

1668. Nous venons de dire que c'est le mari qui doit ces 5,000 fr., et nous ajoutons qu'il les doit seul, et que les enfants acceptants n'y contribuent pas (1). Au premier coup d'œil, cependant, on est tenté de croire que c'est la masse de la communauté qui doit ces 5,000 fr.; qu'en effet il y a là une reprise qui doit s'exercer comme toutes les autres reprises; que la communauté, qui a reçu l'apport, en est débitrice. Mais ces raisons, quoique spécieuses, ne sont pas bonnes (2); l'enfant qui renonce pour sa part à la communauté, n'a pas à se prévaloir des principes relatifs au partage de la communauté acceptée. D'autres idées prédominent ici, et elles ont été si bien exposées par Pothier, que je ne puis mieux faire que les suivre pas à pas. L'enfant qui, après avoir renoncé pour sa part à la communauté, demande sa part de la reprise, abandonne au mari l'apport qu'il a dans la communauté pour la part qu'il a dans l'apport de sa mère, à laquelle il se tient. Cette part de l'apport de la mère est le prix de l'abandon qu'il fait au mari de sa part dans la communauté. Or, le mari profitant seul de l'abandon de cette part, qui demeure par devers lui *jure non de-  
crescendi*, c'est lui seul qui doit être tenu du prix de cet abandon.

(1) Pothier, n° 579.

(2) Idem, *loc. cit.*

MM. Duranton, t. 14, n° 479.

Odier, t. 1, n° 514.

## ARTICLE 1476.

Au surplus, le partage de la communauté, en tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers.

## SOMMAIRE.

1669. Des analogies du partage de communauté avec le partage de succession.
1670. De la forme du partage. Utilité de ne pas trop morceler les conquêts.
1671. De quelques inconvénients du lot en conquêts, attribué à la femme. Qu'il lui est quelquefois plus avantageux d'avoir son partage en argent.
1672. De l'effet rétroactif du partage. Cette règle de l'effet rétroactif ne doit pas être outrée.
1673. Différence entre le partage de succession et le partage de communauté relativement aux hypothèques créées pendant l'indivision successorale et l'existence de la communauté.
1674. Suite. La femme est obligée de respecter l'hypothèque créée par le mari, constant le mariage.  
Si donc l'immeuble hypothéqué tombe dans son lot, elle ne peut se prévaloir de l'effet rétroactif du partage, pour dire que l'hypothèque doit être effacée.

1675. Il en est de même alors que l'immeuble conquis hypothéqué par le mari est attribué à la femme par forme de prélèvement.
1676. Si l'effet rétroactif du partage efface l'hypothèque existant sur les immeubles conquêts mis dans le lot de la femme, alors que cette hypothèque est une hypothèque générale procédant d'un titre antérieur au mariage, et qui n'est venu atteindre les conquêts que comme biens à venir.
1677. De la garantie du partage.
1678. Privilège du copartageant.
1679. De l'action en rescision pour lésion de plus du quart en matière de partage de communauté.
1680. Du partage des dettes; règles propres, sur ce sujet, au partage de communauté.  
Exemple de ceci.
1681. La séparation des patrimoines ne s'étend pas à la communauté.
1682. *Quid* du retrait successoral?

## COMMENTAIRE.

1669. Le partage de la communauté a de si grands rapports avec le partage de succession, que le législateur a suivi une analogie naturelle en renvoyant au titre des successions pour les formes, les effets et la garantie du partage. C'est ce qu'a fait également l'art. 1872 pour les partages de société (1). Il serait inutile d'entrer ici dans un détail circonstancié

(1) Mon comm. de la Société, t. 2, n° 996 et suiv.  
Art. 1490, *infra*, n° 1806.

de principes et de règles qui sont principalement de la matière des successions.

Nous ne dirons qu'un mot sur chacun des trois points que l'art. 1476 soumet à cette législation des successions.

1670. En ce qui concerne la forme, il est un conseil donné par les anciennes coutumes : c'est que, pour la composition des lots, il convient de ne morceler les conquêts que le moins possible. Il faut faire des soultes, et récompenser plutôt que morceler (1).  
« Il n'est pas toujours expédient, ni profitable, disait  
» Coquille, de partager chaque corps héréditaire (2).  
» Pour y parvenir, on estime tous les héritages à prix  
» d'argent, par l'avis d'experts, pour mieux proportionner les lots, ou pour attribuer par divis à la  
» douairière ou autres un seul corps qui vaille  
» autant que vaut sa portion qu'il a indivise en chacun de tous les corps (3). »

1671. Lebrun fait une autre observation : c'est que

(1) Bretagne, art. 591.

Nivernais, t. 24, art. 14.

(2) L. 26, 27, D., *Legal.*, 1°.

L. 25 et 41, D., *Familiæ ercisc.*

L. 2, C., *Quando et quib. quarta pars.*

(3) Sur l'article précité de la coutume de Nivernais.

*Junge* Lebrun, p. 488, n° 9.

*Infra*, n° 1806.

le lot en conquêts est souvent fatal à la veuve (1), et que le partage qu'on lui fait en argent n'est pas, dans beaucoup de cas, le plus désavantageux (2).

En effet, les conquêts étant affectés aux dettes hypothécaires de la communauté, les créanciers hypothécaires peuvent poursuivre leur action sur le lot de la veuve. Supposez qu'elle vende les conquêts compris dans ce lot, et que les tiers détenteurs soient inquiétés hypothécairement; ces derniers agiront contre la veuve par des recours en garantie, et pourront faire peser sur elle, comme vendeuse, une responsabilité lourde et souvent ruineuse. A la vérité, elle a un recours contre les héritiers de son mari (3); mais ces héritiers peuvent être insolubles, et elle reste en face de ceux qui ont acheté d'elle et à qui elle doit garantie entière. Elle n'est pas exposée à ces inquiétudes quand elle ne reçoit que des effets mobiliers, et elle est quitte quand elle a payé sa moitié des dettes (4).

A la vérité, le danger que nous signalons ici est moins grave sous le régime de publicité hypothécaire qui nous gouverne, que sous le régime de l'hypothèque occulte, qui exposait la femme à de très-grands périls. Mais, enfin, il n'est pas impossible qu'elle se trouve embarquée dans des affaires difficiles par

(1) P. 219, n° 27.

(2) *Loc. cit.*

(3) Art. 1489.

(4) Lebrun, *loc. cit.*

suite de la possession des conquêts. Ce sera à elle à voir ce que lui conseillent ses intérêts.

1672. Passons maintenant à l'effet rétroactif du partage (1). Les mêmes idées qui ont fait donner cet effet aux partages de successions l'ont fait étendre aux partages de communautés (2). Mais ce principe, qui a effacé beaucoup d'injustices du droit romain (3) et facilité les partages, ne doit pas être outré dans son application.

Expliquons cette remarque par quelques mots.

1673. Il n'est pas douteux que, par le partage, chaque époux est censé avoir été propriétaire *ab initio* des choses comprises dans son lot. Mais voyez la différence entre ce qui se passe dans un partage de communauté et dans un partage de succession :

Si une succession est possédée par indivis par les héritiers, aucun d'eux ne peut conférer hypothèque sur les choses communes, qu'à la condition que, lors du partage, l'hypothèque se restreindra aux objets tombés dans le lot du débiteur. Si la chose hypothéquée va dans le lot d'un autre, l'hypothèque tombe, et le créancier reste sans droit. Par l'effet rétroactif du

(1) Lebrun, p. 489, n° 10 ;  
et 239, n° 13.

(2) V. mon comm. de la Société, t. 2, n° 1065.  
Mon comm. de la Prescription, t. 2, n° 886.

(3) Lebrun, *loc. cit.*

partage, l'immeuble hypothéqué est censé n'avoir jamais appartenu au débiteur; ses cohéritiers, dans le lot desquels il est tombé, sont censés le tenir directement du défunt (1). Il n'en était pas ainsi par les lois romaines (2). Mais c'était là une injustice et un embarras. Il est contraire à la raison que l'héritage de tous soit saisi pour la dette d'un seul. L'effet rétroactif de nos partages a fait disparaître cette iniquité, et il est depuis longtemps reçu que l'hypothèque reste fixée à la portion échue au débiteur.

1674. Il n'en est pas de même de l'hypothèque consentie pendant le mariage, sur les conquêts de la communauté. Lorsqu'un de ces conquêts entre par le partage dans le lot de la femme, celle-ci n'est pas fondée à dire que l'effet rétroactif du partage efface l'hypothèque, et qu'étant censée propriétaire *ab initio*, elle ne doit pas supporter une hypothèque créée pendant l'indivision. L'effet rétroactif reste ici sans objet : la femme a été représentée par le mari, et c'est comme si l'hypothèque émanait d'elle-même. Le mari, qui est seigneur et maître de la communauté, avait droit et pouvoir d'hypothéquer la chose tant

(1) Art. 2205 C. civ.  
Lebrun, *loc. cit.*  
V. mon comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 469 bis.  
(2) Lebrun, *loc. cit.*  
Mon comm. de la *Vente*, n° 11, 177, 207.  
Mon comm. des *Hypothèques*, *loc. cit.*

pour lui que pour sa femme; et, d'ailleurs, l'acceptation de la communauté par la femme consolide de plus en plus le droit du créancier, en consolidant ce qui a été fait par le mari (1).

Ceci rentre, du reste, dans les règles ordinaires du contrat de société (2). Quand les charges hypothécaires ont été imprimées sur l'immeuble social par le gérant en sa qualité, comme elles émanent alors, non d'un simple associé, mais de la société même, elles ne sont nullement affectées par le partage, et le créancier les poursuit entre les mains de tous les copartageants, quels qu'ils soient.

1675. Il en serait de même alors que l'immeuble conquêt, hypothéqué par le mari pendant le mariage, tomberait dans les mains de la femme par l'effet du prélèvement autorisé par les art. 1470 et 1471 du Code civil (3). Vainement dirait-on que l'effet rétroactif du partage fait supposer que la femme a été propriétaire *ab initio* de cet immeuble, tout aussi bien que du propre qu'il est destiné à remplacer. Nous

(1) Orléans, art. 187.  
Pothier sur cet article, et sur l'art. 288, *Communauté*, n° 752.  
Lebrun, t. 1, p. 218, n° 25 et 24.  
*Suprà*, n° 1646.  
(2) Mon comm. de la *Société*, t. 2, n° 1065.  
(3) *Suprà*, n° 1646.  
*Infrà*, n° 1805.

avons répondu ci-dessus à cette objection (1), et il n'est pas sans utilité de rappeler ici les principaux termes de notre réfutation. D'abord ce n'est pas un partage qui met la chose dans les mains de la femme. On ne partage pas ; on prélève. On ne partage pas, dirons-nous encore ; on fait une dation en paiement. Le partage n'a lieu que pour les choses qui restent après les prélèvements (art. 1474). D'un autre côté, ces prélèvements ne font pas partie du lot de la femme : le lot, c'est ce que donne le tirage au sort ou la licitation. Or, l'effet rétroactif du partage n'est attribué, par l'art. 883, qu'aux choses contenues dans le lot. On n'est censé propriétaire *ab initio* que des objets qui sont tombés dans le lot, ou dont on est devenu propriétaire par la licitation. La rétroactivité est donc étrangère au prélèvement, qui est un acte de dation en paiement. La femme prend la chose en paiement de la somme d'argent qui seule lui est due (notons bien ceci), et elle la prend comme chose appartenant à la société conjugale, sa débitrice ; elle la prend avec les charges que le mari y a imposées avec les pouvoirs légitimes de chef de la communauté. Il n'y aurait pas moyen de traiter avec des époux mariés en communauté, s'il en était autrement. D'ailleurs, la femme, en acceptant la communauté, ratifie l'acte de son mari. Or, nous avons vu que les art. 1470 et 1471 du Code civil supposent de la part de la femme une acceptation. Tout cela

(1) *Suprà*, n° 390, 394, 397, 1646, 1649.

nous paraît incontestable, quoiqu'on l'ait quelquefois contesté.

1676. Nous venons de voir que l'hypothèque consentie par le mari, constant le mariage, ne saurait être effacée rétroactivement, quand le conquêt qui en est grevé tombe dans le lot de la femme.

Mais que dirons-nous d'une hypothèque générale à laquelle le mari serait soumis avant son mariage, et qui affecterait ses biens présents et à venir ? Cette hypothèque viendrait-elle s'appesantir sur les conquêts ? Et si l'un de ces conquêts tombe dans le lot de la femme, celle-ci sera-t-elle tenue de subir l'hypothèque comme dans les cas exposés aux numéros précédents (1) ?

Cette question avait appelé les méditations sérieuses de l'ancienne jurisprudence (2).

Pour la résoudre nous ferons, avec Lebrun, une distinction capitale.

Ou il s'agit d'une dette du mari antérieure au mariage, dette mobilière qui est entrée dans la communauté ; ou il s'agit d'une dette dont la communauté n'est pas tenue, soit parce qu'elle est immobilière, soit parce que les dettes n'ont pas été mises en commun par le contrat de mariage.

(1) *Suprà*, n° 699.

*Infrà*, n° 1802.

(2) Lebrun, p. 238 et 239, n° 12 et 15 ;  
et p. 489, n° 10.

Pothier, n° 753.