

quels donnent leurs fruits à la communauté. Ce point est traité dans les articles 1428 et suivants.

883. Nous n'avons encore rien dit des actes gratuits que le mari pourrait faire des biens de la communauté : ce sera la matière des articles suivants.

ARTICLE 1422.

Il ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Il peut, néanmoins, disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

SOMMAIRE.

- 884. Droit ancien sur les donations de biens de la communauté faites par le mari.
- 885. Le Code civil s'en est écarté.
- 886. Distinction entre les donations de meubles et les donations d'immeubles. Les immeubles ne peuvent être donnés par le mari.
- 887. *Quid* à l'égard des meubles ?
- 888. Quand le mari dispose, à titre gratuit, des choses communes dont il n'a pas la disposition, la femme peut demander sa moitié.
- 889. Ou bien, elle peut préférer avoir récompense.
- 890. Mais la donation n'est pas nulle à l'égard du mari.

- 891. Application des règles ci-dessus par un exemple.
- 892. Suite.
- 893. Du reste, la femme n'a action qu'à la dissolution de la communauté.
- 894. La femme doit-elle être indemnisée des fruits à partir du jour de la donation ?
- 895. Des donations indirectes.
- 896. Des donations des biens de communauté pour l'établissement des enfants.
- 897. Qu'entend-on par un *établissement* ?
- 898. Des donations faites par le mari aux enfants d'un autre lit avec les biens de la communauté.
- 899. De ce qui doit être entendu par ces mots : *enfants communs*.
- 900. La mère a-t-elle droit à être récompensée des dots que le père a constituées, sans son consentement, aux enfants communs ? Solution négative.
- 901. N'en serait-il pas autrement si la donation était excessive et absorbait, par exemple, toute la communauté ?
- 902. Suite.
- 903. Quand les donations (autres que les constitutions de dot aux enfants communs) ont été faites avec le consentement de la femme, celle-ci peut-elle user du droit conféré par l'art. 1422 de les attaquer ?
- 904. Ancienne jurisprudence sur cette question.
- 905. Opinion qui doit prévaloir sur le Code civil.
- 906. Suite.
- 907. Transition à l'article suivant, qui traite des donations testamentaires.

COMMENTAIRE.

884. Le Code civil, arrivant à s'occuper des actes gratuits faits par le mari sur les biens de la commu-

nauté, s'est trouvé en présence d'une jurisprudence coutumière qui n'était pas uniforme.

En effet, dans le droit ancien, il y avait partage entre les coutumes sur le droit de donner.

Les unes, comme la coutume de Paris, autorisaient les libéralités entre vifs de la part du mari, pourvu que ce fût sans fraude (1). Mais d'autres ne lui accorderaient que le droit de disposer à titre onéreux, ne lui permettant pas de donner aux étrangers au préjudice de sa femme ou des héritiers de celle-ci; il ne pouvait disposer par libéralité des effets de la communauté, que jusqu'à concurrence de sa part (2): Ces coutumes avaient compris qu'il n'était pas juste que le mari satisfît ses affections au préjudice du droit éventuel de sa femme, et elles appliquaient à ce cas, la maxime, vraie ici, quoique si souvent fautive: « *Donare autem perdere est* » (3).

Ajoutons que même sous l'empire de la coutume de Paris, beaucoup de bons esprits avaient compris que le droit de donner les conquêts de la communauté était contraire aux principes d'une société bien organisée (4).

(1) Art. 225.

(2) Tours, 254.

Maine, 304.

Anjou, 289.

Lodunois, chap. 26, art. 6.

Pothier, n° 472.

(3) Paul. l. 7, D. *De donat.*

(4) Ferrières sur Paris, art. 225, glose 3, n° 2.

885. Le Code civil a préféré ce dernier système à celui de la coutume de Paris, qui avait donné lieu à des procès sans fin; car on était rarement d'accord quand il s'agissait de savoir si la donation avait été faite sans fraude ou avec fraude. Il était bon d'ailleurs de limiter le pouvoir excessif du mari et de procurer à la femme des garanties contre des libéralités dont elle est la victime. C'est ordinairement au profit des siens que le mari fait ces libéralités. Or, il n'est pas juste qu'il préfère ses parents à sa femme, qui a sa part dans la prospérité de la communauté, et qui s'est dévouée à son progrès par son économie, ses soins, sa vigilance. Le pouvoir du mari ne peut donc aller jusqu'à lui enlever son espérance légitime; elle a en elle le droit attaché à la collaboration.

Sous ce rapport, le Code civil se rapproche des coutumes qui, sans consacrer la règle que le mari est seigneur et maître de la communauté, ne voyaient en lui qu'un administrateur *cum liberâ* (1). Mais il ne faudrait pas en conclure d'une manière générale et absolue que le Code civil n'a fait du mari qu'un administrateur (2): nous avons vu ci-dessus (3) qu'il y a des règles incontestées qui protestent contre cette idée.

(1) Pothier, n° 472.

V. les coutumes citées à la note 2, p. 162.

(2) C'est ce que fait M. Odier, t. 1, n° 221.

(3) N° 857, 858.

886. Le Code fait une distinction entre les meubles et les immeubles.

Les immeubles ne peuvent, en principe être l'objet d'une libéralité entre vifs. L'épouse a un droit éventuel qui doit être respecté; il ne faut pas exposer un mari à la tentation de dépouiller la communauté de ce qu'elle a de plus précieux, soit au profit d'enfants du premier lit, soit au profit d'une concubine ou d'enfants naturels. Le mari ne peut disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté qu'en un seul cas, pour doter les enfants communs. Dans tous les autres cas, il a les mains liées; son droit de maître s'arrête devant le droit éventuel de sa femme.

887. Quant aux meubles, la loi s'est montrée plus facile. Cependant, en permettant les donations de meubles, elle y met deux conditions :

La première, c'est que la donation ne soit qu'à titre particulier. Par là le mari est privé du droit de donner, non-seulement la totalité du mobilier, mais encore la moitié, le tiers, le quart, etc., etc. Une donation de cette importance est excessive, et l'excès en cette matière fait soupçonner la fraude (1). La profusion envers les étrangers est un dol envers la femme.

(1) Arg. de la loi 17, § 1, D., *Quæ in fraudem creditor* (Julianus).

Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 178, n° 31.

Pothier, n° 481.

La seconde, c'est qu'en donnant un objet mobilier de communauté, il ne s'en réserve pas l'usufruit. Par la réunion de ces deux conditions, il est à croire que le mari ne fera que des libéralités restreintes, des cadeaux, des dons rémunératoires et autres semblables qui n'ont aucun effet compromettant pour la communauté. S'il avait pu se réserver l'usufruit, il aurait peut-être disposé de quelque objet précieux dont l'aliénation aurait préjudicié à la communauté, sans lui préjudicier à lui-même. Mais, privé de cette faculté, il ne se décidera pas facilement à tourner le don contre son propre intérêt (1).

888. Il y a donc des entraves très-étroites apportées par la loi dans l'intérêt de la femme, aux aliénations gratuites faites par le mari.

Si cependant le mari, franchissant ces barrières, fait donation des conquêts de la communauté, ou de la totalité du mobilier, quelle sera la sanction de la loi ainsi transgressée?

La coutume du Poitou peut nous mettre sur la voie de la réponse à cette question. Après avoir défendu au mari les donations universelles, elle ajoutait : « Car la femme, en ce cas, pourrait demander sa » moitié; et ne vaudrait ledit transport universel que » de ce qui était au mari » (1). Rappelons aussi ce

(1) Lebrun, p. 179.

Contrà, Pothier, n° 481.

(2) Art. 244.

texte de la coutume de Berri : « Toutefois, s'il apparaît les dispositions et aliénations faites par le mari desdits meubles et conquêts avoir été faites pour frauder le droit de la communauté, ne doit vent sortir aucun effet au préjudice de la femme » (1). En appliquant cette idée aux donations des conquêts ou d'une universalité de meubles, on peut dire que la femme a le droit de revendiquer sa moitié même contre le donataire, et de le contraindre à un partage qui est dans son droit de femme commune. Son action est fondée sur la fraude qui lui a été faite; la fraude lui donne action contre le donataire. L'action paulienne milite toujours contre les tiers.

889. Toutefois, si la femme le préfère, elle pourra se contenter de demander récompense à la communauté; mais ceci dépend de sa volonté. L'action révocatoire est dans son droit; elle peut l'exercer contre une donation frauduleuse et contre ceux qui en ont profité. La pensée comprend nombre de cas où il peut lui convenir beaucoup plus d'avoir sa part de l'immeuble qu'une indemnité.

Par la dissolution de la communauté et l'acceptation de la femme, le droit est acquis à celle-ci ou à ses héritiers dans les biens qui se trouvent pour lors, et dans ceux dont le mari n'a disposé, au

(1) T. 1, art. 1, 29.

préjudice de sa femme, que comme d'une chose qui n'était pas à lui (1).

M. Odier semble croire que cette action révocatoire n'est que subsidiaire, que la femme doit agir d'abord par l'action de récompense, et que ce n'est qu'autant qu'elle ne peut être indemnisée (vu l'insuffisance de la communauté) de la perte que la donation lui fait éprouver, qu'elle est en droit d'agir contre les donataires (2). M. Odier appuie cette assertion sur un passage de Valin, commentateur de la coutume de la Rochelle (3). Mais c'est là une opinion qui, bien qu'équitable à certains points de vue, ne me paraît pas d'accord avec l'art. 1422. Pour mon compte, je ne l'accepte que dans les termes où l'on va voir les choses se poser au n° 891 : c'est à savoir, que la femme ne doit pas inquiéter les tiers tant que le partage n'a pas décidé si l'immeuble vendu entrerait dans son lot. Au surplus, Lebrun fait très-bien observer que l'action révocatoire ne peut être arrêtée par l'exception de discussion (4), c'est à dire que le donataire n'a pas le droit de dire à la femme : Discutez l'héritier du mari.

(1) Ferrières sur Paris, art. 225, glose 5, n° 8.

(2) T. 1, n° 224.

(3) T. 1, p. 508.

Junge Bourjon, t. 1, p. 568, n° 15, et

M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 158, qui cite tout au long le passage de Valin, lequel cite à son tour d'autres auteurs.

(4) Liv. 2, chap. 2, p. 180, n° 59.

En principe donc, la femme a l'option; c'est à elle à juger les motifs de sa préférence. Je puis, ce semble, appuyer cette proposition par la citation suivante, empruntée à Choppin (1): « Il faut qu'en la » communauté principalement conjugale, la bonne » foi et sincérité y abonde; il faut *aussy y rapporter les* » *choses données par le mary* à sa sœur, et, le mariage » étant dissolu, IL LES FAUT PARTAGER *entre la femme* » et les héritiers et donataires du mary; comme il » a été jugé par arrêt prononcé en robes rouges par » M. le président du Harlay, le 14 avril 1556, sur » un appel du prévôt de Paris. »

890. Du reste, la donation n'est pas nulle à l'égard du mari; elle vaut pour sa part. Outre l'argument assez grave qu'on peut tirer de l'article suivant, il faut considérer que la prohibition n'a été faite que dans l'intérêt de la femme, que c'est ce seul intérêt qui a préoccupé le législateur. C'est ainsi, du reste, qu'on l'a toujours entendu dans l'ancienne jurisprudence à l'égard des donations frauduleuses faites par le mari (1). Il n'y a pas de

(1) Sur Paris, liv. 2, t. 1, n° 52.

(2) Valin sur la Rochelle, t. 1, p. 508.
Dusault, *Usage de Saintes*.
Arg. de ce que dit Pothier, n° 496.

raison plausible pour vouloir que la donation soit nulle à l'égard du mari (1).

891. De cette double situation faite au mari et à la femme, résulte la nécessité de concilier autant que possible, dans le partage, les intérêts qui se croisent. Supposons donc que le mari ait donné un conquêt de communauté; voici comment on procédera :

Si la femme répudie la communauté, la donation subsistera dans son intégrité; nul n'aura action pour l'attaquer : ni la femme, puisqu'elle a renoncé; ni le mari, puisqu'il est donateur et qu'il doit tenir ses promesses.

Si la femme accepte, il est possible que le partage mette dans le lot du mari la chose donnée; il faudra même faire son possible pour qu'elle y tombe sans nuire aux intérêts de la femme (2). Alors, la femme

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 514.

Bellot des Minières, t. 1, p. 419.

Dalloz, chap. 1, sect. 1, art. 2, n° 7.

Duranton, t. 14, p. 275.

Zachariæ, t. 5, p. 438.

Odier, t. 1, n° 223.

Tessier, *Société d'acquêts*, n° 158. Il cite un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 août 1828.

Rodière et Pont, t. 1, n° 667.

Contra, M. Delvincourt, t. 5, note sur la p. 20, qui prétend que la donation est nulle, même à l'égard du mari!

(2) Bordeaux, 4 août 1828. Rapporté par M. Tessier, n° 158.

Arg. de l'art. 1423, *infra*, n° 911.

n'a pas d'intérêt à se plaindre; la donation vaut tant à son égard qu'à l'égard du mari.

Que si la chose donnée tombe dans le lot de la femme, celle-ci est en droit de la détenir en nature, et le donataire doit s'en dessaisir, sauf à se faire récompenser par le mari de la valeur de sa part. Du reste, le donataire n'aura pas droit à récompense pour l'éviction de la part de la femme; il n'y a pas lieu à garantie pour éviction d'une donation frauduleuse (1). N'argumentons pas ici de l'art. 1423, qui veut que le légataire évincé de la part de la femme, ait récompense (2). Le legs n'est pas une disposition frauduleuse; il ne s'écroule que par défaut de pouvoir dans la personne du mari, dont le droit expire avec sa vie. Mais la donation n'est pas seulement annulée par défaut de pouvoir; elle est nulle comme frauduleuse, comme faite en fraude des droits de la femme. Dans le cas de legs, le mari, dégagé de tout esprit frauduleux, est présumé n'avoir en vue que l'intérêt de son légataire; dans la donation, il a moins en vue l'intérêt du donataire que la pensée de frustrer sa femme.

(1) Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 180, n° 58.

(2) C'est cependant ce que font MM. Rodière et Pont, n° 667, ainsi que MM. Odier, n° 225, et Duranton, t. 14, n° 275 *in fine*.

D'ailleurs, le donataire n'a pas dû ignorer les chances de la donation: il est même censé les avoir acceptées en n'exigeant pas le concours de la femme à l'acte de donation (1). Enfin, il paraît difficile de ne pas appliquer ici la règle: *Qui dicit de uno, de altero negat*. D'autant que l'art. 1423, dont on argumente, est fort différent, par sa rédaction, de l'art. 1422. Pourquoi cette différence entre deux textes si rapprochés, si le législateur n'avait aperçu aucune différence dans les choses? Ajoutons que, comme nous le verrons plus bas, l'art. 1423 ne s'explique que par des raisons fort contestables (2), et qu'il serait difficile, et même tout à fait forcé, d'étendre ces raisons à la donation. On peut bien supposer qu'un testateur a pu vouloir préférer son légataire à ses héritiers; mais on ne peut pas supposer qu'il se soit oublié lui-même au point de vouloir être personnellement garant d'une nullité visible (3).

892. Mais pour éviter ces questions, il sera sage de mettre autant que possible la chose donnée dans le lot du mari, si la femme n'a pas d'intérêt à s'y opposer. Nous répétons que la jurisprudence l'exige

(1) *Infrà*, n° 905.

(2) *Infrà*, n° 912.

(3) Les coutumes de Maine, art. 504, et autres citées ci-dessus, n° 884, disaient qu'il ne pouvait disposer que de sa part. Donc, la disposition ne valait pas pour le surplus.

aussi (1), et l'on ne peut qu'applaudir à cette direction.

893. On remarquera au surplus que la femme n'a d'action contre les donations faites par son mari, qu'à la dissolution de la communauté. Pendant le mariage, son droit n'est pas ouvert; il ne devient actuel que lorsque la communauté est dissoute. C'est seulement à cet instant qu'il lui est permis d'élever la voix contre les donations qui ont appauvri la communauté (2), et son action dépendra de son acceptation de la communauté ou de sa répudiation.

894. C'est une question que de savoir si l'action de la femme pourra tendre à se faire indemniser, par son mari, des fruits de la chose donnée, à partir de la donation. On peut donner pour l'affirmative des raisons plausibles. Sans la donation, les fruits auraient tourné au profit de la communauté; si le mari n'est pas tenu de leur détournement à partir de la donation, il sera vrai de dire que sa fraude lui aura réussi, *au moins en partie*. On sait d'ailleurs que l'associé qui détourne les fonds de la société, en doit les intérêts du jour qu'il se les est appliqués (3). Enfin, ce qui est frauduleux doit être cassé dès à

(1) Arrêt de Bordeaux précité.

(2) MM. Odier, n° 223.

Duranton, t. 14, n° 275.

(3) L. 60, D., *Pro socio*.

présent comme dès lors, et dès lors comme dès à présent (1).

Mais ces raisons ne sont que spécieuses; elles manquent de solidité. J'aime mieux dire avec Pothier que la femme ne doit pas être indemnisée des fruits perçus par le donataire jusqu'à la dissolution de la communauté (2). Les fruits sont dans la libre disposition du mari; il ne faut pas le comparer à un associé ordinaire; pendant le mariage, il est seigneur et maître; s'il ne peut donner les conquêts et une universalité de meubles, il peut donner les fruits. La disposition de cette partie des meubles n'est pas une disposition à titre universel; elle ne dépasse donc pas la limite des pouvoirs du mari.

895. Ce n'est pas toujours par la voie directe que le mari fait des donations à ceux qu'il entend gratifier: quand le sentiment qui le porte à donner, est assez fort pour qu'il fasse fraude à sa femme, il n'hésite pas sur le choix des moyens, et les plus captieux sont presque toujours les préférés.

Il importe donc peu que la donation de l'immeuble se fasse directement ou indirectement, et que le mari emploie la forme détournée de la vente. Si cette vente est simulée, si elle ne renferme qu'une donation, la femme peut la faire annuler (3).

(1) Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 180, n° 37.

(2) N° 496.

(3) *Suprà*, n° 875.

896. Il n'est qu'un cas où la prohibition de donner les conquêts immeubles de la communauté, ou l'universalité ou une quotité du mobilier, s'abaisse devant des raisons supérieures; c'est le cas de l'établissement des enfants communs. Le mari reprend alors le même droit qu'il a, comme seigneur et maître, pour vendre, aliéner, hypothéquer. Il n'y a pas de plus légitime emploi de fonds de la communauté que pour établir les enfants communs. Le mari remplit un devoir naturel; il donne aux choses de la communauté leur destination la plus sacrée (1).

897. Par le mot *établissement*, l'art. 1422 entend, aussi bien que l'art. 1427 (2), tout ce qui procure aux enfants communs une existence indépendante, un état dans le monde, un rang comme chefs de ménage (3). Ce n'est pas seulement au mariage des enfants communs qu'est restreint l'art. 1422; il embrasse tous les moyens de mettre les enfants en mesure de se suffire à eux-mêmes.

898. Mais autant la donation faite par le mari aux enfants communs est respectable, autant la loi s'in-

(1) *Infra*, n° 1210, sur l'art. 1439,
Et sur les art. 1555, 1556.

(2) *Infra*, n° 962,
Et sur l'art. 1556, n° 3350.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 664.

quiète des donations faites avec les biens de la communauté aux enfants d'un autre lit. C'est surtout en vu de ces dernières donations que l'art. 1422 s'est armé de prohibitions (1). Il ne veut pas que le mari préfère ses enfants du premier lit à son épouse, qui est co-propriétaire dans la communauté. Ce serait faire tort à la femme; elle ne doit pas être exposée à un si grave préjudice.

899. Par enfants communs, l'art. 1422 entend-il les petits-enfants? l'affirmative est enseignée par MM. Rodière et Pont (2), et l'on peut dire, à l'appui de cette opinion, que dans les matières favorables le mot *enfants* embrasse toujours les petits-enfants; que la règle des docteurs est en effet: *In odiosis, filiorum appellatione nepotes non veniunt; secus in favorabilibus, ne mpè ad sui commodum, ad acquirendum, ad retinendum* (3).

Mais s'il est vrai que la dotation soit favorable en elle-même, n'est-il pas évident cependant qu'ici elle est accompagnée de circonstances qui sont dures pour l'épouse? le mari ne dispose-t-il pas de sa part sans la consulter? ne la traite-t-il pas avec trop peu d'égards? et dès lors, est-ce le cas de dire que la

(1) D'Argentré sur Bretagne, art. 404, glose 5, n° 2.

(2) T. 1, n° 102.

V. Louet, lettre S, somm. 8.

(3) Dumoulin, *Ad Alexand.*, lib. 1, cap. 1, n° 12.
Brodeau sur Louet, *loc. cit.*