

En soi, la pensée de l'arrêt a son excuse ; mais il n'est pas moins vrai que le sens donné par la Cour au contrat de mariage, n'est pas un modèle de saine interprétation. C'est là un arrêt d'espèce, si jamais il y en a eu ; et il faut déplorer l'existence d'une jurisprudence qui oblige des juges consciencieux à recourir à de tels faux-fuyants.

161. La conclusion de tout ceci, c'est qu'on doit rechercher l'intention des époux par la voie la plus droite, et sans exiger rien de sacramentel et de minutieux dans l'expression. Le contrat de mariage est un contrat de bonne foi ; pourquoi en altérer la sincérité par des subtilités arbitraires, mieux écoutées dans les disputes de l'école que dans une pratique sensée ?

162. Ce n'est pas assez que de s'être assuré que les époux ont préféré le régime dotal au régime de la communauté ; il faut encore savoir ce que comprend la dotalité imposée au mari comme loi du mariage et à quels biens elle s'étend. Ce sera l'objet du commentaire de l'art. 1541 (1).

#### ARTICLE 1595.

A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient,

(1) *Infrà*, nos 5804 et suiv.

les règles établies dans la première partie du chapitre II, formeront le droit commun de la France.

#### SOMMAIRE.

163. La communauté est le régime légal entre époux. — Cependant la loi n'exclut pas d'autres combinaisons. Liberté des conventions matrimoniales.
164. Avantages de cette liberté.
165. Mais la communauté est le droit commun de la France.
166. Dans le doute, il faut préférer le droit commun au droit exceptionnel.
167. Opinion de quelques auteurs qui pensent que le Code civil a donné trop d'extension à la communauté légale, et qu'il aurait mieux valu prendre pour type la communauté réduite aux acquêts.  
Réponse à cette opinion : Le Code n'a fait que consacrer des faits pratiques ; il n'a rien inventé ni rien essayé ; il s'est conformé à la coutume générale et aux mœurs.
168. Opinion des auteurs qui, à l'inverse des précédents, ont trouvé que le Code n'avait pas donné assez d'étendue à la communauté. Exagération de leur système.  
Observation sur la sagesse du Code civil, qui a évité les écarts et les excès.

#### COMMENTAIRE.

163. Nous l'avons dit ci-dessus (1) : le Code civil, trouvant en présence le régime de la communauté

(1) Nos 18, 19, 20, 21 et 35.

et le régime dotal, a sagement fait de donner à la communauté une préférence que commande sa nature plus sympathique avec le but et les effets du mariage. Mais il a sagement fait aussi de ne pas exclure du domaine libre des conventions le régime dotal, qui, dans certains cas, a ses avantages à côté de beaucoup d'inconvénients. Le Code a rendu hommage à la liberté des conventions, liberté si nécessaire à la conclusion des mariages, et qui joue un si grand rôle dans notre sujet (1).

164. Cet esprit libéral du Code civil porte aujourd'hui des fruits heureux : chacun peut choisir en connaissance de cause le régime qu'il croit le plus favorable à son avenir ou à celui de ses enfants ; on obéit beaucoup moins qu'autrefois à des préjugés de province et à d'invincibles partis pris. La communauté a pénétré dans les pays de régime dotal ; le régime dotal, mitigé par quelques combinaisons qui le rendent plus souple, n'est plus inconnu dans les pays de communauté. La dot commence à être pratiquée à Paris, ce pays par excellence de la communauté ; la communauté a des exemples dans les départements méridionaux, ces pays par excellence de la dot. Bien plus, on voit quelquefois les divers régimes être tour à tour préférés dans la même famille. Je connais un père qui marie ses

(1) *Infrà*, n° 1841.

filles sous le régime dotal, et ses garçons sous le régime de la communauté.

165. Il n'en est pas moins vrai que le régime de la communauté est le régime légal, c'est-à-dire le régime qui gouverne les époux quand ils n'ont pas fait de contrat de mariage ; le régime de la communauté est le droit commun : c'est notre article qui le déclare. Et ce droit commun lie les époux, à moins qu'il n'y ait été dérogé par des stipulations spéciales et des modifications.

166. Comme le droit commun a toujours la préférence sur le droit exceptionnel, les pactes destructifs de la communauté doivent être clairs et positifs pour l'emporter sur la volonté de la loi (1). Dans le doute, on préférera donc la communauté à la dotalité : « *Talem denique (dit Voet) pacta dotalia videntur recipere oportere interpretationem, UT QUAM MINIMÉ A JURE COMMUNI STATUTARIO, PER EA RECESSUM INTEL- LIGATUR* (2). »

Cependant, ne poussons pas à l'excès cette prédilection ; le commentaire de l'article précédent pourra aider les esprits attentifs à rester dans le juste milieu.

167. Quelques écrivains ont reproché au Code civil d'avoir donné trop d'extension au régime de la

(1) *Infrà*, n° 1845.

(2) *De pact. dotalib.*, n° 74.

communauté, qui forme le droit commun; ils auraient voulu que le Code eût pris la communauté réduite aux acquêts pour le type privilégié du contrat de mariage (1). Ils ne font pas attention que le Code civil n'a rien créé en cette matière, qu'il a accepté les choses dans leur état pratique, qu'il n'a fait qu'à faire passer dans la loi les résultats positifs d'une expérience cinq ou six fois séculaire. Qu'est-ce que le régime de la communauté, auquel nous renvoie notre article? est-ce une invention moderne, un essai improvisé? non; c'est le régime de tout temps adopté dans la France coutumière; c'est un fruit des mœurs les plus invétérées et des habitudes les plus profondes. Le Code aurait donc fait violence aux idées chères aux populations s'il eût réduit la communauté aux acquêts. Il s'est mis à leur niveau en consacrant la vieille communauté coutumière, née des entrailles du sol et règle immémoriale des familles; il a fait assez pour la satisfaction des intérêts exceptionnels en autorisant les parties à réduire la communauté aux acquêts. Il faut donc se tenir en garde contre une critique qui, bien qu'ingénieuse, ne tend à rien moins qu'à mettre un système à la place d'un fait expérimenté.

168. D'autres auraient voulu que le Code, plus conséquent avec l'idée d'association qui préside au

(1) M. Chauffour, *Revue de législation*, novembre 1847, p. 370.

mariage (1), eût établi, en règle de droit commun, une communauté universelle de biens, reflétant, dans l'ordre des intérêts privés, l'étroite et indissoluble union qui lie les personnes l'une à l'autre (2). Rien ne prouve mieux que cette opinion combien la pratique des affaires est éloignée des théories absolues. La communauté universelle n'a jamais été qu'une exception rare dans les mariages antérieurs au Code civil (3); depuis que le Code l'autorise, c'est à peine si on en trouve quelques exemples. On a senti, en effet, que les époux en se donnant la main pour former un même corps et un même esprit, ne deviennent cependant pas étrangers à leur famille d'origine, et que si le mariage les laisse sans enfants, ils doivent à cette même famille quelque chose de la substance qu'ils en ont tirée : de là, le régime des propres, qui joue un si grand rôle dans la société conjugale. Les propres donnent leurs fruits à la communauté; mais le fond et la propriété en restent à l'époux : c'est un patrimoine qui ne se communique pas. Par là, la société conjugale évite de tomber dans les excès qui, sans cela, l'auraient rendue odieuse (4) et l'auraient fait repousser par la liberté des conventions.

De tout ceci il faut conclure que le Code civil s'est

(1) *Consortium omnis vitæ* (Modest., l. 1, D., *De ritu nupt.*)

(2) *Divini et humani juris communicatio*, id.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n<sup>os</sup> 301 et 302.

(4) *Infrà* ° 50.

tenu dans le véritable et juste milieu; il n'a fait ni trop ni trop peu: *in medio virtus*. Il a évité l'esprit de système, si fatal aux nations, quoique si tentant pour l'orgueil des législateurs. Ceux qui ont en main le souverain pouvoir de donner des lois à un peuple, se laissent facilement aller, surtout aux époques de régénération, à l'amour des créations nouvelles. Le Code civil est venu dans un moment où la démocratie, sortie victorieuse de notre première révolution, travaillait à fonder les institutions civiles. La sagesse de ses auteurs a su éviter, par une rare modération d'idées, l'entraînement fatal des innovations. Ils n'ont eu que la modeste mais difficile ambition de se mettre au niveau du besoin des populations, dont les intérêts repoussent les tentatives systématiques et hasardées, et dont l'affection est surtout acquise aux lois fondées sur l'expérience.

## ARTICLE 1594.

Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire.

## SOMMAIRE.

169. De l'autorité et de la solennité des contrats de mariage.  
— Paroles de Brodeau à ce sujet.  
Le contrat de mariage doit être examiné, 1° par rapport au temps, 2° par rapport à la forme extérieure.
170. § 1<sup>er</sup>. Du temps où le contrat de mariage doit être fait.  
Il doit précéder le mariage.

171. Il en était autrement en droit romain. A cet égard, il y a infériorité du droit romain par rapport au droit français.  
Après le mariage, les époux ne sont pas suffisamment libres. Il ne faut pas mettre les intérêts des deux familles aux prises avec l'affection des époux.  
Il faut aussi certitude pour les tiers.
172. Raisons de ceux qui, comme M. Toullier, croient que le Code civil s'est montré trop sévère en proscrivant les pactes post-nuptiaux.
173. Réponse à ces objections.
174. Conclusion.  
C'est une règle d'ordre public que le contrat de mariage doit précéder le mariage.
175. Le contrat de mariage, quoique passé dans un temps très-voisin du mariage conclu, ne serait pas moins nul.
176. Il ne faudrait pas s'arrêter non plus à un contrat signé après la célébration, quoique rédigé avant.
177. *Quid* d'un contrat de mariage dans lequel le notaire, trompé par les parties, aurait déclaré qu'il était antérieur au mariage, tandis que les parties seraient mariées depuis quelque temps?  
En pareil cas, la preuve testimoniale de la fraude est admissible.
178. *Quid* du contrat de mariage passé, non plus frauduleusement, mais de bonne foi, après le mariage?  
Exemple. Arrêt de Colmar.
179. Quand le contrat de mariage est passé après le mariage dans un pays qui autorise les pactes post-nuptiaux, le contrat doit être respecté en France.
180. Il n'y a pas de ratification faite pendant le mariage, qui puisse valider le pacte post-nuptial contraire à l'article 1594.
181. Mais à la dissolution du mariage, la nullité n'est plus d'ordre public.
182. De la prescription de l'action en nullité.