

Dans le premier cas, la dette est devenue la dette de la femme, puisqu'elle est dette de communauté; et comme elle est entrée dans la communauté avec ses accessoires, il s'ensuit que l'hypothèque générale qui l'a suivie sur les conquêts est autant l'hypothèque de la femme que l'hypothèque du mari; dès lors elle est ineffaçable du lot de la femme, qui doit la prendre pour sienne (1).

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque les créanciers sont les créanciers personnels du mari et non de la communauté, la solution ne saurait être la même. D'après la plupart des coutumes (2), d'après l'opinion des meilleurs auteurs (3), l'hypothèque du créancier était restreinte aux seuls conquêts qui tombaient dans le lot du mari; voici la raison par laquelle on tranchait cette difficulté. Le droit de propriété du mari sur les conquêts de la communauté est un droit qui est de nature à se restreindre par la dissolution, et par l'acceptation de la communauté de la part de la femme. Donc, le droit d'hypothèque qu'il a constituée sur ces biens à une époque où il n'était pas encore marié, et où ses actes ne liaient pas sa femme, doit pareillement se restreindre à la part des conquêts que le partage lui a faite. Le mari,

(1) *Suprà*, n° 699.

Lebrun, p. 258 et 259, n° 12.

(2) Pothier sur Orléans, art. 190.

(3) Lebrun, p. 259, n° 15.

Pothier, *Communauté*, n° 754.

en contractant avant le mariage cette dette, qui est resté dette à lui personnelle, n'a pu engager que ses biens et non ceux de sa femme. La femme n'en peut être tenue à aucun titre, ni de son chef, ni comme commune: de son chef, car elle ne s'est pas obligée; comme commune, car son mari n'a rien fait qui l'oblige en cette qualité de commune et qui rejaillisse personnellement sur elle. L'hypothèque qui frappe le conquêt tombé dans son lot est donc semblable à celle qu'un communiste ordinaire établit sur la chose commune, et qui s'évanouit par le partage lorsque la chose ne tombe pas dans son lot (1). L'hypothèque, ici, n'émane pas de la communauté, mais du mari, non plus en sa qualité de commun. C'est donc le cas d'invoquer l'effet rétroactif des partages, et de signaler la femme comme propriétaire *ab initio* (2). Telle était l'argumentation de l'ancienne jurisprudence; elle a une grande puissance; elle nous paraît invincible.

Toutefois, la coutume d'Orléans ne s'y était pas arrêtée, et, par son art. 190, elle voulait que la femme fût sujette à l'action hypothécaire du créancier. On disait, pour la justifier: le mari, depuis le contrat, est devenu propriétaire de tous les conquêts de la communauté; il en a eu la libre disposition; il pouvait les vendre, les hypothéquer, sans que sa femme fût fon-

(1) *Suprà*, n° 1672.

(2) Lebrun, *loc. cit.*

Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n° 54, 121.

Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 54.

dée à s'en plaindre. L'hypothèque subsiste donc, tout aussi bien que si elle émanait d'une volonté du mari exprimée pendant le mariage.

C'était aussi ce qu'on décidait sous l'empire des coutumes de nantissement (1) ; il y en a un arrêt du 6 septembre 1608 (2).

Nous ne pensons pas qu'il faille se préoccuper de ces jurisprudences exceptionnelles. Rien n'empêche ici l'effet rétroactif du partage. Le mari n'a pu hypothéquer la part de la femme, n'ayant pas encore la qualité de chef de la communauté : or, c'est cette qualité seule qui pouvait lui donner ce droit.

1677. Le troisième point pour lequel l'art. 1476 renvoie au titre des successions est la garantie du partage (3). Le partage tient lieu de vente : « *Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit* (4). On peut recourir aux articles 884 et suivants.

1678. On sait, du reste, qu'aux termes de l'article 2103, n° 3, du Code civil, les copartageants ont un privilège sur les immeubles de la communauté pour la garantie du partage (5).

(1) Lebrun, p. 489, n° 14.
Pothier, n° 715 et suiv.

(2) *Journal des audiences*, liv. 1, chap. 7.

(3) Lebrun, *loc. cit.*

(4) L. 1, C., *Communia utriusque judic.*

(5) V. mon comm. des *Hypothèques*, t. 1; *junge* l'Art. 2109.

1679. Bien que le titre *des Successions* soit la règle de la communauté pour ce qui concerne les points nommément spécifiés dans notre article, il ne s'ensuit pas que les difficultés étrangères à ces points doivent être réglées par ce même titre (1). On doit avant tout rechercher le droit propre à la communauté, et appliquer les principes qui sont le plus en rapport avec cette matière. Ce n'est qu'autant que le droit sur la communauté est muet, qu'on peut recourir au titre des successions comme raison écrite.

Par exemple, on convient généralement que l'époux peut exercer l'action en rescision pour lésion de plus du quart (2). Ce n'est pas que le titre de la communauté contienne aucun texte qui le décide ; ce n'est pas non plus qu'aucun article renvoie, pour le cas de rescision, au titre des successions ; mais l'analogie est entraînant, et l'égalité des partages décide tout. On peut aussi invoquer l'art. 1872 du Code civil, tiré du titre *de la Société*, qui a tant de points de contact intime avec la communauté.

1680. Mais quand il s'agit des dettes actives et passives, comme le titre de la communauté renferme des

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 207, 210.
Odier, t. 1, n° 515.

(2) Lebrun, p. 490, n° 15 et suiv.
Pothier, n° 715.

MM. Toullier, t. 13, n° 200.
Odier, t. 1, n° 522.

dispositions qui lui sont propres sur ce point, on laisse de côté le titre des successions. L'art. 1476 ne peut être présumé y avoir renvoyé : car les art. 1482 et suivants règlent le partage des dettes. Il ne faut donc pas aller chercher ailleurs d'autres principes (1), ni invoquer les articles 870 et 873 du Code civil, et cet adage du droit successoral : *Nomina erecta cita sunt* (2). La communauté a ses textes et ses lois ; ceux du titre des successions ne peuvent être pris que comme analogie.

Ce n'est pas qu'il y ait une grande différence entre ces textes et ceux de la communauté ; et je ne serais pas effrayé autant que d'autres de les prendre pour les interpréter mutuellement. Mais enfin, puisque chaque matière se suffit à elle-même, il n'est pas nécessaire d'en opérer la confusion.

Voici cependant une affaire où l'invocation des articles 870 et 873 du Code civil a paru dangereuse à la Cour de cassation, et où l'on s'est efforcé de les repousser avec éclat. Je ne dis pas qu'on ait eu tort de placer la communauté sous l'empire des textes autres que les art. 870 et 873 ; mais on a eu tort

(1) Conclusions de M. Nicod (V. Devill., 37, 1, 109).

(2) V. les Douze Tables.

Paul, l. 25, § 15, D., *Famil. ercisc.*

Antonin, l. 1, C., *De except.*

Gordien, l. 6, C., *Famil. ercisc.*

Valérien et Galien, l. 1, C., *Si unus ex pluribus.*

Dioclétien et Maximien, l. 26, C., *De pactis.*

V. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 107.

de s'effrayer de ces articles, on a eu tort surtout de ne pas voir les raisons qui rendaient le danger purement imaginaire.

Les sieur et dame Lordon étaient mariés sous le régime de la communauté. Lordon décède sans enfants, laissant sa veuve usufruitière. Il ne se fit aucun partage, et la veuve resta en possession de la communauté.

La dame Lordon décéda ; à sa mort, un de ses créanciers personnels, le sieur Loustau, fit saisir-arrêter une somme due par un sieur Lemesle à la communauté. Cette saisie-arrêt ne fut pas dénoncée aux héritiers du sieur Lordon.

En cet état, les héritiers des deux époux procédèrent à un partage. Il fut reconnu par ce partage que tous les droits de la veuve Lordon étaient absorbés par ses dettes envers la communauté, et que tout l'actif devait appartenir aux héritiers de son mari. Cet actif leur fut attribué, y compris la créance Lemesle.

Alors les héritiers Lordon demandèrent main-levée de la saisie-arrêt formée par Loustau ; mais ce dernier combattit cette demande : « Les créances se sont divisées de plein droit ; de même que les dettes se divisent *ipso jure*, et par un partage intellectuel, d'après les art. 870, 873 et 1220 du Code civil, de même les créances se partagent de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'un partage exprès, entre les ayants droit. La dame Lordon avait *ipso jure* la moitié dans la créance Lemesle. J'ai saisi-arrêté sa part ; mon action repose sur les art. 870, 873 et 1220 du Code ci-

vil; peu m'importe le partage fait entre les héritiers. Avant le partage réel, il y a eu un partage intellectuel qui a suffi pour attribuer à la dame Lordon la moitié de la créance Lemesle. Ma saisie vaut donc, sinon pour le tout, au moins pour la moitié afférente de plein droit à la dame Lordon. La fiction de l'art. 885 ne m'est pas opposable. L'effet rétroactif du partage ne saurait porter atteinte ni au partage intellectuel qui s'est opéré par la force des choses, ni aux droits acquis par des tiers de bonne foi par suite de ce partage.»

Cette prétention était évidemment insoutenable. Loustau ne voyait pas qu'il argumentait de principes inapplicables à la cause, et cela par une raison bien simple : c'est que lui, créancier personnel de la dame Lordon, il n'avait de droits à faire valoir sur les effets de la communauté, qu'autant que la communauté aurait été payée de ce que la dame Lordon devait à la masse, à l'actif social. Telle est la règle générale en matière de société; la raison, la justice, l'équité, veulent qu'il en soit de même en matière de communauté.

La prétention de Loustau fut donc repoussée par le tribunal de première instance de la Pointe-à-Pître, et par arrêt de la Cour de la Guadeloupe. Elle échoua aussi sur le pourvoi en cassation, par arrêt rendu sur les conclusions de M. Nicod, à la date du 24 janvier 1837 (1). Mais, au lieu de prendre la cause par le bon

(1) Devill., 57, 1, 107.

côté, l'arrêt se jette dans des théories inutiles ou douteuses; par exemple: il cherche à établir que, si les dettes se partagent de plein droit, d'après les articles 870 et 873 du Code civil, il n'en est pas de même des créances, ce qui est faux de tout point (1); que, d'ailleurs, les art. 873 et 1220 sont inapplicables en matière de communauté, ce qui est vrai, je le reconnais, mais ce qui n'avance pas la solution, puisque l'art. 1482 conduit à peu près au même résultat. La véritable raison (et l'arrêt ne la donne pas), c'est que la communauté est une société dont il faut régler la situation à l'égard des tiers, et qui a des droits à faire valoir contre les époux eux-mêmes, avant que ceux-ci ne puissent être considérés comme appropriés de leur émolument (2). Ici, la communauté était créancière de la dame Lordon de sommes considérables qui absorbaient tout l'émolument. Or, cette créance était préférable à celle d'un créancier personnel de la dame Lordon, qui ne venait qu'après que les créances de la communauté auraient été payées. Donc, avant de compter avec son créancier personnel, l'épouse devait compter avec la communauté dont elle était débitrice, et la communauté évinçait les créanciers personnels de l'épouse, comme cela arrive dans toute société.

(1) V. Pothier sur la loi des Douze Tables, *loc. cit.*
Bourges et Paris (Devill., 50, 2, 74;
51, 2, 176).

(2) *Suprà*, n° 1609.

1681. Puisque la séparation des patrimoines est relative au paiement des dettes, et qu'ainsi que nous venons de le dire, le titre *de la Communauté* a ses règles propres à cet égard, l'art. 878 ne doit pas être étendu à la communauté (1).

1682. Le retrait successoral (2) est-il applicable en matière de partage de la communauté? Un des époux cède sa part dans la communauté à un étranger: l'autre époux pourra-t-il écarter cet étranger du partage en lui remboursant le prix de la cession? On résout généralement cette question par la négative (3); on donne pour raison que le retrait successoral est un privilège, et qu'aucune loi ne l'accorde en matière de communauté. Si c'est l'absence de textes qui doit trancher la question, je n'ai rien à dire. Mais n'est-ce pas une anomalie inexplicable que le retrait, qui est si juste en matière de succession, n'ait pas été introduit dans la communauté? Est-ce que

(1) MM. Toullier, t. 15, n° 211.
Odier, t. 1, n° 524.

(2) Art. 841 C. civ.

(3) MM. Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 12.
Toullier, t. 15, n° 204 à 206.
Zachariæ, t. 2, p. 571, note 51.
Odier, t. 1, n° 524.

Metz, 17 mai.

Paris, 2 août 1821.

Bordeaux, 19 juillet 1826.

Bourges, 12 juillet 1831.

ce ne sont pas ici des affaires de famille aussi secrètes que les affaires d'une succession? Est-ce que de mauvais desseins ne pourraient pas y appeler des étrangers (1)? Deux coutumes accordaient le retrait dans le cas où la femme avait vendu son douaire (2); il est à regretter que le Code n'ait pas eu leur prévoyance.

ARTICLE 1477.

Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets.

SOMMAIRE.

1683. De la peine de celui des époux qui a opéré des détournements. Il est privé de sa part dans les effets détournés.

Des détournements de la femme.

Distinction entre l'époque des détournements.

1684. Suite.

1685. Autres peines de la femme acceptante qui détourne.

1686. Suite.

1687. Suite.

1688. Renvoi pour ce qui concerne la femme qui renonce et qui se rend coupable de recélé.

(1) Lebrun, p. 491, n° 19.

(2) Sedan, art. 216.

Bourgogne, t. 4, art. 16.