

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).

trat et la communauté qui existe à défaut de contrat. Cela implique que la communauté légale est, en réalité, une communauté conventionnelle, en ce sens qu'elle résulte d'un contrat soit exprès, soit tacite. Nous reviendrons à l'instant sur ce point.

Qu'est-ce donc que la communauté conventionnelle dans le langage du code? C'est la communauté légale modifiée par les conventions des parties contractantes. L'art. 1497 dit que « les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390 ». La loi prévoit les plus usitées de ces modifications, et elle ajoute à la fin (art. 1528) que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé par le contrat. La communauté n'est donc conventionnelle que lorsqu'elle déroge à la communauté légale.

199. Nous disons que la communauté légale est une communauté conventionnelle, en ce sens qu'elle est fondée sur une convention. Cela est d'évidence lorsque les époux font un contrat par lequel ils stipulent le régime de communauté; l'article 1400 qualifie cette convention de communauté légale, parce que les époux adoptent ce régime sans modification. L'article 1400 met sur la même ligne la communauté qui existe quand les époux ne font pas de contrat; c'est donc également une communauté conventionnelle, puisqu'elle résulte de la convention tacite des époux. Cela est aussi fondé en raison. Le régime de communauté, comme tout régime, est un contrat, c'est ce que la loi appelle conventions matrimoniales (art. 1387, 1393, 1394), et on ne conçoit pas de convention sans concours de consentement.

La communauté légale n'est donc pas une communauté que la loi impose aux parties; cela n'aurait pas de sens, car la loi commence par dire que les époux peuvent faire telles conventions qu'ils veulent; l'article 1387 ajoute que la loi ne régit l'association conjugale quant aux biens qu'à défaut de conventions spéciales. La loi la régit, non pas comme règle imposée, mais comme règle consentie

tacitement; elle la règle pour dispenser ceux qui entendent se soumettre au régime de communauté de faire un contrat notarié; en ne faisant pas d'acte devant notaire, ils adoptent implicitement le régime de droit commun; c'est par leur volonté qu'ils y sont soumis, car il dépend d'eux de vouloir le contraire. Nous insistons sur ce principe élémentaire, parce qu'il va nous aider à décider des questions controversées.

On a contesté le principe. Odier dit que la communauté légale ne résulte pas d'une convention présumée des parties, qu'elle est établie par la seule force de la loi; il déclare qu'il met la loi, expression de la volonté générale, fort au-dessus de l'expression présumée de la volonté de deux particuliers (1). Il y a inexactitude et confusion dans ces paroles. D'abord il ne peut être question d'une convention *présumée*; la loi ne présume jamais, et elle ne peut pas présumer une convention, puisqu'il est de l'essence de la convention de reposer sur le consentement, et les parties seules peuvent consentir. Autre chose est la convention tacite, puisque l'on peut consentir tacitement. Que la loi, comme volonté générale, soit au-dessus des lois particulières que l'on appelle contrats, cela est d'évidence; mais la question est de savoir si la loi peut intervenir pour imposer une convention aux époux. L'article 1387 dit tout le contraire; il met la liberté des parties au-dessus de la loi, puisqu'il leur permet de faire des conventions contraires à la loi: ce qui est la règle en matière de contrats; la loi prévoit seulement ce que les parties veulent, mais elle leur permet de vouloir autre chose, et il suffit qu'elles manifestent leur volonté pour que la loi cesse d'avoir effet.

Dumoulin et, après lui, Pothier ont établi ces principes avec une évidence telle, que l'on est étonné de les voir encore révoqués en doute. Quoique la communauté soit appelée *légale*, dit Dumoulin, ce n'est pas néanmoins la loi qui en est la cause immédiate; elle n'est pas formée, dit-il, *ex ipsius consuetudinis immediate et in se*. La cause im-

(1) Odier, t. I, p. 48, n° 37.

médiate qui produit et établit cette communauté est une convention qui n'est pas, à la vérité, expresse et formelle, mais qui est virtuelle et implicite; les parties en se mariant, quand elles ne se sont pas expliquées sur leurs conventions matrimoniales, sont censées être *tacitement* convenues d'une communauté telle qu'elle a lieu par la coutume de leur domicile. Cette communauté n'est appelée *légale* que parce que les parties, par cette convention *tacite*, s'en sont entièrement rapportées à la loi. Les coutumes avaient l'air d'ordonner en disant : *Homme et femme sont uns et communs en tous biens meubles*, etc. En réalité, la coutume n'ordonnait pas à l'homme et à la femme qui se marient d'être *uns et communs*, puisqu'elle leur permettait de convenir du contraire; elle déclare seulement que l'usage est qu'à défaut de contrat et de volonté contraire, les futurs époux sont censés être convenus d'être *uns et communs en biens* (1).

200. Si Dumoulin a pris tant de soin pour établir un principe élémentaire, c'est que, dans l'ancien droit, il importait beaucoup de savoir si la communauté était établie en vertu de la coutume ou de la convention. Les coutumes variaient d'une province, d'une ville, parfois d'un village à l'autre : comment savoir quelle était la loi des parties quant à leurs conventions matrimoniales? On suivait comme principe que les époux étaient régis par la loi du domicile qu'ils avaient lors du mariage, non pas en vertu de la loi, mais en vertu d'une convention tacite. Les effets de la communauté dépendaient donc, non de la loi, mais de la convention. De là, entre autres, cette conséquence que, si des époux se mariaient sous l'empire d'une coutume qui établissait la communauté, ils étaient communs en biens, et cette communauté s'étendait aux biens que les époux acquéraient dans des provinces où la communauté n'était pas admise. Vainement d'Argentré objectait-il que la coutume n'étant qu'une loi locale ne pouvait étendre son empire hors de son territoire. Dumoulin répond que les époux étaient communs, non en vertu de la coutume,

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 10. Troplong, t. I, p. 62, nos 21 et 22, p. 147, n° 301. et tous les auteurs.

mais en vertu de leurs conventions; or, l'effet des conventions n'est pas limité à un lieu déterminé; elle s'étend à tous les biens, quel que soit le lieu de leur situation.

La question ne se présente plus aujourd'hui de coutume à coutume dans l'intérieur d'un même pays, puisque les coutumes sont abolies. Mais elle a encore de l'intérêt d'un pays à l'autre. Un Français se marie à l'étranger, ou un étranger se marie en France : sous quel régime seront-ils mariés? Les auteurs ne sont pas d'accord et la jurisprudence n'a pas la rigueur qui est si nécessaire dans notre science. La doctrine et les arrêts sont restés attachés à la tradition; on n'a pas réfléchi qu'à bien des égards la tradition avait dépassé le principe qui lui sert de point de départ. Dumoulin et Pothier disent que la communauté résulte de la volonté des époux. De là on concluait que les dispositions des coutumes qui établissaient une communauté entre les époux formaient un statut *personnel*; Pothier dit qu'il est personnel, parce qu'il a pour objet immédiat de régler les conventions que les personnes soumises à la coutume à raison de leur domicile ont faites tacitement (1). Ce principe n'est plus celui du droit moderne. D'abord Pothier a tort de qualifier de statut personnel la loi qui établit le régime de communauté entre époux mariés sans contrat. Le statut personnel est celui qui règle l'état et la capacité des parties contractantes; or, dans la communauté légale ou tacite, il n'est pas question de l'état et de la capacité des époux, tout dépend de leur volonté. Il y a une seconde remarque à faire sur le principe formulé par Pothier. Les époux, dit-il, sont soumis à la coutume par leur domicile et, par suite, ils adoptent tacitement la communauté que cette coutume établit. Aujourd'hui on ne peut plus dire que les hommes sont soumis à une loi par leur domicile, c'est la nationalité qui détermine la loi qui les régit. Nous en avons déjà fait la remarque en traitant des statuts. Il faut donc laisser de côté la conséquence que Pothier déduit du principe de Dumoulin et s'en tenir à ce principe.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 12.

201 Des Français se marient à l'étranger sans faire de contrat. Quel sera leur régime? la communauté légale établie par le code civil, ou le régime établi par la loi du pays où ils célèbrent leur union? Nous répondons, avec Dumoulin, que l'adoption d'un régime dépend de la volonté des parties contractantes; il faut donc voir quelle est leur intention : ils peuvent, selon leur volonté, se soumettre au régime du code civil ou au régime de la loi étrangère. Mais comment peut-on connaître cette intention à défaut de contrat? Nous répondons que c'est une question de fait, comme tout consentement tacite; les juges la décideront d'après les circonstances de la cause. Y a-t-il des faits qui déterminent cette intention? Dans l'ancien droit, on répondait que c'était une question de domicile : les futurs époux avaient-ils l'intention d'établir leur domicile au lieu où ils contractaient mariage, ils se soumettaient par cela même à la loi de ce lieu; avaient-ils l'intention de se fixer ailleurs, c'est la loi du lieu où ils se proposaient de fixer leur domicile qui les régissait (1). En serait-il de même sous l'empire du code? A notre avis, c'est une question de circonstances. Supposons que les Français qui célèbrent leur union à l'étranger y résident depuis longtemps; ils y ont le siège de leurs affaires, ils y jouissent des droits civils : ces faits pourront être invoqués pour en induire la volonté des parties d'adopter une loi qu'elles connaissent, tandis qu'elles ne connaissent peut-être pas la loi française. Mais si les futurs époux viennent seulement d'établir leur résidence à l'étranger, ou si même ils n'y sont que passagers, sans domicile fixe, on ne peut plus dire qu'ils se soumettent à une loi qu'ils ignorent; tandis qu'ils sont présumés connaître la loi française qui les régit, et pour leur capacité et pour les biens qu'ils possèdent en France. Par la même raison il faut admettre qu'alors même que les époux se proposeraient, en se mariant à l'étranger, d'y établir leur domicile, ce fait ne suffirait pas pour prouver que leur intention est de suivre la loi étrangère, car ils ne connaissent pas cette loi; et comment admettre qu'ils veuillent se

(1) Pothier, *De la communauté*, nos 15 et 16

soumettre à une loi qu'ils ignorent? Dans l'ancien droit, la même difficulté se présentait, les interprètes se tiraient d'embarras par une présomption; on présumait que les époux connaissaient la loi du lieu où ils se proposaient d'établir leur domicile. Mais comment présumer que des Français connaissent les lois étrangères? C'est déjà une fiction en France : la fiction n'aurait aucune base pour les lois d'un autre pays. Nous reviendrons encore sur cette prétendue présomption.

La doctrine est très-peu satisfaisante sur notre question. Il y a des auteurs qui posent comme règle que les Français qui se marient à l'étranger sont *censés* se soumettre au régime de la communauté légale établi par le code civil; puis ils ajoutent, comme exception, que l'on peut admettre, suivant les circonstances, que les époux ont entendu suivre la loi du pays où ils se proposent de fixer leur domicile matrimonial (1). A notre avis, l'exception forme la règle, c'est-à-dire que le régime dépend toujours de l'intention des parties, et cette intention se prouve par les faits et circonstances de la cause. Est-ce que le lieu où les époux se proposent de fixer leur domicile matrimonial est une de ces circonstances? Il faut d'abord voir ce que l'on entend par domicile matrimonial. Nos lois ne connaissent pas cette expression, ce qui rend déjà la chose assez arbitraire. Merlin dit que c'est le domicile où les époux se proposent, en se mariant, de fixer leur domicile (2). Ce serait donc le domicile ordinaire, sauf que, pour le régime des époux, l'on a égard au domicile futur, celui que les époux se proposent de prendre. Comment un domicile qui n'existe pas encore peut-il produire un effet aussi considérable en déterminant le régime sous lequel les époux se sont mariés? Les Français qui se proposent de s'établir en Angleterre connaissent-ils par hasard le droit anglais? et s'ils l'ignorent, peut-on leur supposer l'intention de le suivre? Le domicile matrimonial est une pure fiction, ou, si l'on veut, une présomption à laquelle on

(1) Duranton, t. XIV, p. 96, n° 88. Aubry et Rau, t. V, p. 274 et suiv., notes 1 et 2, § 504 bis.

(2) Merlin, *Répertoire* au mot *Loi*, § VI (t. XVIII, p. 431).

avait recours dans l'ancien droit par nécessité, afin d'avoir une règle fixe au milieu de la diversité infinie des coutumes. Les auteurs modernes qui ont emprunté ce principe à l'ancien droit ne restent pas même fidèles à la tradition; ils ne disent pas, comme on le faisait jadis, que le domicile, par lui seul, détermine la loi du mariage : on *pourrait*, disent-ils, l'admettre; cela dépend donc de l'appréciation du juge : on ajoute : *d'après les circonstances*; c'est là, en définitive, l'élément décisif; pourquoi ne pas s'en tenir à ce principe, sauf à s'en rapporter à la décision du juge? Le juge a nécessairement un pouvoir discrétionnaire dès qu'il s'agit de rechercher l'intention des parties contractantes (1).

La jurisprudence incline vers ce principe. Un Français s'était marié à Bruxelles avec une femme belge. L'intention des futurs époux était de s'établir en France. Il fut jugé que le domicile matrimonial devait être considéré comme fixé à Bruxelles. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet : la question, dit la cour de cassation, était de nature à être décidée d'après les actes, les faits et les autres circonstances (2). Donc le domicile matrimonial n'est plus décisif, puisque ce domicile peut varier d'après les circonstances de la cause. Merlin avait soutenu que la loi française était la loi du mariage. C'est ce que la cour de cassation dit dans un autre arrêt. Le mari résidait en Espagne avant son mariage, il s'y maria avec une Française; il a été jugé qu'il avait eu la volonté d'établir son domicile matrimonial en Espagne et de se marier sous l'empire de la loi espagnole; la cour de cassation prononça un arrêt de rejet, parce que l'arrêt attaqué s'était fondé, pour le décider ainsi, sur des faits nombreux, sur des faits et des circonstances que le juge avait le droit d'apprécier souverainement (3). On voit que le mot *domicile matrimonial* n'est qu'un mot traditionnel et que le vrai motif de décider est puisé dans les faits et les circonstances de la

(1) Rodière et Pont, t. I, p. 26, nos 35 et 36.

(2) Rejet, section civile, 12 germinal an XIII (Merlin, *Répertoire*, au mot *Conventions matrimoniales*, § II (t. VI, p. 435).

(3) Rejet, 29 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Domicile*, n° 20).

cause. Mieux vaudrait laisser là le langage traditionnel, qui n'est fait que pour égarer l'interprète.

Nous disons que la jurisprudence n'a point de principe certain. Deux Français se marient en Irlande; ils y exploitaient un établissement de commerce. Après la mort du mari, la veuve rentra en France, où elle mourut. Un procès s'éleva sur le régime matrimonial des époux. La cour de Metz décida que la solution dépendait du point de savoir si les époux avaient conservé l'esprit de retour, c'est-à-dire s'ils étaient restés Français. Non, ce n'est pas là le principe, c'est une question d'intention, et l'intention des époux pouvait être de suivre la loi anglaise.

202. La difficulté augmente quand un Français se marie à l'étranger avec une étrangère. Doit-on admettre, avec l'ancien droit, que le domicile matrimonial détermine le régime? C'est une question d'intention; mais, dans l'espèce, il peut y avoir deux intentions contraires. La femme, qui ne connaît que la loi de son pays, veut la suivre, tandis que le mari préfère la loi française. Grand est l'embarras. Il ne peut y avoir qu'un régime unique; il faut donc se prononcer soit pour la loi du mari, soit pour celle de la femme. Dans l'ancien droit, on invoquait la présomption du domicile matrimonial. Vainement se prévalait-on de l'ignorance de la femme : la présomption de droit est, dit Merlin, d'après les anciens jurisconsultes, que la femme connaît la loi du mari, car chacun doit connaître la condition de la personne avec qui il contracte. Nous répondons que si l'on est censé connaître la condition, c'est-à-dire l'état et la capacité de celui avec qui l'on contracte, on n'est pas pour cela présumé connaître la loi du domicile que le futur époux a choisi (1).

Il faut laisser là ces présomptions imaginées pour le besoin de la cause. Si l'on suppose qu'il y avait deux intentions contraires, il faut voir laquelle l'a emporté, si la femme a cédé au mari ou si le mari a cédé à la femme. Si les circonstances de la cause n'apprennent rien au juge,

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Conventions matrimoniales*, § II (t. VI, p. 420 et suiv.).

il devra se décider pour la loi du mari; la femme étrangère qui épouse un Français devient Française, elle s'oblige à suivre son mari en France, elle sera régie par les lois françaises; elle abdique donc son droit national et les conséquences que l'on en pourrait tirer; la loi du mari doit, par conséquent, dominer celle de la femme.

Les auteurs sont en désaccord sur notre question. D'après les uns, il faut avoir égard au domicile du mari lors de la célébration du mariage; les autres, à défaut de preuve résultant des circonstances de la cause, s'attachent de préférence au domicile où les futurs époux se proposaient de fixer le siège de leur association conjugale (1). Ce motif de décider est emprunté à l'ancien droit; nous venons de dire les raisons pour lesquelles nous n'admettons pas le principe du domicile matrimonial. La cour de cassation maintient l'expression traditionnelle de *domicile matrimonial* dont dépend le régime des futurs époux; mais elle y attache un autre sens, puisque tout dépend de la volonté des parties et que l'intention s'apprécie d'après les circonstances. Un mariage est célébré à Florence entre un Français et une Italienne. Quel était leur régime? La cour pose en principe que le choix du régime auquel seront soumis les intérêts civils des époux dépend de leur volonté et de celle des personnes qui les assistent s'ils sont mineurs. Puis la cour constate que l'arrêt attaqué a apprécié la volonté des époux d'après les circonstances qui ont accompagné le mariage, et desquelles l'arrêt conclut qu'ils avaient fixé leur domicile matrimonial en Toscane. Qu'est-ce que la cour entend par là? C'est que la volonté des époux et de ceux qui assistaient la mineure avait été de soumettre les intérêts civils des époux aux lois qui existaient en Toscane, c'est-à-dire au droit romain (2). Donc le prétendu domicile matrimonial n'est autre chose que la volonté des parties de se soumettre à telle ou telle loi, volonté que le juge apprécie d'après les faits de la cause.

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 275, note 4.

(2) Cassation, 11 juillet 1855 (Dalloz, 1856, 1, 9). Comparez Aix, 8 novembre 1870 (Dalloz, 1871, 2, 216), et 18 août 1870 (Dalloz, 1872, 5, 123, n° 2).

203. Des étrangers se marient en France. Quel sera leur régime à défaut de contrat? Le principe est toujours le même, car la communauté ne peut résulter que d'une convention expresse ou tacite, et elle peut être adoptée tacitement par des étrangers aussi bien que par des Français. En effet, les conventions matrimoniales n'appartiennent pas au droit civil dans le sens strict du mot; elles sont un accessoire de l'union des personnes et elles présentent le même caractère: les étrangers pouvant se marier en France, il doit leur être permis de se soumettre expressément ou tacitement au régime de communauté; la loi règle ce régime pour tous ceux qui veulent l'adopter, étrangers ou Français. Reste à savoir quelle est l'intention des étrangers. Question de fait, que les juges décideront d'après les circonstances de la cause. Il n'y aurait guère de doute si les futurs époux, ou seulement le mari, avaient établi leur domicile en France avec autorisation du chef de l'Etat; jouissant des droits accordés par la loi française, on doit supposer qu'ils la connaissent; et la connaissant, on admettra facilement qu'ils ont entendu s'y soumettre, puisqu'ils sont établis à demeure en France et devenus Français de fait. Il ne faudrait pas induire de là que l'autorisation est une condition requise pour que les étrangers soient régis par la communauté légale; il n'y a pas de condition, puisqu'il n'y a point de loi. C'est toujours une question de fait. La jurisprudence est en ce sens (1).

Deux Italiens se marient en France sans contrat. L'arrêt constate qu'ils étaient domiciliés à Toulon; de là il conclut que les effets du mariage quant aux biens se règlent par la convention tacite, en vertu de laquelle les futurs époux sont présumés adopter le régime de communauté légale. Cela est trop absolu; le seul domicile ne suffit point, et il n'est pas exact de dire que le domicile entraîne une présomption. Aussi la cour ajoute-t-elle: « alors surtout que d'autres circonstances viennent confirmer cette présomption ». La cour dit que les faits de la cause ne

(1) Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 275 et suiv., § 504 bis.

laissent aucun doute sur l'intention des époux d'adopter le régime de communauté; le mari lui-même l'avait reconnu dans plusieurs actes et déclarations émanés de lui après le décès de sa femme (1).

Quand les deux époux n'appartiennent pas à la même nation, il y a une difficulté de plus, mais elle se résout toujours en une question de fait. Un homme de race anglaise, mais d'origine inconnue vint, à sa majorité, s'établir en France; il y conserva pendant de longues années, et sans interruption, une habitation à la ville et des maisons de campagne; il plaça la totalité de sa fortune en rentes françaises, il n'avait jamais eu un établissement en Angleterre. Pour légitimer des enfants naturels, il se maria avec leur mère conformément aux lois françaises. Ses affections comme ses intérêts étaient dans sa patrie d'adoption, tandis qu'en Angleterre il ne connaissait ni lieu de naissance, ni foyer domestique, ni souvenirs de famille. Malgré ces circonstances, le tribunal de la Seine avait décidé que les époux n'étaient pas mariés sous le régime de la communauté française. La cour de Paris fut d'un avis différent. On objectait que le mari n'avait pas établi son domicile en France avec autorisation du roi. Tout ce qui en résulte, dit l'arrêt, c'est qu'il n'y jouissait pas des droits civils. L'intention d'adopter tel ou tel régime est une question de fait et non de droit. Or, le mari avait promis à sa femme de l'épouser sous le régime de communauté; il s'était conformé à la loi française pour donner la légitimité à ses enfants; la probabilité était certes qu'il voulait aussi donner à sa femme les avantages de la communauté (2).

Dans une autre espèce, où il s'agissait également du mariage d'un étranger et d'une Française, la cour de Paris commence par établir en principe que la qualité d'étranger n'empêche pas l'application de l'article 1400. La loi suppose que les époux se sont abstenus volontairement de dresser leurs conventions par écrit, dans l'intention d'adop-

(1) Aix, 24 novembre 1854 (Dalloz, 1857, 2, 43).

(2) Paris, 3 août 1849 (Dalloz, 1849, 2, 182).

ter le régime de droit commun tel qu'il est réglé par le code civil. Pourquoi les étrangers ne pourraient-ils pas former un contrat tacite? Capables de faire toutes les conventions qui dépendent du droit des gens, les étrangers peuvent, en se mariant en France, accepter tacitement le régime de la communauté réglé par la loi, de même qu'ils auraient pu le stipuler explicitement dans un acte. La cour reconnaît que la loi française ne s'applique pas de plein droit aux étrangers; il ne suffit pas qu'ils contractent mariage en France, il faut qu'ils aient manifesté par des faits certains leur volonté de se soumettre à la loi française. Quels sont ces faits? La cour répond que l'établissement d'un domicile en France a toujours été considéré comme la manifestation la plus positive de la volonté de se soumettre aux lois françaises. Ce domicile doit être plus qu'une simple résidence, mais il n'est pas nécessaire qu'il ait été autorisé par le chef de l'Etat en vertu de l'article 13; l'autorisation a pour objet de conférer à l'étranger la jouissance des droits civils; or, ces droits sont étrangers à une convention qui appartient au droit des gens. La cour énumère ensuite les circonstances qui donnent au domicile de l'étranger l'importance qu'il doit avoir pour que l'on en puisse induire l'intention de suivre les lois françaises. Au moment du mariage, le futur époux habitait Paris, où il avait fondé depuis plus de vingt ans un établissement de commerce considérable; il n'avait conservé ni domicile ni résidence dans son pays natal; ayant recueilli dans sa patrie une riche succession, il l'avait réalisée et avait placé ces valeurs en France; lui-même, dans son testament, déclarait à plusieurs reprises qu'il s'était marié sous le régime de communauté. On voit ce que la cour entend par un domicile sérieux: c'est un ensemble de circonstances qui révèlent l'intention de l'étranger de suivre, en se mariant, les lois du pays où il s'est établi (1). Lors donc que des étrangers n'ont en France qu'une résidence temporaire, et qu'au lieu de se marier devant l'officier de l'état civil français, ils quittent le lieu

(1) Paris, 15 décembre 1853 (Dalloz, 1855, 2, 192).

où ils résident pour acquérir le domicile exigé par les lois anglaises de ceux qui veulent célébrer leur union devant un consul anglais, s'ils se marient ensuite devant le consul de leur pays, ces circonstances démontrent l'intention des futurs époux de se marier et de régler leur association conjugale conformément aux lois anglaises (1).

204. Il s'est présenté une difficulté particulière dans cette matière, que le code néglige comme toutes celles qui se rattachent au droit civil international. Un Savoisien s'était marié en France avec une Française sans dresser de contrat de mariage. La cour d'appel, se fondant sur un ensemble de circonstances qui révélaient la volonté commune des époux, avait décidé qu'ils avaient adopté le régime de communauté légale. Pourvoi en cassation, qui fut admis par la chambre des requêtes. Il y avait, dans l'espèce, une circonstance spéciale, c'est que le code civil du royaume de Sardaigne défend de contracter une communauté universelle autre que celle des acquêts. C'était, disait-on, un statut personnel, auquel le futur époux restait soumis en France. La cour de cassation a très-bien jugé que ce statut était réel. En effet, il n'a pas pour objet de régler l'état et la capacité des personnes; il interdit seulement aux futurs époux une espèce de convention relative à certains biens; cela révèle l'esprit de la loi: elle veut que ces biens restent propres aux époux, afin de les conserver dans les familles. C'était donc un statut réel qui régissait les biens que le futur époux pouvait posséder dans les États sardes, mais qui n'avait aucun effet en France. Ainsi le Savoisien se trouvait marié sous le régime de communauté, malgré la prohibition de la loi nationale (2).

205. Lorsque le régime des Français mariés à l'étranger ou des étrangers mariés en France est établi, il reste invariable, alors même que les époux établiraient leur domicile dans un autre pays. Dans l'opinion que nous avons enseignée, cela est d'évidence, puisque nous n'ad-

(1) Rejet, 18 août 1873 (Daloz, 1874, 1, 258).

(2) Rejet, chambre civile, 4 mars 1857 (Daloz, 1857, 1, 103). Aubry et Rau, t. V, p. 276, § 504 bis.

mettons pas le principe du domicile matrimonial. Et cela est admis également dans le système qui règle les conventions matrimoniales d'après le domicile des époux. Quel que soit ce domicile, quelle que soit la nationalité des époux, ils sont soumis au principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, parce que ce principe, établi dans l'intérêt des tiers, est par cela même d'ordre public; les étrangers y sont soumis aussi bien que les indigènes. La jurisprudence est d'accord sur ce point avec la doctrine (1). Il a été jugé que les conventions matrimoniales restaient telles qu'elles avaient été fixées lors du mariage, quoique les époux se fussent naturalisés pendant leur mariage, soit en France, soit dans un autre pays (2). C'est une conséquence logique de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales.

§ IV. Modalité des conventions matrimoniales.

206. Les époux peuvent-ils stipuler une communauté à terme? La négative est certaine et admise par tout le monde. Il y a un cas qui est formellement prévu par la loi; elle veut que la communauté commence du jour du mariage, et elle défend de stipuler qu'elle commencera à une autre époque. Donc on ne peut pas convenir que la communauté commencera après un certain laps de temps, un an et jour, par exemple, comme le portaient quelques coutumes. On ne pourrait pas non plus stipuler que la communauté cessera avant l'époque de la dissolution légale. La raison en est simple, c'est que le régime matrimonial, quel qu'il soit, doit commencer avec le mariage, et une fois le mariage célébré, il ne peut plus recevoir aucune modification. Il en serait de même si les époux s'étaient mariés sous l'un des régimes exclusifs de communauté; le principe de l'unité et de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales est général et s'applique, par conséquent, à toute espèce de régimes; MM. Rodière et Pont

(1) Rejet, chambre civile, 30 janvier 1854 (Daloz, 1854, 2, 61).

(2) Metz, 9 juin 1852 (Daloz, 1852, 2, 190). Aubry et Rau, t. V, p. 276, § 504 bis.