

matière est si favorable qu'on doit forcer le sens des mots (1)?

Je ne voudrais donc accepter la décision de MM. Rodière et Pont qu'autant que l'enfant du premier degré serait décédé, et où par conséquent le petit-fils représenterait son auteur dans l'ordre des affections paternelles.

Voici au surplus ce que je lis dans d'Argentré :

• Sed an quod de patre dicit, de avo quoque sentiendum sit? et verum est, vivo quidem patre, assignationem dotis, fieri in bonis avicæ non posse, invitâ eâ, quia verba dispositionis non congruunt; ergo nec dispositio, cum proxima persona patris obsit; patre quidem mortuo, et demptâ de medio personâ patris, cum nepotes primum locum tenere incipiunt, probabile videri posse idem avum posse quod hic patri permittitur (2). »

Je le répète : puisque la disposition de l'art. 1422 est rigoureuse à l'égard de l'épouse, n'en aggravons pas l'étendue en en faisant profiter des personnes dont la loi ne parle pas expressément.

Les petits-enfants ne sont pas écrits dans l'article 1422 : il ne faut donc pas les admettre indistinctement, puisque la matière est de droit étroit, en ce qui concerne l'épouse ; il ne faut pas les admettre quand l'enfant du premier degré, leur auteur, vit encore et leur fait obstacle.

(1) V. *infra*, n° 3548 et 3549.

(2) Sur Bretagne, art. 404, glose 1, n° 2.

900. Nous venons de dire que le mari peut disposer des conquêts immobiliers pour l'établissement des enfants communs. C'est dire assez que c'est sans le consentement de sa femme qu'il peut doter les enfants communs avec les conquêts de la communauté, et disposer, dans ce but, de la part éventuelle de celle-ci.

Ceci posé, on demande si l'épouse n'a pas droit à récompense pour ce dont la libéralité du mari la dépouille.

Voici ce qu'on peut dire à l'appui d'une solution affirmative :

En bonne règle, le mari ne peut doter ses enfants avec le bien de son épouse, qu'avec l'agrément de celle-ci (1) ; un associé ne doit doter qu'avec sa part, mais non pas avec la part de son coassocié (2) : la part de celui-ci n'est pas destinée à l'acquit de ses obligations naturelles. Et puis, doit-il être permis à un mari d'enlever à sa femme ses espérances et son avenir (3) ? n'est-il pas de son devoir de s'occuper du sort de sa compagne, d'assurer son état ? Quel rôle lui fait-il dans la famille ? ne la met-il pas dans la dépendance de ses enfants ? ne lui enlève-t-il pas par là le respect auquel elle a droit (4) ?

(1) L. 34, D., *De jure dotium*.

L. ult., C., *De dotis promissione*.

(2) L. 81, D., *Pro socio*.

(3) Dumoulin sur Paris, art. 107.

D'Argentré sur Bretagne, art. 404, glose 4, n° 1, 2, 3.

(4) Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 175, 174, n° 14 et suiv.

Mais on répond :

En acquittant sa propre dette, le mari a acquitté celle de sa femme : dette plutôt naturelle que civile, sans aucun doute (1), mais dette que son affection fait supposer, et qu'elle ne peut renier sans offenser l'amour maternel (2). Quel meilleur emploi le père peut-il faire des effets de la communauté que de doter et établir les enfants communs ? lui qui peut les vendre à son gré, les hypothéquer, les charger de dettes, il ne pourrait pas les donner aux enfants communs pour remplir un devoir pieux ? et sa femme le trouverait mauvais !! S'il a pris sur la part éventuelle de celle-ci pour doter les enfants, il faut supposer qu'il a eu des motifs légitimes, une de ces causes probables dont parle la loi 14 au C. de *Jure dotium*, quand elle dit que la femme peut être obligée à doter *ex magna et probabili causâ*. D'ailleurs l'épouse est censée représentée par le mari dans les choses que celui-ci fait comme commun. La présomption légale est qu'il y a eu accord de sentiments dans une résolution si conforme au vœu de la nature. L'article 1459 est formel à cet égard. Qui peut assurer qu'au moment où la donation a été faite, l'épouse n'y consentait pas ? et sa résistance après coup n'est-elle pas l'effet d'un repentir tardif et d'une fâcheuse disposition ? Ces raisons avaient paru prédominantes

(1) Art. 204 C. civ.

(2) V. *infra*, n° 1211.

dans l'ancien droit (1) ; elles ont entraîné les rédacteurs du Code civil.

901. Si cependant la donation était excessive, en ce sens qu'elle absorbât toute la communauté, et qu'elle laissât la mère sans ressource, je pense que les tribunaux pourraient interposer leur équitable médiation. Le mari est sans doute seigneur et maître de la communauté ; mais il doit agir sans fraude ; c'est une règle invariable. Or, il y aurait fraude dans sa conduite, s'il avait eu la secrète pensée d'appauvrir et humilier sa femme, de blesser son cœur de mère et d'épouse, et de la placer, sans motifs légitimes, dans une dépendance dégradante à l'égard de ses enfants. Nous pouvons nous autoriser ici de l'opinion de d'Argentré (2), qui pensait que l'article 404 de la coutume de Bretagne, lequel sanctionnait les donations faites aux enfants communs par le mari sans le concours de la femme et sans récompense pour celle-ci, devait être tempéré lorsque la femme était réduite à rien, et qu'il fallait lui réserver une part dans les conquêts.

902. Ce n'est pas cependant que nous pensions que le mari ne peut pas disposer de la totalité de la

(1) V. art. 404 de la coutume de Bretagne, Et Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 48, n°.
Arrêt du 29 décembre 1617.
Pothier, n° 488 et 647.
Denizart, v° *Conquêt*.

(2) Sur l'art. 404 de la coutume de Bretagne, glose 4, n° 2.

communauté pour doter les enfants. Loin de nous une pareille opinion, et nous sommes pleinement de l'avis adopté par la Cour de cassation (1), que le mari peut doter les enfants communs avec la communauté tout entière (2). Mais ce que nous voulons dire, c'est que si la femme n'a pas de patrimoine personnel, si elle n'a aucun propre qui puisse la faire vivre, et que cependant son mari la laisse injustement sans espoir et sans appui, alors il est équitable de venir à son secours et de réduire une donation qui porte les caractères du mauvais vouloir et de la fraude. La femme aura donc droit à une récompense; elle pourra faire valoir contre le donataire tous ses droits de femme commune; elle pourra exiger un partage (3). Il ne faut pas qu'une injustice criante envers la mère reste masquée sous la couleur d'une disposition affectueuse pour l'enfant (4).

903. Nous avons dit que le pouvoir du mari ne va pas jusqu'à pouvoir disposer, par acte à titre gratuit, des conquêts de la communauté, si ce n'est pour l'établissement des enfants: comme cette prohibition a été introduite en faveur de la femme et pour la protéger contre d'injustes préférences, on s'est demandé si le concours de la femme à la donation

-
- (1) Req., 2 janvier 1844 (Devill., 44, 1, 9).
 (2) *Junge* MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 664.
 (3) Lebrun, *loc. cit.*, p. 175.
 V. Poitou, art. 244.
 (4) *Infra*, n° 1212.

n'est pas de sa part un aveu que le mari n'a pas voulu faire tort à la communauté, et une renonciation à son droit d'attaquer la libéralité.

L'affirmative est enseignée par quelques auteurs (1) dont l'opinion a été suivie par arrêt de la Cour de Riom, du 5 janvier 1844 (2). La négative est soutenue avec force par MM. Odier (3), Rodière et Pont (4), et par deux arrêts, l'un de la Cour de Bourges, du 10 août 1840 (5), l'autre de la Cour de Caen, du 3 mars 1845 (6). Voici ce qu'on dit dans ce dernier sens: L'art. 1422 défend les aliénations des conquêts à titre gratuit; voilà le principe, voilà la règle. Vouloir que le consentement de la femme valide la donation, c'est vouloir qu'un consentement nul, surpris, arraché, vienne fortifier un acte sans valeur réelle. Le mari n'a pas plus le droit de donner sa part que de donner celle de sa femme; sa femme ne peut pas plus sauver la donation pour ce qui concerne la part du mari que pour ce qui concerne la sienne.

(1) MM. Duranton, t. 14, n° 472.
 Toullier, t. 5.

(2) Devill., 44, 2, 385.

(3) T. 1, n° 225.

(4) T. 1, n° 662.

(5) Devill., 41, 2, 557.

(6) Devill., 44, 2, 385. V. en note une consultation de M. Delisle. On pourrait trouver dans les considérants d'un arrêt de la chambre civile du 19 avril 1845 quelques expressions qui favorisent le système de la nullité (Devill., 43, 1, 393), mais il était jugé en fait que la femme n'avait pas été autorisée.

Elle n'est pas libre, elle obéit à un aveugle entraînement, ou à une oppression tyrannique. Son concours est moins une convalidation de la donation qu'une aggravation de la spoliation commise par le mari. D'ailleurs la femme n'a, pendant le mariage, aucun droit de disposer du fonds commun; de plus, aux termes de l'article 1455, elle ne peut se priver du droit d'accepter ou de renoncer à l'époque de la dissolution de la communauté. Qu'arriverait-il donc si à la dissolution elle renonçait à la communauté? elle rendrait la donation nulle à son égard; elle ne serait plus donatrice: d'où il suit que, suivant les circonstances, elle serait maîtresse de faire qu'il y ait, en ce qui la concerne, une donation, ou qu'il n'y en ait pas. Or, d'après l'article 944, toute donation qui dépend d'une condition potestative est nulle.

904. Tels sont les raisonnements; ils ne sont pas nouveaux: on les trouve comme raison de douter dans les livres anciens, où est adoptée la décision qui les condamne (1). Ce qu'il y a de sûr, c'est que dans la jurisprudence coutumière on était moins scrupuleux; et, par exemple, Lebrun voyait, dans cette union de la volonté du mari et de la femme, une preuve que rien n'était fait contre les intérêts de la communauté (2). Il décidait donc [et Pothier

(1) Voyez-les dans Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 2, n° 4, p. 182 et 183.

(2) Liv. 2, chap. 2, p. 177, n° 22.
V. aussi, p. 182, 183, n° 4.

était aussi de cet avis (1)], non-seulement que la donation était valable, mais que même il n'était pas dû de récompense au conjoint qui avait adhéré à la donation, parce qu'il devait s'en tenir à ce qu'il avait fait.

905. Ce sentiment de Lebrun est aussi le mien. En général, je n'aime pas les prohibitions inutiles; ici, en particulier, je ne saurais concevoir pourquoi les époux ne pourraient pas, d'accord et de bonne harmonie, prendre sur leur communauté un ou plusieurs de leurs conquêts, pour exercer une libéralité, et suivre le mouvement de cœurs généreux.

Au fond, je suis médiocrement touché des raisons données pour infirmer la donation. Cette donation, dit-on, est nulle à l'égard du mari, car elle est en opposition avec l'article 1422. Mais nous avons vu tout à l'heure ce qu'il y a à rabattre de cette assertion (2). On ajoute: que la donation est encore plus nulle à l'égard de la femme. — Et pourquoi ce jugement sévère porté sur un acte librement consenti par une femme capable de s'engager? c'est, à ce que l'on assure, que la femme n'a aucun droit de disposition, pendant le mariage, sur les conquêts de la communauté. C'est une erreur: la femme peut, avec le consentement de son mari, obliger la communauté (3).

(1) N° 494.

(2) 890, 891.

(3) Art. 1426 et 1427 C. civ.
Pothier, n° 498.

Ici le consentement est-il douteux? non, il est incontestable; seulement, on prétend que l'épouse a cédé à l'empire marital. Mais où donc cette présomption est-elle écrite dans la loi? est-ce que la femme ne peut pas partager certaines affections honorables de son mari, et se montrer disposée à le seconder dans d'utiles libéralités? Quelle est la loi écrite, quelle est la loi morale qui limite sa liberté?

Enfin on insiste sur ce que, par le droit inaliénable d'acceptation ou de répudiation qui reste à la femme jusqu'à la dissolution de la communauté, la donation demeure en suspens à son égard, attendu qu'elle est maîtresse de n'être pas donatrice en répudiant la communauté. Mais est-ce bien sérieusement qu'on donne pour conclusion à ce raisonnement la nullité prononcée par l'article 944 du Code civil? Que l'article 944 produise ses effets lorsque la donation est arrangée de telle manière qu'il est au pouvoir du donateur d'enlever au donataire son bienfait, rien n'est plus juste. Mais ne voit-on pas qu'ici il en est autrement; que la répudiation de la femme, loin de rendre la donation caduque, la rend, au contraire, plus certaine, plus stable, plus entière? car cette renonciation efface la communauté; elle fait supposer que le mari a toujours été propriétaire: c'est comme si le mari avait donné son propre.

Ainsi la donation vaut à l'égard du mari, comme nous l'avons vu; elle vaut aussi à l'égard de la femme, comme nous venons de le dire. Si la femme accepte, elle ne peut impugner son propre consentement; si elle répudie, qu'importe son concours à l'acte,

puisque tout est effacé rétroactivement, puisque la moitié qu'elle avait promise reste affectée sur la part de communauté qu'elle renvoie au mari, puisque le mari est censé unique donateur d'une chose qui est censée n'avoir jamais été commune?

906. Terminons par une réflexion.

En général ce sont les héritiers de la femme qui élèvent la voix pour critiquer son consentement. S'ils ont de bonnes raisons à donner pour établir que le consentement de la femme a été violenté ou capté, qu'ils les mettent au grand jour. Le défaut de consentement libre est, en toute matière, un vice radical. Mais si le concours de la femme à la donation a été cordial et spontané, je ne crains pas de dire qu'ils commettent une mauvaise action en allant fouiller dans l'arsenal des nullités, pour y trouver un moyen d'augmenter, aux dépens d'un donataire de bonne foi, la succession que l'épouse leur a laissée. Cette donation a peut-être été la dot d'une parente que les conjoints aimaient, ou la condition de l'établissement d'un jeune homme méritant et dévoué, ou la récompense de services rendus: et l'on voudrait que les conjoints, qui auraient pu satisfaire leur désir de générosité en donnant leur propre, ne pussent pas donner leurs conquêts!!! On voudrait que les conquêts fussent frappés d'une indisponibilité à titre gratuit, quand les deux époux s'accordent dans la même volonté! On voudrait que s'ils n'ont pas de propres, ils restassent enchaînés et impuissants! On donnerait aux conquêts un privilège que n'ont pas

les propres : aux conquêts, disons-nous, bien qu'ils soient le fruit du labeur des époux, et qu'à ce titre ils soient bien plus disponibles entre leurs mains que leurs propres, qui ne viennent pas d'eux-mêmes! Je livre ces observations aux appréciateurs équitables et impartiaux ; elles me paraissent ne pas manquer de poids (1).

907. Après avoir réglé le sort des donations entre vifs faites par le mari, le législateur va s'occuper des dispositions testamentaires par lesquelles le mari aurait donné des effets de la communauté : telle est la matière de l'article suivant.

ARTICLE 1425.

La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en

(1) Depuis que ceci a été écrit, nous avons reçu une consultation, dans le sens de notre opinion, rédigée par M^r Hippolyte Dieu, avocat à la Cour de Paris, à laquelle ont adhéré M^r Paillet, Duvergier, Bethmont, Coin-Delisle. Cette consultation, très-forte de raisonnement, me paraît contrebalancer l'autorité de celle de M. le professeur Delisle ; elle est suivie d'un jugement du tribunal de Soissons qui consacre la validité de la donation.

nature qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari ; si l'effet ne tombe pas au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné sur la part des héritiers du mari dans la communauté, et sur les biens personnels de ce dernier.

SOMMAIRE.

- 908. Des donations testamentaires faites par le mari des biens de la communauté.
- 909. Des legs excessifs.
- 910. Suite.
- 911. Suite.
- 912. Le légataire évincé aura-t-il contre les héritiers du mari une récompense de ce que la femme vient lui enlever ?
- 913. De certains cas qui doivent être assimilés à la donation testamentaire de biens de la communauté.

COMMENTAIRE.

908. L'ancien droit coutumier, bien plus favorable aux dispositions à titre gratuit que le Code civil, ne permettait pas cependant au mari de disposer par testament de la part de son épouse ; la donation testamentaire faite par le mari à un tiers était sans valeur en ce qui concerne la part des conquêts afférente à sa femme. La raison en est simple ; elle s'applique autant à la jurisprudence moderne qu'à la jurisprudence coutumière. Le droit de la femme