

aux héritiers avec les droits qui y sont attachés, donc avec le droit à la garantie (1).

188. Quelle est l'étendue de la garantie? Domat pose le principe en ces termes: Ceux qui constituent une dot sont obligés à la garantie des fonds donnés, des créances cédées et des autres choses, selon qu'il est convenu ou selon les règles de la garantie que doivent ceux qui vendent ou qui transportent. « Par *transport*, Domat entend la cession ou donation des créances. Il est rare qu'il y ait des conventions relatives à la garantie; c'est donc, en général, d'après les règles établies au titre de la *Vente* que l'on décidera les questions que la garantie fait naître. Ce n'est pas ici le lieu de traiter cette matière. Nous nous bornons à remarquer que si la garantie est identique dans la donation et dans la vente, il y a néanmoins des différences; elles viennent de ce que dans la vente il y a un prix, tandis que le donateur ne reçoit rien. De la suite que les règles de la vente qui supposent un prix ne reçoivent pas d'application à la dot ou ne peuvent être appliquées que par analogie. Tel est l'article 1633: « Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. — Et si la chose vendue se trouve diminuée de valeur, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix (art. 1631). » Quelle est la valeur que le donateur devra restituer? Le donataire a droit à la réparation de la perte qu'il éprouve, c'est donc la valeur de la chose lors de l'éviction qu'il peut réclamer. S'il s'agit d'une créance, il faut appliquer l'article 1693, aux termes duquel le vendeur n'est tenu qu'à garantir l'existence de la créance lors du transport; il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est expressément engagé (art. 1694). A plus forte raison en doit-il être ainsi du donateur. Quel sera le montant de l'indemnité si la créance donnée n'existe pas? Il est de principe que le vendeur restitue le prix et les dommages-intérêts. Par analogie, il faut décider que le

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 228, notes 29 et 30, § 500.

donateur devra restituer le montant de la créance dans les limites de ce que le donataire aurait recouvré, car c'est là la perte qu'il souffre (1).

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

§ 1^{er}. *Qu'est-ce que la communauté?*

189. La communauté est une société universelle de biens qui se forme entre mari et femme, soit par l'effet de la loi, soit par l'effet des conventions matrimoniales.

Le mot *communauté* est encore employé dans d'autres sens, mais qui se rapportent toujours à l'idée d'une société de biens entre l'homme et la femme. Ainsi dit-on, la communauté désigne souvent les époux eux-mêmes, en tant que communs en biens. En ce sens, on dit que la communauté est créancière ou débitrice des époux et qu'elle a l'usufruit des biens qui leur sont propres. A vrai dire, la société de biens, appelée communauté, n'est autre chose que les époux eux-mêmes considérés comme associés. Car la communauté n'est pas une personne civile qui possède, qui est créancière ou débitrice; ce sont les époux qui mettent une partie de leurs biens en commun et qui, à raison de cette société, deviennent créanciers ou débiteurs en ce qui concerne le patrimoine qui leur reste propre.

On entend quelquefois par communauté le fonds social

(1) Rodière et Pont, t. I, p. 94, nos 115, 116. Aubry et Rau, t. V, p. 229, et notes 31 et 32. § 500.

qui est commun entre les époux. En ce sens, on parle d'un actif de la communauté et d'un passif. Mais on ne concevrait pas de fonds social sans une société de biens, et cette société, ce sont les époux associés. Qui est débiteur, qui est propriétaire? Les époux; c'est donc à eux, comme associés, qu'appartient l'actif, c'est comme associés qu'ils sont tenus du passif.

Enfin, on entend par communauté le fait de l'association des époux. En ce sens, on dit que la communauté commence le jour du mariage, et qu'elle se dissout par la mort, le divorce, la séparation de corps et la séparation de biens. Mais ce fait de l'association, n'est-ce pas la société, c'est-à-dire les époux? Ils commencent à être associés dès qu'ils sont unis par le mariage; ils cessent de l'être quand l'union conjugale cesse, soit quant aux personnes, soit quant aux biens (1).

190. La communauté est une société universelle, mais elle ne comprend pas tous les biens des époux; la fortune immobilière en est exclue, le mobilier seul y entre. Au point de vue de la théorie, on ne comprend pas cette composition arbitraire du fonds social. L'étendue de la société variera, selon que la fortune des époux est mobilière ou immobilière; aujourd'hui que la richesse mobilière prend une importance sans cesse croissante, la communauté peut comprendre toute la fortune des époux, tandis que dans l'ancien droit et à l'époque où la communauté s'est formée, elle ne comprenait presque rien. Qu'était-ce au XII^e siècle que les valeurs mobilières? Elles se réduisaient à un chétif mobilier; on ne savait ce que c'étaient que des obligations et des actions, l'industrie et le commerce étaient à peu près nuls. Encore au début de l'ère moderne, la richesse mobilière avait si peu d'importance que les jurisconsultes disaient : *Vilis mobilium possessio*. La possession des choses mobilières était réputée chose vile, non-seulement parce qu'elle avait peu de valeur, mais aussi parce que le commerce et l'industrie étaient dédaignés par

(1) Comparez Aubry et Rau, t. V. p. 277, note 1, § 505. Colmet de Sarterre, t. VI, p. 40, n^o 18 bis I.

les classes dominantes. Il y avait de l'orgueil aristocratique dans ce dédain. L'esprit de famille est un des traits caractéristiques de l'ancien droit. Tout y était rapporté : on veillait avec un soin jaloux à ce que les biens immeubles restassent dans le patrimoine des familles. Dans cet ordre d'idées, on n'aurait pas compris que la fortune immobilière des époux entrât dans leur communauté, puisque c'eût été transporter les immeubles d'une famille à une autre. Si l'on y faisait entrer les meubles, c'est à raison de leur infime valeur.

C'est sous l'influence de cet état social que s'est formée la communauté. On en exclut les immeubles, ils n'entrent dans la communauté que pour la jouissance. Le mobilier seul compose la communauté avec les fruits et les acquêts. Les sentiments et les préjugés qui expliquent la composition de la communauté sont loin de nous : personne ne dira aujourd'hui que la possession des meubles est chose vile, et nous n'avons plus rien de l'orgueil aristocratique qui prétendait donner à la noblesse la solidité et la perpétuité du sol. Le flot démocratique coule à pleins bords, c'est l'industrie, c'est le commerce qui dominent, c'est-à-dire la richesse mobilière. Les immeubles ne nous tiennent plus tant à cœur. Nos lois ignorent la maxime *Paterna paternis*; et, dans nos mœurs, nous préférons les valeurs qui montent toujours et qui produisent des revenus croissants à des immeubles dont la valeur augmente aussi, mais qui ne donnent qu'un revenu insuffisant pour des besoins illimités.

191. L'état social ayant changé, comment se fait-il que le droit soit resté celui du XII^e siècle? Le droit est une science traditionnelle, les coutumes surtout sont tenaces, elles survivent souvent aux besoins, aux idées et aux sentiments qui leur ont donné naissance. Lorsqu'on discuta le code civil, la communauté, telle qu'elle s'était formée au moyen âge, était entrée dans les mœurs; le législateur n'a pas voulu bouleverser des habitudes qui avaient des racines séculaires, il se borna à écrire le droit. Toutefois on sortait d'une révolution qui avait détruit le passé et inauguré une ère nouvelle. Les hommes de 1789 siégeaient

au conseil d'Etat. La communauté traditionnelle les choquait. Ils proposèrent de la remplacer, l'un par la communauté universelle, l'autre par la communauté d'acquêts.

La communauté universelle a de l'attrait pour les hommes de théorie; c'est le système le plus logique. Que dit-on pour justifier la communauté légale et pour lui donner la préférence sur le régime dotal? On répète, avec Pothier, que la société de biens qui se forme entre époux est une conséquence de l'union des personnes (1). Et cette union n'est-elle pas absolue? On cite la belle définition qu'un jurisconsulte, Modestin, donne du mariage: « C'est l'union de l'homme et de la femme, c'est la communauté de la vie entière, c'est la communication du droit divin et du droit humain. » On cite les paroles profondes d'un Père de l'Eglise; Tertullien dit des époux: « Ils sont deux dans une même chair; et là où il y a une même chair, il y a aussi un même esprit (2). » Cette identification des personnes ne doit-elle pas aboutir à identifier leurs intérêts? Si l'on veut être conséquent au principe sur lequel repose la communauté, il faut la rendre universelle. Berenger en fit la proposition au conseil d'Etat. Il trouvait de grands avantages à la communauté universelle au point de vue économique. C'est le système le plus simple, celui qui prévient tout abus et toute fraude; il donne au mari tout le crédit que peut lui procurer la fortune de sa femme. Si la communauté limitée des coutumes favorise la prospérité des familles et, par suite, la richesse publique, à plus forte raison en sera-t-il ainsi de la communauté universelle. La proposition ne trouva aucun appui. Tronchet la combattit, puis il n'en fut plus question. Gardons-nous, dit Tronchet, de rompre les habitudes; la communauté traditionnelle, que le code consacre, les respecte. Cette communauté limitée répond au vœu des familles. Nous n'aimons pas que nos biens passent dans une famille étrangère. Ceux qui ne partagent pas ces répugnances peuvent faire des conventions en conséquence; mais la loi ne doit pas im-

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 2.

(2) Rodière et Pont citent encore d'autres témoignages, t. I, p. 264, n° 339.

ser aux citoyens, comme droit commun, une règle qui leur répugne (1).

Les faits ont donné raison à Tronchet. Il y a des théoriciens qui préfèrent la communauté universelle (2), mais la pratique l'ignore. C'est à peine si, sur 200 contrats de mariage, il y en a un seul qui stipule la communauté universelle (2); preuve que ce régime n'est pas en harmonie avec les sentiments généraux. Cela est décisif pour le législateur. Il s'agit de conventions; or, en cette matière, le législateur ne fait que prévoir ce que les parties veulent. Etablira-t-il, comme étant leur volonté, un régime dont l'immense majorité ne veut point? S'il y a des pays où la communauté universelle a été adoptée comme droit commun, cela tient sans doute à des causes particulières. Nous n'avons aucune raison d'imiter ce qui n'est pas dans nos mœurs.

192. Maleville fit une proposition dans un sens contraire en réduisant la communauté aux acquêts: ce qui laissait la fortune mobilière propre aux époux, aussi bien que leur fortune immobilière. Les bonnes raisons ne lui manquaient point. On dit que les biens des époux doivent être communs comme leurs sentiments et leurs idées. Rien de plus vrai. Mais la vie commune ne commence qu'avec le mariage; que les travaux des époux soient communs et que les bénéfices se partagent entre les associés, cela suffit pour identifier les intérêts ainsi que les affections. Cela suffit aussi pour intéresser la femme aux affaires du mari et à la prospérité de la famille. Mais où est la nécessité de communiquer au conjoint la fortune mobilière que l'un des époux possède, alors que l'autre époux peut ne rien posséder ou n'avoir que des immeubles? Dès que la fortune des époux n'est pas la même, la communauté légale consacre une inégalité, donc une injustice. Si les immeubles restent propres aux époux, il en doit être de même des valeurs mobilières, puisque la fortune tend de

(1) Séance du conseil d'Etat du 13 vendémiaire an XII, n° 5 (Loché, t. VI p. 353).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 215 et suiv., § 407.

(3) Rodière et Pont, t. I, p. 268, n° 343.

plus en plus à se mobiliser. Il faut respecter la tradition, tant qu'elle est en harmonie avec les mœurs; mais c'est chose absurde d'immobiliser des coutumes du XII^e siècle, alors qu'il ne reste rien de l'état social qui leur a donné naissance (1).

Les faits ont donné raison à Maleville; on peut dire que la communauté d'acquêts, plus ou moins modifiée, est devenue le régime de tous ceux qui font un contrat de mariage (2). Pourquoi sa proposition ne fut-elle pas accueillie par le conseil d'Etat? C'est surtout à raison des difficultés pratiques que présente la communauté d'acquêts. Le mobilier présent et futur en est exclu; il faut donc en constater la consistance et la valeur par des actes authentiques: c'est multiplier les formes et les frais; or, n'est-ce pas précisément pour échapper aux frais que l'on se marie sans contrat? Que si la loi permettait aux époux de prouver la consistance et la valeur du mobilier par témoins, il y aurait des difficultés et, par suite, des procès pour la liquidation de toutes les communautés. On craint l'inégalité sous le régime de la communauté légale; c'est oublier que les futurs époux qui ont quelque fortune ont bon soin de faire un contrat de mariage afin de maintenir l'égalité entre eux. Ces observations, faites par Tronchet et reproduites par Berlier dans l'Exposé des motifs (3), sont graves et, à notre avis, décisives; les meilleures lois ne sont pas celles qui sont en harmonie avec les principes, ce sont celles qui préviennent les contestations, en laissant, du reste, aux parties contractantes une entière liberté de régler leurs intérêts comme elles le veulent. La communauté traditionnelle, quels que soient les reproches que l'on puisse lui faire, conserve donc sa raison d'être.

(1) Séance du conseil d'Etat du 13 vendémiaire an XII, n° 5 (Loché, t. VI, p. 351).

(2) Comparez Duranton, t. XIV, p. 88, n° 78.

(3) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 13 (Loché, t. VI, p. 393).

§ II. De la communauté considérée comme société de biens.

193. La communauté est une société de biens, mais c'est une société qui repose sur des principes tout particuliers et contraires, en bien des points, au droit commun. Une des règles fondamentales de la société ordinaire, c'est l'égalité (art. 1859). Dans la communauté, c'est l'inégalité qui domine. Les coutumes formulaient ce principe en termes hautains: elles qualifiaient le mari de seigneur et maître. Notre code ne reproduit plus cette qualification qui rappelle l'orgueil de l'aristocratie; mais, sauf quelques modifications, il consacre le système traditionnel: « Le mari administre *seul* les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer *sans le concours de la femme* » (art. 1421). Le mari oblige la communauté même par ses délits. Quant à la femme commune, elle n'intervient dans aucun acte, elle ne peut s'opposer à aucun acte, quelque ruineux qu'il soit pour les intérêts communs. La loi limite seulement le pouvoir du mari en ce qui concerne les actes à titre gratuit. Pour les actes à titre onéreux, le mari reste ce qu'il était sous l'ancien droit, seigneur et maître.

Pothier nous dit la raison de cette subordination de la femme. Le mari exerce la puissance maritale, la femme lui doit obéissance; or, la société des biens est une suite et une image de la société des personnes: chef de l'une, le mari doit être chef de l'autre, et qui dit chef exclut l'égalité qui règne entre associés. Nous n'avons pas à justifier ici le principe de la puissance maritale; le principe étant admis, l'organisation de la communauté en découle par voie de conséquence.

194. Le pouvoir presque absolu que la loi reconnaît au mari sur les biens de la communauté a fait naître une singulière question. Peut-on considérer comme société une convention qui donne tous les droits au mari et aucun à la femme? C'est plus que société léonine, dit-on, c'est la négation de la société. Le plus profond de nos anciens

jurisconsultes exprime cette pensée dans son style lapidaire. « Non, la femme n'est pas associée, dit Dumoulin, elle espère de l'être (1). » Pothier dit à peu près la même chose, quoique en termes plus mesurés : « Pendant que la communauté dure, le mari est réputé en quelque façon comme le seul seigneur et maître absolu des biens dont elle est composée. Le droit qu'y a la femme n'est regardé que comme un droit informe, qui se réduit à partager un jour les biens qui la composeront au jour de la dissolution (2). » Toullier a pris ces paroles au pied de la lettre, et il en a conclu que la communauté ne commence à exister que lorsqu'elle se dissout, bien entendu si la femme accepte, car si elle renonce, il n'y a pas et il n'y a jamais eu de communauté. Nous croyons inutile de réfuter cette erreur, ou ce paradoxe. Toullier lui-même s'est chargé de ce soin, car il avoue que les textes sont contraires à son opinion; mauvaise rédaction, dit-il, qu'il faut corriger; ce qui revient à dire, comme le remarque le commentateur de Toullier, qu'une foule de textes disent le contraire de ce qui s'y trouve. Cela n'est pas sérieux, et nous ne discutons pas les plaisanteries. Il va de soi que Toullier est resté seul de son avis. Tous les auteurs le combattent, et vraiment il n'en vaut pas la peine. Un seul auteur, et un de nos meilleurs jurisconsultes, Championnière, a pris parti pour le paradoxe de Toullier (3); mais comme il ne donne pas de nouveaux arguments à l'appui d'une cause insoutenable, nous croyons inutile de recommencer un débat qui est vidé depuis longtemps.

Nous nous contentons de redresser les faits que les paradoxes altèrent toujours plus ou moins. Est-il vrai que, dans l'opinion de Dumoulin et de Pothier, il n'y avait pas de communauté? La femme est exclue de la gestion des intérêts communs, mais ces intérêts ne laissent pas d'être communs. Aussi Dumoulin ne dit-il pas qu'il n'y a pas de communauté, il dit seulement que la femme n'a pas les

(1) « Non est proprie socia, sed speratur fore » (*Coutume de Paris*, § 57, n° 2).

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 3.

(3) Toullier, t. VI. 2, p. 77, n° 80 et 81. Championnière et Rigaud, t. IV, p. 6, n° 2835 et 2836.

droits d'un véritable associé, et Pothier ne répète pas même, avec les coutumes, que le mari est seigneur et maître, il se borne à dire qu'il l'est en quelque façon. Pourquoi ces restrictions? C'est que la femme est réellement copropriétaire. Les anciens auteurs le disent en toutes lettres. Écoutons Laurière : « Si le mari est seigneur des meubles et des conquêts immeubles, il n'en est pas propriétaire, si ce n'est de la moitié seulement; et s'il peut vendre, aliéner, hypothéquer, ce n'est que parce qu'il en a la libre administration, en qualité de chef de la communauté (1). »

Tels sont les vrais principes de l'ancien droit : les deux époux sont associés, mais associés inégaux. Le code civil va plus loin. Il ne donne plus au mari la qualification de seigneur et maître; il ne lui conserve pas le pouvoir illimité qu'il avait dans les coutumes; en principe, le mari ne peut plus disposer à titre gratuit. Il faut donc dire, sous l'empire du code : le mari est seigneur et maître quand il s'agit d'actes à titre onéreux; il n'est plus maître et seigneur quand il s'agit d'actes à titre gratuit, et pourquoi ne l'est-il plus? Parce que la femme est associée, copropriétaire; or, l'on ne s'associe pas pour perdre, on s'associe pour gagner. Qu'importe que le mari puisse abuser de son pouvoir d'administration? La loi donne à la femme bien des privilèges à raison de la puissance qu'elle accorde au mari. La femme peut demander la séparation de biens, c'est-à-dire la dissolution d'une société qui menace de lui devenir fatale; le mari n'a pas ce droit. La femme peut renoncer à la communauté quand elle est désavantageuse; le mari n'a pas ce droit. Dira-t-on qu'en cas de renonciation, il n'y a jamais eu de communauté? On le dit d'ordinaire, mais cela est trop absolu. S'il n'y avait jamais eu de communauté, la femme pourrait reprendre le mobilier qui y est entré de son chef, tandis que la femme renonçante perd tout droit sur son mobilier; preuve qu'il y a eu société, et société malheureuse. La femme peut aussi

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 278, note 4, § 505.

accepter, et si elle fait inventaire, elle jouira du bénéfice d'émolument. Elle en jouit, non pas comme l'héritier, en vertu d'une déclaration, elle en jouit en qualité de femme commune, donc d'associée, mais d'associée inégale, subordonnée. Il en est de même des privilèges que la loi lui accorde pour l'exercice de ses reprises. Toutes ces dispositions sont la conséquence d'un seul et même principe qui domine toute la matière de la communauté : la femme est associée, mais étant exclue de l'administration, il n'est pas juste qu'elle souffre un préjudice de la mauvaise gestion de son mari.

195. Le principe de l'inégalité n'est pas le seul qui distingue la communauté des sociétés ordinaires. La loi favorise les conventions matrimoniales, donc aussi le contrat de mariage tacite que l'on appelle la communauté légale. Dans les sociétés ordinaires, le législateur maintient la prohibition des pactes successoires (art. 1837). Les futurs époux peuvent stipuler une communauté universelle; leur convention embrasse, en ce cas, toutes les successions qui écherront aux époux (art. 1526). Quoique limitée à la fortune mobilière, la communauté légale contient aussi un pacte successoire, puisqu'elle implique la stipulation tacite que les successions mobilières entreront dans l'actif de la société formée par les époux. L'article 1855 défend de stipuler que la totalité des bénéfices appartiendra à l'un des associés, ou d'affranchir la mise de l'un d'eux de toute contribution aux pertes. Les époux, au contraire, peuvent convenir que la communauté entière appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement (article 1520); ils peuvent encore stipuler que la femme aura le droit de reprendre ses apports, en renonçant, sans être tenue de supporter sa part dans les dettes de la communauté (art. 1514).

D'un autre côté, les époux ne peuvent pas consentir certaines conventions qui sont permises aux associés. Les conventions matrimoniales, tacites ou expresses, sont irrévocables; tandis que les associés, par leur consentement mutuel, peuvent modifier leurs conventions comme ils le veulent. Aux termes de l'article 1399, la communauté

commence du jour du mariage, et on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque; les associés conservent, à cet égard, une entière liberté. La communauté ne finit que par la mort, le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens; les associés peuvent mettre fin à leur société quand ils le veulent.

196. Il résulte de là un principe que la cour de cassation de Belgique a eu l'occasion de consacrer. La communauté étant une société, on pourrait croire qu'il faut y appliquer les règles qui régissent la société en général. Mais cela suppose que la communauté est l'espèce dont la société est le genre, en d'autres termes, que la communauté est une des sociétés dont les règles sont tracées au titre que le code contient sur ce contrat. La classification du code démontre que cette supposition n'est pas exacte. Il contient un titre à part sur le contrat de mariage où il traite spécialement de la communauté; c'est donc une convention spéciale régie par des principes spéciaux. La cour de cassation en a déduit cette conséquence que l'on ne peut pas recourir au titre de la *Société* pour interpréter les stipulations d'un contrat de mariage (1). Les différences essentielles que nous avons signalées entre la communauté et la société ordinaire viennent à l'appui de cette décision. On ne peut pas argumenter par voie de principe à conséquence, là où il y a des principes différents.

197. Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait des analogies entre la communauté et la société ordinaire. On demande si la communauté est une personne civile, c'est-à-dire un de ces êtres fictifs que la loi crée et auxquels elle permet d'exercer certains droits, notamment de posséder, d'acquiescer, d'aliéner, de stipuler, de promettre, d'agir en justice. La question est controversée et elle n'est pas sans difficulté. Si l'on admet que les sociétés civiles ordinaires sont des personnes morales, il serait difficile de ne pas reconnaître le même caractère à la communauté; car, sous ce rapport, l'analogie est certaine. Nous dirons, au titre de la *Société*, que les associations civiles ne sont pas des

(1) Rejet, 3 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 1, 16).

personnes civiles, ce qui préjuge la question pour la communauté. Ici nous nous bornons à quelques considérations particulières à la société entre époux.

Chose remarquable, les anciens auteurs ne discutent pas même la question. Ils ne pouvaient pas considérer la communauté comme une personne civile, puisque les coutumes établissaient un principe qui est incompatible avec la personnification de la communauté : le mari étant maître et seigneur de la société de biens formée entre les époux, on ne conçoit pas qu'il y ait à côté, pour mieux dire, au-dessus de lui un être fictif dont le mari ne serait que l'agent. Sauf quelques restrictions, le principe coutumier est encore le nôtre. La loi dit que le mari administre seul la communauté; il n'y a pas un mot dans nos textes d'où l'on puisse induire que le mari ne serait que l'administrateur d'un corps moral. C'est lui qui aliène les biens communs avec un pouvoir absolu; il est donc propriétaire et, encore une fois, rien ne marque que les biens communs appartiennent à un être fictif. Il y a, au contraire, des principes, reconnus par tout le monde, qui repoussent cette fiction. On distingue le patrimoine de la communauté du patrimoine qui reste propre aux époux. La communauté ayant un actif et un passif, on pourrait croire qu'elle forme une personne différente des époux. Mais cette fiction est incompatible avec le pouvoir que la loi reconnaît au mari. Il est propriétaire de la communauté, il est propriétaire de ses biens propres : est-ce que ces deux patrimoines sont distincts quant au mari, en sorte que les dettes qui grèvent l'un ne grèveraient pas l'autre? Non, les deux patrimoines n'en font qu'un. De là ces règles fondamentales du régime de communauté : toute dette du mari est une dette de communauté, et toute dette de communauté est une dette du mari. Ces règles sont la négation de la personnification de la communauté. Si celle-ci formait une personne civile, il faudrait dire que les dettes de cette personne sont étrangères au mari et que les dettes du mari sont étrangères à la communauté. Dans le système du code, la personnification de la communauté ne se conçoit pas, elle implique une absurdité. Les biens du mari et les

biens communs ne font qu'un seul et même patrimoine, que le mari gère en seigneur et maître. Que deviendrait ce pouvoir du mari, dans la supposition que la communauté soit une personne civile? Non-seulement le mari ne serait plus seigneur et maître des biens communs, il ne serait même plus propriétaire de ses biens propres, ces biens se confondant avec ceux de la communauté; il en résulterait cette étrange conséquence que le mari serait dépouillé de ses propres et qu'il ne les gérerait que comme agent d'une personne morale qui absorberait les droits du mari comme chef et ses droits comme propriétaire.

Pour admettre une fiction aussi monstrueuse, il faudrait des textes bien formels. D'abord, ce serait une grave dérogation au droit ancien et on ne pourrait l'admettre que si le législateur la consacrait expressément. Or, ni les travaux préparatoires ni le texte ne marquent l'intention d'innover; les auteurs du code se sont bornés, en cette matière, à consacrer la tradition. Cela est décisif. Il y a une autre considération également décisive. Il est de principe que la loi seule peut créer des personnes civiles. Cela ne veut pas dire que les personnes civiles n'existent que lorsque la loi les admet sous ce titre. Le mot de *personne civile* appartient à la doctrine, le code l'ignore, bien qu'il admette l'existence de ces personnes fictives (t. I^{er}, n° 291). Mais, du moins, faut-il que la loi reconnaisse à un être moral une existence juridique en lui confiant des droits qui impliquent la personnification. La question est donc celle-ci : les dispositions du code concernant la communauté impliquent-elles nécessairement l'idée d'une personne civile? Nous disons *nécessairement*, car la loi ne crée des êtres fictifs que lorsque la nécessité l'exige. Il suffit donc que l'on puisse expliquer les dispositions du code sur la communauté, sans recourir à l'hypothèse d'une personnification, pour que l'on doive rejeter cette hypothèse. En ce sens, on peut dire : Pas de personne civile sans texte.

Or, les anciens auteurs n'ont jamais songé à l'idée d'une personnification pour expliquer les principes qui régissent la communauté. Et il en est de même de la plupart

des auteurs modernes. Cela est décisif. Il faut dire que la loi ignore cette prétendue personne civile, donc elle n'existe pas. Le code parle d'un actif et d'un passif de la communauté et d'un patrimoine actif et passif propre à chacun des époux. Cela veut-il dire que les époux formant des personnes, possédant, acquérant, stipulant et promettant, la communauté doit aussi être une personne, puisque la loi lui attribue certains biens et qu'elle parle des acquêts de la communauté, de ses dettes et de ses créances? Il y a une autre explication qui rend la fiction inutile. Toute société a un actif et un passif, cependant toutes les sociétés ne sont pas des personnes civiles; ce sont les associations qui possèdent et qui contractent. Telle est aussi la position des époux; ils mettent en commun leur mobilier, les fruits de leurs propres, leurs économies et les acquisitions qu'ils font avec ces économies; ce sont eux qui possèdent et qui acquièrent. Et dans la théorie traditionnelle, il faut ajouter que, pendant la durée de la communauté, le mari seul est considéré comme propriétaire de ce qui compose l'actif social; lui seul est créancier, lui seul est débiteur. A quoi bon la fiction d'une personne morale pour expliquer une situation qui s'explique sans fiction aucune (1)?

La question qui est si vivement agitée par les auteurs présente très-peu d'intérêt pratique. Ceux-là mêmes qui soutiennent que la communauté est une personne civile sont obligés d'avouer que la personne civile se montre plus rarement dans la communauté que dans les autres sociétés (2). C'est dire que le plus souvent la question de savoir si la communauté est une personne civile est indifférente: où est donc la nécessité de créer une personne fictive? Nous reviendrons sur la question en examinant les rares difficultés qu'elle soulève. La jurisprudence, qui ne se soucie guère des théories, s'en est tenue à la réalité des choses. Troplong prétend que l'idée d'un corps moral se trouve dans beaucoup d'arrêts. Le langage prête à cette

(1) C'est l'opinion de la plupart des auteurs. Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. V, p. 277, note 2, § 505.

(2) Troplong, t. I, p. 150, n° 310.

confusion, puisque les lois et, par suite, les arrêts parlent toujours de la communauté et non des époux communs en biens. Mais quand la difficulté s'est présentée devant la cour de cassation, elle n'a pas hésité à la décider comme nous l'avons fait. Le pourvoi prétendait que la communauté constituait une personne civile, distincte des deux époux, possédant un actif affecté aux dettes faites pendant sa durée, d'où il concluait que l'actif social ne devenait le gage d'autres créanciers qu'après l'entier acquittement des dettes communes. La cour répond que la loi ne reconnaît pas dans la communauté une personne civile qui se sépare des conjoints entre lesquels elle est formée. En effet, dit l'arrêt, le mari, constitué souverain administrateur et maître, absorbe, tant qu'elle dure, la communauté dans sa personne; tous ceux avec lesquels il agit, plaide, soit en demandant, soit en défendant, et contracte en vertu du droit de pleine et libre disposition qui lui appartient, ne connaissent que lui. Qui a jamais songé à intenter une action au nom de la communauté ou à faire figurer la communauté comme telle dans un contrat? C'est la personnalité du mari qui seule apparaît, ce qui exclut l'idée d'une personne fictive: où y aurait-il place pour la fiction là où tout est rempli par la réalité (1)?

§ III. Communauté légale et conventionnelle.

198. La communauté est légale ou conventionnelle. Aux termes de l'article 1400, la communauté qui s'établit par la simple déclaration que l'on se marie sous le régime de la communauté, à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent. Ainsi la communauté légale existe dans deux cas: d'abord à défaut de contrat, puis quand les époux font un contrat de mariage où ils stipulent simplement qu'ils se marient sous le régime de la communauté. Il y a donc communauté légale, quoique les époux fassent un contrat. La loi met sur la même ligne la communauté stipulée par con-

(1) Rejet, chambre civile, 18 avril 1860 (Daloz, 1860, 1, 185).