

2217. On voit par les observations qui précèdent comme quoi la communauté légale peut dégénérer en avantage prohibé, lorsqu'il y a des enfants d'un premier lit.

A plus forte raison doit-on retrancher tous les avantages qui résultent d'une communauté conventionnelle. Si donc le conjoint qui passe à de secondes noces fait un ameublement excessif (1), c'est-à-dire excédant celui de l'autre conjoint (2); s'il consent à une communauté de tous biens, de laquelle il résulte une inégalité préjudiciable aux enfants du premier lit (3); s'il promet une inégalité de part de communauté qui conduise au même résultat, etc. dans tous ces cas et autres semblables (4), même dans le cas de forfait (5), il y a avantage réductible, et l'art. 1527 est la loi de la matière.

En général (et c'est Voet qui en fait la remarque (6),

(1) Lebrun, p. 481, n° 2.

Renusson, *des Propres*, chap. 6, sect. 8, n° 4.

(2) Lebrun, *loc. cit.*

(3) Lebrun, p. 480, n° 5, et arrêts qu'il cite.

V. un exemple dans un arrêt de cassation du 27 mars 1822 (Devill., 7, 1, 45), et dans un arrêt de Bordeaux du 5 juillet 1824 (Devill., 7, 2, 398).

(4) Voet, *De ritu nupt.*, n° 120.

(5) Lebrun, p. 482, n° 12.

Dumoulin sur Maine, art. 278.

Arg. des lois 38, D., *De cont. empt.*;

5, § 5, D., *De donat. inter vir.*;

7, *id.*

(6) *Loc. cit.*

il faut tenir un compte rigoureux de tout ce qui peut porter le caractère d'avantages, afin de l'imputer sur la portion disponible: « *Rigidissima in portionem* » *filialem imputatio fit, veluti jocalium, doni matu-* » *tini, dourii, et similia.* »

2218. Mais on ne saurait jamais voir un avantage dans la simple société d'acquêts, car elle ne se compose que des bénéfices de la collaboration, de l'économie, choses dans lesquelles l'article 1527 déclare ne pas apercevoir matière à réduction (1).

2219. Maintenant, voyons quelles personnes ont qualité pour demander le retranchement.

L'art. 1496 (et ce texte sert à éclairer l'art. 1527) n'accorde le droit d'agir qu'aux enfants du premier lit.

Dans l'ancien droit, il n'en était pas tout à fait ainsi: le conjoint remarié pouvait lui-même demander la réduction de la communauté, parce que cette communauté était contre l'édit, et que l'action en retranchement semblait devoir s'ouvrir toutes les fois

(1) Voet, n° 124.

Lebrun, p. 480, n° 5.

MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 360.

qu'il s'agissait de partager une communauté ayant quelque chose d'illicite (1).

Mais il faut dire que le Code a entendu proscrire cette doctrine. L'art. 1496 ne laisse aucun doute à cet égard (2). Le retranchement a été accordé aux enfants du premier lit seuls et dans leur unique intérêt.

2220. On trouve, toutefois, une décision contraire dans un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 5 juillet 1824 (3). L'intérêt de cette affaire nous fait un devoir d'en parler avec détail.

La dame Lemasson, ayant une fille de son premier mariage, épousa en secondes noces Régis-Leblanc. Les époux établirent une communauté universelle de tous leurs biens mobiliers; tous les immeubles de la future furent également ameublés. Par là, l'apport de la dame Lemasson s'élevait à 900,000 fr., et celui de Régis-Leblanc à 700,000 fr.

En 1815, la dame Régis-Leblanc découvrit que les affaires de son mari étaient mauvaises : elle de-

(1) Lebrun, p. 481, n° 9.

V. le même : *Traité des successions*, liv. 2, chap. 5, sect. 1, dist. 3, n° 18.

Ricard, *Donation*, part. 3, chap. 9, glose 2, n° 1102 et 1200.

Duplessis sur la coutume de Paris, chap. *des Donations*, 6<sup>e</sup> observation.

(2) Colmar, 19 février 1845 (Dalloz, 46, 2, 197).

(3) Devill., 7, 2, 398.

manda séparation de biens, et elle l'obtint en 1814.

Alors, elle forma une action en réduction des avantages qui résultaient de son contrat de mariage au profit de son mari : elle se fondait sur l'art. 1527 du Code civil.

Il est important de remarquer que le petit-fils de la demanderesse, issu de sa fille du premier lit, décédée, intervint dans l'instance et prit les mêmes conclusions que sa grand-mère.

La défense de Régis-Leblanc consista à soutenir que le petit-fils était sans action actuelle, attendu que sa mère n'était pas décédée, et qu'une action en réduction de donations excessives ne pouvait être intentée par les héritiers à réserve, qu'au décès du donateur. Un arrêt de la Guadeloupe, du 13 mars 1815, adopta ce système.

D'un autre côté, Régis-Leblanc soutint, contre sa femme, qu'elle était non recevable dans son action en réduction, car une telle action n'appartient qu'aux enfants et non au donateur. Un second arrêt de la Guadeloupe, du 6 juillet 1816, ratifia cette prétention.

Ainsi, de ces deux arrêts réunis il résultait que la faculté de demander la réduction n'appartient qu'aux enfants du premier lit, seuls, et que ces derniers ne peuvent exercer leur action qu'après le décès de leur auteur.

Pourvoi en cassation contre les deux arrêts précités. Tous les deux ont été cassés; mais celui du 6 juillet 1816 n'a été cassé que pour un défaut de formes, et il laisse intacte la question de savoir si,

dans le droit nouveau, comme dans le droit ancien, le donateur a action pour faire réduire l'avantage excessif. Quant au premier arrêt, du 13 mars 1815, qui avait déclaré l'intervention du petit-fils non recevable, il fut cassé, par la raison que celui qui a un droit conditionnel peut exercer tous les actes conservatoires; qu'il y avait lieu, ici, à prendre de pareilles mesures vu l'état de désordre des affaires du mari et la crainte d'une ruine anticipée (1).

La cause ayant été renvoyée à Bordeaux, c'est là que fut rendu l'arrêt du 5 juillet 1824, qui décide que la réduction peut être demandée par le donateur lui-même. L'arrêt cite beaucoup de textes; il n'y en a qu'un qu'il omet: c'est l'art. 1496, et c'est précisément celui-là qui est décisif et qui condamne son système.

2221. Quant à nous, nous repoussons de toute notre force cet arrêt de Bordeaux. Nous n'accordons de droit qu'aux enfants du premier lit. Nous n'allons pas jusqu'à dire que ces derniers doivent attendre sans se plaindre la mort de leur auteur (2), et nous admettons, avec l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 1822, que, lorsque la communauté se dissout par séparation de biens, ils peuvent requérir des mesures conservatoires de leur droit (3). Mais nous

(1) Cassat., 27 mars 1822 (Deville., 7, 1, 44, 45, 46).

(2) *Suprà*, n° 154.

(3) *Id.*

pensons que le donateur n'a pas d'action propre, pas d'initiative personnelle, pas d'intérêt légal, et que son contrat de mariage le lie à l'égard de l'autre époux.

2222. Cela est si vrai que, si tous les enfants du premier lit viennent à décéder avant le donateur, le retranchement devient désormais aussi impossible que si ces enfants n'avaient jamais vécu (1).

Cela est si vrai encore, que la quotité disponible dépend du nombre des enfants du premier lit existant au décès de l'époux donateur (2): tant il est manifeste qu'en cette matière tout prend son point d'appui dans l'intérêt des enfants (3).

2223. Du reste, les enfants du premier lit n'ont de droit acquis qu'autant qu'ils se portent héritiers. Ceci est fondamental dans la théorie du Code civil, qui n'accorde la réserve qu'à la qualité d'héritier (4).

(1) Lebrun, *Successions*, p. 521, n° 21 et 22; ensemble, Pothier, *Contrat de mariage*, n° 560.

MM. Duranton, t. 15, n° 248.

Rodière et Pont, t. 2, n° 564.

(2) MM. Rodière et Pont, *loc. cit.*

(3) *Id.*

(4) MM. Toullier, t. 5, n° 881.

Duranton, t. 15, n° 246.

Odier, t. 2, n° 951.

Rodière et Pont, t. 2, n° 566.

Il faut considérer comme abrogé tout ce que Lebrun, Ricard et Pothier disent de contraire. Ces auteurs attachaient, en effet, l'action en retranchement à la simple qualité d'enfant (1). Le Code civil la fait dépendre de la qualité d'héritier.

2224. Bien que ce soient les enfants du premier lit qui donnent lieu au retranchement, les enfants du second lit en profitent suivant le droit établi par la loi 9 au Code de *Secundis nuptiis*, laquelle a toujours été suivie dans la famille coutumière, parce qu'elle tend à l'égalité des deux lits (2). Il est vrai que, dans les pays de droit écrit, on donnait la préférence à la nouvelle 22, ch. 27, qui attribuait aux enfants du premier lit, seuls, le produit du retranchement (3). On alléguait pour raison que, puisque les enfants du premier lit étaient désavantagés par le second mariage de leur mère, laquelle, changeant de lit, avait changé d'affection, il était juste que le retranchement de l'avantage excessif fait au second mari s'opérât au profit des enfants du premier lit seulement (4). Mais ce n'était pas là peser avec justice

(1) Brodeau sur Louet, lettre N, somm. 3, n° 49.  
Voet, *De ritu nupt.*, n° 110 et 112.

(2) Brodeau sur Louet, lettre N, somm. 3, n° 20.  
Lebrun, p. 481, n° 10, col. 2; et *Successions*, liv. 2, chap. 6, sect. 1, dist. 3, n° 11 et 12.  
Pothier, *Contrat de mariage*, n° 567.

(3) Brodeau sur Louet, lettre N, somm. 3, n° 20, 21 et 25.

(4) *Id.*

les intérêts des enfants du second lit, et les pays coutumiers, animés d'un esprit d'égalité plus humain, voulaient que les enfants du premier lit partageassent avec ceux du second. Il est évident pour nous que c'est là ce qu'a voulu le Code civil (1), désirant, autant que l'ancien droit coutumier, qu'une injustice ne soit pas réparée par une injustice. Les enfants du premier lit doivent donc rapporter à la masse les biens retranchés, et les enfants du second lit prennent part à cette masse.

2225. Mais *quid juris* si les enfants du premier lit n'usent pas de ce droit? les enfants du second lit auront-ils le droit d'agir de leur chef pour obtenir la part que le silence ou le refus de leurs frères et sœurs du premier lit leur fait perdre?

Cette question n'est pas sans difficulté : pour arriver à une bonne solution, parcourons quelques points intermédiaires.

2226. Supposons d'abord que les enfants du premier lit soient morts : en ce cas, les enfants du second lit n'ont aucune action en retranchement. Vainement diraient-ils qu'ils sont appelés à prendre part dans le retranchement avec les enfants du premier lit, quand il y en a. On leur répond victorieusement

(1) MM. Odier, t. 1, n° 594.  
Rodière et Pont, t. 2, n° 363.

que les enfants du premier lit ne viennent que par occasion à ce retranchement et à la faveur des enfants du premier lit, *propter quos hoc observandum est*. Ils n'y viennent pas *primario*, mais *secundario*, et grâce au droit d'autrui. S'il n'y avait jamais eu d'enfants, on ne pourrait pas prétendre que ce retranchement eût lieu. Il ne doit pas y en avoir quand les enfants du premier lit sont morts avant leur auteur; c'est comme si le premier lit eût été stérile.

Voilà un premier point qui ne saurait être contesté (1).

2227. Passons à un second, et admettons que les enfants du premier lit aient renoncé.

Celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Le droit de demander le retranchement ne s'est donc pas ouvert sur la tête des enfants du premier lit, puisqu'ils ont tous renoncé (2): il suit de là que les enfants du second lit n'ont pas même le principe d'un droit; car, s'ils ont une aptitude, c'est une aptitude d'emprunt, qu'ils tirent du droit des enfants du premier lit. Or, ce droit n'a jamais existé; donc il n'a pu en rien sortir d'utile pour les enfants du second lit (3).

(1) Lebrun, *Successions*, p. 521, n<sup>os</sup> 21 et 22.

Ferrières sur Paris, art. 279, § 4, n<sup>o</sup> 2.

(2) *Suprà*, n<sup>o</sup> 2225.

(3) MM. Duranton, t. 15, n<sup>o</sup> 246.

Odier, t. 2, n<sup>o</sup> 950.

Rodière et Pont, t. 2, n<sup>o</sup> 565.

2228. Maintenant arrivons à une troisième hypothèse, et supposons que les enfants du premier lit aient accepté la succession, ou, ce qui est la même chose, qu'ils aient renoncé moyennant un prix, *aliquo accepto*. Dans ce cas, leur droit s'est ouvert, et il a, par conséquent, rejailli forcément sur les enfants du second lit. Peu importe que les enfants du premier lit gardent le silence; ils ne peuvent, par leur connivence, faire tort à leurs frères et sœurs du second lit (1). C'est ce que décide Ulpien dans la loi 10, § 6, D., *De bonor. possess. cont. Tab.*: « *Cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, jam non curant, petant præteriti, necne, bonorum possessionem* (2). » Rien de plus fréquent dans le droit que de voir une personne puiser dans autrui le fondement d'un droit qu'elle n'a pas en elle-même: « *Nec est novum in jure ut, quod quis ex personâ suâ non haberet, ex personâ alterius habeat.* » Les enfants du second lit, trouvant donc un droit ouvert dont ils sont appelés à profiter, sont fondés à le faire valoir en ce qui les concerne et dans la mesure de leur intérêt (3).

(1) Ferrières sur Paris, art. 279, § 4, n<sup>o</sup> 5.

Pothier, *Contrat de mariage*, n<sup>o</sup> 567.

M. Merlin, *Répert.*, v<sup>o</sup> *Secondes nocces*, p. 562, col. 2.

(2) *Junge l. 5, § 1, D., De bonor. possess. contra Tab.*

(3) MM. Duranton, t. 15, n<sup>o</sup> 247.

Odier, t. 2, n<sup>o</sup> 929.

Rodière et Pont, t. 2, n<sup>o</sup> 565.

2229. Et cela est vrai, non-seulement quand les enfants du premier lit s'abstiennent d'agir, mais encore quand ils font remise de leur droit; car ils ne peuvent remettre que la part qui leur appartient dans ce retranchement, et non celle qui appartient aux enfants du second lit (1).

2230. Quant à la manière de réduire une communauté qui blesse l'art. 1098 du Code civil, c'est que chacun des conjoints ou ceux qui le représentent reprennent l'apport par lui fait; ensuite ils partagent la communauté, et sur la moitié de celui qui a convolé, le conjoint avantagé prend la part d'un enfant (2).

#### ARTICLE 1528.

La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat.

#### SOMMAIRE.

2231. Les règles de la communauté légale sont les règles naturelles de la communauté conventionnelle.

(1) *Répert., loc. cit.*

(2) Lebrun, p. 482, n° 13.  
Renusson, *Communauté*, part. 4, chap. 5, n° 21 et 22.  
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 569.  
Odier, t. 2, n° 953.

#### COMMENTAIRE.

2231. Les exceptions ne dérogent aux règles générales que pour les cas exceptés formellement ou implicitement. Comme les espèces de communautés (étendues ou réduites) que nous avons passées en revue depuis l'art. 1497, ne sont que des modifications, en plus ou en moins, de la communauté légale, qui est le type et l'expression du droit commun, il s'ensuit que, toutes les fois que le contrat qui organise une communauté conventionnelle, n'a pas modifié sur d'autres points les principes de la communauté légale, il est d'une sage et bonne interprétation de s'y référer; c'est déjà ce que nous avons eu occasion de remarquer ci-dessus (1).

#### SECTION IX.

##### DES CONVENTIONS EXCLUSIVES DE LA COMMUNAUTÉ.

#### ARTICLE 1529.

Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit.

(1) N° 1845 et suiv., et 2199, 2202, 2204, 2207.