause de franc et quitte.

Il résulte de ceci que les père et mère qui ont garanti leur fils franc et quitte de dettes, ne sont pas obligés indéfiniment à la restitution de la dot et conventions matrimoniales de leur bru, comme ils le seroient s'ils s'en étoient rendus cautions; mais qu'ils y sont seulement obligés jusqu'à concurrence de la somme que les créances du mari, antérieures au mariage, ont empêché leur bru de toucher sur le prix des biens de son mari.

85. Si, après les créances du mari antérieures au mariage acquittées, il est resté suffisamment de quoi payer entièrement les créances de la femme, l'effet de cette clause cesse entièrement. Au reste il ne suffit pas qu'il reste de quoi acquitter sa dot; cette clause s'étend à toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari. Lebrun en excepte mal-à-propos celle qu'elle a pour indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari pendant le mariage: car les père et mère en déclarant leur fils franc et quitte, se sont obligés envers leur bru, *in id quanti ejus interest maritum esse ære alieno liberum qualem eum affirmaverunt*: or ce n'est pas seulement par rapport à sa dot, mais c'est par rapport à toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari, quelles qu'elles soient, qu'elle a intérêt qu'il ait été tel. Lorsqu'elle s'est obligée pour son mari durant le mariage, elle a compté sur le bien de son mari, et sur l'assurance qu'on lui a donnée qu'il étoit franc de dettes. La raison qu'allègue Lebrun pour excepter la créance pour les indemnités de la femme, est qu'une femme pouvant s'obliger pour son mari à des dettes sans bornes, l'obligation que les

père et mère contracteroient seroit sans bornes, si elle s'étendoit à cette espèce de créance : mais cette raison est fausse, puisque l'obligation des père et mère, qui résulte de cette clause, ne peut jamais excéder ce que leur fils devoit au temps de son mariage.

86. Lorsque les parents de la fille la déclarent et garantissent franche de dettes (ce qui arrive rarement), le futur époux envers qui les parents de la fille contractent cette obligation, ne pouvant avoir une autre espèce d'intérêt, que la future épouse soit franche de dettes, sinon pour que sa communauté n'en soit pas diminuée, il n'est pas douteux que les parents de la fille s'obligent par cette clause envers le mari, à lui faire raison de ce dont sa part en la communauté se trouve diminuée, par tout ce qu'il en a fallu tirer pour payer les dettes de la fille, antérieures au mariage, tant en principaux qu'intérêts.

En cela cette clause oblige à plus les parents de la fille, que la clause de séparation de dettes n'oblige les conjoints entre eux : car elle n'oblige qu'à la récompense de ce qui a été payé pour les principaux, et non de ce qui a été payé pour les intérêts courus durant la communauté.

Observez une autre différence entre cette clause et celle de séparation de dettes. Par la clause de séparation de dettes, ce sont les conjoints qui contractent et s'obligent l'un envers l'autre : mais par la clause par laquelle l'un des conjoints est déclaré franc et quitte, ce sont les parents du conjoint qui le déclarent tel, qui contractent et s'obligent envers l'autre conjoint ; de manière qu'une fille que ses parents ont mariée fran-

che et quitte de dettes, n'est tenue de cette clause qu'autant qu'elle seroit leur héritière.

---

### CHAPITRE III.

*De la dissolution de la communauté, de l'acceptation et de la renonciation.*

#### §. I. De la dissolution de communauté.

87. La communauté se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints; Livon. tit. de la communauté, r. 40. Il y a néanmoins des jurisconsultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme; parceque, disent-ils, le mari ne doit pas souffrir du délit qui a fait condamner la femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé par le fait de la femme du droit qu'il a, comme chef de la communauté, de jouir des biens de sa femme pendant tout le temps que durera le mariage. La réponse est que, quoique le mariage ne soit pas dissous, quant au lieu naturel, par la mort civile de sa femme, il ne subsiste plus comme mariage civil, et par conséquent la communauté, qui est un effet civil du mariage, ne peut plus subsister: on ne peut pas concevoir une communauté avec une personne qui dans l'ordre civil n'existe plus.

88. La communauté se dissout aussi par la séparation. Il y en a deux espèces: la simple séparation de biens, qui donne droit à la femme de jouir de ses biens, et de les administrer sans son mari; la sépara-

che et quitte de dettes, n'est tenue de cette clause qu'autant qu'elle seroit leur héritière.

---

### CHAPITRE III.

*De la dissolution de la communauté, de l'acceptation et de la renonciation.*

#### §. I. De la dissolution de communauté.

87. La communauté se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints; Livon. tit. de la communauté, r. 40. Il y a néanmoins des jurisconsultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme; parceque, disent-ils, le mari ne doit pas souffrir du délit qui a fait condamner la femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé par le fait de la femme du droit qu'il a, comme chef de la communauté, de jouir des biens de sa femme pendant tout le temps que durera le mariage. La réponse est que, quoique le mariage ne soit pas dissous, quant au lieu naturel, par la mort civile de sa femme, il ne subsiste plus comme mariage civil, et par conséquent la communauté, qui est un effet civil du mariage, ne peut plus subsister: on ne peut pas concevoir une communauté avec une personne qui dans l'ordre civil n'existe plus.

88. La communauté se dissout aussi par la séparation. Il y en a deux espèces: la simple séparation de biens, qui donne droit à la femme de jouir de ses biens, et de les administrer sans son mari; la sépara-

tion d'habitation, qui donne à la femme le droit d'habiter séparément de son mari; et qui entraîne la séparation de biens comme accessoire.

89. Ces séparations ne peuvent se faire par le consentement mutuel des parties. Il faut, pour qu'elles soient valables, qu'elles soient ordonnées par le juge, sur une demande judiciaire donnée par la femme contre son mari.

Le juge ne doit ordonner ces séparations que pour de justes causes, dont la femme doit faire la preuve, soit par écrit, soit par témoins.

Les causes de la séparation de biens dont la dissipation, et le mauvais état des affaires du mari qui met en péril la dot de la femme, ou lorsqu'il est en demeure de faire l'emploi de la dot qu'il s'étoit, par le contrat, obligé de faire; arrêt du 10 janvier 1699, rapporté par Augeard. Les causes de la séparation d'habitation sont les mauvais traitements exercés par le mari contre sa femme. Voyez sur la séparation, les articles 198 et 199.

On a jugé que c'étoit aussi une cause de séparation d'habitation, lorsque le mari avoit intenté une accusation capitale contre sa femme dans laquelle il avoit succombé. Arrêt du premier février 1716.

#### §. II. De l'acceptation de communauté.

90. Les biens de la communauté dont le mari, pendant qu'elle duroit, étoit réputé le seul maître, se divisent, lors de la dissolution, en deux parties égales, entre le mari et la femme ou leurs héritiers, pourvu

que ladite femme ou ses héritiers veuillent accepter la communauté.

Cette règle souffre exception : 1<sup>o</sup> lorsqu'il en a été convenu autrement par le contrat de mariage; 2<sup>o</sup> lorsque la femme, pour quelque délit, a été déchue du droit de communauté; *putà*, lorsque, sur la plainte de son mari, elle a été déclarée convaincue d'adultère. La femme pour cause d'abandon de son mari, après des sommations de retourner avec lui, auxquelles elle n'a pas obéi, est aussi quelquefois déclarée déchue de son droit de communauté; si ce n'est dans tous les biens de la communauté, c'est au moins dans ceux acquis depuis sa désertion.

91. L'acceptation de la communauté se fait ou expressément, comme lorsque la femme, depuis la dissolution de la communauté, prend la qualité de commune; ou tacitement, lorsque depuis la dissolution de communauté elle fait quelque chose qui suppose en elle la volonté d'être commune; comme lorsqu'elle dispose des effets de la communauté, ou lorsqu'elle paie des dettes de la communauté, auxquelles elle n'étoit point obligée.

La cession qu'une femme fait de son droit de communauté à un étranger, comme aussi la renonciation qu'elle fait en faveur de l'un des héritiers du mari, préférablement aux autres, suppose aussi en elle une acceptation: car elle ne peut pas transmettre son droit à cet étranger, ni à cet héritier du mari, préférablement aux autres héritiers, qu'elle ne l'ait acquis elle-même; ce qu'elle ne peut faire qu'en acceptant la communauté. Si elle renonce indistinctement en faveur

des héritiers de son mari, auxquels sa part accroît naturellement par sa renonciation, elle ne sera point censée avoir accepté, quand même elle auroit reçu quelque chose pour renoncer. *Arg.*, l. 24, ff. de acq. her.

§. III. De la renonciation à la communauté.

92. Le droit de renoncer à la communauté pour se décharger des dettes, ne fut d'abord accordé qu'aux personnes nobles dans le temps des croisades, à cause des grandes dettes que les seigneurs et les gentilshommes avoient contractées pour les voyages d'outremer. Depuis, ce droit a été étendu à toutes les femmes et à leurs héritiers.

Cette renonciation à la communauté devoit se faire autrefois lors des obsèques du mari, avec certaines cérémonies. La veuve en signe de sa renonciation, se déceignoit, et jetoit sur la fosse de son mari la bourse et les clefs qu'elle avoit pendues à sa ceinture. Aujourd'hui la renonciation se fait par un acte pardevant notaires, et il n'y a aucun temps limité pour le faire.

Lorsque la communauté se dissout par le prédécès du mari, la coutume veut que la veuve qui se trouve en possession des biens de la communauté, ne puisse renoncer qu'en faisant bon et loyal inventaire desdits biens. Voyez l'art. 204 et les notes.

93. La coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme et ses héritiers sont toujours à temps de la faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun, et tant qu'ils ne sont pas poursuivis pour prendre qualité. Mais lorsqu'un

créancier de la communauté assigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'ordonnance de 1667, qui sont celui de trois mois qui lui est accordé pour faire inventaire, et qui court du jour de la mort de son mari; et celui de quarante jours qui lui est accordé pour délibérer, et qui court du jour que l'inventaire a été fini; ou, lorsqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel elle le devoit finir. Ces délais étant expirés, si la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur comme si elle étoit commune: elle peut néanmoins sur l'appel, et tant qu'il n'y a pas de condamnation qui ait passé en force de chose jugée, rapporter sa renonciation; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, et condamnée aux dépens faits jusqu'au jour qu'elle l'a rapportée.

L'arrêt de condamnation qui intervient contre la veuve, faite par elle de s'être expliquée, l'oblige bien de payer le créancier au profit de qui il est rendu, de même que si elle étoit commune; mais il ne la rend pas commune, et ne l'oblige pas envers les autres créanciers, auxquels elle peut toujours opposer une renonciation; car *res inter alios judicata alteri non prodest*; l. 2, *cod. quæ res jud. non*, etc.

*Idem* des héritiers de la femme.

Lorsque la femme ou ses héritiers ont pris qualité ou fait acte de commun, ils ne peuvent plus renoncer à la communauté, à moins qu'ils n'aient fait cette acceptation en minorité; auquel cas ils peuvent être restitués contre en prenant des lettres de rescision. Lorsque

l'acceptation a été faite en majorité, ils ne peuvent être restitués contre, si ce n'est pour cause de dol, c'est-à-dire s'ils étoient en état de justifier qu'on eût employé quelque supercherie pour les engager à cette acceptation.

94. L'effet de la renonciation à la communauté est de décharger la femme, ou ses héritiers, de toutes les dettes de la communauté, même vis-à-vis des créanciers, lorsqu'elle ne les a pas contractées elle-même; art. 204.

Cette décision a lieu même à l'égard des dettes dont il pourroit sembler qu'elle a profité; telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes qui ont servi à l'habiller: car la femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a pu consommer de ces différentes fournitures, par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée *ad sustinenda onera matrimonii*; et l'ayant payé à son mari, elle ne peut 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 demander que ne le seroit un boulanger qui, ayant fourni du pain à un maître de pension, 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 les emplettes; car elle n'est censée faire cela que pour et au nom de son mari, et non pas s'obliger elle-même.

A l'égard des dettes qui procèdent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'est obligée avec son mari, la renonciation ne peut l'en décharger, ni ses héritiers,

vis-à-vis des créanciers ; mais elle lui donne un recours contre le mari ou sa succession. Voyez l'art. 205.

La femme qui renonce doit pareillement être acquittée entièrement des frais d'inventaire. C'est sans raison que Lebrun décide qu'elle en doit porter moitié : ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté qu'il étoit nécessaire de constater par un inventaire, et doivent être par conséquent payés sur lesdits biens, et non par la veuve ; de même que les frais d'inventaire d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire se paient sur les biens de la succession, et non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun veut tirer argument de l'art. 107 de Troyes, qui dit indistinctement que le survivant paie la moitié des frais d'inventaire : la réponse est que cet article suppose le cas d'acceptation comme le plus commun.

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

95. Les biens de la communauté étant quelque chose de divisible, la moitié de ces biens, que la femme transmet dans sa succession, se divise entre les héritiers de la femme, et chacun d'eux n'y peut succéder que pour la part pour laquelle il est héritier. C'est pourquoi, si, de quatre héritiers de la femme, trois, en se portant ses héritiers, renoncent à la communauté, le quatrième qui seul accepte la communauté, n'étant héritier de la femme que pour un quart, ne peut prétendre que le quart en la moitié de la femme dans les biens de la communauté ; les autres portions demeurent par-de-

vers le mari, *jure non decrescendi*, de même que le total lui demeureroit si tous avoient renoncé.

Si la reprise de l'apport avoit été stipulée au profit de ces héritiers en cas de renonciation à la communauté, le mari, qui profite seul de la part que chacun de ces héritiers qui renoncent a dans les biens de la communauté, doit être aussi seul tenu de payer à chacun des renonçants le quart qui lui revient dans l'apport à la communauté; cet apport étant comme le prix pour lequel ils abandonnent leur part en la communauté.

---

---

#### CHAPITRE IV.

##### Du partage de la communauté.

96. La première démarche nécessaire pour parvenir au partage de la communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé est l'inventaire qui doit être fait entre les parties de tous les effets mobiliers qui la composent, et des titres des immeubles.

On comprend dans cet inventaire, parmi les effets qui composent le mobilier de la communauté, même les hardes qui sont à l'usage du survivant, à moins qu'il n'y ait une clause par le contrat de mariage qui lui permette de les retenir par droit de préciput; et même sans cette clause on doit laisser au survivant un habillement complet qui ne doit pas tomber en partage, ni par conséquent être compris dans l'inventaire. Si le survivant est un homme d'épée, on doit aussi lui

laisser l'épée qu'il a coutume de porter ; si c'est un homme de robe, on doit lui laisser sa robe de cérémonie : on doit aussi lui laisser les marques des ordres de chevalerie dont il est décoré, telle qu'est une croix de Saint-Louis. Mais lorsque sa femme survit, les pierres dont elle a coutume de se parer ne font pas partie de l'habillement complet qu'elle a droit de retenir, et doivent par conséquent être comprises en l'inventaire : *ea enim magis ornamentis quàm vesti annumerantur* ; l. 25, §. 10, ff. *de aur. leg.*

Les manuscrits des ouvrages d'esprit qu'un homme a composés ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire ; car ce sont choses inestimables, qui ne peuvent être censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession, et qui ne peuvent appartenir qu'à l'auteur, et, après sa mort, à son plus proche parent, quand même il renonceroit à sa succession.

Lorsque le survivant qui étoit en possession des biens de la communauté a détourné quelques effets corporels, ou quelques titres des biens et droits de la communauté, et a omis malicieusement de les comprendre dans l'inventaire ; non seulement il est tenu de les rapporter lorsque le recel vient à être découvert, mais il doit être, en punition de son recel, déclaré déchu de sa part dans les effets recelés, laquelle accroît aux héritiers du prédécédé. Lorsque c'est la femme survivante qui est coupable du recel, outre cette peine, elle est privée du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté, et de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument. Au

reste, on ne présume pas facilement que les omissions des choses qui n'ont pas été comprises en l'inventaire aient été malicieuses ; et lorsque la fraude n'est pas constante, on ne peut demander autre chose, sinon que les choses qu'on avoit omis de comprendre en l'inventaire y soient ajoutées. Il faut aussi, pour qu'il y ait lieu aux peines du recel, que la malice ait été persévérante. Si le survivant, après avoir détourné des effets, les avoit, avant aucunes poursuites, ajoutés à l'inventaire, il n'y auroit pas lieu à la peine. *Louet*, r. n. 48.

97. Après l'inventaire fait, on procède au compte mobilier par lequel les parties se font respectivement raison de ce que chacune d'elles a reçu des biens de la communauté depuis la dissolution de la communauté, et de ce que chacune d'elles a mis pour ladite communauté.

Ensuite on fait la liquidation de toutes les reprises, emplois de propres, et autres créances que chacun des conjoints a droit d'exercer sur la communauté, et des récompenses et autres dettes dont il peut être tenu envers la communauté. Nous verrons dans les deux chapitres suivans quelles sont ces différentes créances et ces différentes dettes.

On doit compenser jusqu'à due concurrence ce dont chacun des conjoints est créancier de la communauté, avec ce dont ce même conjoint est débiteur envers elle, et le rendre créancier ou débiteur de l'excédant.

Après la liquidation, on dresse la masse des biens dont la communauté est composée, tant en actif qu'en passif.

Lorsqu'il y a quelque mineur parmi les copartageants, ou lorsque, étant tous majeurs, ils ne conviennent pas entre eux de l'estimation pour laquelle les conquêts et les propres ameublis seront couchés dans cette masse, il faut les faire visiter et estimer par des estimateurs suivant leur valeur actuelle.

Ces experts doivent être nommés par le juge lorsqu'il y a des mineurs, sinon il suffit que les parties en conviennent entre elles.

98. La masse dressée et arrêtée, lorsque par la liquidation les conjoints se sont trouvés être créanciers de la communauté de quelque somme, déduction faite de ce dont ils lui étoient débiteurs, ils doivent prélever cette somme sur les biens de la communauté; et c'est la femme ou ses héritiers qui doivent prélever les premiers: le mari ou ses héritiers ne peuvent prélever ce qui leur est dû que sur ce qui reste après les créances de la femme acquittées.

Lorsque les conjoints se sont au contraire trouvés débiteurs par la liquidation, on précompte au conjoint, sur la part qu'il doit avoir en la communauté, la somme dont il lui est débiteur.

Voyez au surplus, sur le partage des biens de la communauté, et sur l'obligation de garantie qu'il produit entre les copartageants, ce qui sera dit ci-après au tit. 7 du partage des successions. Tout ce qui y est dit pour le partage des successions peut s'appliquer à celui de la communauté.

---

---

## CHAPITRE V.

Des différentes créances des conjoints contre la communauté.

99. Chacun des conjoints peut être créancier de la communauté lors de sa dissolution, 1<sup>o</sup> de la reprise de la somme à laquelle se trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'est réservés propres par le contrat de mariage ; et qui sont entrés dans la communauté ; *suprà*, chap. 2, art. 2, §. 3.

100. 2<sup>o</sup> Du prix pour lequel ses héritages propres ont été vendus, ou pour lequel ses rentes propres ont été rachetées pendant la communauté, et qui y est entré ; art. 192.

Il est pareillement dû remploi du prix de la coupe d'un bois de haute futaie qui étoit sur l'héritage de l'un des conjoints : car la haute futaie n'est pas un fruit de l'héritage, et le fonds est diminué par la coupe qui en est faite.

Il en est de même, à plus forte raison, du prix des pierres tirées des carrières ouvertes sur le fonds de l'un des conjoints durant la communauté ; car les pierres ne renaissent pas. On cite à ce sujet la loi 7, §. *si vir*, ff. *sol. matr.* dont la leçon est vicieuse. Voyez la note sur cette loi, in *Pand. Justin.* tit. *sol. matr.* n. 44.

Cette créance pour le remploi du prix des propres est fondée sur cette raison que, n'étant pas permis aux conjoints de s'avantager pendant le mariage, chacun des conjoints doit reprendre sur les biens de la com-

munauté, tout ce dont la communauté a profité aux dépens de ses biens propres, autrement l'autre conjoint se trouveroit, pour la part qu'il a en la communauté, avantagé aux dépens de ce conjoint.

De là il suit qu'il n'est dû reprise au conjoint que du prix qui est entré en communauté. C'est pourquoi lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints, qui, par le contrat de mariage, a été estimé à une certaine somme, a été vendu pendant le mariage pour un prix au-dessus ou au-dessous de cette estimation, c'est du prix pour lequel il a été vendu, et qui est entré en la communauté, que la reprise est due, et non de cette estimation.

101. La reprise est due non seulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu, mais aussi de tout ce que la communauté a reçu pour pot-de-vin, épingles, et sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers.

On doit aussi y comprendre le prix des charges appréciables à prix d'argent, imposées à l'acheteur, dont la communauté a profité.

102. Il n'est pas dû de reprise des intérêts du prix; car la communauté, qui auroit joui de l'héritage s'il n'eût été aliéné, doit jouir du prix qui en tient lieu.

103. 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 le prix pour lequel cet héritage a été vendu en l'état qu'il étoit, le prix de ces fruits pendants: car la communauté ne profite pas du prix desdits fruits, qui lui auroient appartenu si l'héritage n'eût pas été vendu;

elle ne profite que du surplus, et par conséquent la reprise n'est due que du surplus.

Par la même raison, lorsque le conjoint a vendu son héritage durant la communauté, pour un certain prix que l'acheteur qui entreroit en jouissance du contrat ne paieroit néanmoins qu'au bout de trois ans sans intérêt, si la communauté a duré jusques et au-delà de ces 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.

104. *Contra vice versâ*, si le conjoint a vendu son héritage propre pour une certaine somme payée comptant, et néanmoins à la charge que l'acheteur n'entreroit en jouissance qu'au bout de trois ans; si la communauté a duré jusqu'à ce temps, on doit ajouter à la reprise du prix pour lequel l'héritage a été vendu, ce qu'il auroit été vendu de plus sans la réserve des trois années de jouissance: autrement ce seroit une perte que le conjoint feroit, et 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.

105. Lorsque le conjoint a vendu son héritage propre à rente viagère, la reprise est due de ce dont les arérages de la rente viagère, courus pendant toutes les années que la communauté a duré depuis le contrat, ont excédé les revenus qu'auroit produits pendant ledit temps l'héritage vendu, toutes charges et risques déduits: car c'est de cet excédant dont la communauté a profité.

106. Lorsque l'un des conjoints a vendu, durant la communauté, un droit d'usufruit ou de rente viagère qui lui étoit propre; si c'est par son prédécès que la communauté a été dissoute, ses héritiers ne peuvent prétendre aucun emploi du prix: car comme en ce cas ce droit, s'il n'eût pas été vendu, se seroit entièrement confondu dans la communauté, sans qu'il en restât rien au conjoint lors de la dissolution de la communauté, c'est la communauté qui doit seule profiter du prix pour lequel il a été vendu.

Si le conjoint à qui ce droit appartenoit a survécu à la dissolution de communauté, il doit avoir la reprise d'une partie seulement du prix, pour raison du temps incertain qui reste dudit usufruit. Par exemple, si la communauté a duré cinq ans depuis la vente de l'usufruit, et qu'on estime à dix ans le temps incertain qui en reste à courir, le conjoint aura la reprise des deux tiers du prix.

107. Le conjoint qui avoit vendu son héritage avant le mariage, et qui depuis reçoit de l'acheteur, contre qui il avoit une action rescisoire, une somme pour supplément du prix, doit avoir le emploi de cette somme: car elle est le prix du rachat de l'action rescisoire qu'il avoit contre cet acheteur, laquelle ayant pour objet l'héritage, étoit une action immobilière, et par conséquent propre de communauté.

108. *Contra*, si le conjoint avoit acheté un héritage avant son mariage, et que depuis le vendeur eût fait rescinder le contrat, je ne crois pas que le conjoint pût prétendre le emploi de la somme qui lui aura été rendue par le vendeur: car l'effet de la rescision du con-

trat est que le conjoint est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'héritage, mais seulement créancier de la somme par lui payée au vendeur, dont il a la répétition, comme l'ayant payée en conséquence d'un contrat nul, et par conséquent *sine causâ*. Or, si le conjoint n'a jamais été propriétaire de l'héritage, il n'a pu être un propre de communauté; et la créance qu'avoit le conjoint, en cas de rescision du contrat, pour la répétition de la somme par lui payée au vendeur, étant une créance qui a pour objet une somme d'argent, est une créance mobilière qui est tombée dans la communauté, si le conjoint, par le contrat de mariage, n'a pas réservé propre son mobilier.

109. Il en est autrement lorsqu'on exerce, durant le mariage, sur l'un des conjoints, le réméré ou le retrait d'un héritage qu'il avoit acquis auparavant: car son acquisition n'étant en ce cas résiliée que pour l'avenir, il reçoit le prix qui lui est rendu comme le prix de son héritage propre, et le emploi lui est dû.

110. Lorsque l'un des conjoints, sur une action hypothécaire, a été condamné à délaisser l'héritage qu'il avoit acquis avant le mariage, à la charge par le demandeur de lui rembourser une certaine somme pour le prix des améliorations, il doit avoir le emploi de cette somme s'il avoit fait ces améliorations avant le mariage: car ces améliorations faisant partie de l'héritage qui lui étoit propre, la somme qu'il reçoit pour le prix de ces améliorations est le prix d'un propre.

Il en est autrement s'il a délaissé l'héritage sur une revendication: la somme qu'il a reçue pour les améliorations, quoique faites avant le mariage, ne peut en ce

cas passer pour le prix de son propre; car n'étant point en ce cas propriétaire de l'héritage, il ne l'étoit pas non plus des améliorations qui en font partie, suivant cette règle-ci, *Inædificatum solo cedit*, et celle-ci, *Accessorium sequitur jus et dominium rei principalis*. Il n'avoit pour raison de ces améliorations qu'une simple créance mobilière, pour être remboursé de la somme qu'il avoit utilement employée sur l'héritage du demandeur, laquelle créance est tombée dans sa communauté comme le reste de son mobilier, à moins qu'il ne se le fût réservé propre.

111. Lorsque, par une transaction faite durant le mariage, l'un des conjoints a délaissé pour une somme un héritage qu'il possédoit avant le mariage, à quelque un avec qui il avoit contestation sur la propriété, il doit avoir le emploi de cette somme, à moins qu'il ne fût justifié que l'héritage appartenoit à celui à qui il l'a délaissé: car sans cela la possession en laquelle il étoit de cet héritage l'en doit faire présumer le propriétaire, et par conséquent la somme qu'il a reçue pour cet héritage est le prix de son propre.

112. Il reste à observer que les conjoints doivent avoir le emploi du prix de leurs propres, non seulement lorsqu'ils ont été vendus durant la communauté, mais même lorsqu'ayant été vendus dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage, le prix en est tombé en la communauté, quoique les parties aient mis indéfiniment tout leur mobilier en communauté, suivant la coutume. La raison est que les futurs conjoints peuvent bien, par leur contrat de mariage, se faire tels avantages que bon leur semble

mais pendant le temps intermédiaire jusqu'à la célébration, ils ne peuvent plus, à l'insu de leurs parents qui ont assisté au contrat, en changer les conditions, et se faire aucun avantage direct ou indirect, autre que ceux qui y sont portés; art. 223. Or c'en seroit un que feroit le conjoint qui vendroit son héritage propre dans le temps intermédiaire pour en faire tomber le prix dans sa communauté, s'il n'en avoit pas le emploi; Lebrun 1, ch. 4, n. 10.

113. La communauté étant chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle perçoit les fruits, chaque conjoint est créancier de la communauté, de la somme à laquelle sera estimé le prix des réparations d'entretien qui se trouvent être à faire à ses héritages propres lors de la dissolution de la communauté.

114. Le mari comme administrateur des biens de sa femme, étant tenu de veiller à leur conservation, est tenu des dommages et intérêts de sa femme, si par sa négligence il a laissé perdre quelque droit des propres de sa femme; et comme c'est pendant la communauté qu'il contracte cette obligation envers sa femme, la créance desdits dommages et intérêts qui en résulte, est une créance qu'à la femme contre la communauté.

115. Le conjoint ayant droit de reprendre sur la communauté tout ce dont il l'a avantagée à ses dépens, si l'un des conjoints avoit répudié sa part dans une succession d'immeubles de son parent collatéral pour accepter un legs à lui fait par ce parent, qui tombera en sa communauté, ou s'il avoit fait rapport à la succession de son père d'un immeuble qui lui avoit été

donné, pour accepter cette succession composée, pour la plus grande partie, de mobilier qui entrera en sa communauté, quelques auteurs ont pensé que si le parti que le conjoint a choisi dans ces cas et autres semblables, étoit en soi le moins avantageux, il est censé l'avoir choisi pour avantager sa communauté à ses dépens, et qu'il lui est dû, en conséquence, récompense par la communauté. Je pense que cette opinion, qui donne lieu à des discussions et à des procès, doit être rejetée, et qu'on doit décider au contraire, qu'il n'est point dû récompense au conjoint par la communauté, ni à la communauté par le conjoint, toutes les fois que le conjoint prend l'un des deux partis dont il avoit le choix; parcequ'il ne fait en ce cas qu'user du droit qu'il a de choisir, et qu'on ne doit point supposer en lui le dessein d'avantager sa communauté à ses dépens; ou de s'avantager aux dépens de sa communauté.

Voyez encore un exemple de créance d'un conjoint contre la communauté, *suprà*, n. 29.

116. Il nous reste à observer deux différences entre le mari et la femme touchant leurs créances contre la communauté. La première, qui concerne les reprises des propres, est que le mari ne peut prétendre sur la communauté, la reprise que de ce qui y est entré; au lieu que la femme a la reprise de ses dettes actives stipulées propres, et du prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari n'en ait pas été payé, si c'est par sa faute et sa négligence qu'il ne l'a pas été. La raison est que le mari étant administrateur des biens propres de sa femme, est tenu envers elle

de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il étoit tenu d'en faire, et il charge sa communauté de cette obligation que sa négligence lui fait contracter envers sa femme.

117. La deuxième différence, qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est que le mari ne peut se venger que sur ce qui reste des biens de sa communauté, après que la femme a prélevé ce qui lui est dû : au contraire, la femme peut, à défaut des biens de la communauté, se venger sur les biens propres de son mari; et ils y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage; et s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration.

De là il suit qu'en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les reprises et autres créances que le mari peut avoir contre la communauté; car il en fait confusion sur lui. Au contraire, on doit liquider celles de la femme, qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

---

## CHAPITRE VI.

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

118. Les dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté, sont 1<sup>o</sup> ce qui pourroit être encore dû de la somme que le conjoint auroit promis apporter en communauté.

de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il étoit tenu d'en faire, et il charge sa communauté de cette obligation que sa négligence lui fait contracter envers sa femme.

117. La deuxième différence, qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est que le mari ne peut se venger que sur ce qui reste des biens de sa communauté, après que la femme a prélevé ce qui lui est dû : au contraire, la femme peut, à défaut des biens de la communauté, se venger sur les biens propres de son mari; et ils y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage; et s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration.

De là il suit qu'en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les reprises et autres créances que le mari peut avoir contre la communauté; car il en fait confusion sur lui. Au contraire, on doit liquider celles de la femme, qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

---

## CHAPITRE VI.

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

118. Les dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté, sont 1<sup>o</sup> ce qui pourroit être encore dû de la somme que le conjoint auroit promis apporter en communauté.

2° La récompense qu'il doit à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour ses propres affaires.

Nous parcourrons les différentes espèces de récompenses, après avoir établi les principes généraux sur cette matière.

### §. I. Principes généraux sur les récompenses.

119. I<sup>er</sup> Principe. Toutes les fois que l'un des conjoints s'enrichit aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense.

II. La récompense n'est pas toujours de tout ce qu'il en a coûté à la communauté; elle n'est due que jusqu'à la concurrence de ce que le conjoint a profité.

III. Elle n'excède jamais ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit qu'a retiré le conjoint.

### §. II. Premier cas de récompense.

120. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint a tiré de la communauté des sommes pour rentrer dans un héritage qui lui avoit appartenu, ou à ses auteurs, avant le mariage, ou pour devenir propriétaire de quelque héritage en vertu d'un droit antérieur au mariage. Voyez ci-dessus, n. 15 et 16.

### §. III. De la récompense pour impenses faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints.

121. Lorsqu'on a fait, des deniers de la communauté, des impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple entretien, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, il en doit récompense à la communauté.

A l'égard des impenses nécessaires, la récompense est toujours due de ce qu'il en a coûté, ou du moins de ce qu'il en a dû coûter, quand même l'impense 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, si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint eût été obligé de la faire de ses propres deniers : c'est pourquoi il profite toujours de toute la somme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer pareille somme de son propre fonds ; *hactenus locupletior est, quatenus propriæ pecuniæ pepercit.*

Cette raison ne milite pas à l'égard des impenses utiles qu'il auroit pu se dispenser de faire. C'est pourquoi la récompense pour ces impenses n'est due que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elle a été faite s'en trouve être plus précieux au temps du partage de la communauté.

Au reste, quelque précieux que soit devenu l'héritage, la récompense ne peut jamais être de plus que de ce qu'il en a coûté à la communauté, suivant le troisième principe du §. 1.

122. Les impenses voluptuaires étant celles qui ne procurent que de l'agrément, et n'augmentent pas le prix de l'héritage sur lequel elles sont faites, il suit de cette définition que le conjoint sur l'héritage duquel elles ont été faites ne doit aucune récompense à la communauté des deniers qui en ont été tirés pour les faire, puisqu'il n'en est pas devenu plus riche. *Facit*, l. 5, §. 1, ff. de donat. inter vir. et ux. Voyez le second principe.

Mais au moins si elles sont de nature à pouvoir s'enlever, telles que sont des parquets, des boiseries, des glaces, etc., l'autre conjoint peut prétendre qu'elles soient enlevées pour être vendues au profit de la communauté, si mieux n'aime le conjoint faire raison à la communauté desdites impenses, jusqu'à concurrence du prix qu'on en peut retirer.

On peut même dire que ces impenses, en tant qu'elles peuvent s'enlever, ne sont pas purement voluptuaires, puisqu'elles augmentent le patrimoine du conjoint jusqu'à concurrence de la somme qu'il en peut tirer en les enlevant et les vendant.

Observez aussi que telles impenses qui, étant faites en un lieu, sont voluptuaires, *putà* lorsqu'elles sont faites dans un château à la campagne, peuvent être réputées impenses utiles lorsqu'elles sont faites dans un autre lieu, *putà* dans une maison de ville; comme lorsqu'on fait dans une maison de ville des embellissements qui en augmentent le loyer.

123. Lorsqu'on a laissé croître en haute futaie sur l'héritage propre de l'un des conjoints un bois qui étoit taillis lorsque la communauté a été contractée, c'est une augmentation faite sur l'héritage du conjoint aux dépens de la communauté qui manque de profiter du prix des coupes : c'est pourquoi il en est dû récompense.

§. IV. De la récompense pour l'acquittement des dettes de l'un des conjoints.

124. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint

paie, des deniers de la communauté, des dettes propres dont il étoit tenu.

Si c'étoit une dette exigible, il doit récompense de la somme qu'il a payée. Si c'étoit une rente qu'il a remboursée, comme il n'a été libéré que de la continuation d'une rente, la récompense qu'il doit à la communauté ne doit consister que dans la continuation de la rente, suivant le second principe, *suprà*, n. 119. C'est ce qui est décidé par la coutume de Paris, art. 244 et 245, qui porte que ce *rachat est réputé conquêt*, et que le conjoint qui étoit débiteur de la rente doit la continuer à l'autre conjoint pour la moitié que cet autre conjoint a dans la communauté. Cette disposition, qui n'oblige le conjoint qu'à la continuation de la rente, étant une conséquence du principe général des récompenses, doit avoir lieu dans notre coutume et dans toutes les autres.

Suivant le même principe, lorsque la rente de l'un des conjoints, qui a été remboursée des deniers de la communauté, étoit à un fur bas, *putà* au denier cinquante, le conjoint ne doit la continuer qu'au même fur du denier cinquante; car il ne doit pas de récompense au-delà de ce dont il a profité et de ce dont il a été libéré.

125. Lorsque la rente que devoit le conjoint étoit une ancienne rente créée au fur du denier dix-huit, avant l'établissement du fur du denier vingt, il y a plus de difficulté de savoir si le conjoint qui l'a remboursée des deniers de la communauté doit la continuer au même fur du denier dix-huit, ou seulement au fur du

denier vingt. La décision de cette question, et de plusieurs autres, dépend de savoir comment on doit considérer la rente dont le conjoint est tenu envers la communauté à la place de celle qu'il a remboursée à son créancier.

Si cette rente est considérée comme une nouvelle rente que ce conjoint est censé, *potestate legis*; avoir constituée au profit de la communauté pour le prix de la somme qu'il en a tirée pour rembourser l'ancien créancier, et pour laquelle la communauté est seulement subrogée aux hypothèques de cet ancien créancier; dans cette supposition, il faudra décider que la rente ne doit être continuée à la communauté que sur le pied du denier vingt, puisqu'elle a été constituée envers elle dans le temps que les deniers en ont été tirés pour rembourser l'ancien créancier; temps auquel les rentes ne pouvoient se constituer qu'au denier vingt.

Il faudra pareillement, dans cette supposition, décider que si la rente qui a été remboursée étoit une rente foncière, celle dont le conjoint sera tenu envers la communauté n'aura ni la nature, ni les prérogatives des rentes foncières, mais sera une simple rente personnelle constituée à prix d'argent, pour laquelle la communauté sera seulement subrogée aux hypothèques de l'ancien créancier.

D'où il suit encore que si ce conjoint qui a remboursé la rente foncière dont étoit chargé un de ses héritages propres, laisse différents héritiers, les uns aux propres, les autres aux meubles et acquêts, la rente, comme une dette personnelle de sa succession, devra être continuée par tous ses héritiers, suivant l'art. 350,

et non pas seulement par celui qui succède à l'héritage qui en a été libéré.

Au contraire, si la rente que le conjoint qui a remboursé son créancier des deniers de la communauté est regardée comme la même rente qui étoit due à ce créancier, et comme ayant été plutôt acquise par ce conjoint au profit et pour le compte de la communauté, qu'elle n'a été éteinte et amortie, il faudra, dans cette supposition, décider que la rente remboursée des deniers de la communauté, qui étoit au fur du denier dix-huit, continue au même fur au profit de la communauté. Si c'étoit une rente foncière, il faudra décider qu'elle continue dans la même nature et avec les mêmes prérogatives de rente foncière; que c'est l'héritage qui en étoit chargé qui continue d'en être principalement tenu envers la communauté; et que si le conjoint a laissé des héritiers à différentes espèces de biens, il n'y a que ceux qui succèdent à cet héritage qui en soient tenus.

Quoique cette seconde opinion paroisse autorisée par un arrêt rapporté par tous les auteurs, qui a jugé que la rente devoit continuer au taux de sa constitution, quoique plus cher que celui qui avoit lieu lors du rachat, néanmoins nous devons nous en tenir à la première opinion. Ceux qui suivent la seconde s'appuient uniquement sur ces termes, *tel rachat est réputé conquis*, qu'ils interprètent en ce sens : *Tel rachat, c'est-à-dire la rente rachetée est elle-même en nature réputée acquise pour le compte de la communauté, et par conséquent subsister comme conquis*. Mais outre que ces termes pourroient être interprétés autrement, cette

supposition que le conjoint, en rachetant sa rente, a acquis pour le compte de sa communauté cette même rente en nature, étant contraire à la véritable intention du conjoint, qui, en rachetant sa rente, n'a eu d'autre intention que de l'éteindre, elle ne peut tout au plus être admise que dans la coutume de Paris, et autres dont le texte pourroit paroître l'autoriser : mais elle ne peut avoir lieu dans la nôtre, qui ne s'en est pas expliquée; et il doit y être hors de doute que lorsqu'un conjoint a racheté, des deniers de la communauté, la rente qu'il devoit, celle dont il étoit tenu envers la communauté par forme de récompense n'est pas la même rente, mais une rente semblable à celle dont il seroit tenu envers un tiers, s'il eût pris de lui à constitution la somme qui a servi au rachat avec subrogation. Aussi Lebrun qui, l. 3, chap. 2, sect. 1, ff. 5, suit la seconde opinion, convient néanmoins, au nombre 11, qu'elle ne doit pas être suivie dans les coutumes qui ne se sont pas exprimées comme celle de Paris.

126. Lorsque le conjoint a racheté, des deniers de la communauté, une rente viagère qu'il devoit avant son mariage; si celui sur la tête de qui elle étoit due se trouve encore vivant lors de la dissolution de la communauté; dans le sentiment de ceux qui pensent que les rentes viagères sont immobilières (Introduction générale, n. 55), et ne tombent par conséquent dans la communauté que pour les arrérages qui en courent durant icelle, on doit dire que cette rente doit être continuée à l'autre conjoint pour la part qu'il a en la communauté pendant le reste de la vie de l'ancien

créancier. Si cet ancien créancier étoit déjà mort lors de la dissolution de la communauté, il n'y aura lieu à aucune récompense; car, en ce cas, ce n'est pas le conjoint qui a profité du rachat de la rente, mais la communauté, à la charge de laquelle elle auroit été pendant tout le temps qu'elle eût duré, si elle n'eût pas été rachetée.

127. Par la même raison, s'il a racheté, des deniers de la communauté, un droit d'usufruit dont étoit chargé son héritage propre, si l'usufruitier est mort durant la communauté, il n'y aura lieu à aucune récompense, la communauté ayant, en ce cas, profité entièrement du rachat. Si l'ancien usufruitier se trouve encore vivant, le conjoint doit récompense d'une partie du prix du rachat, par proportion au temps incertain qui reste à courir de la vie de cet usufruitier avec le temps qui s'est écoulé depuis le rachat de l'usufruit jusqu'à la dissolution de la communauté. *Molin*, sur l'art. 119 de Paris.

§. V. De la récompense pour raison de rapport, et pour raison de substitution d'héritage à une somme promise en dot.

128. Si le conjoint a tiré une somme de deniers de la communauté pour faire le rapport à la succession de son père de pareille somme qui lui avoit été donnée avant son mariage, il en doit récompense à la communauté: car la dette du rapport de cette somme, quoique mobilière, étant due pour raison des immeubles auxquels ce conjoint succède seul, la communauté n'en doit pas être chargée; *suprà*, n. 26.

Si la somme qui a été donnée au conjoint, et dont il doit le rapport, est entrée en sa communauté, lui ayant été donnée pendant son mariage, il n'y a lieu à aucune récompense; car il ne l'a acquise à sa communauté qu'à la même charge du rapport à laquelle il l'avoit acquise lui-même.

129. Lorsque le conjoint à qui son père avoit promis en mariage une somme de dix mille livres qui n'a point été réservée propre, reçoit de son père, en la place de cette somme, un héritage, il doit récompense de cette somme; car il profite de cet héritage qui lui est propre, aux dépens de sa communauté, qu'il prive de cette somme.

Si le père avoit promis en dot l'alternative de l'héritage, ou de la somme, il n'y auroit lieu à aucune récompense.

§. VI. De la récompense pour dot d'enfants, et autres donations.

130. Il y a lieu à la récompense, non-seulement lorsque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la communauté, mais encore lorsque le mari a donné des biens de la communauté à ses enfants d'un précédent mariage, ou même à des collatéraux, ses héritiers présomptifs: car il peut bien les donner à des étrangers; mais il ne peut en avantager les siens en fraude de la part de sa femme; chap. 8, §. 3.

Pareillement, lorsque les conjoints ont donné des biens de la communauté aux enfants de la femme, nés d'un précédent mariage, la femme en doit récom-

pense à la communauté, et la donation doit être entièrement précomptée à la femme; car le mari n'a pas plus droit de donner aux enfans de sa femme, qu'à sa femme même.

131. A l'égard des enfans communs, comme ils ne sont pas personnes prohibées, il n'est dû aucune récompense par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner, soit qu'il leur ait donné conjointement avec sa femme, soit qu'il leur ait donné seul: car il a droit de disposer seul des biens de la communauté envers personnes non prohibées.

Mais lorsque la femme a doté un enfant commun, conjointement avec son mari, des biens de la communauté, et qu'elle renonce par la suite à la communauté; devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été prise dans les biens de la communauté, dans lesquels elle se trouve n'avoir aucun droit, en conséquence de la rénonciation qu'elle a faite, elle doit récompense à la communauté de la moitié de cette dot, qui doit lui être déduite et précomptée sur ses propres; *Lebrun*, l. 3, chap. 2. sect. 1. d. 6.

§. VII. De la récompense pour raison de l'office dont le survivant est revêtu.

132. Lorsque le mari, durant la communauté, a acquis un office dont il se trouve revêtu lors de la dissolution, quoique cet héritage soit conquêt, la Jurisprudence lui accorde le droit de le retenir à ses risques, en récompensant la communauté. La récompense est du prix que l'office a coûté, quand même il vaudroit davantage lors de la dissolution.

Il ne doit pas récompense des frais de provisions et de réception ; car ces frais se font en pure perte. Ils seroient également perdus pour la communauté, quand même le mari ne retiendroit pas l'office. D'ailleurs, la femme a profité de cette dépense en participant aux honneurs de l'office. *Lebrun*, l. 3. chap. 2, sect. 1, d. 9.

A l'égard des taxes qui ont été payées des deniers de la communauté, le mari en doit récompense lorsque le roi y a attaché des augmentations de gages ; mais il ne doit aucune récompense pour les taxes sèches qui n'ont pas augmenté l'office.

Tant que la communauté n'est pas dissoute, même lorsqu'elle continue après la mort de la femme, le mari n'est pas obligé de s'expliquer sur le choix qu'il a de retenir l'office ou de le laisser à la communauté ; mais il doit s'en expliquer après la dissolution de la communauté.

S'il tarde un temps considérable à s'en expliquer, il est censé l'avoir pris à ses risques et pour son compte. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de 1705, cité par l'Annotateur de *Lebrun*, L. 1, chap. 5, n. 61. D'autres prétendent que le droit qu'a le mari de retenir l'office, étant un privilège, il ne peut être censé en avoir usé qu'autant qu'il a déclaré le vouloir ; et que faute de l'avoir déclaré, il doit plutôt en être réputé déchu, et que l'office en ce cas demeure à la communauté. C'est ce qui avoit été jugé auparavant par un arrêt de 1695, cité par *Lebrun*, *ibid.*, n. 60.

Si le mari se trouvoit revêtu de deux offices, il pourroit retenir les deux, ou l'un d'eux seulement, à

moins que leur désunion ne les dépréciât; auquel cas il ne peut retenir l'un sans l'autre.

Tout ce qui vient d'être dit n'a lieu qu'à l'égard des offices vénaux qui font partie du patrimoine des particuliers, à cause de la finance qui y est attachée. Mais si un homme s'étoit fait pourvoir, durant son mariage, d'un office de la maison du roi, quoiqu'il lui en eût coûté pour cela une somme d'argent prise dans la communauté, il retiendrait l'office lors de la communauté, sans devoir pour cela aucune récompense à la communauté: car ces offices n'étant pas dans le commerce, et n'étant pas censés faire partie du patrimoine des particuliers, parcequ'ils sont en la disposition du roi, l'homme qui a cet office, n'en est pas censé *locupletior*, et ne doit pas par conséquent de récompense, suivant les principes établis *suprà*, n. 119. Voyez l'Édit de janvier 1678; l'Annotateur de Lebrun, *ibid.*, n. 75.

133. C'est encore un cas de récompense lorsque l'un des conjoints, qui, par son contrat de mariage, ne s'étoit point réservé propre son mobilier, a, dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, employé en immeubles une somme de deniers de ce mobilier: car en ne le stipulant pas propre, il étoit tacitement convenu qu'il entreroit en la communauté; et il n'a pas dû, en fraude de cette convention, l'en priver en l'employant en immeubles qui lui sont propres, sans l'en récompenser; *Lebrun*, l. 1. ch. 4. n. 10.

§. VIII. Des intérêts, des récompenses, et de leur hypothèque.

134. Le conjoint doit, du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de ce dont il lui est débiteur, de même qu'ils lui sont dus de ce jour de ce dont il seroit créancier pour ses reprises et emplois.

Il reste à observer en général, à l'égard des récompenses, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en est débiteur, sont affectés par privilège envers l'autre conjoint à ce qu'il lui doit pour ces récompenses; mais les autres biens du conjoint n'y sont hypothéqués que du jour du partage devant notaires, par lequel il se seroit obligé à les payer, ou du jour d'une sentence de condamnation qu'on auroit obtenue contre lui.

---

---

## CHAPITRE VII.

### Des dettes de la communauté.

135. En cas d'acceptation de communauté, le survivant et la succession du prédécédé sont tenus entre eux, chacun pour moitié, des dettes de la communauté; sauf que la femme et ses héritiers n'en sont tenus pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté; art. 187.

Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté, voyez les notes sur le même article.

§. VIII. Des intérêts, des récompenses, et de leur hypothèque.

134. Le conjoint doit, du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de ce dont il lui est débiteur, de même qu'ils lui sont dus de ce jour de ce dont il seroit créancier pour ses reprises et emplois.

Il reste à observer en général, à l'égard des récompenses, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en est débiteur, sont affectés par privilège envers l'autre conjoint à ce qu'il lui doit pour ces récompenses; mais les autres biens du conjoint n'y sont hypothéqués que du jour du partage devant notaires, par lequel il se seroit obligé à les payer, ou du jour d'une sentence de condamnation qu'on auroit obtenue contre lui.

---

---

## CHAPITRE VII.

### Des dettes de la communauté.

135. En cas d'acceptation de communauté, le survivant et la succession du prédécédé sont tenus entre eux, chacun pour moitié, des dettes de la communauté; sauf que la femme et ses héritiers n'en sont tenus pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté; art. 187.

Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté, voyez les notes sur le même article.

Vis-à-vis des créanciers, le mari ou ses héritiers sont tenus pour le total, non seulement des dettes de la communauté qu'il a contractées avant le mariage, et de celles des successions qui lui sont échues de son chef; mais il a prévalu contre le sentiment de Bacquet, qu'il demeure tenu pour le total de celles qu'il a contractées pendant le mariage. Bacquet se fondeoit sur ce que les ayant contractées comme commun et chef de la communauté, il n'en étoit tenu qu'en cette qualité, et par conséquent seulement pour moitié, lorsque, par la dissolution de communauté, son droit de commun étoit restreint à la moitié. On répond à Bacquet, en niant son principe: Le mari, quoiqu'il contracte pendant la communauté, s'oblige *proprio nomine*: toute personne qui n'exprime pas en quelle qualité elle s'oblige, étant censée s'obliger *proprio nomine*, celui qui a contracté avec lui, n'a connu que lui; *ejus solius fidem secutus est*.

136. Le mari est tenu solidairement envers le créancier, non seulement lorsqu'il a contracté seul, mais même lorsqu'il s'est obligé avec sa femme, sans exprimer de solidarité; quoiqu'il en seroit autrement s'il se fût obligé ainsi avec une autre personne. La raison est que l'intention ordinaire des parties, lorsqu'une femme intervient à l'obligation de son mari, est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et diminuer l'obligation du mari.

137. A l'égard des dettes de la communauté, qui procèdent du chef seul de la femme, telles que celles qu'elle a contractées avant son mariage, ou qui procèdent des successions qui lui sont échues, il y en a qui

pensent que le mari en ayant été débiteur pour le total, en sa qualité de chef de la communauté dans laquelle ses dettes sont entrées, ne cesse pas, par la dissolution de la communauté, d'en être débiteur pour le total. Je pense au contraire, que le mari n'ayant été débiteur de ces dettes qu'en sa qualité de chef et seigneur de la communauté, et non *proprio nomine*, cette qualité venant, par la dissolution de communauté à se restreindre à celle de commun pour moitié, son obligation doit aussi se restreindre à cette moitié. C'est la différence des obligations contractées en une certaine qualité, et de celles contractées *proprio nomine*. Celles-ci ne s'abolissent pas, *cum nemo propriam personam exuere possit*: les autres ne subsistent qu'autant que subsiste, et pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées; Arg., l. 51; ff. *de procur.*

La coutume de Melun, article 216, en une disposition conforme à notre avis: c'est aussi celui de *Lebrun*, liv. 2, ch. 3; 5, 1, n. 18.

— 138. La femme est tenue solidairement envers les dettes de la communauté qui procèdent de son chef, c'est-à-dire de celles qu'elle a contractées elle-même avant le mariage, et de celles qui procèdent des successions qui lui sont échues. Elle est aussi tenue solidairement de celles contractées par son mari, lorsqu'elle s'y est obligée solidairement avec lui. Si elle s'y est obligée sans qu'on ait exprimé la solidarité, elle n'en est tenue, même vis-à-vis le créancier, que pour moitié; et son intervention à cette dette n'a d'autre effet,

sinon qu'elle ne peut se décharger de la moitié dont elle est tenue en renonçant à la communauté.

139. A l'égard des dettes auxquelles elle n'a pas parlé, elle n'en est tenue personnellement comme commune, que pour moitié vis-à-vis du créancier, et même seulement jusqu'à la concurrence de ce qu'elle amène de la communauté; voyez l'art. 187 et les notes: mais elle peut en être tenue hypothécairement pour le total, si ces dettes sont hypothécaires, et si elle est détentrice des conquêts qui y sont hypothéqués. La femme qui est détentrice des conquêts est, même dans notre coutume, tenue hypothécairement des dettes propres du mari, lorsqu'elles sont hypothécaires, suivant l'article 190. Voyez cet article et les notes.

140. Celui des conjoints qui a été obligé de payer pour le total une dette de la communauté, a son recours contre l'autre pour la part dont il en doit être tenu, art. 189: mais il y a cette différence entre le mari et la femme, que le mari n'a, pour ce recours, d'autre hypothèque sur les biens propres de la femme, que celle du créancier qu'il a payé, lorsqu'il a eu la précaution de s'y faire subroger. Il n'en a point *ex propria personâ*: au lieu que la femme a *ex propria personâ* une hypothèque pour ce recours sur tous les biens de son mari, du jour de son contrat de mariage; ou, s'il n'y en a point, du jour de la célébration. Voyez les arrêts cités par *Lebrun*, l. 3. ch. 2, s. 2. d. 6, n. 7.

De là il suit que, entre plusieurs créanciers qui ont contracté avec un homme marié depuis son mariage,

ceux qui ont la femme pour obligée, quoique postérieurs, sont préférés sur les biens du mari à ceux qui ne l'ont pas pour obligée. La raison est que la femme qu'ils ont pour obligée est mise en ordre du jour de son contrat de mariage pour être acquittée de cette dette; et ces créanciers, comme exerçant les droits de la femme leur débitrice, sont mis en sous-ordre dudit jour pour toucher à la place de la femme.

141. Cette hypothèque du jour du contrat de mariage pour l'indemnité de la femme, paroît fondée sur ce que cette indemnité que le mari doit à sa femme, est une suite de l'obligation *dotem salvam fore*, que le mari a contractée en se mariant, et à laquelle il a dès ce jour hypothéqué ses biens.

142. Cette raison cesse à l'égard des cautionnements qu'une femme auroit subis pour son mari depuis sa séparation exécutée; car l'obligation *dotem salvam fore*, contractée par le contrat de mariage, ayant été éteinte et acquittée par la restitution de la dot, on ne peut dire que l'indemnité due à la femme pour ces cautionnements fasse partie de cette obligation: c'est pourquoi je pense qu'elle ne peut prétendre indemnité pour ces cautionnements du jour de son contrat de mariage.

On m'a néanmoins assuré qu'il avoit été jugé par arrêt, que même en ce cas la femme avoit hypothèque du jour du contrat de mariage. J'aurois de la peine à croire que l'arrêt dût être suivi, si ce n'est peut-être dans le cas auquel par le contrat de mariage qui porteroit une séparation de biens, il y auroit clause expresse que la femme auroit néanmoins hypothéqué

du jour de son contrat de mariage pour l'indemnité des obligations qu'elle pourroit contracter pour son mari; ce qui seroit même encore contre les principes de droit; l. 1, §. 1; et l. 11, ff. *qui potior*.

---

## CHAPITRE VIII.

*De la puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme.*

### §. I. De la puissance sur la personne.

143. La puissance du mari sur la personne de sa femme, consiste principalement dans le droit qu'il a d'exiger que sa femme le suive par-tout où il voudra établir son domicile ou sa résidence, pourvu que ce ne soit pas en pays étranger, et qu'elle lui obéisse en toutes choses raisonnables.

144. Le droit coutumier a donné beaucoup plus d'étendue à cette puissance du mari. Il met la femme dans une telle dépendance de son mari, qu'il la rend inhabile à agir ou défendre en jugement sans lui, et même à contracter hors jugement, et à disposer de ses biens par actes entre vifs sans y être par lui autorisée. Ce principe a néanmoins ses exceptions. Voyez les art. 194 et 196, avec les notes.

Cette autorisation du mari, nécessaire pour tout ce que fait la femme, est bien différente de celle du tuteur, qui est nécessaire pour les actes du mineur. Celle-ci n'étant requise qu'en faveur du mineur et pour son intérêt, le défaut de cette autorisation ne

du jour de son contrat de mariage pour l'indemnité des obligations qu'elle pourroit contracter pour son mari; ce qui seroit même encore contre les principes de droit; l. 1, §. 1; et l. 11, ff. *qui potior*.

---

## CHAPITRE VIII.

*De la puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme.*

### §. I. De la puissance sur la personne.

143. La puissance du mari sur la personne de sa femme, consiste principalement dans le droit qu'il a d'exiger que sa femme le suive par-tout où il voudra établir son domicile ou sa résidence, pourvu que ce ne soit pas en pays étranger, et qu'elle lui obéisse en toutes choses raisonnables.

144. Le droit coutumier a donné beaucoup plus d'étendue à cette puissance du mari. Il met la femme dans une telle dépendance de son mari, qu'il la rend inhabile à agir ou défendre en jugement sans lui, et même à contracter hors jugement, et à disposer de ses biens par actes entre vifs sans y être par lui autorisée. Ce principe a néanmoins ses exceptions. Voyez les art. 194 et 196, avec les notes.

Cette autorisation du mari, nécessaire pour tout ce que fait la femme, est bien différente de celle du tuteur, qui est nécessaire pour les actes du mineur. Celle-ci n'étant requise qu'en faveur du mineur et pour son intérêt, le défaut de cette autorisation ne

rend nuls les actes du mineur qu'autant qu'il est de son intérêt qu'ils ne subsistent pas ; et ce défaut ne peut être opposé au mineur lorsqu'ils lui sont avantageux. Au contraire, l'autorisation du mari n'étant pas requise pour l'intérêt de la femme, ni en sa faveur, mais parceque la dépendance en laquelle elle est de son mari la rend inhabile à tout, si elle n'est autorisée, le défaut d'autorisation rend absolument nuls tous les actes de la femme, soit qu'ils soient désavantageux, soit qu'ils soient avantageux : c'est pourquoi l'ordonnance de 1731, art. 9, déclare nulle l'acceptation faite par une femme non autorisée, d'une donation qui lui est faite.

De là naît une autre différence, qui est que l'acte du mineur fait sans autorisation, peut être validé par la ratification du mineur devenu majeur, et qu'il a, du jour de sa date, toutes les hypothèques qui en résultent s'il a été fait par-devant notaire. Au contraire, l'acte fait par une femme non autorisée ne peut être validé par la ratification de la femme devenue veuve ; ce qui est absolument nul, ne pouvant être confirmé. C'est pourquoi cette ratification ne pourra avoir l'effet que d'une nouvelle convention entre les parties.

145. On peut définir l'autorisation du mari qui est nécessaire pour les contrats ou autres dispositions extrajudiciaires et entre vifs de la femme, un acte par lequel le mari habilite sa femme à faire tel contrat ou telle disposition.

Cette autorisation du mari est donc quelque chose de plus qu'un simple consentement. C'est pourquoi, quelque marque de consentement qu'un mari ait

donnée au contrat de sa femme, quand même il l'auroit signé, quand même il auroit été partie avec elle et se seroit obligé conjointement avec elle, quand même il seroit dit que c'est de son consentement et de son agrément que la femme contracte, le contrat ne laissera pas d'être nul entre la femme et ceux qui ont contracté avec elle, s'il n'est expressément dit que son mari l'a *autorisée*. Voyez les arrêts cités par Lebrun, l. 2, ch. 1, sect. 4, n. 15.

Par la même raison lorsqu'il est échu une succession à une femme, quoiqu'elle s'y soit immiscée conjointement avec son mari, elle n'est pas censée l'avoir valablement acceptée, si elle n'a été expressément autorisée par son mari, ou son refus, par justice pour l'accepter; et en conséquence elle ne contracte aucune obligation envers les créanciers de la succession et les légataires, non plus que son mari, qui est seulement tenu de compter de ce qu'il a reçu. *Renusson*, ch. 12.

Ce terme *autoriser* est comme sacramentel, et je ne trouve que celui d'*habiliter* qui pût passer pour équivalent.

A l'égard des actes judiciaires, il suffit que le mari soit partie conjointement avec sa femme en l'instance, et il n'est pas nécessaire qu'il l'autorise expressément; *Lebrun*, l. 2, ch. 2, sect. 6, n. 2.

146. L'autorisation doit être spéciale pour tel et tel acte; les arrêts ont réprouvé les autorisations générales portées par une clause d'un contrat de mariage. Voyez *suprà*, n. 34.

147. Au reste, il n'est pas absolument nécessaire que cette autorisation soit interposée *in ipso negotio* et

par l'acte même; elle peut même l'être par un acte précédent, pourvu que la femme en contractant fasse usage de cette autorisation et se dise autorisée: car ce seroit même chose qu'elle ne l'eût pas été, ou que l'ayant été, elle n'en eût pas fait usage, et n'eût pas contracté en cette qualité d'autorisée; *Lebrun*, sect. 4, n. 17.

Si une femme, n'étant pas encore autorisée, dans la confiance que son mari l'autoriserait, avoit contracté en se disant autorisée de son mari, l'autorisation de son mari qui interviendroit depuis l'acte, ne pourroit le valider que *ut est nunc*, c'est-à-dire du jour de cette autorisation, et pourvu que la femme et l'autre partie pussent être réputées persévérer en la même volonté; *Lebrun*, sect. 5.

148. Cet effet de la puissance du mari étant un effet civil du mariage, il suit de là qu'il n'a pas lieu et qu'il cesse lorsque le mariage n'a pas, ou a cessé d'avoir les effets civils. C'est pourquoi si un mari perdoit la vie civile par une condamnation, sa femme n'auroit plus besoin d'aucune autorisation.

149. Il n'en est pas de même lorsqu'un mari tombe en démence. Cet état ne lui faisant pas perdre le droit de puissance que la loi lui donne sur sa femme, *arg.*, l. 8, ff. *de his qui sui vel alien.* la femme demeure inhabile à rien faire sans autorisation; et comme ce mari ne peut pas lui-même l'autoriser, elle doit avoir recours à l'autorisation du juge, qui est représentative de celle du mari.

Les femmes ont pareillement recours à cette autorisation du juge, lorsqu'on ne sait où est leur mari,

ou lorsque l'affaire ne peut souffrir le retardement qui seroit nécessaire pour requérir l'autorisation du mari, qui est dans un lieu trop éloigné; ou enfin lorsqu'il refuse mal à propos de l'autoriser, soit pour poursuivre ses droits en jugement, soit pour défendre, soit pour accepter une succession, ou pour un partage, une licitation et autres actes semblables : ces autorisations doivent être accordées avec connoissance de cause.

150. Un mari, quoique muet, peut autoriser sa femme, lorsqu'il peut faire entendre ses volontés par écrit, ou par signes non équivoques.

151. Un mari, quoique mineur, peut autoriser sa femme; et même lorsqu'elle est majeure, il peut l'autoriser pour l'aliénation de ses propres; sauf que si cette autorisation apporte quelque préjudice au mari, *putà*, en le privant de la jouissance des propres de sa femme pendant le mariage, il peut se faire restituer contre son autorisation; et la rescision de son autorisation entraîne la nullité de l'acte de la femme; arrêté du 19 avril 1717, au tome 6 du *Journal*. Mais la femme qui est majeure ne peut de son chef et seule attaquer l'acte qu'elle a fait avec l'autorisation de son mari mineur ou majeur. Voyez *Loysel*. C'est pourquoi si une femme majeure autorisée de son mari, quoique mineur, avoit donné à quelqu'un un de ses héritages propres sous la réserve de l'usufruit, le mari, au moyen de cette réserve, ne souffrant aucun préjudice de l'autorisation qu'il a donnée, l'acte seroit inattaquable.

152. Lorsque la femme est mineure, son mari mineur ne peut l'autoriser que pour des actes de simple

administration. Elle a besoin d'un curateur pour les actions qui concernent la propriété de ses immeubles, *putà*, pour défendre à une demande en licitation, à une demande en retrait, etc. Lorsque son mari est majeur, il peut lui tenir lieu de curateur; *Lebrun*, l. 2, ch. 1, sect. 2.

§. II. De la puissance du mari sur les biens propres de sa femme.

153. La puissance du mari s'étend aussi sur les biens de sa femme. Il n'a pas, à la vérité, le domaine de propriété des propres de sa femme comme le mari, par le droit romain, l'a des biens dotaux: mais nos coutumes lui donnent un droit de *bail et gouvernement* sur les propres de sa femme, qui lui donne le titre de seigneur de ces biens, et l'exercice de tous les droits honorifiques qui y sont attachés, outre le droit d'en percevoir tous les fruits.

154. Mais comme il n'en est pas propriétaire, il ne peut sans sa femme les aliéner ni les engager; il ne peut sans elle les partager, les liciter, ni intenteur les actions qui concernent la propriété desdits biens, ni y défendre.

155. De là naît la question, si le mari peut seul sans sa femme recevoir le rachat des rentes propres de sa femme? La raison de douter est que le rachat contient l'aliénation de la rente; et en conséquence quelques arrêts ont jugé la présence de la femme nécessaire. Néanmoins, comme la présence de la femme à ce rachat ne pourroit lui être d'aucune utilité, ce rachat ne pouvant être empêché, et les deniers de-

vant être remis au mari , comme légitime administrateur des biens de la femme , le sentiment le plus commun est que le rachat peut être fait au mari seul , et doit être regardé comme un acte d'administration plutôt que comme un acte d'aliénation.

156. Il n'est pas douteux que ce droit qu'a le mari lui donne le pouvoir de faire des baux à ferme ou à loyer des héritages propres de sa femme : et comme c'est en sa qualité d'administrateur qu'il est censé les faire , la femme est censée les avoir faits par son ministère ; et elle est tenue , après la dissolution du mariage ou de la communauté , de les entretenir , de même qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux faits par son tuteur , pourvu que son mari les ait faits sans fraude , sans en retirer de pot-de-vin , et pour un temps qui n'excède pas neuf ans.

Il y auroit fraude si le mari , dans le dessein de proroger son administration au-delà du temps de la communauté , s'étoit empressé de faire ces baux pendant la dernière maladie de sa femme , ou à la veille d'une demande en séparation , ou s'il les avoit faits par anticipation plusieurs années avant l'expiration des précédents : la femme ni ses héritiers ne seroient pas tenus d'entretenir ces baux. Observez néanmoins que le vice d'anticipation se couvre lorsque la communauté se trouve subsister au temps auquel commence le bail fait par anticipation.

157. D'un autre côté , la qualité qu'a le mari de baillistre , gouverneur , et administrateur des biens propres de sa femme , l'oblige à veiller à leur conservation , et le rend responsable envers sa femme des

pertes et détériorations qui arriveroient par sa faute et négligence; et elle a pour ce hypothèque sur les biens du mari du jour du contrat de mariage, ou s'il n'y en a pas, du jour de la célébration.

L'obligation qui naît de cette négligence du mari commise durant le mariage étant une dette de communauté, la femme qui l'accepte confond pour moitié son action qui en résulte.

### §. III. De la puissance du mari sur les biens de la communauté.

158. La puissance que le mari a sur sa femme le rend aussi chef de la communauté qu'ils ont contractée ensemble, et en cette qualité, seul maître absolu des biens et actions qui la composent. Voyez l'art. 193 et les notes.

De là il suit, 1<sup>o</sup> qu'il peut en user et mésuser à son gré, sans que la femme puisse s'en plaindre.

Il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de sa femme. C'est pourquoi si, lorsque le mariage a été contracté, la femme étoit créancière de son mari d'une somme d'argent; quoique cette créance tombe dans la communauté, le mari ne fera néanmoins confusion de cette créance que pour la part à laquelle sera restreint son droit dans la communauté lors de la dissolution.

Non seulement il ne peut s'avantager des biens de sa communauté, il ne peut non plus en avantager les enfants qu'il a d'un précédent mariage, ni ses bâtarde, ni sa concubine, ni ses père et mère et autres ascendants, ni même ses collatéraux qui se trouveroient, lors du don qu'il leur feroit des biens de la commu-

nauté, être ses héritiers présomptifs. C'est pourquoi il doit récompense de tout ce qu'il auroit donné des biens de la communauté à toutes ces personnes.

Les héritiers présomptifs compris en cette prohibition sont ceux qui le sont aux meubles et acquêts, et non des parents éloignés qui seroient héritiers présomptifs seulement à des propres d'une certaine ligne; car, par rapport aux biens de la communauté, ils sont étrangers.

Le mari n'étant seul maître des biens et actions de la communauté que pendant qu'elle dure, il peut bien en disposer à son gré par des actes entre vifs; mais il ne peut disposer par testament que de sa part; parceque le testament n'a effet qu'au temps de sa mort, auquel temps il cesse, par la dissolution de la communauté, d'en être maître pour le total. Voyez l'art. 193 et la note. C'est par la même raison qu'il ne confisque que sa part lorsqu'il est condamné à peine capitale. Voyez l'art. 209.

159. Du principe que le mari est, durant la communauté, seigneur et maître pour le total des biens et actions de la communauté, il suit, 2<sup>o</sup> qu'il est seule partie capable pour intenter lesdites actions, et pour y défendre, quand même elles procédroient du chef de la femme.

Cette décision a lieu quand même l'action auroit été intentée par la femme ou contre elle avant le mariage. Dès qu'elle est mariée, la procédure ne peut plus se faire par la femme, ni contre elle; il faut que l'instance soit reprise par le mari, ou contre lui.

Quoique celui qui a une action mobilière contre la femme puisse l'intenter contre le mari seul, il est néanmoins de son intérêt de l'intenter tant contre le mari que contre la femme, afin d'obtenir une condamnation contre la femme, qui lui donne une hypothèque sur les biens de la femme.

160. Il suit, 3° de notre principe, que la femme, tant que la communauté dure, est comme si elle n'avoit aucun droit actuel aux biens de la communauté. Elle n'en peut aucunement disposer, ni les charger des dettes qu'elle contracte, soit en contractant avec l'autorisation de justice, soit par ses délits, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté en auroit profité : c'est pourquoi les créanciers ne peuvent, durant le mariage, se venger même sur les biens propres de la femme, au préjudice des revenus qui en appartiennent à la communauté.

---

---

## CHAPITRE XI.

De l'édit des secondes nocés, et de l'extension qu'y a faite la coutume.

161. Notre coutume, en l'art. 203, qui est sous ce titre, a renouvelé le premier chef de l'édit de François II, de 1560, vulgairement appelé l'*édit des secondes nocés*, et elle a donné une extension au second chef de cet édit.

### ARTICLE PREMIER.

Du premier chef de l'édit.

162. Par le premier chef de l'édit, il est défendu à la femme qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, se remarie, d'avantager ses seconds et ultérieurs maris d'une plus grande part dans ses biens que celle de celui de ses enfants habiles à lui succéder qui y aura la moindre part.

Quoique l'édit, dans ce premier chef, et notre coutume, n'aient parlé que des femmes, néanmoins la jurisprudence a étendu cette disposition aux hommes qui se remarient, lesquels étoient compris aussi bien que les femmes en la constitution de l'empereur Léon, qui est la loi 6, *cod. de sec. nupt.*, d'où a été tiré ce premier chef de l'édit.

§. I. Quelles espèces d'avantages sont réductibles par cette loi.

163. Le but de l'édit étant d'empêcher que les enfants ne soient dépouillés des biens de leur père ou mère qui se remarie, les donations, quoique mutuelles, sont sujettes à cette réduction comme les simples : même les avantages qui résultent des conventions ordinaires de mariage y sont sujets ; par exemple, le préciput, quoique mutuel, le douaire accordé à une seconde femme, néanmoins seulement pour ce qu'il excéderoit le coutumier : car jusqu'à concurrence du coutumier il n'est pas réputé avantage. On regarde aussi comme avantage réductible celui qui résulte de ce que la femme qui se remarie a apporté en communauté plus que n'y a apporté son second mari, soit qu'elle l'ait apporté expressément, soit qu'elle ait omis de se réserver propre ce qu'elle avoit en mobilier de plus que l'apport du second mari. Voyez les arrêts cités par Renusson, IV, 3. Je pense même que le second mari ne seroit pas reçu à alléguer que son industrie, quelle qu'elle fût, suppléoit à ce qu'il apportoit de moins.

164. Non seulement les donations faites directement au second ou autre mari sont sujettes à la réduction, l'édit y assujettit aussi celles faites *aux père, mère, ou enfants de leur mari, ou autres personnes interposées.*

Ce que l'édit dit des donations faites aux père et mère du second mari doit s'étendre à celles faites aux autres ascendans dudit mari, y ayant même raison de les

regarder comme personnes interposées pour favoriser le mari.

Les enfants du second mari, dont parle l'édit, sont ceux qu'il a d'un précédent mariage.

On peut néanmoins regarder aussi les donations faites aux enfants qui naissent du mariage comme faites en considération du second mari ou de la seconde femme, et par conséquent réductibles lorsqu'elles leur sont faites par le contrat de mariage avant qu'ils soient nés : car n'ayant pu mériter par eux-mêmes, avant qu'ils fussent nés, l'affection du donateur ou de la donatrice, la donation ne peut avoir été faite qu'en considération du second mari ou de la seconde femme. Il y a néanmoins des circonstances qui pourroient empêcher qu'une donation faite par un homme à quelqu'un des enfants qui naissent de son second mariage ne dût être considérée comme faite pour favoriser la seconde femme ; *putà*, si un homme de condition, qui n'a que des filles, faisoit, par le contrat du second mariage, une donation au fils aîné qui naîtroit de ce mariage : car le motif de cette donation paroît plutôt être le soutien de son nom que la volonté d'avantager la seconde femme. Voyez plusieurs arrêts rapportés par Renusson, iv, 3.

Observez aussi que les père et mère, ou enfants du premier lit, que l'édit regarde comme personnes interposées pour avantager un second mari, ne peuvent être regardés comme telles que lorsque la donation leur est faite du vivant du second mari, et non si elle leur est faite après sa mort.

§. II. Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'édit?

165. Pour qu'il y ait lieu à cette réduction, il faut, 1° que la femme ou l'homme, lorsqu'il s'est remarié, eût quelques enfants ou petits-enfants d'un précédent mariage.

Il faut, 2° que quelqu'un desdits enfants ou petits-enfants d'un précédent mariage lui ait survécu : car la loi n'ayant été faite qu'en leur faveur, elle cesse s'il ne s'en trouve aucun au temps auquel la loi peut avoir son effet.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que cet enfant se porte héritier, pourvu qu'il jouisse de la vie civile, et qu'il n'ait pas été déclaré indigne de la succession par une juste exhérédation.

Il faut, 3° que la part du second mari se trouve excéder celle de celui de tous les enfants habiles à succéder, tant des précédents que du dernier mariage, qui aura la moindre part dans les biens de sa mère.

C'est pourquoi, si la mère avoit réduit quelqu'un de ses enfants à sa légitime, ayant fait ses autres enfants ses légataires universels, il suffiroit que la part du second mari excédât celle de ce légitimaire, pour qu'il y eût lieu à la réduction.

Mais si un enfant avoit bien voulu, soit par son contrat de mariage par lequel il auroit renoncé à la succession future de sa mère, soit depuis la succession échue, se contenter de ce qui lui auroit été donné ou légué par sa mère, quoique de moindre valeur que sa légitime, la part du second mari ne se réglera pas sur ce dont il a bien voulu se contenter, mais sur sa légi-

time qu'il auroit eu droit de prétendre s'il ne s'en fût pas contenté. Voyez la note sur l'art. 203; *Ricard*, p. 3, n. 1264 et suivants.

166. Lorsque la succession se partage par souches entre plusieurs petits-enfants de différentes souches, la part du second mari ne se règle pas sur celle que prendra l'un de ces petits-enfants dans la subdivision, mais sur la part de l'une des souches la moins prenante. Si la succession se partageoit entre plusieurs petits-enfants nés tous d'une même souche, c'est-à-dire d'un enfant unique, la part du second mari se régleroit sur celle de l'un de ces petits-enfants le moins prenant. Arrêt cité par *Renusson*; *ibid.*

### §. III. De l'effet de l'édit.

167. La donation faite au second mari lui transfère la propriété de tout ce qui y est contenu, quoiqu'elle se trouve, par l'événement, à la mort de la femme, excéder la part de l'un des enfants le moins prenant en la succession. Mais l'édit accorde, en ce cas, aux enfants, une action révocatoire pour faire retrancher de la donation cet excédant.

Cette action est de celles qu'on appelle *condictio ex lege*; elle naît de l'engagement que la loi produit en la personne du donataire de restituer aux enfants cet excédant.

Elle est personne réelle, et peut en conséquence être formée contre les tiers détenteurs des héritages compris en la donation, si le second mari les avoit aliénés: car ils sont affectés à cet engagement du se-

cond mari, cette charge étant tacitement inhérente à la donation qui lui a été faite.

C'est par cette même raison que les biens retranchés passent aux enfants sans aucune des charges d'hypothèques, servitudes et autres que le donataire y auroit imposées : car il n'a pu donner à quelqu'un sur lesdits biens un droit plus durable que celui qu'il avoit lui-même ; l. 54, ff. *de reg. jur.* c'est le cas de la maxime *soluta jure dantis*, etc.

168. Ces biens retranchés ne font pas partie de la succession de la femme qui les avoit donnés à son second mari : car ils ont cessé de lui appartenir ; et le retranchement se fait au profit des enfants, et non au profit de sa succession.

De là il suit, 1<sup>o</sup> que les enfants peuvent avoir part à ces biens retranchés sans être héritiers de leur mère, pourvu qu'ils n'aient pas été justement exhérédés ; Ricard, n. 1300, et seq. 2<sup>o</sup> que les créanciers de leur mère, postérieurs à la donation qu'elle a faite à son second mari, ne peuvent se venger sur ces biens, lorsque les enfants qui en ont obtenu le retranchement ont renoncé à la succession de leur mère, ou se sont portés ses héritiers sous bénéfice d'inventaire.

169. Quoique ces biens ne soient pas de la succession, néanmoins on peut soutenir que l'aîné qui est héritier de la mère, ne laisse pas d'y prendre son droit d'aînesse : car ce droit s'exerce non seulement sur ceux qui sont proprement de la succession, mais sur tous ceux qui y sont rapportés et qui en tiennent lieu. D'ailleurs le préjudice que l'aîné a souffert de la donation des biens féodaux faite au second mari, dans lesquels

il auroit eu une plus grande part que ses puînés, s'ils n'eussent pas été donnés, étant plus grand que celui qu'ont souffert ses puînés, il est naturel qu'il ait une plus grande part dans le retranchement qui est une réparation de ce préjudice, la part dans la réparation devant être proportionnée au préjudice souffert. Enfin on peut tirer argument de ce que Ricard décide, p. 3, n. 1390, que l'aîné prend droit d'aînesse dans les biens que la femme est tenue de réserver à ses enfants du premier lit, par le second chef de l'édit, quoique les enfants y aient droit en leur seule qualité d'enfants, et que ces biens ne soient proprement ni de la succession du père, ni de celle de la mère: il y a même raison pour le décider à l'égard des biens retranchés en vertu du premier chef.

170. Quoique l'édit n'ait eu en vue de subvenir qu'aux enfants des précédents mariages, néanmoins les enfants du dernier mariage doivent partager avec eux les biens retranchés, quoiqu'ils n'y auroient eu aucun droit s'ils eussent été seuls, n'étant pas nouveau en droit qu'on ait du chef d'un autre ce qu'on n'auroit pas eu de son chef; Ricard, p. 3, n. 1288.

Il y a plus: l'action révocatoire leur ayant été une fois ouverte par la concurrence d'un enfant du premier mariage, quand même celui-ci ne l'exerceroit pas, ils peuvent l'exercer.

171. Il y en a qui pensent que le mari doit aussi partager avec les enfants dans ce dont la donation excède la part de l'enfant le moins prenant, parceque autrement, au moyen de la part que cet enfant prendra dans le retranchement, le second mari se trouve-

roit avoir moins que lui. Or l'édit n'a pas voulu qu'il eût moins que lui, mais seulement qu'il n'eût pas plus. C'est l'avis de la Glose sur la loi *hâc edictali*, et de Renusson, *Traité de la Communauté*, IV, III, 67.

Ricard, p. 3, n. 1320, est d'avis contraire, et les termes de la loi paroissent décisifs pour son sentiment: *Id quod plus relictum vel donatum fuerit, tanquàm non scriptum vel donatum, ad personas deferri liberorum, et inter eos dividi jubemus*. Quant à ce qui a été dit en faveur de l'avis de la Glose, la réponse est qu'il reste au mari, après le retranchement, et sans qu'il y prenne part, autant que chacun des enfants tient de sa mère: car ce que les enfants ont de plus que lui par le retranchement, ils ne le tiennent pas de leur mère, qui a voulu le leur ôter, mais de la loi.

172. Observez que la renonciation faite par les enfants, du vivant de leur mère, au droit que leur donne l'édit, est de nul effet, étant présumée n'être pas libre.

§. IV. De la nature des donations de part d'enfant, et plusieurs cas sur ces donations.

173. Les donations de part d'enfant tiennent de la nature des institutions contractuelles. Comme elles, elles sont caduques lorsque le second mari prédécède la donatrice sans laisser aucun enfant de son mariage avec elle; arrêt cité par Renusson, p. 4, ch. 3, n. 72; de même que dans les institutions contractuelles, les enfants qui naîtront du mariage sont censés tacitement substitués à leur père donataire, pour, en cas de son prédécès, recueillir en sa place la donation, s'ils survivent à leur mère donatrice; Renusson, *ibid.*, n. 73.

Ces donations ne sont pas néanmoins des institutions contractuelles, quoiqu'elles leur ressemblent en ces deux points: le mari donataire de part d'enfant, tient cette part à titre de donation, et non à titre de succession: il est donataire, et non héritier.

174. Lorsqu'une femme qui a donné une *part d'enfant* à son second mari, ne laisse à son décès aucuns enfans, le mari ne peut prétendre le total de ses biens, quoiqu'elle eût pu le lui donner: car elle lui a donné seulement *une part*. Il doit en ce cas avoir la moitié de tous les biens, de quelque nature qu'ils soient, le terme *part*, lorsqu'il est indéfini, se prenant ordinairement pour la moitié; l. 164, §. 1, ff. *dev. s.*; Ricard, p. 3, n. 1281.

175. Lorsque la femme a laissé pour unique enfant un fils, j'ai vu juger qu'il devoit partager avec le mari donataire *de part d'enfant*, les biens féodaux de la même manière qu'il les auroit partagés avec un puîné: car donner une part d'enfant, c'est donner la part qu'auroit eue un autre enfant s'il y en eût eu un de plus: or il n'auroit eu qu'une part de puîné: le mari ne doit donc avoir que cette part. Cela peut souffrir difficulté.

176. Lorsque la femme qui a donné part d'enfant à son second mari, laisse un aîné et un autre enfant, on doit donner au second mari donataire de part d'enfant, un quart dans ce qui reste des biens féodaux de la femme, après le manoir et vol de chapon opté par l'aîné; les trois quarts restants avec ledit manoir et vol de chapon, composent le total de la succession de la femme, le quart qui a été donné au mari n'en faisant pas partie, et ayant cessé d'appartenir à la femme, par

la donation de part d'enfant qu'elle lui a faite. Ne se trouvant que deux enfants, l'aîné, suivant l'art. 90, doit avoir les deux tiers de ces trois quarts, qui sont deux quarts, ou la moitié au total, l'autre quart sera la part du puîné, égale à celle du mari.

Lorsqu'il y a un plus grand nombre d'enfants, on doit, après distraction faite du manoir et vol de chapon de l'aîné, partager les biens féodaux de la femme en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une. Par exemple, s'il y a cinq enfants, un aîné et quatre puînés, on en fera neuf portions. On en donnera une au mari donataire de part d'enfant: dans les huit neuvièmes restants, qui font, avec le manoir et vol de chapon, le total de la succession de la femme, l'aîné aura quatre neuvièmes, qui font la moitié desdits huit neuvièmes, et chacun des puînés aura un des quatre autres neuvièmes; qui est une part égale à celle du mari, suivant l'art. 89.

#### ARTICLE II.

##### Du second chef de l'édit.

177. Notre coutume, en l'art. 203, n'a rapporté que le premier chef de l'édit; elle a omis le second, qui est néanmoins aussi en vigueur comme le premier. Par ce second chef, il est ordonné que tout ce qu'une femme aura en *des dons et libéralités* de son défunt mari, sera entièrement réservé aux enfants de ce mariage, sans qu'elle en puisse rien donner à ses autres maris; et la même chose est ordonnée à l'égard des hommes pour

la donation de part d'enfant qu'elle lui a faite. Ne se trouvant que deux enfants, l'aîné, suivant l'art. 90, doit avoir les deux tiers de ces trois quarts, qui sont deux quarts, ou la moitié au total, l'autre quart sera la part du puîné, égale à celle du mari.

Lorsqu'il y a un plus grand nombre d'enfants, on doit, après distraction faite du manoir et vol de chapon de l'aîné, partager les biens féodaux de la femme en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une. Par exemple, s'il y a cinq enfants, un aîné et quatre puînés, on en fera neuf portions. On en donnera une au mari donataire de part d'enfant: dans les huit neuvièmes restants, qui font, avec le manoir et vol de chapon, le total de la succession de la femme, l'aîné aura quatre neuvièmes, qui font la moitié desdits huit neuvièmes, et chacun des puînés aura un des quatre autres neuvièmes; qui est une part égale à celle du mari, suivant l'art. 89.

#### ARTICLE II.

##### Du second chef de l'édit.

177. Notre coutume, en l'art. 203, n'a rapporté que le premier chef de l'édit; elle a omis le second, qui est néanmoins aussi en vigueur comme le premier. Par ce second chef, il est ordonné que tout ce qu'une femme aura en *des dons et libéralités* de son défunt mari, sera entièrement réservé aux enfants de ce mariage, sans qu'elle en puisse rien donner à ses autres maris; et la même chose est ordonnée à l'égard des hommes pour

ce qu'ils auroient eu *des dons et libéralités* de leurs défunttes femmes.

Ce second chef est tiré des lois 3 et 5, *cod. de sec. nupt.* et de la nouvelle 98, cap. 1, néanmoins avec quelque différence.

§. I. Quelles choses sont comprises dans la disposition du second chef de l'édit.

178. Quoique l'édit s'exprime ainsi, *au regard des biens à icelles veuves acquis par les dons et libéralités de leurs défunts maris*, néanmoins la jurisprudence est constante que non seulement ce qu'elles ont à titre de donation proprement dite, mais aussi tous les avantages résultants de leurs conventions matrimoniales, et généralement tout ce qu'elles ont eu à titre gratuit des biens de leurs défunts maris, est compris dans la disposition de ce second chef de l'édit; ce qui est conforme à la loi troisième, d'où ce second chef est tiré, qui dit: *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum, sponsalium jure, quicquid etiam jure nuptiarum perceperint*, etc.

Suivant ce principe, quoique le douaire d'une somme d'argent sans retour ne soit pas regardé, jusqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier, comme un avantage dans le premier chef de l'édit, néanmoins ce douaire qu'une femme auroit eu de son premier mari, est censé compris dans la disposition du second chef, et doit être réservé aux enfants de ce mariage; Richard, p. 3, n. 1343. Il en est autrement de celui qui consiste en un usufruit, ou une pension viagère,

car ce droit d'usufruit ou de rente viagère étant un droit qui doit s'éteindre par la mort de la femme à qui il est dû, les fruits et arrérages qu'elle perçoit n'en étant que comme les fruits qu'elle perçoit pour ses aliments (Introduction générale, n. 55.), ce droit, périssable par sa mort, n'est pas de nature à pouvoir être réservé après sa mort à ses enfants, et n'est pas par conséquent susceptible de cette seconde disposition de l'édit.

179. Le préciput accordé à la femme par le contrat de son premier mariage, est aussi un avantage compris au second chef de l'édit, pour la moitié en cas d'acceptation de communauté: si elle a eu un préciput en renonçant, il est avantage pour le total; Ricard, *ibid.*, 1344.

Pareillement le préciput de l'homme est pour la moitié un avantage qu'il est censé avoir eu dans les biens de sa défunte femme lorsque les héritiers ont accepté la communauté. S'il y ont renoncé, le préciput lui devient inutile.

180. L'avantage qui résulte à une femme de ce que son défunt mari a apporté plus qu'elle en communauté, paroît aussi, lorsqu'elle l'a accepté être un avantage compris dans le second chef, pour la moitié de ce qu'il a apporté de plus qu'elle; et il en est de même de celui qui résulte à l'homme de ce que sa défunte femme a apporté de plus que lui en communauté.

181. Quant à ce que la femme a eu dans les biens de la succession de son mari à titre de garde-noble, cela ne doit pas être compris dans la disposition de l'édit. Cela ne peut passer pour un avantage que son

mari lui ait fait dans ses biens, puisque c'est la loi qui le lui fait, depuis la mort du mari, dans des biens qui ne sont plus par conséquent ceux du mari, mais ceux des enfants.

Nous n'avons pas adopté la loi romaine, pour ce que la femme auroit eu de la succession de quelqu'un de ses enfants de son premier mariage: cela n'est point censé compris dans l'édit. Arrêt rendu *consultis Clasisibus*, cité par Ricard, n. 1363.

Ce qui lui auroit été donné en faveur du mariage, par un parent de son mari, n'y est pas non plus compris; car l'édit ne comprend que ce qui lui vient de son mari.

§. II. De l'effet du second chef de l'édit.

182. L'édit ordonne, à l'égard des biens acquis aux veuves par dons et libéralités de leurs défunts maris, qu'elles seront tenues les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur sont advenus.

Par ces termes, *seront tenues les réserver*, l'édit charge la femme d'une espèce de substitution au profit des enfants. La loi feint en leur faveur que son premier mari ne les lui a donnés qu'à la charge de les restituer, après sa mort, à leurs enfants communs dans le cas auquel elle convoleroit en secondes noces; parce qu'il y a effectivement lieu de présumer que, s'il eût prévu ce cas, il auroit apposé cette charge à sa donation, et qu'il n'auroit pas voulu souffrir que la femme pût faire passer dans une famille étrangère, au préjudice de leurs enfants communs, aucune chose de ce qu'il lui donnoit.

Mais la femme demeure propriétaire de ces biens jusqu'à sa mort. C'est pourquoi ceux de ses enfants qui meurent avant elle, n'en étant pas encore propriétaires, n'en transmettent rien dans leur succession; et s'ils meurent tous avant elle, sans laisser d'enfants qui puissent les représenter, les dispositions qu'elle en auroit faites, soit envers son mari, soit envers d'autres, subsistent.

183. Lorsque la femme meurt, la substitution légale est ouverte au profit des enfants du mari qui les lui a donnés; et ils sont censés tenir ces biens, non de leur mère, mais de leur père, qui est feint ne les avoir donnés à leur mère qu'à la charge de les leur restituer après sa mort, si elle se remarioit.

184. De là il suit, 1° que si ce sont des héritages, ils sont, dans la personne de ces enfants, des propres paternels, et non maternels; *Molin*, sur l'art. 147; arrêt du premier juin 1619, cité par Ricard, n. 1397; 2° que ces biens ne peuvent être imputés sur la légitime qui leur seroit due sur les biens de leur mère; 3° que la mère ne peut, entre ses enfants auxquels elle les doit restituer, en avantager l'un plus que l'autre; 4° que ses enfants du second mariage n'y doivent avoir aucune part.

Ce dernier corollaire paroît devoir avoir lieu même dans le cas auquel la femme n'auroit aucuns autres biens que ceux qu'elle doit restituer aux enfants de son premier mariage, sur lesquels on peut assigner une légitime à ceux du second.

Observez que quoique les enfants du premier lit recueillent seuls, à l'exclusion de ceux du second, ce

qui a été donné à leur mère par leur père, ils ne laissent pas de partager avec ceux du second lit les choses données à leur mère par le second mari.

185. Il est évident qu'il n'est pas nécessaire que les enfants soient héritiers de leur mère pour recueillir les biens que le second chef de l'édit leur réserve, puisqu'ils sont censés les tenir de leur père plutôt que de leur mère. Il n'est pas nécessaire non plus qu'ils aient été héritiers de leur père; car ces biens ne font pas proprement partie de sa succession. Néanmoins on peut soutenir que l'aîné qui a été héritier de son père y exerce son droit d'aînesse; car ce droit s'exerce sur tous les biens qui sont rapportés à la succession, et qui en tiennent lieu: c'est l'avis de Ricard. Voyez ce que nous avons dit sur le premier chef, *suprà*, n. 169.

186. Ceux qui ont été justement exhéredés par le père sont exclus. Il sembleroit que l'exhéredation faite par la mère ne devoit pas les exclure, puisque ces biens sont censés n'être pas ceux de la mère: néanmoins il faut dire qu'elle les en exclut. La raison est que ce n'est que par une fiction de la loi que ces biens sont censés n'être pas ceux de la mère, et qu'on la répute chargée d'une substitution envers ses enfants. Cette fiction n'ayant été faite que pour suppléer aux devoirs d'amour et de tendresse auxquels la mère est obligée envers ses enfants du premier lit, suivant que s'en explique l'édit dans le préambule, elle ne doit pas avoir lieu à l'égard d'enfants qui s'en sont rendus indignes.

187. Lorsque les biens qui ont été donnés ne se trouvent pas en nature, les enfants sont créanciers du

prix de ces biens, et ont hypothèque sur les biens de leur mère du jour de la donation qui lui en a été faite par son premier mari : car elle a, dès ce jour, contracté l'obligation de leur restituer lesdits biens après sa mort, dans le cas auquel elle se remarieroit, la donation étant censée lui en avoir été faite à cette charge; *Renusson*, chap. 4, p. 4, n. 9.

188. Si les biens sont des immeubles qui sont en nature, mais que la femme à qui ils ont été donnés par son premier mari a aliénés, les enfants de son premier mariage ont action contre les tiers-détenteurs pour se les faire restituer : car ces biens sont affectés à l'obligation qu'a contractée leur mère de les leur restituer, et ils ne passent aux tiers-détenteurs qu'avec cette affectation.

189. Lorsqu'ils sont héritiers de leur mère, je les crois non-recevables dans cette action contre les tiers-détenteurs qui les auroient acquis d'elle à titre onéreux, parcequ'en leur qualité d'héritiers ils sont tenus envers ces détenteurs à les garantir. C'est le cas de la règle, *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*. Il semble donc qu'ils ne peuvent en ce cas se pourvoir que pour le prix contre la succession de leur mère. On dira peut-être que depuis l'ordonnance de 1748, ces enfants, quoique héritiers de leur mère, doivent être admis dans cette action contre les tiers, en offrant de les rembourser, cette ordonnance ayant permis, p. 2, art. 31, aux personnes appelées à une substitution, de revendiquer contre les tiers-détenteurs les biens qui y sont compris, quoiqu'elles soient héritières de la personne grevée qui les a vendus, et les

chargeant seulement en ce cas de la restitution du prix et loyaux coûts : mais ce que l'ordonnance a établi en faveur des véritables substitutions, étant *jus singulare contra rationem juris constitutum*, peut-il être étendu à cette espèce de substitution légale et fictive?

190. Lorsque la femme qui s'est remariée devient veuve de son second mari, sans aucuns enfants de ce second mariage, Duplessis et Lemaître pensent qu'elle recouvre la liberté de disposer de ce qui lui avoit été donné par son premier mari. Je ne le crois pas; car la femme, en se remariant, ayant fait exister la condition sous laquelle elle étoit obligée de restituer à ses enfants, son obligation subsiste toujours.

## ARTICLE III.

De l'extension que notre coutume a faite à l'édit.

191. La part que la femme a eue des biens de la communauté qui a été entre elle et son premier mari ne peut être regardée comme quelque chose qu'elle ait des dons et libéralités de son premier mari, puisque cette part lui appartient de son chef: c'est pourquoi elle n'est pas comprise dans la disposition du second chef de l'édit. C'est donc par une extension que notre coutume, en l'art. 203, fait à l'édit qu'elle ordonne deux choses à l'égard des conquêts que la femme qui s'est remariée a eus de sa première communauté. 1<sup>o</sup> Elle défend à la femme d'en rien donner à ses second et ultérieurs maris; 2<sup>o</sup> elle lui défend même d'en disposer envers des tiers, non absolument, mais seulement pour les portions qui en auroient dû être délé-

rées dans sa succession aux enfants de son premier mariage. La raison sur laquelle cette disposition paroît être fondée est que la femme, quoiqu'elle ne tienne pas proprement de son premier mari la part des biens de la communauté, néanmoins en étant en quelque façon redevable aux soins et aux peines que s'est donnés son mari pour la conservation et augmentation des biens de la communauté, elle ne doit pas en enrichir un second mari, et elle doit conserver à ses enfants du premier mariage, avec un soin plus particulier, les portions qu'ils ont droit d'attendre de ces biens dans sa succession.

192. Observez une grande différence entre cette disposition de notre coutume et le second chef de l'édit. L'édit contient une substitution des biens compris en sa disposition, au profit des enfants du mari qui les a donnés à sa femme; et il a effet, soit qu'elle en ait disposé, soit qu'elle n'en ait pas disposé : notre coutume ne contient qu'une simple interdiction d'aliéner les conquêts; et sa disposition cesse si la femme est morte sans en avoir disposé.

En conséquence de la substitution que renferme l'édit, les biens compris en sa disposition sont, après la mort de la femme, réputés, au profit des enfants du premier mariage, n'être pas les biens de leur mère, mais plutôt ceux de leur père, qui ne les lui avoit donnés qu'à la charge de les leur restituer; c'est pourquoi les enfants du second lit n'y ont aucune part. Au contraire, les conquêts de la première communauté, compris en la disposition de notre coutume, se partagent entre les enfants de tous les mariages, comme étant

vraiment les biens de la mère de tous lesdits enfants.

193. Lorsque la femme a donné ces conquêts à son second mari, s'il n'y a, lors de sa mort, aucun enfant de son premier mariage, comme c'est en leur faveur que l'édit est fait, l'édit cesse, et la donation subsiste. Mais s'il s'en trouve un du premier mariage, les enfants du second lit sont admis aussi bien que lui à répéter les biens donnés. Ils le peuvent, quand même ni les uns ni les autres ne seroient héritiers de leur mère : car cette action révocatoire leur est accordée en leur seule qualité d'enfants.

Lorsque la femme a disposé, depuis son second mariage, des conquêts du premier envers des étrangers, les seuls enfants du premier mariage peuvent les répéter contre les acquéreurs et autres tiers-détenteurs, et seulement pour les portions qui leur auroient été déférées dans la succession de leur mère.

194. Il paroît par l'arrêt de 1696, appelé *de Garanger*, que la défense faite par la coutume à la femme d'avantager son second mari des conquêts de son premier mariage a été étendue à l'homme qui se remarie : mais il n'est pas également certain que l'interdiction d'aliéner ou engager à des tiers lesdits conquêts au préjudice des portions des enfants du premier lit ait de même été étendue à l'homme.

Voyez, pour plus grande explication de cet art. 203, les notes sur ledit article.

---



---

## TITRE X.

### *De la communauté d'entre homme et femme mariés.*

#### ARTICLE CLXXXVI.

A. C., art. 167.  
C. d. Par., art. 220. Homme et femme conjoints par mariage sont **uns** (1) et communs en biens meubles (2), dettes *actives* (3) et *passives*, faites tant auparavant leur mariage que durant icelui; et ès conquests (4) immeubles faits durant ledit mariage: en telle manière que par le trépas de l'un desdits conjoints (5), lesdits meubles, debtes, et conquests, se divisent (6) entre le survivant,

(1) Car la femme, à cause de la puissance que son mari a sur elle, est censée ne faire qu'une même personne avec son mari; lequel en conséquence est regardé comme le chef et le seul seigneur de la communauté qui est entre sa femme et lui.

(2) Quels biens sont meubles. Voyez l'Introduction générale, ch. 3, sect. 1, art. 1.

À l'égard des immeubles que chacun des conjoints avoit lors de la célébration du mariage, il n'y a que la jouissance qui tombe en communauté; chacun des conjoints en demeure seul propriétaire, et ils sont pour cela appelés propres de communauté. Voyez l'Introduction, ch. 1, art. 1, §. 3.

(3) Mobilières, c'est-à-dire les créances, et les dettes d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose mobilière.

(4) Quels immeubles sont conquests, quels sont propres. Voyez l'Introduction, ch. 1, art. 1, §. 2.

(5) Ou par la séparation judiciaire.

(6) Il est clair que ces termes ne peuvent s'entendre d'une division réelle que le partage seul peut faire: le sens est donc que le trépas de l'un des conjoints et la dissolution de communauté ont cet effet,

auquel en appartient la moitié, et les héritiers du trespasé, auxquels appartient l'autre moitié.

que le survivant et les héritiers du prédécédé ont chacun une part indivise dans les biens de la communauté. Donc avant la dissolution de communauté, chacun des conjoints n'y a pas une part; mais ils appartiennent *in solidum*, au seul mari, comme chef de la communauté, et comme ne faisant, quant aux biens de la communauté, qu'une seule personne avec la femme, suivant les termes ci-dessus, *sont uns*. Voyez *infra*, art. 193, *sup. Introd.*, n. 1.

## ARTICLE CLXXXVII.

Aussi est tenu le survivant payer la moitié des A. C., art.  
175 et 167. dettes (1) faites et conçues auparavant, et durant leur mariage et arrérages (2) des rentes que iceux conjoints devoient lors de la dissolution de leurdit mariage, lesquelles dettes *et arrérages de rente* se divisent par la dissolution dudit mariage; tellement que ledit survivant n'en peut être tenu que pour la moitié, et lesdits héritiers pour l'autre moitié (3). *Et néanmoins n'est tenue la femme ny les héritiers, sinon jusques à la concurrence* (4) *des biens de la communauté, pourveu que, après le décès de l'un des deux conjoints, soit fait*

(1) Mobilières.

(2) Ces arrérages se comptent de jour à jour; la communauté est tenue de tous ceux courus tant auparavant que depuis le mariage, jusqu'au jour de sa dissolution.

(3) A l'égard des conjoints entre eux. Mais celui qui les a contractés, demeure, vis-à-vis du créancier, obligé pour le total. Voyez l'Introduction, n. 131 et seq.

(4) La coutume ne dit pas qu'elle ne sera tenue que sur les effets de la communauté, mais qu'elle en sera tenue jusqu'à la concurrence desdits biens. Elle peut donc être contrainte sur ses propres biens, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elle aura amendé de

*loyal inventaire (5), et qu'il n'y ait faute ou fraude (6) de la part de la femme, ou sesdits héritiers (7).*

ceux de la communauté; en quoi ce privilège est différent de celui d'un héritier bénéficiaire qui ne peut être contraint sur ses propres biens pour les dettes de la succession bénéficiaire.

On comprend dans ce que la femme amende de la communauté, et la part qu'elle y a, et ce qu'elle y prélève à titre de préciput: on y comprend tout ce qui doit lui être précompté pour ce qu'elle doit à la communauté; de même qu'on diminue sur ce qu'elle amende de la communauté, tout ce qui lui est dû par la communauté pour ses reprises et emplois.

Lorsqu'elle a doté des enfants communs conjointement avec son mari, des biens de la communauté, on doit aussi comprendre dans ce qu'elle amende de la communauté la moitié de ces dots, puisqu'on l'auroit retenue sur ses biens propres, si elle eût renoncé à la communauté.

L'effet de ce privilège est que la femme peut demander à être renvoyée de la demande personnelle d'un créancier de la communauté, en justifiant qu'elle a déjà payé à d'autres autant qu'elle a amendé de la communauté, ou en offrant de lui abandonner ce qu'elle a amendé desdits biens, sous la déduction de ce qu'elle a déjà payé à d'autres.

Il n'en est pas de même des actions hypothécaires: la femme doit abandonner les conquêts qu'elle possède, qui sont hypothéqués au demandeur, sans qu'elle puisse retenir ce qu'elle auroit payé à d'autres créanciers qui seroient postérieurs en hypothèque au demandeur.

Observez que dans ce cas, si la femme se trouve avoir payé plus aux créanciers postérieurs qu'elle n'a amendé de la communauté, tant par la part qu'elle a eue dans le mobilier, que par les fruits qu'elle a perçus des conquêts, jusqu'au délai qu'elle a été obligée d'en faire à l'ancien créancier, elle peut répéter cet excédant du créancier postérieur *condictione indebiti*: car n'étant sa débitrice que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé, elle ne lui devoit pas cet excédant.

La femme ne peut, vis-à-vis des créanciers, user de ce privilège à l'égard des dettes qui procèdent de son chef, ou auxquelles elle a parlé avec son mari; mais elle a recours contre son mari, ou ses héritiers, pour ce qu'elle en a payé au-delà de ce qu'elle amende. Elle a recours non seulement pour ce qu'elle a payé à des tiers, mais aussi

pour ce qu'elle s'est payé à elle-même au-delà de ce qu'elle amende, pour la confusion qu'elle a faite de la moitié de ce qui lui étoit dû pour ses reprises et remplois.

(5) Les héritiers de la femme sont, aussi bien qu'elle, tenus vis-à-vis des créanciers de leur représenter un inventaire, pour leur faire connoître combien ils ont amendé. Si quelque créancier avoit fait une saisie générale, elle pourroit être employée pour inventaire.

(6) Le sens de ces termes; *qu'il n'y ait faute*, paroît être que la femme est tenue des dettes jusqu'à concurrence, non seulement des biens de la communauté dont elle profite, mais encore de ceux dont elle ne profite pas, les ayant laissé perdre par sa faute.

(7) La femme est déchue de ce privilège lorsqu'il y a fraude, c'est-à-dire lorsqu'elle a fait des détournements ou recelés.

#### ARTICLE CLXXXVIII.

Toutefois l'action hypothécaire demeure toujours sur l'héritage de l'obligé (1), et conquests immeubles faits pendant ladite communauté. A. C.  
art. 187.

(1) Le sens de cet article est, que quoique les dettes de la communauté se divisent, et que les conjoints entre eux n'en soient tenus chacun que pour moitié, néanmoins l'action hypothécaire demeure pour le total sur l'héritage, c'est-à-dire sur les biens propres de l'obligé, *id est*, de celui des conjoints qui a contracté la dette par acte devant notaire, ou qui a été condamné à la payer; et sur les conquests.

Observez, à l'égard de l'hypothèque des conquests, une différence entre le mari et la femme. Lorsque la femme est l'obligée, il n'y a de conquests hypothéqués que ceux qui échéent en partage à la femme: mais lorsque c'est le mari qui est l'obligé, ils sont tous hypothéqués, tant ceux qui échéent au mari, que ceux qui échéent à la femme; le mari, comme chef et seigneur de la communauté (*infra*, art. 193), ayant eu le droit de les hypothéquer pour total.

## ARTICLE CLXXXIX.

C. d. Par.,  
art. 244 et  
187.

Et où le survivant ou héritiers du décédé seroient  
contraincts payer le tout, ils en auront leurs recours et  
action respectivement l'un contre l'autre pour la moi-  
tié, *selon que dessus.*

Voyez l'Introduction, n. 140.

## ARTICLE CXC.

A. C.  
art. 175.

« Et au regard des rentes vendües et constituées au-  
« paravant ledit mariage par l'un ou l'autre des con-  
« joints, ou ceux desquels ils auroient été héritiers,  
« elles seront payées entièrement par celui qui les aura  
« vendües et constituées, qui en demeurera seul chargé:  
« *sauf des arrérages (1), qui se payeront par moitié jus-*  
« *qu'au jour de la dissolution dudit mariage.* Et (2) en  
« cas que celui (3) des conjoints qui ne les auroit ven-  
« dües et constituées, ny ceux desquels il seroit héri-

(1) Échus jusqu'au jour de la dissolution de communauté. Voyez l'art. 187, note 2.

(2) Cette seconde partie de l'article est contraire à ce qui s'observe dans les autres coutumes, dans lesquelles l'hypothèque des créanciers des rentes dues par chacun des conjoints avant le mariage est restreinte aux seuls conquêts échus au lot de leur débiteur.

(3) C'est-à-dire la femme, suivant qu'il résulte de l'art. 175 de l'ancienne coutume, d'où cette disposition est tirée: il n'en est pas de même du mari. La raison de différence est, que le mari ayant été, pendant le mariage, seigneur pour le total des conquêts, et en ayant eu la libre disposition, notre coutume en a conclu qu'il avoit pu les hypothéquer tous à ses propres créanciers, et qu'en conséquence même ceux échus au lot de la femme leur étoient hypothéqués. *Contrá, vice versá*, la femme n'ayant jamais eu plus de la moitié dans

« tier, en fust poursuivy hypothécairement comme  
 « détenteur des conquest, il en aura son recours, pour  
 « le sort principal, et arrérages escheus depuis la dis-  
 « solution de ladite communauté, contre le constituant  
 « ou son héritier; ses biens et héritages. »

les conquêts, laquelle moitié est déterminée à ceux échus dans son lot, les créanciers propres de la femme ne peuvent prétendre aucune hypothèque dans ceux échus au lot du mari, qui sont censés n'avoir jamais appartenu à la femme leur débitrice.

## ARTICLE CXCI.

*Rentes constituées à prix d'argent, sont réputées im-*  
*meubles, jusqu'à ce qu'elles soient rachetées* (1) Et  
 n'est loisible d'acquérir et achepter rentes à moindre  
 prix que de douze livres (2) tournois pour le sort prin-  
 cipal de vingt sols tournois de rente.

C. d. Par.,  
 art. 94.

Cet article a été placé sous le titre de la communauté, pour nous apprendre que les rentes qui appartiennent aux conjoints lorsqu'ils contractent mariage, étant réputées immeubles, ne tombent pas dans leur communauté.

(1) Car par le rachat elles sont éteintes, et ce qui n'existe plus n'est susceptible d'aucune qualité. A l'égard des deniers provenus du rachat, quoiqu'ils soient meubles, ils ne tombent en la communauté qu'à la charge de la reprise ou remploi au profit du conjoint à qui la rente appartenoit avant le mariage, *infra*, art. seq. car ils tiennent lieu à ce conjoint de sa rente, qui lui étoit propre de communauté.

(2) Le fur des rentes a changé plusieurs fois depuis ce temps; tout le monde sait qu'on ne les peut acquérir aujourd'hui pour un moindre prix que de vingt livres pour chaque livre de rente; ce qui s'appelle le fur du denier vingt. Ces rentes, qui se constituent à prix d'argent, doivent consister en une somme d'argent de rente annuelle et perpétuelle: les ordonnances ont défendu d'en constituer en grains ou autres choses.

Elles doivent être constituées pour une somme d'argent, que celui

au profit de qui elle est constituée, doit ou compter à celui qui la constitue, ou la compenser avec pareille somme que celui qui constitue la rente lui devrait. On ne peut pas néanmoins constituer une rente pour des arrérages d'une autre rente, ou pour des intérêts d'une somme que devrait celui qui la constitue à celui à qui elle est constituée; c'est ce qui s'appelle *anatocisme*. Mais rien n'empêche qu'on constitue une rente pour le prix d'une somme due pour des arrérages de rente foncière ou pour des fermes.

Les constitutions de rente pour prix de marchandises vendues lors de la constitution, ou peu auparavant, sont souvent présumées usuraires, sur-tout lorsque les marchandises n'étoient pas à l'usage de celui à qui elles ont été vendues, qui ne les achetoit que pour en faire de l'argent en les revendant à perte. En conséquence, dans ce cas et autres semblables, elles sont déclarées nulles, et les arrérages qui en ont été payés, sont imputés sur le principal. *Molin.*, tr. de *usur.*, q. 22. Si les marchandises étoient à l'usage de celui qui a constitué la rente pour le prix d'icelle, et qu'elles n'aient été vendues qu'au juste prix, on ne déclare pas la constitution nulle, et l'on se contente de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder aux acheteurs de pareilles marchandises. Lorsque la vente des marchandises a été faite dans un temps non suspect, par exemple, un an avant la constitution, on ne peut critiquer la constitution de rente faite pour le prix de ces marchandises.

Les constitutions de rente doivent être faites sous la faculté perpétuelle de rachat, qui est imprescriptible; *infra*, art. 268.

Toutes clauses qui tendent principalement à gêner cette faculté, sont illicites et nulles; telles que celle que le débiteur ne pourra racheter la rente qu'en avertissant le créancier un certain temps auparavant.

Enfin il est de l'essence de la constitution de rente, que la somme pour laquelle elle a été constituée ne soit pas exigible. Si le débiteur qui l'a constituée, s'étoit obligé de la rembourser au bout d'un certain temps, ou sous une certaine condition, ce ne seroit pas tant une constitution de rente, qu'un prêt usuraire; et tous les arrérages qui auroient été payés pourroient être imputés par le débiteur sur le sort principal. C'est en conséquence de ce principe, qu'il a été fait défense au prévôt d'Orléans, par les arrêts de la cour, de donner à intérêt les deniers des mineurs; à la charge de rendre la somme principale à leur majorité.

Un débiteur de rente peut néanmoins, en certains cas, être contraint à rendre la somme qu'il a reçu pour le prix; savoir, 1° lorsqu'il n'a pas satisfait à quelque-une des conditions de contrat de constitution; comme par exemple, s'il n'avoit pas fait un certain emploi des deniers par lui reçus pour le prix de la constitution qu'il s'étoit obligé de faire pour la sûreté de l'acquéreur. 2° Le créancier de la rente qui est opposant au décret de l'héritage, ou au sceau de de l'office qui lui est hypothéqué, peut, étant mis en ordre sur le prix, exiger le remboursement de sa rente. 3° Lorsque le débiteur a fait faillite, le principal devient exigible.

## ARTICLE CXCI.

« Si durant le mariage (1) est vendu aucun héritage  
 « propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints C. d. Par.,  
 art. 232.  
 « par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix  
 « de la vente (2) ou rachapt est repris sur les biens de la  
 « communauté (3) au profit de celui à qui appartient  
 « l'héritage ou rente; encores que en vendant n'eust  
 « été convenu du remploi ou récompense, et qu'il n'y  
 « ait eu aucune déclaration sur ce faite.

(1) Ajoutez, et communauté de biens.

(2) On ne doit donc pas avoir égard au prix pour lequel il a été donné en mariage, mais seulement à celui de la vente; c'est-à-dire au prix pour lequel il a été vendu durant la communauté.

(3) Ajoutez, et subsidiairement sur les biens propres du mari, lorsque c'est le propre de la femme qui a été vendu: Introduction, n. 117.

## ARTICLE CXCI.

Le mari est seigneur des meubles (1) et conquests A. C., art.  
 168.  
 immeubles par lui (2) faits durant le mariage de lui C. d. Par.,  
 art. 225.

(1) Même lorsque la femme a réservé propre son mobilier; sauf à la reprise de la valeur.

(2) Ces termes sont inutiles; car il en est de même des propres ameublis par la femme.

et de sa femme; en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et disposer (3) par disposition ou donation faite entre-vifs (4) à son plaisir et volonté, sans le consentement de sadite femme, à personne capable (5) et sans fraude. (6).

(3) Il peut les dissiper même *delinquendo*. Voyez l'Introduction, n. 27.

(4) Car par testament il ne peut disposer que de sa part. Voyez l'Introduction, n. 158.

(5) Voyez l'Introduction; *ibid.*

(6) Il y a fraude lorsque ces dispositions tendent à faire passer à lui ou à sa famille les biens de la communauté, au préjudice de sa femme. Une disposition par laquelle le mari disposeroit de l'universalité ou d'une portion considérable des biens de sa communauté, passeroit pour faire une fraude du droit de sa femme, suivant la note de Dumoulin sur l'article 17 de la coutume de Saint-Quentin.

#### ARTICLE GXCIV.

A. C.  
art. 169.

Femme mariée ne peut (1) donner, aliéner, disposer, ne aucunément contracter (2) entre vifs (3), sans autorité (4) et consentement de son mari.

(1) Ces termes expriment son inhabileté. Voyez l'Introduction, ch. 8, §. 1.

(2) Ce terme signifie qu'elle ne peut en contractant, ni s'obliger, ni obliger les autres envers elle. Voyez l'Introduction; *ibid.*

(4) Mais elle peut sans son mari faire testament et autres ordonnances de dernières volontés, d'être la volonté. La raison est, 1<sup>o</sup> qu'il est de la nature des dernières volontés, d'être la volonté de la seule personne qui dispose de quelque chose après sa mort, sans que la volonté d'aucune autre personne y doive influer; 2<sup>o</sup> parcequ'elles n'ont effet qu'au temps de la mort, auquel temps cesse la puissance maritale, qui rendoit la femme inhabile à disposer.

(4) Voyez l'Introduction; *ibid.*

## ARTICLE CXCIV.

Le mari est seigneur des actions (1), posé (2) qu'elles procedent du costé de la femme: et peut sans elle agir et déduire les droicts (3) d'icelle en jugement. A. C.  
art. 168.

(1) L'ancienne coutume explique de quelles actions: il y est dit, art. 168: *Le mari peut sans sa femme poursuivre et défendre aux actions personnelles, etc.* Par *actions personnelles*, elle n'entend pas les *actions mobilières*. C'est une suite de l'art. 193, qui déclare le mari seigneur des biens de la communauté: d'où il suit qu'il est seigneur des actions mobilières de sa femme, et de celles qui ne concernent que la jouissance de ses propres, puisqu'elles font partie des biens de la communauté; art. 186.

(2) C'est-à-dire quoiqu'elles.

(3) Ce qui doit s'entendre seulement des actions mobilières et possessoires; secus de celles qui concerneroient la propriété des propres de sa femme; sur lesquelles voyez l'article 201.

## ARTICLE CXCVI.

Femme mariée ne se peut (1) obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée de A. C., art.  
169.  
C. d. Par.,  
art. 134.

(1) Comme elle ne peut rien faire que dépendamment de son mari, elle ne peut sans son autorité s'obliger par son fait, soit en contractant une succession, ou en s'y immisçant, etc. C'est en ce sens que la coutume dit qu'elle ne peut s'obliger. Mais dans tous les cas auxquels nous pouvons être obligés sans notre fait, par le fait d'un autre, la femme peut être obligée sans l'autorité de son mari, comme toute autre personne: par exemple, si quelqu'un a étayé une maison du propre de la femme, pour en empêcher la ruine, la femme contracte sans son mari l'obligation d'indemniser cette personne. Pareillement dans tous les cas auxquels la loi seule ou la seule équité naturelle forme une obligation, elle la forme dans la personne de la femme dans son mari, comme dans toute autre personne. C'est par cette raison que lorsqu'une femme a emprunté, sans être autorisée de son mari, une somme d'argent qu'elle a employée utilement à ses af-

## biens par effets (2), ou marchande publique. Et étant

faïres, soit à acquitter ses dettes, soit à améliorer ses héritages, elle est obligée de rendre cette somme jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a profité; et cette obligation naît, non du contrat d'emprunt qu'elle en a fait, lequel est nul, étant fait sans l'autorité de son mari, mais de cette règle de l'équité naturelle, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, l. 206, de *reg. jur.* laquelle seule, et indépendamment du contrat d'emprunt, est suffisante pour produire en cette femme l'obligation de rendre une somme dont elle a profité.

Il n'est pas douteux aussi que la femme peut sans son mari s'obliger à la réparation des torts qu'elle auroit causés à quelqu'un par quelque délit ou quasi-délit, la loi n'ayant pas entendu lui assurer l'impunité de ses délits, en lui défendant de rien faire sans l'autorité de son mari. Mais le créancier ne pourra, tant que la communauté durera, se faire payer sur les biens de la communauté, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du délit. Il ne peut pas même se faire payer sur les revenus des propres de la femme, puisque ces revenus appartiennent à la communauté.

Observez que quoiqu'une femme mariée qui, en contractant, se dit fille ou veuve, pour tromper celui avec qui elle contracte, commette en cela un délit, néanmoins elle ne contracte pour cela envers lui aucune obligation, s'il a été à portée de s'informer de l'état de cette femme; parceque autrement il seroit très facile d'é luder la loi en insérant dans les contrats des femmes mariées cette fausse qualité de fille ou de veuve. *Facit.*, l. 19, ff. de *reg. jur.*

En général le dol que commet une femme non autorisée en contractant, ne l'oblige pas, l'autre partie devant s'imputer d'avoir contracté avec elle.

(2) C'est-à-dire qu'il faut que la séparation ait été exécutée: l'ancienne coutume, en l'art. 171, l'exprimoit en ces termes: *Peut et lui loist, après partage fait avec sondit mari.*

Par l'ancienne coutume, art. 171, la femme séparée pouvoit contracter et disposer de ses biens meubles et immeubles, ainsi et en la manière qu'elle pourroit faire si elle n'étoit mariée: mais on observe à présent que cette liberté qui lui est donnée de s'obliger sans autorisation, est bornée aux seuls actes d'administration, et qu'elle ne s'étend point aux aliénations et engagements qu'elle voudroit faire de ses propres.

Elle a même besoin d'autorisation pour le rachat d'une rente qui

marchande publique, elle s'oblige et son mari (3) touchant le fait et dépendance (4) de ladite marchandise publique.

lui est due, le mari ayant intérêt d'y être appelé pour veiller au remploi des derniers de rachat, pour la sûreté des charges matrimoniales auxquelles la femme doit contribuer.

(3) La femme marchande publique et commune, s'oblige elle et son mari, et par corps.

(4) Cela comprend non seulement les rachats et ventes de marchandises, mais aussi les lettres de change, et emprunts des deniers faits pour son commerce.

Outre les deux cas d'exception portés par cet article, la jurisprudence a encore excepté de la nécessité de l'autorisation, 1<sup>o</sup> l'acte par lequel une femme s'oblige envers le créancier de son mari pour le tirer de prison, lorsqu'il n'en peut être tiré autrement, la dette pour laquelle il y est retenu étant de celles pour lesquelles on n'est pas admis au bénéfice de cession: l'acte par lequel elle s'obligerait avant que son mari soit en prison, pour empêcher qu'on ne l'y mette, n'a pas la même faveur: 2<sup>o</sup> l'acte par lequel elle s'oblige pour se délivrer elle-même de prison où elle a été mise. 3<sup>o</sup> Quelques arrêts ont aussi dispensé de l'autorisation les actes par lesquels une femme s'obligeoit pour cause de dot qu'elle promettoit à un enfant en mariage, ou pour sa profession religieuse. L'obligation qu'elle contracte pour se nourrir elle et ses enfants, étant encore plus indispensable, doit aussi être exceptée.

Enfin on doit dispenser d'autorisation les actes que la femme a faits dans un temps auquel elle avoit un juste sujet de se croire veuve, sur la foi des certificats en bonne forme de la mort de son mari qu'on croyoit mort, et qui a reparu depuis. *Barbarius Philippus*.

#### ARTICLE CXCVII.

« La femme n'est réputée marchande publique, C. d. Par.,  
« pour débiter (1) et recevoir la marchandise dont son art. 235.

(1) La femme ne s'oblige pas en ce cas; mais elle oblige son mari, comme l'obligerait un facteur.

« mari se mesle : mais est réputée marchande publique, quand elle fait marchandise séparée, et autre que celle de son mari. »

## ARTICLE CXCVIII.

A. G.  
art. 189.

Les séparations de biens (1) d'entre homme et femme conjoints par mariage se doivent faire avec connoissance de cause (2), et information (3) préalablement faite par les juges (4) des lieux où seront demourants ceux qui requerront lesdites séparations déclarées valables, sinon que les sentences d'icelles ayent

(1) A plus forte raison celle d'habitation.

(2) Le consentement des parties n'est donc pas suffisant pour que le juge puisse ordonner la séparation ; et une sentence qui l'ordonneroit sans connoissance de cause, quoique rendue du consentement des parties, ne seroit d'aucun effet. A plus forte raison un acte par-devant notaires, par lequel les parties consentiroient leur séparation, est de nul effet, quelque juste cause qu'il y eût d'ailleurs de séparation.

Sur les causes pour lesquelles le juge peut l'ordonner, voyez l'Introduction, n. 89.

(3) Ce terme est pris ici pour *enquête* ; car ce n'est pas par la voie de plainte et d'information que la femme demande la séparation, mais par une demande au civil, sur laquelle le juge rend un appointement qui permet à la femme de prouver par enquête les faits pour lesquels elle demande séparation ; sauf au mari de faire enquête contraire. Cet appointement n'est pas nécessaire lorsque la femme a la preuve littérale de ses faits, tels que peuvent être les sentences et autres actes qui constatent la dérouté des affaires du mari.

Si la femme qui veut parvenir à la séparation d'habitation, a pris la voie de la plainte, le juge doit civiliser l'affaire ; à moins que l'atrocité des faits n'exige que la plainte soit suivie.

(4) La femme qui demande séparation ne pouvant pas encore avoir d'autre domicile que celui de son mari, c'est par-devant le juge du lieu de ce domicile qu'elle doit donner sa demande. Les juges d'église avoient voulu autrefois s'arroger la connoissance de ces affaires ; il y auroit abus s'ils en connoissoient.

été publiées en jugement à jour ordinaire, le juge séant, et enregistrées en la juridiction dudit juge, et exécutées (5) sans fraude (6).

(5) Une sentence de séparation de biens est exécutée lorsqu'en exécution la dot de la femme lui a été restituée par son mari, ou du moins lorsqu'elle a fait des poursuites contre son mari pour se la faire restituer, qu'elle n'a point abandonnées.

(6) Il y a fraude lorsque la séparation s'est faite clandestinement, et a été cachée aux créanciers du mari pour les tromper.

## ARTICLE CXCIX.

Si, après la séparation des biens d'entre homme et femme conjoints par mariage, lesdits conjoints se rassemblent et mettent leurs biens ensemble (1), cessera l'effet de ladite séparation, et rentreront en ladite communauté les meubles et acquets immeubles, mesme ceux qui sont escheus et acquis pendant ladite séparation, comme si elle ne fust advenue, demeurant néanmoins bon et valable tout ce qui a esté contracté pendant la séparation. A. C.  
art. 171.

(1) Lorsque la séparation est d'habitation, le retour de la femme chez son mari en fait cesser l'effet, et il n'est pas besoin d'aucun acte, le retour par lui-même étant assez notoire. Mais lorsque la séparation est de biens seulement, il faut pour faire cesser l'effet de la séparation, qu'il y ait un acte par-devant notaires du rétablissement de la communauté. Voyez Lalande, et l'auteur des notes de 1711.

## ARTICLE CC.

Femme mariée peut intenter et poursuivre (1) en ju- A. C.  
art. 172

C'est une exception à la règle générale qui est en l'article suivant.

(1) Mais s'il intervient quelque condamnation à son profit, ce sera à son mari à recevoir.

gement, sans son mary, l'injure dite ou faite à elle: et aussi peut être convenüe sans son mary, pour l'injure (2) que elle auroit faite ou dite à aucun. Toutefois si ladite femme est condamnée, le mary et les biens que lui et sadite femme ont et possèdent constant leur mariage, n'en sont tenus *durant la communauté de biens*.

(2) Ce qui comprend quelque espèce de délit que ce soit, par lequel elle auroit fait tort à quelqu'un.

## ARTICLE CCI.

A. G.  
art. 179.

Femme conjointe par mariage peut poursuivre ses autres (1) actions et droicts avec l'autorité (2) de son mary. Et au refus de l'autoriser par sondit mary, elle peut requérir être autorisée par justice, et en cette qualité intenter (3) lesdites actions; *sans que les sentences ou jugements qui pourroient être donnez alen-*

(1) Qui concernent la propriété de ses immeubles. Quoiqu'elle demeure, durant le mariage, propriétaire de ces actions, et qu'elles ne soient pas comprises sous la disposition de l'art. 195, néanmoins la puissance que son mari a acquise sur elle, qui la rend inhabile à rien faire que dépendamment de lui (art. 194), l'empêche de pouvoir intenter ces actions sans être autorisée par son mari, ou par justice.

Par la même raison, elle ne peut défendre seule aux actions qui concernent la propriété de ses immeubles; ceux qui ont ces actions à intenter contre elle doivent assigner son mari et elle.

Quand même l'action auroit été intentée avant le mariage, par la femme, ou contre elle, la procédure ne peut plus, depuis le mariage, se faire par elle ni contre elle, si elle n'est assistée de son mari, ou sur son refus, autorisée par justice.

(2) Il n'est pas nécessaire que cette autorité soit expresse, comme elle doit l'être dans les actes judiciaires: la femme est censée suffisamment autorisée par son mari, lorsqu'il est partie conjointement avec elle dans l'instance.

(3) Mais non pas recevoir.

contre desdites femmes non autorisées, ne avouées par lesdits maris, puissent estre exécutées sur les biens de la communauté et pendant icelle. Toutefois le mari sera tenu rapporter (4) ce qu'il aura pris et receu à cause desdits droicts et actions poursuivies par sadite femme.

(4) Par exemple, lorsqu'une femme, au refus de son mari, s'est fait autoriser par justice pour accepter une succession, poursuivre les débiteurs et défendre aux actions des créanciers de cette succession; quoique les condamnations obtenues par lesdits créanciers contre cette femme ne puissent s'exécuter durant le mariage sur les biens de la communauté, néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçu pour sa femme de cette succession.

## ARTICLE CCII.

En traité de mariage (1), et avant (2) la foi baillée, et bénédiction nuptiale, homme et femme peuvent faire et apposer telles conditions, douaires, donations (3), et autres conventions (4) que bon leur semblera.

A. C.  
art. 273.

(1) Et non pas des contre-lettres; *infra*, art. 223.

(2) Il est dit *avant*; car après la bénédiction nuptiale, il n'est plus permis de faire aucunes conventions de mariage.

(3) Ce qui doit s'entendre, sauf la légitime des enfants. Voyez une autre exception, art. suiv.

(4) Voyez l'Introduction, ch. 2, art. 1.

## ARTICLE CCIII.

C. d. Par.,  
art. 279.

« Femme qui se remarie (1) en secondes, ou autres  
« nopces, ayant enfants (2), ne peut avantager (3) son  
« second, ou autre subséquent mary (4), de ses propres  
« et acquets (5), plus que l'un de ses enfans, de son  
« premier, second ou autres mariages, pourroit pren-  
« dre en sa succession (6) après son décès. Et quant (7)  
« aux conquests (8) faicts avec ses précédens maris,

(1) *Idem* de l'homme. Voyez l'Introduction, ch. 9.

(2) L'édit ajoutoit, *ou enfans de leurs enfans*. La coutume a re-  
tranché ces termes, comme superflus, les petits-enfans étant suffisam-  
ment compris sous le terme d'*enfans*, suivant la loi 220, ff. *de verb.*  
*signif.*

Quoique la coutume s'exprime au pluriel, *ayant enfans*, il suffit  
qu'elle en ait un; car *non est sine liberis cui vel unus filius unave filia*  
*est.* l. 148, ff. d. tit.

(3) Ni directement, ni par personnes interposées. Introduction,  
n. 162. Voyez quelles espèces d'avantages sont comprises sous cette  
disposition, Introduction, n. 161.

(4) Le sens est qu'elle ne peut donner que la valeur d'une part d'en-  
fans à tous lesdits maris; de manière que si elle l'a déjà donnée au  
second, elle ne peut plus rien donner au troisième et autres ulté-  
rieurs maris.

(5) Ce qui comprend aussi les *meubles*: l'édit les y comprend ex-  
pressément.

(6) Voyez l'Introduction, n. 164 et seqq.

(7) Cette disposition est particulière à notre coutume et à celle de  
Paris.

(8) Ce terme comprend même le mobilier de la première commu-  
nauté, comme en la première partie de l'article. Le terme d'*acquets*  
comprend les meubles: cela a été jugé par un arrêt célèbre de 1695,  
rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau; et par un autre de  
1698, qui ont fixé la jurisprudence. L'arrêt de 1698 a aussi jugé que  
même le mobilier que la femme y avoit apporté en se mariant, y étoit  
compris. Lacombe cite un arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 1774, qui a jugé la

« elle n'en peut aucunement avantager son second,  
 « ou autres maris. Toutefois peut disposer d'iceux à  
 « autres personnes, sans que telle disposition puisse  
 « préjudicier aux portions dont les enfants desdits pre-  
 « miers mariages pourroient amender (9) de leur mère.  
 « Et néanmoins succèdent (10) les enfants des subsé-  
 « quens mariages ausdits conquêts, avec les enfans  
 « des mariages précédens, également venans à la suc-

même chose. Il en est autrement des propres que la femme a ameublis à la première communauté, suivant qu'il a été jugé par un arrêt du 24 juillet 1741. La raison de différence est que les meubles apportés par la femme en la première communauté, sont, par leur nature de meubles, biens de cette communauté, au lieu que les propres qu'elle y a ameublis n'étoient biens de cette communauté que par la fiction de l'ameublissement, qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle a été faite.

Lorsque le mobilier de la communauté a été considérablement augmenté pendant la continuation de communauté, je ne pense pas que cette augmentation doive être comprise dans la disposition de cet article; si ce n'est dans le cas auquel cette augmentation ne pourroit se justifier facilement. C'étoit apparemment le cas de l'arrêt du 28 août 1702 qu'on cite.

La somme que la femme a eue pour forfait de communauté par une clause du contrat de son premier mariage, lui tenant lieu de sa part dans cette communauté, est comprise sous le terme *conquêts*.

(9) La coutume met une différence entre les dispositions faites au profit de son mari, et celles faites au profit d'autres personnes. Lorsque la femme laisse des enfans tant du second que du premier mariage, les dispositions faites au profit d'étrangers ne sont nulles que pour les portions des enfans du premier lit; celles faites au profit du second mari le sont entièrement. Voyez l'Introduction, n. 193.

(10) L'ancien usage étoit que les enfans du premier lit succédoient seuls aux propres et conquêts du premier mariage; et les enfans du second succédoient seuls à ceux du second, et aux meubles: ce qui a été corrigé lors de la rédaction de 1509, en la manière qu'il est porté en cet article. Voyez le procès-verbal de l'ancienne coutume sur l'art. 41.

« cession de leur mère, comme aussi les enfans des  
 « précédens lits succèdent pour leurs parts et portions  
 « àux conquests faits pendant et constant les subsé-  
 « quents mariages. Toutefois si le mariage est dissolu,  
 « ou que les enfans du premier mariage décèdent,  
 « elle en peut disposer comme de sa chose. »

## ARTICLE CCIV.

C. d. Par.,  
 art. 237.

« Il est loisible à femme noble ou non noble (1),  
 « après le décès (2) de son mary, ou à ses héritiers,  
 « si elle précède, renoncer, si bon lui semble, à la  
 « communauté de biens d'elle et dudit mary, la chose  
 « étant entière (3): Et en ce faisant demeure quitte (4)  
 « des debtes mobilières (5) deues par ledit mary au  
 « jour de son trespas, en faisant (6) faire bon et loyal (7)

(1) Voyez l'Introduction, n. 92.

(2) Cela est dit par forme d'exemple : il en est de même lorsque la communauté est dissoute du vivant du mari par la séparation.

(3) C'est-à-dire avant que la femme ou ses héritiers aient accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun. Voyez l'Introduction, n. 91.

(4) Même vis-à-vis des créanciers. Voyez l'Introduction, n. 94.

(5) Et autres dettes de la communauté; pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle-même, et ne s'y soit pas obligée. Voyez l'article suivant.

(6) Pour que la femme qui survit à son mari, et est en possession des biens de la communauté, puisse renoncer valablement à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon et loyal inventaire. Il n'est pas nécessaire lorsqu'elle renonce du vivant de son mari en cas de séparation, ni lorsque ses héritiers renoncent, la communauté ayant été dissoute par son prédécès.

(7) L'inventaire, pour être bon et loyal, doit être fait en présence des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou eux dûment appelés. Lorsqu'ils ne sont pas sur le lieu, le procureur du roi ou fiscal

« cession de leur mère, comme aussi les enfans des  
 « précédens lits succèdent pour leurs parts et portions  
 « àux conquests faits pendant et constant les subsé-  
 « quents mariages. Toutefois si le mariage est dissolu,  
 « ou que les enfans du premier mariage décèdent,  
 « elle en peut disposer comme de sa chose. »

## ARTICLE CCIV.

C. d. Par.,  
 art. 237.

« Il est loisible à femme noble ou non noble (1),  
 « après le décez (2) de son mary, ou à ses héritiers,  
 « si elle prédécède, renoncer, si bon lui semble, à la  
 « communauté de biens d'elle et dudit mary, la chose  
 « étant entière (3): Et en ce faisant demeure quitte (4)  
 « des debtes mobilières (5) deuës par ledit mary au  
 « jour de son trespas, en faisant (6) faire bon et loyal (7)

(1) Voyez l'Introduction, n. 92.

(2) Cela est dit par forme d'exemple : il en est de même lorsque la communauté est dissoute du vivant du mari par la séparation.

(3) C'est-à-dire avant que la femme ou ses héritiers aient accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun. Voyez l'Introduction, n. 91.

(4) Même vis-à-vis des créanciers. Voyez l'Introduction, n. 94.

(5) Et autres dettes de la communauté; pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle-même, et ne s'y soit pas obligée. Voyez l'article suivant.

(6) Pour que la femme qui survit à son mari, et est en possession des biens de la communauté, puisse renoncer valablement à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon et loyal inventaire. Il n'est pas nécessaire lorsqu'elle renonce du vivant de son mari en cas de séparation, ni lorsque ses héritiers renoncent, la communauté ayant été dissoute par son prédécès.

(7) L'inventaire, pour être bon et loyal, doit être fait en présence des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou eux dûment appelés. Lorsqu'ils ne sont pas sur le lieu, le procureur du roi ou fiscal

« inventaire; sinon (8) qu'il y eust convention au con-  
« traire. »

de la justice où étoit le domicile du mari, y assiste pour eux. Il doit contenir la prisée des meubles de la communauté, qui se fait par un huissier, assisté de quelque revendeur ou revenderesse.

La veuve peut employer pour inventaire celui que son mari auroit fait peu avant sa mort.

Une saisie générale des meubles faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, et la vente de ces effets, peuvent aussi être employées par la veuve pour inventaire.

Le procès-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorsque son mari n'en a laissé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'est pas loyal, et rend la renonciation nulle, lorsque la veuve y a omis malicieusement des effets de la communauté qu'elle avoit détournés, ou voulu soustraire à la connoissance des héritiers. L'omission d'effets qui peuvent avoir échappé à sa connoissance et n'est pas malicieuse, n'empêche pas l'inventaire d'être loyal.

(8) Cette fin de l'article a été mal-à-propos et sans réflexion ajoutée, car il n'est pas douteux que la femme ne peut pas valablement convenir qu'elle ou ses héritiers ne pourront renoncer à la communauté : cette convention seroit inutile au mari, qui même, en cas d'acceptation, est tenu, suivant l'art. 187, d'acquitter sa femme ou ses héritiers de ce qu'ils payeroient de dettes au-delà de ce qu'ils amendent de la communauté; et il ne peut être au pouvoir du mari d'aliéner, en contractant des dettes, une partie de la dot. L'Annotateur de Lebrun pense que la fin de notre article doit s'entendre de la convention par laquelle on conviendrait que la femme pourroit renoncer sans faire inventaire : mais cette convention n'est pas plus valable, une telle convention, qui tendroit à donner à la femme la facilité de tromper les héritiers ou les créanciers de son mari, étant contraire aux bonnes mœurs.

## ARTICLE CCV.

« Et si ladite femme , ayant renoncé à la commu-  
 « nauté, estoit contrainte (1) payer quelques dettes de  
 « ladite communauté (2), comme ayant parlé, et y  
 « étant obligée, elle et ses héritiers auront recours (3)  
 « contre les héritiers dudit mary.

(1) Au lieu de ces termes, *étoit contrainte payer*, il auroit été plus correct de se servir de ceux-ci, *étoit dans l'obligation de payer* : car la femme, dès avant les poursuites des créanciers envers qui elle est obligée, a action pour en être indemnisée. Il y a plus : lorsque la femme s'est obligée à une rente pour son mari, elle ou ses héritiers peuvent demander que le mari ou ses héritiers seront tenus de la rembourser dans un délai de quelques années, qui est laissé à l'arbitrage du juge, ou d'en rapporter décharge. Lebrun pense que ce délai peut être arbitré communément à cinq ans.

(2) La dot que la femme, conjointement avec son mari, a promise à un enfant commun, quoique durant la communauté, n'est pas une dette de communauté : c'est pourquoi la femme, en cas de renonciation, n'a aucun recours pour la moitié qu'elle est obligée de payer. Au contraire le mari, s'il l'a voit acquittée, lui précompteroit cette moitié sur ses propres. Introduction, n. 131, *in fin.*

(3) Ce recours est de la même nature que celui qu'a la femme en cas d'acceptation pour ce qu'elle a payé au-delà de la part dont elle est tenue. Voyez sur ce recours, et sur l'hypothèque de ce recours, Introduction, n. 140, *et suiv.*

## ARTICLE CCVI.

« La femme qui renonce à la communauté, ne  
 « prend avec ses propres (1) que son douaire (2) : sinon

(1) Ces termes comprennent non seulement ses propres en nature, mais tout ce qui lui est dû par la communauté, déduction faite de ce qu'elle doit à ladite communauté.

(2) Ajoutez, et une somme pour son deuil, qui lui est due par ses

« que autrement (3) il soit convenu et accordé par con-  
 « tract de mariage. »

héritiers, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle renonce.  
 Voyez l'Introduction, n. 31.

(3) Cette exception à rapport à la clause par laquelle on convient  
 que la femme, en renonçant, pourra reprendre ce qu'elle a mis en  
 communauté. Voyez sur ce l'Introduction, ch. 2, art. 2, §. 5.

## ARTICLE CCVII.

« *Fruicts cueillis*, coupez et abbastus (1) estant en A. C.  
 « maturité (2), ensemble les moisons et fermes deues art. 273.  
 « à raison desdits fruicts, sont réputez meubles, encore  
 « que les termes de payer lesdites moisons ou fermes  
 « ne soient écheus (3). Et au regard des arrérages de  
 « rentes foncières (4) ou constituées, et loyers de mai-

(1) Il suffit qu'ils soient séparés de la terre pour qu'ils deviennent  
 meubles, quoiqu'ils ne soient pas serrés et soient encore sur le  
 champ; l. 13, ff. *quib. mod. ususfr.*

(2) Car si le mari coupoit les fruits des héritages de sa femme  
 avant leur maturité, et que la dissolution de communauté arrivât de-  
 puis, avant le temps qu'il auroit dû attendre pour les couper, non  
 seulement ces fruits coupés avant leur *maturité* n'appartiendroient  
 pas à la communauté, mais la femme ou ses héritiers pourroient pré-  
 tendre pour raison de ce dommages et intérêts.

(3) La raison est que la ferme étant due pour les fruits que le fer-  
 mier perçoit, elle est due et acquise aussitôt qu'il les a perçus; le  
 terme qui lui est accordé ne concerne que le paiement, et non la  
 substance de la dette. Voyez l. 213, ff. *de verb. signif.* C'est pourquoi  
 si l'un des conjoints est mort à la mi-août, après la récolte faite sur  
 son héritage propre, la femme appartiendra en entier à la commu-  
 nauté, quoiqu'elle ne soit payable qu'à la Toussaint, ou même à Noël.  
 Si le conjoint est mort pendant la récolte, la communauté aura part  
 dans la ferme à proportion de ce qu'on estimera qu'il y avoit de fruits  
 cueillis lors de sa mort.

(4) N'importe qu'elles soient à prendre sur des fonds de terre ou  
 sur des maisons de ville.

« sons, sont réputés meubles, lors seulement que les  
« termes de paiement seront escheus (5) : »

(5) La coutume s'est ici mal expliquée : elle ne veut dire autre chose sinon que l'année d'arrérages ou de loyer n'est censée meuble pour le total, et ne tombe dans le communauté pour le total, que lorsque le terme est échu avant la dissolution de la communauté. Mais lorsqu'il n'est pas encore échu, au moins ce qui a couru de ladite année jusqu'au temps de la dissolution de communauté, y tombe. Par exemple, si la communauté a été dissoute le 25 mars, l'année qui doit échoir au terme de la Saint-Jean suivante, n'appartiendra pas en entier à la communauté, mais seulement pour le temps qui en a couru jusqu'au 25 mars, c'est-à-dire pour les trois quarts. Telle est l'interprétation qu'un usage constant a donnée à la fin de cet article.

#### ARTICLE GCVIII.

C. d. Par.,  
art. 231.

« Les fruits des héritages propres pendants par les  
« racines au temps du trespas de l'un des conjoints par  
« mariage, appartiennent à celui auquel appartient  
« ledit héritage (1) ; à la charge de payer la moitié (2)  
« des labours, semences, façons et impenses (3). »

(1) Car il retient l'héritage tel qu'il se trouve, et les fruits qui y sont pendants en font partie ; *infra*, art. 354.

(2) La coutume suppose le cas de l'acceptation de communauté par la femme ou ses héritiers. Si la femme sur l'héritage de laquelle les fruits se trouvent pendants, renonçoit à la communauté, elle devoit rendre aux héritiers de son mari, auxquels appartiennent pour le total les biens de la communauté, le total des impenses faites du fonds de la communauté pour raison desdits fruits. Si c'étoit sur l'héritage du mari que les fruits fussent pendants, il ne seroit dû à la femme qui renonce à la communauté aucune récompense pour raison des impenses faites du fonds de la communauté, dans laquelle, au moyen de sa renonciation, elle n'a rien.

(3) Ces impenses sont une charge naturelle des fruits ; car *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*, l. 7, ff. *sol. matr.* C'est pourquoi le conjoint à qui les fruits doivent appartenir, doit porter seul ces impenses, et en récompenser la communauté.

## ARTICLE CCIX.

Homme marié, s'il est condamné pour ses démerites, en cas de confiscation, confisque avec ses propres *la moitié* (1) des meubles et conquests immeubles de la communauté. Mais la femme condamnée et exécutée pour ses démerites, ne confisque les meubles et conquests immeubles, que elle et son mari ont lors de la condamnation; ains demeurent aux héritiers (2) de ladite femme.

A. C., art.  
176 et 254.

(1) Par l'ancienne coutume, art. 176, il confisquoit le total; ce qui a été avec raison corrigé: car au temps du jugement qui opère la confiscation, la communauté se dissout par la mort civile qu'encourt le mari; et par cette dissolution de communauté, son droit est restreint à la moitié des biens de la communauté; *suprà*, art. 186. Il ne peut donc en confisquer que cette moitié.

(2) Le fisc n'y peut rien prétendre; car le mari, en accordant droit de communauté à sa femme, est censé ne la lui avoir voulu accorder que pour elle et ses héritiers, et non pour le fisc. Dans d'autres coutumes la part de la femme accroît en ce cas au mari.

La raison pour laquelle notre coutume l'accorde aux héritiers de la femme, c'est parceque ce n'est qu'en faveur du fisc que ceux qui encourent la mort civile par une condamnation à peine capitale, ne transmettent pas leurs biens par succession à leurs héritiers; d'où notre coutume a conclu que la femme peut transmettre à ses héritiers sa part dans les biens de la communauté, le fisc étant sans intérêt, puisque c'est une chose qui ne tombe pas en confiscation. Il faut néanmoins convenir que la disposition des autres coutumes qui fait en ce cas accroître au mari la part de la femme, forme le droit commun.

## ARTICLE CCX.

C. d. Par., art. 278. « Meubles ou immeubles donnez par père ou mère (1) à leurs enfants, sont réputés en avancement de succession (2).

(1) Ou autres ascendants.

(2) Dans quelques éditions on lit: *et partant ne tombent les immeubles en communauté*. Cette addition n'est pas du texte, mais elle contient la véritable conséquence qu'on doit tirer du texte.

Une autre conséquence qu'on peut tirer, est que la donation de meubles faite à l'un des conjoints par ses ascendants durant le mariage, est comprise dans la clause qui réserveroit propres leurs successions.

## ARTICLE CCXI.

A. C., art. 177.  
C. d. Par., art. 246. Chose immeuble (1) donnée (2) à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle (3) sera pro-

(1) Dites la même chose des meubles.

(2) Quoique par un collatéral ou un étranger.

(3) Observez, 1° que cette condition doit être conçue en termes exprès, ou du moins équipollents. S'il étoit dit par la clause de la donation d'un héritage faite par un collatéral, qu'il fait cette donation *en avancement des successions*, ces termes sont équipollents; car c'est-à-dire qu'il le tiendra de la même manière que s'il lui étoit venu de la succession du donateur. Lorsqu'on fait donation à quelqu'un d'une rente viagère *pour ses aliments*, ces termes, *pour ses aliments*, font assez connoître que c'est pour lui être propre.

Mais quoiqu'une donation ait été faite à l'un des conjoints durant le mariage à la charge d'une substitution, elle n'est pas pour cela censé faite à la charge que la chose donnée sera propre au donataire, si cela n'est exprimé; et la chose donnée tombe dans la communauté avec la charge de la substitution.

2° Cette constitution doit être apposée par l'acte de donation, *in continenti*. La raison est qu'il est au pouvoir du donateur de donner sous telle condition que bon lui semble; *Unicuique licet quem voluerit*

pre au donataire, ne tombe (4) en communauté (5). Mais si elle est donnée (6) simplement à l'un des conjoints (7), elle est commune; *fors et excepté les donations faites en ligne directe* (8), lesquelles ne tombent en communauté (9). *Mais la chose immeuble donnée à l'un des conjoints par traicté, et en faveur de mariage,*

*modum liberalitati suæ apponere.* Mais lorsque la donation a été une fois consommée, il ne peut en changer l'effet.

Au reste, quand même j'aurois souscrit au contrat de mariage de mon héritier présomptif, par lequel il a été convenu que tout ce qui aviendroit aux futurs par succession ou donation entreroit en communauté, je ne laisserois pas de pouvoir, en lui donnant par la suite mes biens, apposer la condition qu'ils n'y entreroient pas; car ne m'étant pas obligé, en souscrivant à son contrat de mariage, à lui laisser mes biens, je puis, en lui donnant des biens que je ne suis pas obligé de lui laisser, mettre telle condition que bon me semble à ma donation. Lebrun, l. 1, ch. 5, s. 2, ff. 1, n. 77.

(4) Si ce n'est pour la jouissance, de même que les autres propres du conjoint. On pourroit même (ce qui ne se fait guère) stipuler expressément que la communauté n'auroit pas même la jouissance de la chose donnée; auquel cas le donataire auroit la reprise de tous les fruits qui y seroient tombés: Lebrun, 11, 11, IV, 10.

(5) Quand même ce seroit une communauté stipulée de tous biens présents et à venir.

(6) Pendant le mariage.

(7) Quand même le donataire seroit l'héritier présomptif du donateur; car la coutume n'excepte que les donations en directe.

(8) C'est-à-dire celles faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses ascendans, parcequ'elles sont censées faites en avancement de succession; *suprà*, art. 210. Celles qui seroient faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses descendans ne sont pas comprises en l'exception, ne pouvant être réputées faites en avancement de succession. Observez aussi que cette exception n'a lieu que lorsque ce sont des immeubles qui ont été donnés. Si ce sont des meubles, ils tombent en communauté, puisque ceux qui nous aviennent par succession y tombent.

(9) Voyez l'Introduction, n. 14.

est propre au donataire, s'il n'est dit (10) autrement.

(10) C'est-à-dire s'il étoit dit qu'ils seroient ameublis.

## ARTICLE CCXII.

C. d. Par.,  
art. 222.

« Combien qu'il soit convenu entre deux conjointcs,  
« qu'ils payeront séparément leurs debtes faites aupara-  
« vant leur mariage; ce néanmoins ils en sont tenus (1),  
« s'il n'y a inventaire (2) préalablement fait. Auquel  
« cas ils demeurent quittes (3), représentant l'inven-  
« taire, ou l'estimation d'icelui. »

Voyez l'Introduction, ch. 5, art. 2, §. 4.

(1) Vis-à-vis des créanciers.

(2) Cet inventaire des effets mobiliers que la femme a apportés à son mari en mariage, doit être fait avec elle auparavant le mariage, et avoir une date certaine; le détail qui en seroit fait par le contrat de mariage, seroit un vrai inventaire. Le compte rendu à la femme, quoique depuis le mariage, en peut tenir lieu, lorsque celui qui lui rend compte a administré ses biens jusqu'au temps de son mariage.

(3) Le mari poursuivi, soit durant le mariage, soit après, par les créanciers de sa femme antérieurs au mariage, peut demander à être renvoyé de leur demande, en leur abandonnant les effets compris audit inventaire, pour se venger sur iceux, et en offrant de leur rendre compte de ceux qui ne se trouvent plus; et au cas qu'il lui reste quelque chose entre les mains du prix d'iceux, de leur remettre ce qui lui en reste.

Si depuis le mariage il est échu quelques biens mobiliers à sa femme, il est aussi obligé d'en compter; de même que de ceux compris en l'inventaire. A l'égard des fruits des immeubles de sa femme, il n'est pas obligé d'en compter, si ce n'est du jour de la demande du créancier, étant censé les avoir consommés de bonne foi, *ad sustinenda onera matrimonii*.

La clause de séparation des dettes n'a pas le même effet à l'égard de la femme. Elle ne peut pas, en représentant cet inventaire, empêcher que les créanciers de son mari, quoique antérieurs au mariage, ne se vengent, durant le mariage, sur les effets qu'elle a apportés à son mari; car ils appartiennent à son mari.

## TITRE XI.

### DE SOCIÉTÉ.

## INTRODUCTION AU TITRE.

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La *société* est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun leurs biens ou leur industrie, pour en retirer le profit en commun.

Voyez sur ce contrat les trois premiers articles de ce titre, le titre du digeste *pro socio*, et le titre des sociétés, de l'ordonnance de 1673.

On appelle aussi, quoique improprement, *sociétés*, les communautés que la loi établit entre quelques personnes sans convention.

La société, ou plutôt communauté, dont il est principalement question en ce titre, est celle que notre coutume établit en l'article 216, entre le survivant de deux conjoints qui étoient en communauté de biens, et les héritiers du prédécédé.

2. Elle est d'une nature différente de celle qu'établit la coutume de Paris. Celle-ci n'ayant lieu que lorsque le prédécédé a laissé des enfants mineurs de son mariage avec le survivant, elle est censée établie par forme de peine contre le survivant qui, étant chargé des intérêts de ses enfants, a négligé de constater par un