

tinuée pendant l'an et jour; 2^o retranchement de l'an et jour, mais nécessité de la cohabitation jointe à la célébration du mariage; 3^o retranchement de la cohabitation effective, et puissance donnée à l'acte civil et religieux de la célébration de produire la communauté légale.

C'est entre le premier et le troisième système que la France coutumière se trouvait partagée quand on s'occupa du Code civil.

Il n'y avait pas d'apparence que ce Code adoptât le premier système plutôt que celui de la coutume de Paris. Le but principal des rédacteurs du Code civil était d'améliorer (1). Or, c'eût été rétrograder que d'imposer à la France le dernier système que nous venons d'exposer; car il laisse en suspens le régime des époux, et fait dépendre d'un événement incertain une chose qui doit être certaine *ab initio*. Comme le projet du Code ne fixait pas l'établissement d'un point fondamental en cette matière, le Tribunal demanda l'insertion d'un article spécial qui consacra la règle de la coutume de Paris (2). De là l'art. 1399: la célébration devant l'officier de l'état civil détermine le commencement de la communauté, soit conventionnelle, soit légale.

Autrefois, c'était le mariage ecclésiastique qui était le point de départ. On sait qu'il avait une action

(1) M. Berlier (Fenet, t. 13, p. 549).

(2) Fenet, t. 13, p. 606.

égale et simultanée sur le spirituel et le temporel. Aujourd'hui, la loi ne reconnaît que le mariage civil pour tout ce qui concerne les effets civils de l'union conjugale; le mariage a été sécularisé. Mais la liberté de conscience laisse à chacun le droit de joindre les cérémonies de l'église à la célébration civile.

330. Du principe posé par l'art. 1399, il suit que la convention expresse ou tacite de communauté ne reçoit pas de terme autre que la célébration, et que le contrat de mariage est impuissant pour assigner à la communauté un autre point initial. Ceci est d'ordre public. Sans quoi il n'y aurait pas unité et immutabilité dans ce régime. On passerait d'un état à un autre état, d'un système à un autre système; la charte conjugale varierait avec le temps, et les tiers seraient exposés à des surprises.

On ne peut donc stipuler que la communauté commencera dans cinq ans, dans dix ans; on ne peut stipuler non plus, en remettant en vigueur des coutumes abolies (1), qu'elle commence au bout de l'an et jour; de tels pactes sont incompatibles avec l'art. 1399 du Code civil.

331. A plus forte raison repousserait-on les pactes qui feraient dépendre la communauté d'une condition potestative, par exemple: qu'il sera permis au mari

(1) *Suprà*, n^o 328.

d'admettre sa femme à la communauté durant cinq ans, ou un autre terme (1). Brodeau enseigne cependant (2) qu'un tel pacte pourrait se soutenir, attendu que le mari, en rendant sa femme participante à la communauté, ne ferait que rentrer dans le droit commun; il cite un arrêt du parlement de Paris, du 27 juillet 1654, qui l'a ainsi décidé. Mais cette opinion, contraire du reste à celle de Dumoulin (3), ne paraissait pas juridique à Lebrun (4); et, en effet, elle est incompatible avec le principe qui veut que la communauté ne soit pas livrée à l'incertitude et surtout au caprice du mari. Voici, au reste, l'axiome de Dumoulin : « *Non potest vir sibi reservare potestatem, de l'appeler à la communauté (ut Chorier et alii).* »

352. Mais du moins ne pourrait-on pas laisser la communauté en suspens jusqu'à l'événement d'une condition casuelle, comme, par exemple, jusqu'au gain d'un procès? La raison de pencher vers l'affirmative est que l'événement de la condition a un effet rétroactif, et que si elle se réalise, on ne peut pas dire que la communauté commence à une époque autre que l'époque du mariage; c'est pourquoi Lebrun approuve cet établis-

(1) Lebrun, p. 21, col. 1.

(2) Sur Louet, lettre M, somm. 4, n° 5.

(3) Sur Paris, § 110, n° 4.

(4) *Loc. cit.*

sement conditionnel de la communauté (1). C'est aussi l'avis de Renusson, qui estime que la communauté peut être subordonnée à la condition qu'il y aura des enfants nés du mariage, ou que la femme survivra au mari (2). MM. Toullier (3) et Duranton (4) ont adopté pour le Code civil la même doctrine.

Je ne puis cependant m'y ranger (5).

Tout doit être fixe et stable dans le régime matrimonial. La famille, les tiers, les époux eux-mêmes, ne sauraient s'accommoder d'un état provisoire, dépendant d'un hasard. Il y aurait donc durant le mariage une période où les époux ignoreraient s'ils sont communs, ou s'ils ne le sont pas! Comment croire que la sagesse du législateur se prête à de telles incertitudes? Le discours du tribun Daveyrier donne clairement à entendre que la loi nouvelle a voulu proscrire ces pactes, et que la communauté doit nécessairement commencer à l'instant même où se célèbre le mariage (6).

353. Nous avons dit que le point initial de la communauté dépend de la célébration du mariage :

(1) Liv. 1. chap. 5, n° 10, p. 21.

(2) Part. 1, sect. 1, n° 1, et chap. 4, n° 8.

(3) Tome 12, n° 84.

(4) Tome 14, n° 97.

(5) *Infrà*, n° 2178.

Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 82

(6) Fenet, t. 13, p. 716.

quelques jurisconsultes ont cependant enseigné que c'est plutôt la fin que le commencement du mariage qui doit être pris en considération pour se faire des idées justes sur la communauté; car, disent-ils, pendant le mariage il n'y a pour la femme ni communauté, ni copropriété actuelle. C'est le mari qui est seigneur et maître de la communauté; il vit comme maître, il meurt comme commun. A la dissolution de la communauté seulement, commence le droit de la femme; jusque-là elle n'avait qu'une expectative, une espérance qui a pris date au jour de la célébration du mariage, et c'est à cette espérance que l'art. 1399 fait allusion. Cet article donne à la femme l'espérance de devenir commune ou copropriétaire. Mais, pendant le mariage, la femme n'a pas de communauté ni de copropriété sur les meubles et les acquêts: le mari est tout, la femme n'a rien qu'une espérance; *non est propriè socia, sed speratur fore*. Loïn donc que la communauté conjugale commence avec l'union conjugale, elle ne s'ouvre que lorsque celle-ci finit (1). Partant de là, les auteurs en question reprochent à l'art. 1399 d'être allé trop loin dans sa formule, et d'avoir imité la rédaction imparfaite de la coutume de Paris (2). Comment l'art. 1399 peut-il dire que la communauté commence au mariage? S'il

(1) M. Toullier, t. 1, n° 74 et suiv.

MM. Championnière et Rigault, t. 4, n° 2835.

(2) Art. 220.

est vrai que le mari soit seigneur et maître de la communauté pendant le mariage, il est vrai par voie de conséquence, qu'il n'y a pas encore de communauté; car la communauté suppose deux copropriétaires, et ici, il n'y a qu'un maître unique. L'art. 1399 eût mieux fait d'imiter la sage réserve de la coutume de Blois, qui s'est bien gardée de dire que les époux sont communs en biens, et qu'il y a communauté entre eux pendant le mariage (1); elle dit que les meubles et les acquêts sont à la pleine disposition du mari, pour en disposer comme un vrai seigneur de sa propre chose, sauf, à la dissolution du mariage, à partager ce qu'il y aura. Qu'importe au surplus? ce sont là des inconvénients de rédaction qui ne changent rien au fond des choses.

J'ai résumé en peu de mots une dissertation assez longue dans laquelle M. Toullier soutient ce paradoxe. Rien n'est plus inexact qu'une telle manière de voir. Il est, en ce sujet, deux idées parallèles qu'il faut concilier, et que M. Toullier n'a pas su faire marcher d'accord, aimant mieux sacrifier l'une à l'autre. La communauté existe dès le mariage: voilà la vérité consacrée par notre article. Mais le droit de la femme est dominé par le droit du mari: il est inerte; il est habituel, comme disent les anciens jurisconsultes; il sommeille pendant le mariage pour se réveiller à la dissolution. Toutefois, il n'en

(1) Art. 178 et 182,

Et Portanus, sur cet article.

existe pas moins comme droit parfait, et aucun reproche sérieux ne saurait être adressé à l'art. 1399. Comme nous serons obligé de revenir sur cette thèse dans notre commentaire de l'art. 1421, nous ferons ressortir alors, par plus de développements, cette situation de la femme, qui a donné lieu à l'erreur de M. Toullier.

334. Après cela, nous conviendrons que la dissolution du mariage exerce une grande influence sur la communauté et donne une couleur nouvelle au droit des époux; nous ajouterons même avec Lebrun que puisque la femme peut renoncer à la communauté, il faut dire que la communauté dépend toujours de sa fin (1). Mais ce n'est pas une raison pour ne pas avoir égard à son commencement, et pour mettre ce commencement à la fin.

335. Maintenant qu'il est bien entendu que le premier moment de la communauté est à la célébration du mariage, faisons remarquer que le mariage ne produit cet effet qu'autant qu'il est valable. C'est au mariage revêtu de toutes les conditions de légalité, que l'art. 1399 attache une conséquence si décisive sur le régime matrimonial; mais un mariage nul ne donne pas naissance à la communauté légale (2). *Nec vir, nec*

(1) Page 16, n° 54.

(2) Dumoulin sur l'art. 40 de la coutume d'Angoumois, p. 752, et sur l'art. 94 de la coutume de Valois, p. 702.

uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur (1). Toutefois, il faut faire exception à cette règle en faveur de l'époux de bonne foi (2). On peut se reporter à ce que nous avons enseigné ci-dessus sur cette matière (3).

336. Mais que dirons-nous du cas où un contrat de mariage sera intervenu entre les époux, et où leur union vient à s'écrouler par suite d'un vice qui l'infecte? Que deviendra la communauté qui a existé entre eux par le fait de leur contrat?

Il faut distinguer.

Supposons d'abord que l'un des époux ait été de bonne foi. On sait combien la bonne foi est puissante pour sauver l'époux qui peut s'en prévaloir, des suites désastreuses de la nullité du mariage. L'époux de bonne foi retirera donc les avantages de la communauté. C'est pourquoi si une femme épouse un mort civil, ignorant sa condamnation capitale, elle aura sa dot, son préciput, sa communauté (4).

337. A présent, arrivons à un autre cas, et sup-

(1) Instit., *De nuptiis*, § 12.

V. aussi Ulpian, l. 3, D., *De jure dotium*.

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 4, n° 26.

Suprà, n° 92.

(3) N° 91 et suiv.

(4) Arrêt du 12 mai 1673.

Lebrun, liv. 1, chap. 4, n° 26.

Leprêtre, cent. 1, chap. 1.

posons que la bonne foi n'existe d'aucun côté. S'il y a nullité réciproque, les conventions tiendront-elles comme société de fait? oui, d'après la doctrine de Dumoulin : *Nisi in vim clausulæ expressæ contractus, et non in vim consuetudinis* (1). Les deux conjoints seront associés comme personnes étrangères. La communauté est un contrat permis à tout le monde; seulement les avantages faits en dehors du mariage seront comme non venus. Ils étaient subordonnés à un mariage valable qui n'a pas eu lieu.

Lebrun est d'une opinion contraire; il propose de s'écarter de celle de Dumoulin. Le contrat a été fait en vertu d'un mariage dont on ne saurait tenir compte : *nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur* (2). Le contrat civil ne saurait donc avoir aucun effet, si ce n'est de faire preuve contre le mari, afin de lui faire rendre ce que sa femme lui a apporté (3).

Je me range à cet avis (4). La communauté n'avait été contractée que sous une condition suspensive qui ne s'est pas réalisée, et l'on ne peut comparer ce cas à celui d'une société ordinaire que feraient entre elles des personnes étrangères. La communauté manque *ex defectu conditionis*. Elle ne saurait valoir même comme société de fait.

(1) Dumoulin sur l'art. 40 de la coutume d'Angoumois, et 94 de la coutume de Valois.

(2) Instit., *De nuptiis*, § 12 précité.

(3) Page 35, n° 20 et 24.

(4) *Suprà*, n° 91.

SECTION I^{re}.DE CE QUI COMPOSE LA COMMUNAUTÉ ACTIVEMENT
ET PASSIVEMENT.§ 1^{er}. — DE L'ACTIF DE LA COMMUNAUTÉ.

ARTICLE 1401.

La communauté se compose activement,

1° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire;

2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit;

5° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

SOMMAIRE.

338. Des forces actives et passives de la communauté.

339. Des ressources actives de la communauté.