

mots, il serait, en effet, fort difficile de voir dans la communauté cet être moral qui apparaît dans les sociétés ordinaires. Mais nous enseignerons plus tard (1), que la maîtrise du mari se concilie avec le droit de la femme, droit inerte sans doute tant que dure le mariage, mais qui cependant tempère par sa coexistence le droit du mari, et montre deux intérêts collectifs, et non pas un intérêt unique.

311. Ce n'est donc pas avec des idées absolues qu'il faut aborder notre question, de même que toutes celles qui se rattachent à cette difficile conciliation de l'existence d'une société et du droit suprême du mari. Toutes les fois que la communauté se montre comme société, elle a, à notre avis, tous les caractères de cet être collectif que l'on trouve dans les sociétés ordinaires; mais lorsque le côté social s'efface pour laisser dominer le pouvoir du mari, il n'est plus besoin de rechercher l'existence de l'être moral; on n'a pas d'intérêt à le mettre en lumière.

On le sait: la personne abstraite sous la forme de laquelle apparaît la société, n'est qu'une fiction du droit civil; et cette fiction n'a été introduite par l'ingénieuse sagacité des jurisconsultes, que pour faire mieux discerner les droits de chacun quand ils sont opposés ou mélangés (2). Or, les fictions

(1) Sur l'art. 1421, n° 854 et suiv.

(2) Mon comm. de la Société, t. 1, n° 70.

ne doivent jamais être étendues hors de leur limite nécessaire. Lors même que l'on est en présence d'une société ordinaire, il y a des cas où la fiction dont il s'agit, fait place à la vérité, et où chaque associé se montre comme copropriétaire vrai (1). Il en est de même, à plus forte raison, dans la communauté conjugale, où l'un des époux a si souvent le rôle de maître et seigneur, et où il agit souverainement. Il suit de là que la personne fictive pourra se montrer plus rarement dans la communauté, que dans les autres sociétés. Ainsi l'exige son organisation exceptionnelle; mais je ne voudrais pas dire avec MM. Toullier, Zachariae, Championnière et Pont que la personne métaphysique n'existe jamais dans la communauté. Je vois plusieurs cas où, pour prévenir la confusion, il est bon de la faire ressortir (2).

312. C'est pourquoi un arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 1827 conduit à l'idée du corps moral (3): il décide que lorsque le mari et la femme s'obligent solidairement avec un autre codébiteur vis-à-vis d'un tiers, ce n'est pas le mari et la femme qui sont débiteurs pour leur part et portion de cette obligation; la dette est celle de la communauté dont le mari est le chef; la femme n'est que caution.

(1) Mon comm. de la Société, t. 1, n° 70.

(2) *Infrà*, n° 614.

(3) Dalloz, 28, 1, 57.

L'idée du corps moral se trouve aussi dans beaucoup d'arrêts, notamment dans un arrêt de Rouen du 11 mars 1846 (1).

313. Pour fortifier cette proposition, on peut ajouter que quand quelque chose appartient à une communauté du chef d'un des conjoints, par exemple, une succession mobilière, le droit de la communauté est tellement distinct, qu'il est au-dessus de tout obstacle de compensation qui pourrait venir du chef du conjoint ; ou que du moins, si la compensation a lieu, le conjoint en doit la récompense à la communauté (2).

314. C'est ce qui fait dire à Lebrun (3) : « Jamais » l'intérêt particulier du conjoint ne fait brèche à » un juste intérêt de la communauté, comme jamais » l'intérêt de la communauté ne prévaut à un droit » légitime d'un des conjoints. »

315. De plus, la communauté est si bien une tierce personne, qu'elle apparaît comme un dépositaire, pour rendre ce qu'elle a reçu en vertu de l'action en reprise qui s'exerce contre elle à la dissolution (4).

(1) Devill., 46, 2, 504.

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 1, n° 67, p. 94.

(3) *Loc. cit.*, n° 66.

(4) *Id.*, n° 67.

Infrà, n° 1612.

Elle peut être débitrice envers la femme ou envers le mari ; elle peut être créancière de l'un et de l'autre.

316. La communauté se dessine encore comme tierce personne dans la situation que voici : le mari et la femme, conjointement avec un étranger, contractent une dette envers un créancier. Croit-on que l'obligation sera tripartite, qu'il y aura un tiers pour le mari, un tiers pour la femme, un tiers pour l'étranger ? non, la communauté doit la moitié et l'étranger doit la moitié. Le mari et la femme réunis dans une même personnification ne valent que pour une part. *Conjuncti unius personæ potestate funguntur* (1).

317. La communauté ne se montre pas moins comme tierce personne dans toute la matière des récompenses, où tantôt ce sont les époux qui sont débiteurs personnels envers la communauté (2), tantôt c'est la communauté qui est débitrice envers les époux (3).

318. C'est pourquoi on a décidé qu'avant les

(1) L. 34, D., *De legat.*, 1°.

Lebrun, p. 216, n° 16.

Infrà, sur l'art. 1487, et l'arrêt de Cass. cité.

(2) Art. 1437.

Infrà, n° 1612.

(3) Art. 1435.

comptes et le partage, les héritiers du mari n'ont pas le droit de poursuivre les tiers détenteurs des acquêts; la communauté, tierce personne, a seule ce droit. On s'exposerait à adjuger aux héritiers du mari une chose que peut-être les comptes ou les prélèvements absorberont (1). Il n'y a que la communauté, personne distincte, être moral, qui puisse agir en revendication.

319. Il faut encore distinguer les époux de la communauté, 1° dans l'article 1478, où l'on voit les époux créanciers personnels l'un de l'autre, abstraction faite de la communauté; 2° dans l'article 1410, où la communauté envisagée comme tierce personne, n'est pas liée par les engagements de la femme qui n'ont pas date certaine avant le mariage (2). On pourra consulter aussi ce que nous disons *infra*, n° 781, d'une hypothèse où la communauté joue le rôle d'un tiers. Enfin, nous montrons aux n°s 1046, 1794 et 1612, que le système de liquidation de la communauté adopté par le Code civil, repose sur l'idée du corps moral.

320. La communauté forme si bien un corps distinct, que les créanciers personnels de la femme sont primés par les créanciers de la communauté, sur les effets de la communauté, de telle sorte que si les ré-

(1) Dijon, 6 février 1836 et 9 février 1844 (Devill., 44, 2, 121).

(2) *Infra*, n°s 764 et 771.

compenses dues à la communauté absorbent tout l'actif, les créanciers personnels de la femme n'ont rien à prétendre dans cet actif. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 1837 (1). Une femme Lordon était débitrice d'un sieur Loustau. A la dissolution de la communauté, celui-ci crut pouvoir faire saisir-arrêter une créance dépendante de la communauté, pour la part qu'y avait sa débitrice. Mais il fut décidé que Loustau ne pouvait avoir de droits qu'autant que les dettes de la communauté auraient été liquidées, et qu'après cette liquidation, la créance entrerait pour tout ou pour moitié dans le lot de la veuve. Or, un partage de bonne foi avait fait cette liquidation et avait établi que les créances de la communauté absorbaient l'actif, et qu'il ne revenait rien à la dame Lordon. Le sieur Loustau fut donc repoussé dans son action.

321. Tous ces exemples prouvent évidemment qu'on ne saurait, sans erreur, écarter de la communauté la présence de cet être métaphysique distinct, qui apparaît dans les sociétés ordinaires. Vainement dit-on que la communauté se personnifie dans le mari seul; que tant qu'elle existe, il n'y a pas de tierce personne, puisqu'elle se résume dans l'une des deux personnes qui la composent; qu'en un mot, la communauté s'absorbe dans le mari. Je ré-

(1) Devill., 37, 1, 107.

V. *infra*, sur l'art. 1476, aff. Lordon, n° 1681.

ponds que s'il est vrai que le mari soit toujours le représentant, le mobile, l'élément actif de la communauté (à peu près comme est le gérant d'une société, toute différence gardée dans l'étendue des pouvoirs), il n'est pas vrai qu'il soit, dans tous les cas et absolument, la communauté même, puisqu'il a des droits distincts d'elle, puisqu'il peut être son créancier, ou son débiteur.

Voici donc notre dernier mot : nous ne ferons pas surgir la personne morale pour l'opposer au mari dans tous les cas où les droits du mari sont prédominants. Mais toutes les fois qu'il faudra distinguer le mari de la communauté, nous considérerons la communauté comme un être métaphysique qui viendra se signaler pour mieux mettre en évidence des droits et des intérêts qu'il est important de ne pas confondre.

522. Voyons maintenant quand commence la communauté, soit légale, soit conventionnelle.

Le point initial de la communauté conventionnelle faisait, dans l'ancienne jurisprudence, l'objet de sérieuses difficultés (1). Plusieurs estimaient qu'elle était censée en vigueur à partir du contrat. Les fiançailles, disaient-ils, et les accords matrimoniaux sont, dans beaucoup de cas, égalés au mariage lui-même. Ulpien voulait que les promesses qui ont

(1) Lebrun, liv. 1, chap. 4, n° 2 et suiv.

trait à cet important contrat, fussent aussi sacrées que le contrat lui-même : *neque matrimonium, neque spem matrimonii violare permittitur* (1).

C'est pourquoi l'hypothèque de la femme date du jour de son contrat et non pas du jour de son mariage (2). Quelle injustice n'y aurait-il pas à ce qu'un mari qui a promis communauté à sa future, pût, dans l'intervalle du contrat à la célébration, convertir ses capitaux en immeubles et les soustraire à la communauté ! Ces exemples de conversions se sont vus dans la pratique, et la jurisprudence les a condamnés en faisant entrer en partage les acquêts ainsi faits en fraude de la communauté (3). Il semble donc que le vrai point de départ de la communauté conventionnelle, ce n'est pas la célébration, c'est le contrat.

Tels étaient les raisonnements spécieux par lesquels quelques jurisconsultes tentaient de rattacher le principe de la communauté conventionnelle au contrat lui-même.

523. Mais leur opinion n'a jamais été dominante (4). En effet, malgré leurs raisons, il est plus logique et plus sûr de donner à la communauté pour

(1) L. 15, § 5, D., *Ad leg. Jul., de adult.*

(2) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 579.

(3) Arrêt du 15 octobre 1677.

Vigier sur Angoumois, art. 40, n° 5.

Infrà, n° 568 et 569.

(4) *Infrà*, n° 568 et 569.

point de départ, la célébration du mariage. Quelles sont les causes de la communauté ? ce sont la vie commune, la collaboration commune, l'application aux mêmes travaux. Tout cela ne commence qu'avec le mariage même, de telle sorte qu'il faut reconnaître que le contrat porte en lui-même le principe d'un délai, d'une remise jusqu'après la célébration. Car il n'est pas dans l'intention des parties de cohabiter en ménage commun, avant le mariage célébré (1).

On parle des inconvénients de ce système, des fraudes auxquelles il ouvre la voie, des dangers dont il est accompagné. N'exagérons rien dans une matière où la vraie limite est si nécessaire à garder. Le dol est plus difficile à pratiquer qu'on ne pense, dans les circonstances où se trouvent les époux. L'œil est ouvert sur eux ; ils sont observés avec une curieuse surveillance, et leurs moindres actes sont l'objet d'une attention particulière. Si l'un d'eux manque à la foi promise dans l'intervalle qui précède la célébration, la peine de cette mauvaise action n'est pas difficile à trouver. Il est temps encore de rompre les accords ; une épreuve salutaire sera venue à propos pour éclairer l'autre époux sur la moralité de celui qui lui avait fait illusion. Que si la conversion des capitaux en immeubles est moins un calcul frauduleux qu'une spéculation avantageuse commandée par l'opportunité, il est loisible aux parties de rectifier le contrat de mariage. Après tout, rien

(1) Lebrun, liv. 1, chap. 4, nos 5 et 6.

ne défend de ménager à la communauté future un dédommagement pour le préjudice que la conversion lui fait éprouver. Ce n'est pas parce qu'elle existe déjà que ce dédommagement lui est dû ; c'est parce que, devant exister un jour sur des bases arrêtées d'avance, on ne saurait en changer les conditions (1).

524. Quant au motif tiré de la date de l'hypothèque, il ne supporte pas l'attention. L'hypothèque est une sûreté donnée à la femme ; rien n'empêche qu'elle ne précède la communauté, et qu'elle ne s'appesantisse sur la chose du mari avant qu'il n'ait rien reçu effectivement. Un débiteur peut donner par anticipation, des gages qui devancent l'obligation à terme (2). Mais la communauté, c'est-à-dire la collaboration des époux ne saurait commencer avant que le mariage ne les ait placés à côté l'un de l'autre et réunis au foyer domestique. A la raison légale vient s'ajouter une raison morale de retenue, de décence et de pudeur, qui ne permet pas encore aux époux d'agir comme s'ils étaient communs.

525. Quant à la communauté légale, il n'est pas nécessaire de chercher des raisons différentes pour en faire la suite naturelle et nécessaire de la célébration. Tel était le droit commun consacré par

(1) V. art. 1404 et nos 568 et 569.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, n° 13.

la coutume de Paris (1) et par la coutume d'Orléans (2), lesquelles ont toujours passé pour les plus sages et les mieux coordonnées aux progrès de la jurisprudence (3).

526. Mais dans d'autres coutumes moins perfectionnées, on ne se contentait pas de la célébration; on exigeait la consommation même du mariage, et ce n'était qu'au coucher que la femme acquérait communauté (4). Delaurière pense que tel fut aussi le droit suivi dans les coutumes mêmes qui, plus tard et lors de la réformation, se contentèrent de la célébration nuptiale (5). Cette conjecture n'est pas invraisemblable; elle est d'accord avec les mœurs barbares du moyen âge, avec ce droit matériel qui n'avait foi dans le consentement que lorsqu'il s'appuyait sur le fait, et qui, obéissant à des croyances grossières, ne pouvait concevoir la communauté sans la cohabitation réelle. D'après cette jurisprudence, si le mari venait à mourir avant le coucher, le mariage, quoique célébré, ne produisait pas de

(1) Art. 220.

(2) Art. 186.

(3) *Junge Valois*, art. 94.

(4) *Nivernais*, t. 25, art. 2.

Berri, des Mariages, art. 7.

Sens, art. 272.

Auxerre, 190.

Bourgogne, art. 21.

(5) *Sur Paris*, art. 220.

communauté. On sait qu'un matérialisme analogue avait longtemps régné en fait de douaire. *Le douaire ne se gagne qu'au coucher*, disait un brocard célèbre par son énergie.

Lors de la réformation des coutumes, ce droit fut modifié; les légistes rappelèrent le principe de la jurisprudence romaine, *Nuptias non concubitus, sed consensus facit*. Ils invoquèrent la loi 15, D., *De cond. et demonst.*, d'après laquelle l'épouse conduite solennellement dans la maison de son mari, a mérité le legs à elle fait à condition de se marier, quand même l'époux serait décédé avant la consommation; les lois 6 et 7, D., *De ritu nuptiar.*, qui obligent la veuve à porter le deuil de celui qui n'a été son mari que par le consentement; enfin le droit canonique, qui enseignait que le mariage s'accomplit par le consentement et par les paroles du prêtre (1). Le droit commun fut dès lors que la communauté dépendait de la célébration (2); l'on interpréta même en ce sens les coutumes qui parlaient encore de la consommation (3).

527. Mais si c'était là le droit commun, ce n'était pas le droit universel. D'autres coutumes avaient un système différent: elles rattachaient la communauté d'entre mari et femme à la commu-

(1) *Lebrun*, liv. 1, chap. 4, nos 27 et suiv.

(2) *Paris*, art. 220.

(3) *Coquille sur Nivernais, loc. cit.*

nauté d'habitation pendant l'an et jour. Écoutons le grand coutumier :

« *Nota que, par usage et coutume, deux conjoints*
 » ou associés demeurant ensemble par an et jour
 » sans faire division ou protestation, ils acquièrent
 » l'un avec l'autre communauté quant aux meubles
 » et conquêts (1). » Ainsi, ce n'était que lorsque
 les époux avaient uni leur collaboration et leur
 industrie pendant l'an et jour, qu'ils devenaient
 communs au bout de ce temps. Le mariage n'était
 pas suffisant à lui seul pour engendrer la commu-
 nauté ; il fallait que les époux eussent demeuré
 ensemble l'an et jour. La communauté conjugale ne
 différait pas sous ce rapport des communautés ta-
 cites que nous avons décrites dans notre commen-
 taire de la Société (2) : communautés très-répandues
 dans toute la France, et qui s'établissaient entre pa-
 rents, et surtout entre frères, par une vie commune,
 continuée pendant l'an et jour dans la même de-
 meure et dans un ménage commun. On peut peut-
 être conclure de ce fait que la communauté entre
 époux et les communautés tacites procédaient de
 la même souche et reposaient sur les mêmes idées.
 Nous avons examiné ce point historique dans notre
Préface de ce commentaire.

328. Ce droit, constaté par le grand coutumier,

(1) Liv. 2, chap. 40.

(2) Préface, p. xlvij.

se conserva dans plusieurs coutumes ; je cite
 les coutumes de Bretagne (1), de Chartres (2),
 Château-Neuf en Thimerais (3), Dreux (4), Lodu-
 nois (5), Perche (6), Grand-Perche (7), Anjou (8),
 Maine (9). C'était une partie considérable de la
 France coutumière, de celle surtout qui, plus éloi-
 gnée du mouvement des villes, avait conservé avec
 plus de fidélité les usages primitifs. Le progrès in-
 troduit par les coutumes de Paris et d'Orléans n'y
 avait pas pénétré (10). Si le mariage n'avait pas duré
 l'an et jour, la femme ou ses héritiers ne reprenaient
 que ce qu'elle avait apporté en mariage (11).

329. Ainsi donc, trois systèmes se rencontrent
 dans l'ancien droit sur le point initial de la commu-
 nauté légale : 1° nécessité d'une cohabitation con-

(1) Art. 424.

(2) Art. 57.

(3) Art. 66.

(4) Art. 48.

(5) Chap. 24, art. 1.

(6) *Des Communites*, art. 4.

(7) Art. 102.

(8) Art. dxj.

(9) Art. dvii.

(10) Pasquier a donc grand tort de dire dans ses *Institutes*,
 publiées par les soins de M. le chancelier Pasquier (p. 561) :
 « La nature de la communauté est celle que dessus, par toutes
 » les communes de France, à savoir, que du jour de la bénédic-
 » tion nuptiale, le mari et la femme sont communs, etc. »

(11) Ferrières sur Paris, art. 220.