

de 1125 désigne ceux qui sont incapables de contracter d'une manière générale, et il ajoute que sont encore incapables ceux à qui la loi interdit certains contrats. Nous renvoyons au titre des *Obligations* et au premier livre du code civil ce qui concerne les incapacités générales; pour le moment, nous n'avons à traiter que des incapacités spéciales de vendre ou d'acheter. Ces incapacités sont une exception à la règle de la capacité; c'est dire qu'il n'y a d'autres incapacités de vendre ou d'acheter que celles qui sont établies par la loi, et que ces incapacités sont de stricte interprétation. Ce principe s'applique à toute exception; il y a un motif spécial de l'appliquer au droit de vendre et d'acheter; c'est une faculté que l'homme tient de la nature, puisqu'elle lui est nécessaire pour vivre; nous entendons la vie dans sa plus large acception; l'existence matérielle est le moyen, le développement intellectuel et moral est le but. Il importe donc de restreindre les exceptions aux cas prévus par la loi; dès que l'on ne se trouve pas dans le texte qui établit l'incapacité, on rentre dans la règle qui consacre la capacité. Il a été jugé, par application de ce principe, que les ventes entre père et mère et leurs enfants sont valables par cela seul que la loi ne les interdit point (1).

30. Le code civil établit une incapacité de vendre et d'acheter entre époux (art. 1595), et les articles 1596 et 1597 établissent des incapacités d'acheter. Nous laissons de côté, d'après le plan de notre travail, les incapacités qui sont établies par des lois spéciales.

N° 1. DE LA VENTE ENTRE ÉPOUX.

31. L'article 1595 porte : « Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants. » C'est donc par exception que la vente est permise entre époux; en principe, elle est prohibée. Portalis a exposé les motifs de cette prohibition en de très-bons

(1) Colmar, 15 novembre 1808 et 10 août 1825 (Daloz, au mot *Vente*, n° 399).

termes : « On a craint, dit-il, l'abus que le mari pourrait faire de son autorité et celui qui aurait sa source dans l'influence que la femme peut se ménager par les douces affections qu'elle inspire. Ces motifs avaient déterminé la plupart des coutumes à prohiber les donations entre le mari et la femme, hors du contrat de mariage. Entre personnes si intimement unies, il serait à craindre que la vente ne masquât presque toujours une libéralité. » Il est vrai que le code civil permet les donations entre époux dans les limites du disponible qu'il fixe, mais pour empêcher l'abus que l'on redoute, il les déclare révocables. La prohibition de la vente entre conjoints est la sanction de ces dispositions; il eût été facile aux époux de dépasser le disponible par des libéralités déguisées sous forme de vente, et il leur eût été facile de les rendre par là irrévocables.

La loi a encore voulu prévenir une autre fraude : si la vente était permise entre époux, l'un d'eux aurait pu faire une vente fictive de ses biens à son conjoint, afin de les soustraire à l'action de ses créanciers. Ceux-ci peuvent, à la vérité, attaquer les actes que leur débiteur fait en fraude de leurs droits; mais la fraude est toujours difficile à établir, puisque l'action paulienne exige la complicité des tiers.

Portalis donne encore un autre motif. Le mari est l'administrateur des biens de la femme, et celle-ci ne peut faire aucun acte sans son autorisation; pourrait-on se promettre que le mari sût concilier les intérêts de la femme et les siens dans un contrat où il serait partie? Les auteurs ne reproduisent pas ce motif et avec raison, il prouve trop, car il en faudrait conclure que tout contrat devrait être interdit entre époux, tandis que la loi ne prohibe que la vente et autorise, par conséquent, les autres conventions (1).

32. La prohibition de la vente entre époux reçoit trois exceptions; elles ont ceci de commun qu'elles supposent

(1) Portalis. *Exposé des motifs*, n° 15 (Loché, t. VII, p. 72). Duvergier, t. 1^{er}, p. 213, n° 176.

toutes que l'époux vendeur est débiteur, et qu'il cède un bien à son conjoint créancier, en paiement de ce qui lui est dû. C'est donc une dation en paiement que la loi autorise, encore ne l'autorise-t-elle pas en termes généraux, elle indique les cas dans lesquels la vente sous forme de dation en paiement est permise. Nous dirons plus loin que la dation en paiement est assimilée à la vente, il y a toutefois des différences que nous signalerons ; on peut donc dire que la vente proprement dite est toujours prohibée entre époux, et la dation en paiement même n'est permise que dans les cas prévus par la loi. Grenier, l'orateur du Tribunat, établit, à cet égard, la règle suivante ; après avoir énuméré les diverses causes pour lesquelles les ventes sont autorisées entre époux, il ajoute : « Comme ces créances sont *légitimes* et *exigibles*, il serait injuste d'empêcher une libération par la voie de la vente. » Les causes sont légitimes, en ce sens que la loi les admet comme justifiant l'exception, car toute dette ne légitime pas la vente entre époux. Faut-il toujours que la créance soit exigible ? C'est ce que nous allons voir en expliquant le texte de l'article 1595.

I. *Première exception.*

33. Le contrat de vente peut avoir lieu entre époux lorsque « l'un d'eux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits ». Cette première exception est commune aux deux époux, en droit du moins, chacun pouvant être créancier de l'autre ; en fait, c'est la femme qui sera d'ordinaire créancière quand ses biens ont été vendus, ou quand elle s'est obligée personnellement dans l'intérêt du mari. Le mari peut céder ses biens, soit meubles, soit immeubles, la loi ne distingue pas, en paiement de ce qu'il lui doit. Dans ce cas, les créances de la femme sont légitimes et exigibles ; elle pourrait agir contre le mari et l'exproprier : mieux vaut une dation en paiement, qui conservera les biens aux enfants et qui préviendra les frais.

34. Pour qu'il y ait cause légitime dans cette première

exception, il faut que la séparation soit prononcée ; la séparation dissout la communauté, les créances de la femme contre son mari deviennent exigibles ; la femme est même obligée d'exercer ses reprises sous peine de nullité de la séparation prononcée par le juge (art. 1444). Tant que la séparation n'est pas prononcée, le mari ne peut pas céder des biens à la femme en paiement de ce qu'il lui doit, car il ne lui doit encore rien, la liquidation des droits de la femme ne se faisant qu'après la dissolution de la communauté. La dation en paiement serait nulle, quand même la séparation serait déjà demandée lorsque le mari cède des biens à sa femme ; elle serait nulle en vertu du n° 1 de l'article 1595 qui n'autorise la vente que lorsqu'il y a séparation judiciaire, sauf à voir si la vente est permise en vertu du n° 2.

On a soutenu devant la cour de cassation que le jugement de séparation rétroagissant au jour de la demande, la femme est censée séparée lorsque, pendant le cours de l'instance, le mari lui cède des biens en paiement de ce qu'il lui doit. La cour a repoussé cette interprétation de l'article 1445 ; c'est appliquer la rétroactivité à un cas pour lequel elle n'a pas été établie. Si le jugement remonte au jour de la demande, c'est afin de conserver à la femme les droits qui peuvent lui échoir pendant l'instance et pour empêcher le mari de la ruiner entièrement par les actes qu'il ferait après l'introduction de la demande ; mais la loi n'a pas entendu autoriser une exécution préventive et volontaire de la séparation, ni donner à la femme demanderesse en séparation une capacité juridique que l'article 1595 ne confère qu'à la femme séparée de biens. C'eût été ouvrir la porte à la fraude, que la loi redoute toujours dans les demandes en séparation, en permettant à la femme d'acquérir des biens de son mari au préjudice de ses autres créanciers (1).

(1) Rejet, chambre civile, 2 juillet 1873 (Dalloz, 1873, 1, 464). Dans le même sens, Caen, 4 janvier 1851 (Dalloz, 1854, 2, 48).

II. Deuxième exception.

35. La loi permet encore la vente dans le cas où « la cession que le *mari* fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le emploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ».

La loi suppose que la cession est faite par le mari à sa femme pour une cause légitime; elle ne permet pas que la *femme* cède des biens à son mari non séparé judiciairement, à moins qu'elle ne se trouve dans le cas spécial prévu par le n° 3 de l'article 1595. Pourquoi la loi ne permet-elle pas à la *femme* ce qu'elle permet au *mari*? C'est qu'il se présente très-rarement une cause légitime pour la femme. Ainsi l'exemple que la loi donne du emploi ne reçoit point d'application à la femme, ce n'est pas elle qui administre les biens du mari et qui est chargée de faire emploi de ses biens aliénés; elle reste étrangère à l'administration de la communauté et à celle de ses propres biens; elle n'est donc pas dans le cas de devenir débitrice quand elle intervient dans la gestion de son mari; elle devient, au contraire, créancière, car elle vient en aide à son mari en aliénant ses propres ou en s'obligeant pour lui. Le législateur a cru qu'il était inutile d'autoriser une cession pour une hypothèque qui ne se présenterait presque jamais, et si elle se présentait, il a craint qu'elle ne fût préparée par les époux pour légitimer une vente sous forme de dation en paiement, sans qu'il y eût réellement une cause légitime (1).

36. La loi donne un exemple emprunté au régime de communauté. Elle suppose que la femme aliène un de ses propres, à charge par le mari d'en faire emploi; au lieu d'acheter un immeuble pour tenir lieu de emploi à la femme, le mari peut lui céder un de ses biens à ce titre. Le mari est débiteur, puisqu'il ne touche les deniers provenant de la vente qu'à charge de les restituer; c'est une

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 38, n° 20 bis IV.

cause légitime qui autorise la dation en paiement. La loi n'exige même pas que le emploi soit obligatoire; cela est indifférent, pourvu que le emploi se fasse. Dans ce cas, le mari n'est pas débiteur actuel, car la femme n'a qu'une reprise qu'elle exerce à la dissolution de la communauté; sa créance n'est donc pas exigible, mais elle est certaine; la loi autorisant le emploi devait aussi autoriser la dation en paiement. L'article 1595 ajoute : « Si l'immeuble aliéné ne tombe pas en communauté. » De droit commun, les immeubles sont des propres, mais le contrat de mariage peut les ameubler; si un immeuble de la femme est ameubli, le mari ne devient pas débiteur de ce chef, car il est propriétaire de l'immeuble ameubli, comme il l'est des conquêts; or, dès qu'il n'y a pas de dette, il ne peut être question d'une dation en paiement.

Il en est de même quand la femme a des deniers propres; de droit commun, les deniers de la femme entrent en communauté; la femme n'a, de ce chef, aucune créance; donc il n'y a pas lieu à une dation en paiement. Mais, par exception, la femme peut avoir des deniers propres; par exemple, si le donateur a stipulé que les deniers qu'il donne à la femme n'entreront pas en communauté; le mari reçoit ces deniers, et il en devient propriétaire comme quasi-usufructier, avec charge de restitution. Il est donc débiteur, mais la femme n'exerce cette reprise qu'à la dissolution de la communauté; ce n'est pas une créance immédiatement exigible, toutefois comme elle est certaine, la loi autorise le mari à céder à la femme un de ses biens en paiement des deniers qu'il a reçus et qu'il doit restituer. Si le emploi était obligatoire, le mari serait débiteur actuel, mais la loi ne l'exige pas.

La loi permet au mari de céder à la femme un bien en emploi. Elle ne dit pas quels biens il peut céder; à moins qu'il n'y ait une clause de emploi, il peut céder des meubles ou des immeubles; il peut même céder les biens de la communauté, car il en est seigneur et maître, il peut les vendre, il peut donc aussi les donner en paiement de ce qu'il doit.

Les exemples que l'article 1595 donne sont empruntés

au régime de communauté. En faut-il conclure que le n° 2 de l'article 1595 ne reçoit d'application qu'à ce régime? Cela a été jugé (1), mais cette interprétation doit être rejetée, parce qu'elle introduit dans la loi une restriction qui n'y est point et qui n'aurait point de raison d'être. La femme a des propres sous d'autres régimes; dès que le mari est débiteur de ce chef, il y a une cause qui légitime la dation en paiement. C'est l'opinion générale. Il a été jugé que le mari qui touche le prix des biens paraphernaux, aliénés par la femme dotale, peut céder des biens à la femme en paiement du prix; il n'y a aucun droit; il est débiteur de ce chef, et la dette est immédiatement exigible; on est donc dans le texte et dans l'esprit de la loi (2).

37. L'article 1595, n° 2, commence par poser en principe que le mari peut céder des biens à sa femme quand la cession a une *cause légitime*, puis il donne des applications de la règle. Ces applications ne sont que des exemples; sur ce point, il n'y a aucun doute. Mais quelle est la portée de ces exemples? Restreignent-ils la règle, en ce sens qu'elle ne peut recevoir son application que dans des cas analogues à ceux que la loi prévoit? ou les juges ont-ils un pouvoir discrétionnaire pour décider dans quels cas il y a *cause légitime*? On admet généralement l'interprétation restrictive, et avec raison, elle est fondée sur le texte et l'esprit de la loi. Sur le texte, après avoir dit que la cession doit avoir une cause légitime, l'article 1595 ajoute : « *Telle que le remploi* »; c'est une explication de ce que la loi entend par cause légitime, et l'explication oblige naturellement le juge. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Elle est restrictive de son essence, puisqu'elle consacre une exception; or, l'exception détruirait la règle si le juge avait un pouvoir absolu de décider quand la cause est légitime; l'interprétation que nous combattons aboutirait à dire que la vente

(1) Grenoble, 26 mars 1832, et Bastia, 2 mai 1842 (Daloz, au mot *Vente*, n° 426, 5° et 8°).

(2) Bordeaux, 1^{er} décembre 1829 (Daloz, au mot *Vente*, n° 425, 1°). Duvergier, t. 1^{er}, p. 217, note 1.

serait permise au mari, dès que la cause paraîtrait légitime au juge. La loi n'a pas voulu de cet arbitraire; c'est pour cela qu'elle explique par un exemple ce que l'on doit entendre par *cause légitime*. Cet exemple suppose que le mari est débiteur de la femme, car il s'agit d'une dation en paiement; la dette du mari préexiste à la vente; la vente a pour objet d'éteindre la dette. S'il n'y a pas de créance préexistante, il n'y a pas de cause qui légitime la dation en paiement.

La cour de cassation, dans un premier arrêt, a admis l'interprétation extensive. Dans l'espèce, le mari avait cédé à la femme un immeuble valant 20,000 francs, à la charge par elle de payer 4,000 francs de dettes qu'il avait contractées et de pourvoir, à l'avenir, aux besoins des enfants communs (1). Tous les auteurs critiquent cette décision, elle n'a rien de commun avec l'explication que la loi donne de la *cause légitime*; le mari n'était pas débiteur de la femme, il n'y avait donc pas lieu à une dation en paiement. Troplong dit, il est vrai, que les juges ont un pouvoir discrétionnaire, et une cour a jugé que la loi s'en rapporte à la conscience des magistrats (2); mais il ne faut jamais prendre au pied de la lettre ce que Troplong dit, le manque de précision lui est habituel; après avoir dit que le juge a un pouvoir discrétionnaire, il ajoute que la femme a le droit d'acheter de son mari pour se faire payer de ce qui lui est dû; nous ne disons pas autre chose. Quant à l'arrêt de la cour de Limoges, il n'est pas sérieux; si la loi s'en rapportait à la conscience du juge, on n'aurait pas besoin de lois.

38. L'application n'est pas sans difficulté. Il y a un point sur lequel il ne saurait y avoir de doute : la vente étant une dation en paiement, il faut qu'il y ait une créance de la femme, en paiement de laquelle le mari lui cède des biens. Mais faut-il que la créance soit actuelle et exigible? Dans les exemples donnés par l'article 1595,

(1) Rejet, 23 août 1825 (Daloz, au mot *Vente*, n° 430). Comparez Duvergier, t. 1^{er}, p. 216, n° 179; Marcadé, t. VI, p. 185, n° II de l'article 1595.

(2) Troplong, p. 116, n° 180. Limoges, 30 décembre 1861 (Daloz 1862, 2, 201).

la créance de la femme est certaine, mais elle n'est pas exigible, puisqu'il s'agit de reprises qui s'exercent à la dissolution du mariage. Que faut-il décider des deniers dotaux sous le régime dotal? Le mari en acquiert la propriété, mais il ne doit les restituer qu'à la dissolution du régime. La jurisprudence n'admet pas que ce soit là une cause légitime de vente (1). Cela nous paraît douteux. Quand, sous le régime de la communauté, le mari touche des deniers propres, il en devient aussi propriétaire, il n'est pas débiteur actuel; la reprise s'exerce à la dissolution de la communauté, et elle s'exerce sur la masse, la femme n'a d'action contre le mari qu'en cas d'insuffisance des biens communs; tandis que, sous le régime dotal, le mari est débiteur direct de la dot, il est débiteur à terme, la créance est certaine; il y a donc plus qu'analogie pour les deniers dotaux.

La cour de cassation applique le principe de la jurisprudence à la communauté conventionnelle. Quand les époux stipulent la communauté d'acquêts, le mobilier présent et futur de la femme lui reste propre. Le mari, ayant la jouissance des deniers, en devient propriétaire à charge de restitution. Cette obligation de restitution est-elle une cause légitime de dation en paiement? Non, dit la cour, parce que la créance de la femme n'était pas exigible (2). Est-ce que les deniers propres à la femme dont parle l'article 1595, n° 2, sont exigibles? ne deviennent-ils pas la propriété du mari? La jurisprudence nous paraît inconséquente.

III. Troisième exception.

39. La loi permet à la femme de céder des biens à son mari « en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot lorsqu'il y a exclusion de communauté ». Cette troisième cause est spéciale à la femme, et la raison en est bien simple. La loi autorise le débiteur de la dot à céder des biens en paiement de la dot; or, c'est la femme

(1) Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 350, note 24, § 351.

(2) Rejet, chambre civile, 2 juillet 1873 (Dalloz, 1873, 1, 464).

qui apporte la dot au mari (art. 1540), ce n'est pas le mari qui apporte la dot à la femme. Quand même le mari est doté, ce n'est pas la femme qui reçoit la dot, elle n'en profite qu'en vertu des stipulations de son contrat de mariage; le mari conserve, sous tous les régimes, les biens qu'il apporte ou qui lui sont donnés à titre de dot; il n'a donc jamais, de ce chef, une créance contre la femme; partant, il n'y a pas lieu à dation en paiement.

Il ne suffit pas que la femme promette une dot pour qu'elle puisse donner un bien en paiement de la somme promise, il faut encore qu'il y ait exclusion de communauté. Qu'entend-on par là? Les termes de la loi indiquent un régime qui exclut la communauté; il y en a trois: la convention portant que les époux se marient sans communauté (art. 1530), la clause de séparation de biens (article 1536) et le régime dotal. Le texte de l'article 1595 s'applique à ces trois régimes, puisque sous ces régimes il y a exclusion de communauté. Quant à l'esprit de la loi, il comprend tous les régimes sous lesquels la femme promet une dot qui aide le mari à supporter les charges du mariage, en ce sens que le mari a action contre la femme: il est créancier, la femme est débitrice, elle paye sa dette en cédant un bien à son mari. Il en est ainsi sous l'empire de la convention par laquelle les époux se marient sans communauté et sous le régime dotal. Sous le régime de séparation de biens, la femme n'apporte pas de biens au mari, elle contribue aux charges du mariage en lui abandonnant une partie de ses revenus; mais rien n'empêche les époux de stipuler que la femme apporte en dot une somme dont les intérêts tiendront lieu au mari de sa part contributive dans les charges du mariage; la femme est, en ce cas, débitrice, elle peut payer sa dette en donnant un bien en paiement à son mari (1).

L'article 1595 s'applique-t-il au régime de communauté? D'après le texte de la loi, il faut répondre négativement,

(1) Duranton, t. XVI, p. 179, n° 150. Duvergier, t. 1^{er}, p. 218, n° 181. Aubry et Rau, t. IV, p. 351, notes 25 et 26, § 351. Marcadé, t. VI, p. 186, n° II de l'article 1595. D'après Valette, l'article 1595 ne s'appliquerait pas au régime dotal (Mourlon, t. III, p. 210, n° 499).

puisqu'il dit formellement : « lorsqu'il y a *exclusion de communauté*. » Cela est sans difficulté quand il s'agit de la communauté légale; il ne peut pas être question d'une dot *promise* par la femme, puisque la femme ne promet rien; elle apporte en dot son mobilier présent et futur et l'usufruit de ses propres, sans rien promettre de ce chef. Mais, sous le régime de communauté conventionnelle, la femme peut promettre une dot dont elle est débitrice. C'est ce qui a lieu dans la clause d'apport : quand la femme promet de mettre son mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, elle devient débitrice de la somme qu'elle a promise, le mari est créancier; voilà les conditions requises pour la dation en paiement. Cependant le texte ne l'autorise pas. Pourquoi? Nous l'ignorons (1). Il est possible que le législateur n'ait pensé qu'à la communauté légale.

Il y a une autre interprétation de l'article 1595 qui permet de l'appliquer à tous les régimes. La loi, dit-on, ne parle pas d'un régime, elle dit en termes très-généraux : *et lorsqu'il y a exclusion de communauté*; ce qui signifie lorsque le bien donné en paiement était exclu de la communauté (2). N'est-ce pas faire dire à la loi autre chose que ce qu'elle dit? Elle ne parle pas du *bien donné en paiement de la dot promise*, elle dit : lorsqu'il y a exclusion de communauté, ce qui veut dire : lorsque la communauté est exclue, et elle n'est exclue que lorsque les époux se sont mariés sous un des trois régimes qui excluent la communauté.

IV. Effet de la vente entre époux.

40. L'article 1595 ajoute à la fin : « Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect. » La loi suppose que la vente a été faite dans un des trois cas où elle est permise; elle est donc valable, mais elle peut contenir un avantage indirect au profit de l'époux acheteur. Si la femme aliène un

(1) La raison que Troplong donne (p. 117, n° 181) ne signifie rien.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 38, n° 21 bis I.

propre valant 30,000 francs, et si le mari lui cède un immeuble qui en vaut 50,000, il lui fait un avantage indirect de 20,000 francs. La loi réserve, dans ce cas, les droits des *héritiers des parties contractantes*. Quels sont ces héritiers? et quel est leur droit? La question est controversée. D'après le texte, tout héritier aurait le droit d'attaquer la vente à raison de l'avantage qu'elle contient; la loi ne restreint pas le droit aux héritiers réservataires. Mais la restriction résulte de la nature même de la disposition qui est attaquée; on l'attaque parce qu'elle contient une libéralité; or, la loi ne limite les libéralités que dans l'intérêt des héritiers à réserve; à l'égard des autres héritiers, tout est disponible; il n'y a donc pas à distinguer, à leur égard, entre les avantages directs et les avantages indirects; leur auteur peut tout donner sous forme de vente, comme sous forme de donation. L'article 1595 suppose donc qu'il y a des héritiers réservataires; ceux-ci peuvent attaquer les actes qui contiennent des libéralités si leur auteur a dépassé le disponible. Quelle action auront-ils? Est-ce une action en nullité ou une action en réduction? La solution dépend de l'interprétation que l'on donne à l'article 1099. Nous avons enseigné que la donation faite entre époux est nulle quand elle est déguisée ou faite à personnes interposées; reste à savoir si la donation est déguisée par cela seul qu'elle est faite sous la forme d'une vente. L'article 1099 ne définit point la donation déguisée; elle implique une fraude à la loi; or, l'on ne peut pas dire que toute vente entre époux, quand la valeur de l'immeuble cédé dépasse le montant de la créance, est faite en fraude de la réserve; c'est une question de fait que les juges décideront d'après l'intention des parties contractantes; s'ils décident que la vente est frauduleuse, ils l'annuleront pour le tout; s'ils décident que la vente est faite de bonne foi et qu'elle contient un avantage indirect, ils réduiront la libéralité. Il y a un arrêt en ce sens de la cour de cassation (1).

Il y a une autre interprétation de l'article 1595 qui

(1) Rejet, 11 mai 1868 (Daloz, 1868, I, 456). Comparez Duranton, t. XVI, p. 181, n°s 151 et 152 Aubry et Rau, t. IV, p. 351, note 23, § 351.

s'attache à la lettre de la loi et admet tout héritier à attaquer la donation et à en demander la nullité en vertu de l'article 1099 (1). Cela nous paraît contradictoire; les héritiers non réservataires ne peuvent pas invoquer l'article 1099, qui n'a été écrit que dans l'intérêt de la réserve; et l'article 1595 ne parlant que d'un avantage indirect, on ne peut l'appliquer qu'aux héritiers qui ont le droit de se plaindre des libéralités indirectes, donc aux héritiers à réserve. D'autres disent que la vente est nulle pour défaut de capacité; ils en concluent que l'époux vendeur et, par conséquent, ses créanciers peuvent l'attaquer (2). Il est vrai que l'article 1595 se trouve dans le chapitre intitulé : *Qui peut acheter et vendre*. Mais la prohibition que l'article 1595 établit n'est pas pour cela une question de capacité, c'est uniquement dans l'intérêt des réservataires qu'elle est établie; la loi décide donc une question d'indisponibilité.

41. Si la vente a lieu hors des trois cas dans lesquels elle est permise, elle est nulle. La loi ne prononce pas la nullité, il est vrai, comme elle le fait dans les articles 1596 et 1597, mais la rédaction très-prohibitive de l'article 1595 implique la nullité : « Le contrat de vente *ne peut avoir lieu* entre époux *que dans les trois cas* suivants. » Il faut donc appliquer le principe général que nous avons établi en cette matière (t. I^{er}, n^o 61) : que la forme prohibitive est irritante et entraîne la nullité. Ce n'est pas seulement la forme qui est irritante, la nature même de la disposition et les motifs sur lesquels elle est fondée exigent comme sanction la nullité : c'est un des cas dans lesquels, d'après la doctrine et la jurisprudence, il faut admettre qu'il y a nullité virtuelle (3).

On a prétendu que l'acte, nul comme vente, peut valoir comme donation dans la doctrine que la jurisprudence a consacrée. Elle déclare valables les donations faites sous forme de contrats onéreux. Nous avons combattu cette doctrine; quand même on l'admettrait, il faudrait décider

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 42, n^{os} 22 bis II-III.
 (2) Valette et Bugnet (Mourlon, t. III, p. 211, n^o 503).
 (3) Aubry et Rau, t. IV, p. 352, note 31, § 351.

néanmoins que la vente entre époux, nulle comme telle, ne peut valoir comme libéralité. En effet, pour qu'une donation puisse être déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, il faut que ce contrat soit valable comme tel; or, la vente entre époux est nulle comme contrat onéreux, donc il est impossible qu'elle vaille comme donation. L'acte est frappé d'une nullité absolue; il ne peut valoir comme vente ni, par conséquent, comme donation déguisée; et il ne peut valoir comme donation directe, puisque les solennités de la donation n'ont pas été observées (1).

42. Quel est le caractère de la nullité et qui peut s'en prévaloir? La nullité n'étant que virtuelle, c'est-à-dire fondée sur la volonté tacite du législateur, il faut voir dans quel intérêt il a prohibé la vente. Nous avons donné les motifs d'après les travaux préparatoires et d'après les auteurs. Si la vente est faite en fraude des créanciers, il va sans dire que ceux-ci peuvent l'attaquer; c'est le droit commun (art. 1167). Le motif principal de la loi est qu'elle a voulu empêcher des libéralités qui dépassent le disponible, ou qui soient irrévocables. C'est donc dans l'intérêt du donateur et de ses héritiers réservataires que la nullité est établie, ce n'est pas dans l'intérêt du donataire; il en faut conclure que la nullité est relative et que l'acte ne peut être attaqué que par celui des époux dont on suppose que la volonté n'a pas été libre. Si l'on considère la vente comme nulle à raison de l'incapacité des époux, il faut dire que les deux époux étant déclarés incapables, ils peuvent l'un et l'autre demander la nullité. Du reste, la question n'est que de théorie en ce qui concerne le donataire; il ne demandera certes pas la nullité d'un acte qui déguise une libéralité en sa faveur, libéralité qu'il a surprise, on le suppose, en abusant de l'influence qu'il avait sur son conjoint (2).

(1) Duranton, t. XVI, p. 183, n^o 153. Aubry et Rau, t. IV, p. 352, note 32, § 351. En sens contraire, Troplong, p. 117, n^o 185; Duvergier, t. I^{er}, p. 220, n^o 183.

(2) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, t. IV, p. 352, note 32, § 351, et Colmet de Santerre, t. VII, p. 41, n^o 22 bis I.