

Toutefois le mari, en testant soit au profit de sa femme, soit au profit d'un tiers, peut déclarer que sa volonté est de ne disposer que de sa part dans les objets légués. Quel sera, dans ce cas, le droit de la femme? Il a été jugé que la femme devait prélever le legs avant tout partage; de cette manière elle prend dans les objets légués la part que le mari y avait; tandis que si le mari lui léguait la totalité de l'effet, comme l'article 1423 le suppose, la femme légataire pourrait d'abord demander le partage, puis réclamer contre les héritiers du mari, soit les objets légués s'ils y sont tombés en nature, soit leur valeur totale s'ils ont été mis dans son lot (1).

**37.** L'article 1423 suppose que le mari lègue un effet de la communauté pendant la durée de la société conjugale. Une fois la communauté dissoute, on rentre sous l'empire du droit commun. Le mari ne peut plus disposer qu'à titre de copropriétaire par indivis des biens compris dans la masse; il est donc soumis à la règle du partage déclaratif: la disposition sera valable ou nulle, selon que la chose tombera dans le lot de ses héritiers ou dans le lot de la femme. C'est l'application littérale de l'article 1021 combiné avec l'article 1423(2). Ici revient le débat sur l'esprit de la loi. Si l'article 1423 était une disposition de principe, comme on le prétend, on devrait l'appliquer par voie d'interprétation extensive; tandis qu'une pareille interprétation est impossible quand on considère l'article 1423 comme une exception; nous venons de dire (n° 34) qu'à notre avis le caractère exceptionnel de cette disposition n'est pas douteux.

N° 3. RESTRICTIONS QUE REÇOIT LE POUVOIR DU MARI

**38.** Le pouvoir du mari était plus étendu sous l'ancien droit que sous l'empire du code civil: il était, à la lettre, seigneur et maître. Toutefois les coutumes apportaient une restriction très-importante à cette autorité absolue. Après

(1) Rejet, 18 mars 1862 (Dalloz, 1862, I, 285). Rodière et Pont, t. II, p. 181, n° 893.

(2) Paris, 6 mai 1861 (Dalloz, 1862, 2, 161).

avoir dit que le mari est seigneur, la coutume de Paris ajoute (art. 225): « En telle manière qu'il peut vendre les biens de la communauté, aliéner, ou hypothéquer, et en faire ou disposer, par donation ou autre disposition entre-vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa femme, à personne capable et *sans fraude*. » *Sans fraude!* Ces mots ne sont pas reproduits dans les articles 1421 et 1422. Est-ce à dire que le pouvoir du mari aille jusqu'à disposer des biens communs en fraude des droits de la femme? Le droit et la morale protestent contre une pareille interprétation. Il est vrai que le mari est *seigneur*, mais il l'était bien plus sous l'ancien droit que dans le droit moderne; néanmoins on faisait exception pour la fraude. C'est qu'il est impossible d'admettre que le mari puisse compromettre et anéantir les droits de la femme par des actes frauduleux. La communauté est une société; quelle que soit l'autorité du mari, il reste vrai de dire que la femme a un droit de copropriété qui se réalisera par son acceptation. Or, conçoit-on que le mari ait le pouvoir légal de dépouiller sa femme de ce droit par des actes frauduleux? Ce n'est pas pour ruiner la femme que les coutumes le déclaraient seigneur et maître, c'est pour faire prospérer la société de biens dont il est le chef. D'ailleurs la fraude fait exception à toutes les règles: les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits; à plus forte raison cette faculté doit-elle appartenir à la femme, qui est plus que créancière, qui est copropriétaire.

**39.** Le principe n'est pas douteux. Reste à savoir quel est le sens de ces mots de la coutume *sans fraude*? Pothier les explique comme suit: « Le mari, seigneur des biens de la communauté, en peut disposer à son gré, sans le consentement de la femme. Néanmoins ces dispositions ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme a dans les biens lors de la dissolution de la communauté. Il ne peut surtout pas s'en avantager au préjudice de cette part. Ainsi il y a *fraude* quand le mari, en disposant, veut dépouiller la femme de la part qu'elle a dans le bien dont le mari dis-

pose. Il y a surtout fraude quand le mari, en dépouillant sa femme, a pour but de s'enrichir lui-même. Le principal de la fraude, continue Pothier, est lorsque la disposition des biens de la communauté tend à avantager le mari au préjudice de la femme en la privant de la part qu'elle doit avoir un jour dans les biens de la communauté. C'était l'interprétation de Dumoulin : « sans fraude, c'est-à-dire sans s'enrichir lui ou ses hoirs en diminution de la communauté (1). »

Il y a donc deux cas de fraude : d'abord quand le mari diminue la communauté pour s'enrichir ; c'est la fraude ordinaire. Il ne faut pas confondre ce cas avec celui de la récompense, prévu par l'article 1437. Les deux époux doivent récompense quand ils tirent un profit personnel des biens de la communauté ; ils doivent indemniser la communauté. La loi ne suppose pas la fraude. De la part de la femme, cela est impossible ; elle ne peut tirer un profit de la communauté sans le concours du mari ; or, on ne dira pas que le mari s'entend avec la femme pour frauder la communauté. La différence est grande entre le profit fait sans fraude par le mari et la spoliation de la femme par des actes frauduleux ; dans le premier cas, l'acte qui a procuré un bénéfice au mari reste valable, il oblige seulement le mari à indemniser la communauté. Dans le second cas, l'acte frauduleux sera annulé sur la demande de la femme.

Il y a un second cas de fraude : le mari diminue la communauté, non pour s'avantager lui-même, mais pour frustrer la femme en avantageant des tiers. Ce sera en haine de la femme (2). Ces mauvaises passions sont rares : les hommes agissent plus par cupidité que par haine.

**40.** Quelle que soit la fraude, elle donne lieu à une action en nullité. C'est le droit commun établi par l'article 1167. Il ne s'agit pas d'une simple action en indemnité. La femme ne peut pas agir quand il n'y a pas de fraude, car le mari a le droit du propriétaire ; il peut user

(1) Pothier, *De la communauté*, nos 467 et 481.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 326, § 509.

et abuser, il peut dissiper et perdre la communauté sans que la femme ait le droit d'attaquer ses actes. C'est seulement quand le mari diminue la communauté par des actes frauduleux que la femme a le droit d'agir (1).

On lui a contesté ce droit par d'assez mauvaises raisons. Pour qu'il y ait lieu à l'action paulienne, dit-on, il faut qu'un droit soit lésé. Or, la femme n'a pas de droit pendant la durée de la communauté : donc il ne peut être question d'un acte fait en fraude de ses droits (2). Il y a quelque chose de vrai dans cette objection, c'est que la femme ne peut pas agir pendant la durée de la communauté, son droit d'associée ne s'ouvre qu'à la dissolution ; or, c'est comme associée qu'elle se plaint ; la conséquence est que la femme ne peut agir que lorsque la communauté est dissoute et qu'elle l'accepte (3).

L'acceptation de la femme soulève une autre objection contre elle. En acceptant, elle s'approprie tous les actes du mari, comme si elle y avait été partie ; or, ayant consenti à l'acte, elle ne peut plus soutenir qu'il est fait en fraude de ses droits : n'est-ce pas le cas de l'adage *Volens non fraudatur* ? Nous avons déjà rencontré cette argumentation ; elle est très-juste quand il s'agit d'actes de bonne foi, elle est fautive quand les actes du mari sont frauduleux. Il en est de la femme comme des héritiers : ceux-ci continuent la personne du défunt, et néanmoins ils peuvent attaquer les actes frauduleux par lesquels il a porté atteinte à leur réserve. De même la femme, quoique acceptant, n'est pas liée par les actes que le mari a faits en fraude de ses droits ; il serait absurde de prétendre que la femme ne peut accepter qu'en approuvant la fraude, car il en résulterait qu'elle ne pourrait jamais agir et que le mari peut la frauder à son aise ; renonce-t-elle, elle est sans droit et intérêt ; accepte-t-elle, elle approuve la fraude (4).

On a puisé une autre objection dans l'article 271 : c'est

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 163, n° 876.

(2) Colmar, 25 février 1857 (Dalloz, 1857, 2, 88).

(3) Brxelles, 25 juillet 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 423).

(4) Rejet, 31 juillet 1872 (Dalloz, 1873, 1, 340).

une disposition spéciale au divorce, qui n'empêche pas l'application du droit commun. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre du *Divorce* (t. III, n° 253) et à un excellent arrêt de la cour de Colmar qui établit très-bien la différence entre la disposition exceptionnelle de l'article 271 et la règle générale de l'article 1167 (1).

**41.** Puisque la femme agit par l'action paulienne, il faut appliquer les principes qui régissent cette action. On demande si la femme peut agir contre les tiers qui ont traité avec le mari, et même contre les tiers détenteurs qui n'ont pas figuré au contrat (2). Nous avons examiné la question, ainsi que toutes celles qui concernent cette difficile matière, au titre des *Obligations*, où en est le siège.

**42.** Dans l'ancien droit, le mari pouvait disposer à titre gratuit aussi bien qu'à titre onéreux. C'est surtout en vue des libéralités que les coutumes disposaient que le mari devait agir sans fraude. D'après le code civil, les libéralités sont défendues en règle générale. Cela restreint le cercle des actes que le mari peut faire en fraude des droits de la femme. Les actes à titre onéreux peuvent être frauduleux; cela arrive d'ordinaire quand ils cachent une libéralité. Si l'acte n'est onéreux qu'en apparence, la femme en peut demander la nullité en prouvant que c'est une donation déguisée que le mari n'avait pas le droit de faire; il est certain que le mari ne peut pas plus donner un immeuble sous forme de vente que par donation directe. Dans ce cas, la femme agit en nullité, non en vertu de l'article 1167, mais en vertu de l'article 1422. Pour qu'il y ait lieu d'intenter l'action paulienne, l'acte doit être à titre onéreux, et il faut qu'il diminue la communauté par fraude, soit que le mari en profite, soit que les tiers en profitent. Il ne suffit pas que la communauté soit diminuée, il faut qu'elle le soit par fraude. C'est naturellement à la femme à prouver la fraude. La preuve peut être difficile, mais c'est une difficulté de fait. Nous citerons une espèce jugée par la cour de Bruxelles. Le mari avait vendu,

(1) Colmar, 25 février 1857 (Daloz, 1857, 2, 89).

(2) Rodière et Pont, t. II, p. 164, n° 876.

par acte du 29 janvier 1857, plusieurs immeubles dépendants de la communauté universelle qui existait entre lui et sa femme; le prix consistait en une rente viagère de 500 francs. Il mourut, le 3 mars suivant, d'une hydropisie dont il était déjà atteint lors de la vente. Il y avait des circonstances qui rendaient la fraude évidente. Les biens vendus valaient plus de 5,000 francs; les acheteurs étaient les héritiers présomptifs du vendeur. Celui-ci vivait séparé de sa femme. Voilà un exemple d'un acte de disposition que le mari fait en haine de sa femme pour la dépouiller: ce n'est pas pour s'enrichir lui-même, car il est mourant; il veut diminuer la communauté pour frauder les droits que sa femme y doit exercer (1).

**43.** Le mari peut donner des effets mobiliers à titre particulier; la loi n'y met qu'une seule restriction, c'est qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit (art. 1423). Quand la femme peut-elle attaquer ces libéralités? La condition essentielle est qu'elles aient été faites en fraude des droits de la femme. Il ne suffit donc pas qu'elles soient excessives, car le mari peut dissiper et perdre les biens de la communauté par ses libéralités comme par ses actes à titre onéreux; le fait de l'excès ne constitue pas par lui seul la fraude. On ne doit donc pas poser en principe, comme le fait Troplong, que la profusion envers les étrangers est un dol envers la femme (2); il faut, au contraire, maintenir le principe que le mari est seigneur, qu'il peut perdre la communauté par ses excès; il n'y a qu'une chose qui lui soit défendue, la fraude: la femme sera donc tenue de prouver que le mari a agi en fraude de ses droits. Il y a fraude lorsque la libéralité déguise un avantage que le mari se fait à lui-même par l'intermédiaire d'une personne interposée; dans ce cas, la femme doit prouver l'interposition de personnes, car il n'y a pas en cette matière des personnes présumées interposées, comme il y en a dans les cas des articles 911 et 1100. Il y a encore fraude lorsque le mari a donné en haine de la femme, quand même

(1) Bruxelles, 28 janvier 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 235). Comparez Bruxelles, 25 février 1859 (*ibid.*, 1859, 2, 299).

(2) Troplong, t. I, p. 278, n° 887.

il ne retirerait aucun profit personnel de la donation (1).

44. Il ne faut pas confondre les donations que le mari fait en fraude de la femme et les donations pour lesquelles le mari doit récompense. La récompense n'implique aucune fraude, elle ne donne pas lieu à une action en nullité; tout ce qui en résulte, c'est que l'époux qui doit une récompense est obligé de rapporter à la communauté le profit qu'il a retiré des biens communs. L'article 1469 en offre un exemple : « Chaque époux ou son héritier rapporte les sommes qui ont été tirées de la communauté ou la valeur des biens qu'il y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun. » Ces libéralités sont valables; cela n'est pas douteux quand le mari dote un enfant commun, il peut lui donner des immeubles et l'universalité du mobilier, et même toute la communauté; le mari n'est tenu à récompense que lorsqu'il s'est constitué débiteur personnel de la dot et qu'il paye en effets de la communauté; il acquitte, dans ce cas, une dette qui lui est personnelle, aux dépens de la communauté, donc il doit récompense en vertu de l'article 1437. Il en est de même quand le mari dote un enfant d'un précédent lit en effets mobiliers; car s'il le dote un immeubles ou en une universalité de mobilier, la donation est nulle (n° 32).

La donation d'effets mobiliers que le mari fait à titre de dot à un enfant d'un premier lit soulève des difficultés. On demande d'abord pourquoi il est tenu à récompense. En général, il ne doit pas d'indemnité pour les libéralités qu'il fait à des étrangers, pas plus que pour les biens de la communauté qu'il dissipe; donner, c'est perdre, disent les jurisconsultes romains; or, le mari a le droit de perdre les biens communs. Toutefois il ne faut pas poser comme principe absolu que le mari ne doit pas de récompense pour les donations qu'il fait; il doit récompense pour les actes à titre gratuit comme pour les actes à titre onéreux, d'abord quand il en tire un profit personnel sans aucune pensée de fraude, puis quand il agit en fraude des droits

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 145, n° 66 bis VI.

de la femme. Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre les donations et les conventions intéressées. Toutefois les auteurs (1) et la jurisprudence semblent admettre comme règle que le mari ne doit pas de récompense pour les libéralités qu'il fait. On invoque l'article 1469, aux termes duquel l'époux rapporte les sommes ou les biens qu'il a tirés de la communauté pour doter un enfant d'un autre lit. L'argument suppose que l'article 1469 consacre une exception au droit commun; on peut interpréter aussi la loi en ce sens qu'elle applique le principe des récompenses à un cas particulier. Ce qui donne un grand poids à la dernière interprétation, c'est que la disposition est empruntée à Pothier, qui la considère comme une application de la règle des récompenses (2). Cette interprétation est aussi fondée en principe et en raison. Le mari doit récompense quand il tire un profit personnel de la vente d'un conquêt; pourquoi ne devrait-il pas récompense quand il s'avantage personnellement par une donation? Le motif de décider, l'équité, est le même dans les deux hypothèses.

La cour de cassation objecte que le mari qui donne ne fait qu'user d'un droit qu'il tient de la loi, et elle en conclut qu'il n'est tenu à aucune récompense de ce chef; la cour ajoute que l'arrêt attaqué constate que la donation que, dans l'espèce, le mari avait faite à sa nièce n'était point excessive (3). La cour ne confond-elle pas la donation pour laquelle le mari doit récompense et la donation qu'il fait en fraude de la femme? Quand il est question de récompense, le montant de la donation est indifférent; il s'agit de constater que le mari en a tiré un profit personnel, et il doit indemnité pour tout le profit. Dire qu'il fait ce qu'il a le droit de faire, c'est prouver trop: le mari a aussi le droit de faire tout acte onéreux, ce qui n'empêche point qu'il doive récompense s'il en tire un avantage.

Cette même confusion se rencontre dans un autre arrêt de

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 328, note 11. § 509. Rodière et Pont, t. II, p. 174, n° 885 Mourlon, t. III, p. 51, n° 125.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 641.

(3) Rejet, 18 mars 1862 (Dalloz, 1862. 1, 285).

la cour suprême. Le mari avait fait une donation d'effets mobiliers à ses sœurs qui étaient ses héritières présomptives. Devait-il récompense? La cour commence par citer l'article 1422, qui permet au mari de donner sans le soumettre à une récompense. C'est déjà mal poser la question et mal raisonner. L'objet de l'article 1422 n'est pas de décider si le mari doit ou non récompense, le seul but de la loi est de déterminer ce que le mari peut donner. Puis la cour écarte l'article 1469 que le pourvoi invoquait pour en induire que cette disposition devait être appliquée par analogie; l'arrêt répond que l'article 1469 est *absolument limitatif* et ne s'applique qu'aux enfants dotés par le mari, que les donations faites à toutes autres personnes sont régies par l'article 1422. C'est dire qu'il n'est dû récompense que dans le cas de l'article 1422; qu'il n'en est pas dû dans les donations en général. Nous venons de prouver que cela n'est pas exact. Après avoir dit qu'il n'était pas dû récompense, la cour, en se fondant sur l'arrêt attaqué, dit que le mari n'avait retiré aucun profit personnel des donations faites à ses sœurs. Ce considérant est inutile s'il est vrai qu'il ne soit pas dû de récompense. Il suppose donc qu'il y a des cas où une récompense est due. Quels sont ces cas? La cour n'en dit rien; elle se borne à combattre un argument que le pourvoi faisait valoir. La donation faite à des successibles est rapportable, elle profite à la succession, donc au défunt; étrange argument que la cour repousse par le texte de l'article 1437: la loi ne soumet le mari à une récompense que lorsqu'il tire un profit *personnel* de la communauté. Est-ce que le rapport fait à la succession du donateur peut être qualifié de profit *personnel* pour le donateur (1)?

Ce qui nous confirme dans l'opinion que la cour de cassation confond les donations sujettes à récompense et les donations faites en fraude de la femme, c'est que la cour n'a point hésité à appliquer le principe de la récompense aux donations faites par les époux quand ils en retiraient un profit personnel. Telle est une donation faite avec

(1) Rejet, 30 avril 1862 (Daloz, 1862, 1, 522).

charge, quand la charge profite au donateur; nous rapporterons l'espèce plus loin. Il en serait de même d'une donation rémunératoire: elle profite toujours au donateur, quand il acquitte une dette soit civile soit naturelle; dès lors il doit récompense.

45. Nous revenons aux donations que le mari fait à un enfant d'un autre lit; l'article 1469 décide que le mari doit récompense de ce chef. Dans notre opinion, cette disposition ne fait qu'appliquer le principe de la récompense. On dira: si ce n'est que l'application du principe de l'article 1437, la disposition est inutile. Il y a quelque chose de spécial dans le cas prévu par l'article 1469. Quand, lors de la liquidation, on soutient que le mari doit récompense soit pour une libéralité, soit pour un acte à titre onéreux, c'est à celui qui réclame l'indemnité à prouver que le mari a tiré un profit personnel des biens de la communauté; question de fait que le juge décide. Dans le cas de l'article 1469, c'est la loi qui décide; c'est elle qui assujettit le mari à la récompense de tout ce qu'il prend dans la communauté pour doter l'enfant; le demandeur n'a aucune preuve à faire, sinon d'établir l'existence de la donation faite à titre de dot à l'enfant d'un premier lit; il ne doit pas prouver que le mari a tiré un profit de la libéralité. Pourquoi? Parce que la preuve du profit résulte de la nature même de la libéralité. Le père est naturellement obligé de doter ses enfants; or, rien n'est plus personnel qu'une obligation naturelle: le débiteur reconnaît, en payant, qu'il est obligé. C'est donc sur ses biens qu'il doit acquitter sa dette; on ne peut pas dire que c'est une dette de communauté, puisqu'elle ne peut être poursuivie contre la communauté. Il y a encore une autre raison pour laquelle la loi a cru devoir décider elle-même la question de récompense pour les donations faites à un enfant d'un premier lit. La récompense étant une question de fait, les tribunaux auraient pu juger qu'il n'y avait pas lieu à récompense; c'eût été encourager les pères à faire des libéralités à leurs enfants d'un autre lit aux dépens de la communauté. En d'autres termes, le législateur n'a pas cru devoir parler des libéralités ordinaires que peut faire

le mari ; il n'est guère disposé à se dépouiller au profit d'un étranger et même d'un parent ; tandis que la voix de la nature lui commande de doter ses enfants ; et il les aurait dotés trop libéralement s'il avait pu le faire aux dépens de la communauté (1).

46. L'article 1469 ne suppose pas qu'il y ait fraude, puisqu'il ne soumet la donation qu'à une récompense, ce qui implique qu'elle est valable et qu'elle est maintenue. Si la donation était faite en fraude des droits de la femme, celle-ci en pourrait demander la nullité. Quand y a-t-il fraude ? Nous l'avons dit plus haut (n° 39). Dans le cas de l'article 1469, la fraude sera plus difficile à établir, car la libéralité a une cause légitime, puisqu'elle a pour objet d'acquitter une dette naturelle. Néanmoins il pourra y avoir fraude si le mari, sous couleur de payer une dette que la nature lui impose, cherche à dépouiller sa femme des droits qu'elle a comme associée. Nous n'insistons pas, parce que la difficulté est de fait ; c'est au juge de la décider d'après les circonstances de la cause. Notons seulement l'intérêt que la femme a d'agir en nullité plutôt que de demander une récompense. La récompense s'exerce sur la communauté et contre le mari ; or, la communauté peut être épuisée et le mari insolvable. Dans ce cas, la femme est très-intéressée à poursuivre la nullité de la donation si réellement elle est frauduleuse, puisque son action réagit contre les tiers (2).

47. L'article 1469 a soulevé récemment une autre difficulté. Il parle d'une libéralité faite à un enfant pour le doter. En faut-il conclure que le mari peut faire une libéralité à un enfant d'un autre lit pour une autre cause, et que cette libéralité ne sera pas sujette à rapport ? La cour de cassation a jugé que la disposition de l'article 1469 est restrictive, en ce sens qu'il n'y a que les donations dotales pour lesquelles le mari doit récompense. Ainsi formulée la décision serait trop absolue et inexacte. L'article 1469 n'est pas une exception à la règle des récompenses, c'est

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. VI, p. 145, n° 66 bis VI. Rejet, 21 novembre 1871 (Dalloz, 1872, 1, 189).

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 146, n° 166 bis XI.

plutôt une application de cette règle (n° 45). Toute libéralité, comme tout acte du mari, est sujette à récompense quand le mari en a retiré un profit personnel ; donc aussi la donation faite à un enfant d'un premier lit, quand même cette donation n'aurait pas été faite à titre de dot. Seulement, s'il s'agit d'une libéralité ordinaire, c'est à la femme de prouver que le mari en a tiré un profit, car ce n'est plus une donation faite en l'acquit d'une obligation naturelle.

En réalité, la décision de la cour de cassation n'a pas la portée qu'on lui a donnée (1). S'il y a un reproche à lui faire, c'est d'avoir confondu la récompense avec la fraude. Le pourvoi a contribué à induire la cour en erreur. Il prétendait qu'il fallait appliquer l'article 911 à la libéralité que le mari fait à un enfant d'un premier lit et que, par suite, elle devait être annulée comme présumée faite par personne interposée en faveur du mari. C'était une erreur palpable, bien qu'elle soit professée par Merlin et Toullier. L'article 911 n'a rien de commun avec la donation que le mari fait à l'enfant d'un premier lit ; il annule la libéralité faite à un incapable par personne interposée, c'est-à-dire à l'une des personnes que la loi déclare incapables de recevoir. Or, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une incapacité de recevoir, il s'agit de savoir si la donation est sujette à récompense, ou si elle est nulle comme étant faite en fraude des droits de la femme. C'est sur ce point qu'il y a confusion dans l'arrêt. Toute disposition, dit la cour, quoique faite en apparence au profit de personnes capables de recevoir, est susceptible d'être annulée lorsque en réalité, elle est destinée à enrichir le mari aux dépens de la communauté (2). Voilà la donation faite en fraude de la femme ; la cour dit très-bien que pour qu'une donation puisse être annulée, il faut que le but frauduleux soit prouvé ; et, dans l'espèce, la fraude n'était point constatée par l'arrêt attaqué. Mais la donation, quoique non frauduleuse, pouvait donner lieu à récompense s'il

(1) Voyez la note de Beudant sur l'arrêt de la cour, dans Dalloz, 1870, 1, 5.

(2) Cassation, 23 juin 1869 (Dalloz, 1870, 1, 5).

avait été établi que le mari en avait retiré un avantage aux dépens de la communauté. C'est ce point que la cour semble confondre avec la donation frauduleuse. La différence est grande : la récompense suppose une donation valable, tandis qu'en cas de fraude la donation est nulle. Dans l'un et l'autre cas, le mari s'avantage aux dépens de la communauté, mais dans le cas de récompense, il le fait sans dessein de fraude ; il ne faut donc pas dire que toute donation destinée à enrichir le mari aux dépens de la communauté est frauduleuse et nulle à ce titre.

**48.** La jurisprudence admet la validité d'une donation immobilière quand la femme concourt à l'acte. On a prétendu que ces donations donnaient lieu à récompense par elles-mêmes. Cette prétention ne pouvait être accueillie, car elle ne repose sur rien : comment y aurait-il récompense alors qu'aucun des deux époux ne s'enrichit aux dépens de l'autre, ni aux dépens de la communauté ? Dans une première espèce jugée par la cour de cassation, la donation était faite avec charge, et la charge, consistant en une rente viagère, était stipulée dans l'intérêt des donateurs. L'arrêt attaqué de la cour de Limoges distinguait très-bien la libéralité faite comme témoignage d'affection ou de reconnaissance et la charge : la libéralité ne pouvait donner lieu à récompense, mais il en était autrement de la charge, puisqu'elle procurait un profit personnel aux donateurs. Ce dernier point a également été contesté ; la rente viagère était stipulée au profit des deux époux ; donc, disait-on, il n'y avait d'avantage personnel pour aucun. C'était mal raisonner. La cour de cassation rétablit les choses dans leur réalité : le profit était aléatoire, mais il n'en résultait pas moins de la donation ; donc il y avait lieu d'appliquer le principe de la récompense (1). Si l'avantage n'existe qu'au profit de l'un des époux, celui-là seul devra récompense. Telle serait une donation au profit d'un enfant d'un premier lit par le mari avec le concours de la femme : la femme ne tire aucun profit de la donation, donc elle ne doit aucune récom-

(1) Deux arrêts de Rejet, 29 avril 1851 (Dalloz, 1852, 1, 25 et 26).

pense ; son concours à l'acte n'empêche pas le mari d'en tirer profit, ce qui l'oblige à indemniser la communauté (1).

## § II. Des actions.

**49.** La coutume de Paris disait (art. 233) : « Le mari est seigneur des actions mobilières et possessoires, posé qu'elles procèdent du côté de la femme ; et peut le mari agir et déduire lesdits droits et actions en jugement sans ladite femme. » Pothier donne le motif de cette disposition : « La communauté étant composée de tous les biens mobiliers de chacun des conjoints et le mari étant, en sa qualité de chef de la communauté, seul seigneur des biens de la communauté tant qu'elle dure, la coutume a très-bien tiré la conséquence qu'il est seigneur pour le total des actions mobilières de sa femme et qu'il peut seul les déduire en jugement. » Cela est si évident, qu'il était inutile de le dire. Celui qui est seigneur et maître et qui a le droit absolu de disposer des biens peut naturellement agir en justice pour réclamer ses droits ou pour les défendre ; c'est le droit de tout propriétaire. Or, le mari est propriétaire des biens communs. Voilà pourquoi le code ne dit rien des actions concernant les biens communs ; il va sans dire qu'elles appartiennent toutes au mari, sans distinguer entre les actions mobilières et immobilières. L'article 1428 ne parle que des actions concernant les propres de la femme ; nous y reviendrons.

La coutume de Paris ne dit rien des actions mobilières et possessoires qui procèdent du côté du mari, parce que la communauté n'apporte aucun changement aux droits que le mari a sur son patrimoine ; il reste propriétaire et, comme tel, il continue à exercer les actions relatives à ses biens ; peu importe, quant à lui, s'ils tombent ou non en communauté. Il a également le pouvoir d'agir quant aux conquêts, toujours parce qu'il en est le maître. Enfin le régime de communauté lui donne ce droit sur les biens

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 146, n° 166 bis VI.