

tre que l'arrêt de 1851 n'a rien de décisif sous le Code civil. Et c'est encore ce que M. Mestadier faisait remarquer dans son rapport de 1844 : « Il n'y a » pas d'analogie avec l'espèce jugée à mon rapport, » le 28 décembre 1851. Il ne s'agit pas non plus, » comme dans cette espèce, d'une succession ouverte » avant le Code civil, d'une question à juger d'après » l'ancienne jurisprudence, fort variable sur cette » matière. Le contrat de mariage (de l'insensé), la » naissance et la reconnaissance de l'enfant, le ma- » riage et le décès, tout est régi par le Code civil. » La question est donc soumise aux règles con- » sées par le Code civil. »

Nous ne pouvions pas prouver d'une manière plus péremptoire que l'arrêt de 1851 a été influencé par des raisons étrangères aux textes du Code civil. Si donc la question se présentait de nouveau, on devrait l'examiner en toute liberté d'esprit, sans se préoccuper d'un précédent dont l'autorité n'a rien de concluant.

ARTICLE 1589.

Ils ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux ; sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu

selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code (1).

SOMMAIRE.

125. L'article 1589 a été édicté pour que la loi des successions ne soit pas ébréchée par les pactes matrimoniaux. Caractère de la loi française sur les successions ; principe d'égalité qu'elle consacre ; nécessité de le conserver.
126. Exemples des abus auxquels on faisait servir autrefois les contrats de mariage pour priver les enfants de leurs droits successifs.
Le Code civil a proscrit ces abus.
127. Suite.
128. On faisait encore servir les contrats de mariage à modifier les droits des époux dans la succession de leurs enfants.
129. Tout cela est désormais inconciliable avec l'article 1589.
Renvoi au titre *des Donations* pour les libéralités que les époux peuvent se faire.
130. Excursion sur le caractère des donations nuptiales.
La donation faite par un étranger à l'un des époux par contrat de mariage est, en ce qui concerne le donateur, une vraie libéralité.
Quid à l'égard des époux ?
131. La donation faite à l'épouse est, en ce qui concerne cette dernière, un titre lucratif. Les créanciers du constituant peuvent la faire annuler si elle a été faite en fraude de leurs droits.
Mais à l'égard du mari, chargé de supporter les

(1) Art. 751, 791, 1081, 1091, 1150, 1497, 1527, 160, C. civ.

charges du mariage, la donation a un caractère onéreux.

Quant aux donations qui ne sont pas contenues dans le contrat de mariage, elles rentrent dans le droit commun.

132. Les époux, entre eux, peuvent se faire des donations par contrat de mariage. Quelquefois on les déguise sous forme de dot. Ces déguisements ne peuvent être critiqués par le mari qui en est l'auteur ; il a voulu faire une donation, il doit la respecter.
133. Mais les enfants d'un premier lit peuvent la faire réduire si elle excède la portion disponible.
134. Et ils n'ont action pour cela qu'au décès du donateur ; mais ils peuvent être autorisés à prendre des mesures conservatoires, comme tout créancier conditionnel.

COMMENTAIRE.

125. L'art. 1389 s'occupe des pactes matrimoniaux qui tendraient à déroger à l'ordre des successions. Il les déclare nuls ; il élève une barrière insurmontable contre les conventions qui, abusant de la liberté du contrat de mariage, auraient la prétention de toucher à cette grande loi des successions dont l'esprit d'égalité froisse tant de préjugés, parce qu'elle constitue la famille et la propriété sur une base démocratique. Ne nous étonnons pas si l'art. 1389 reproduit une règle déjà écrite dans les art. 791, 1150 et 1172. Cette redondance ne paraîtra pas vaine, si l'on se rappelle que le législateur était alors en face d'une société dans le sein de laquelle vivaient encore des habitudes invétérées d'inégalité dans les partages, de préférence pour les aînés et de défaveur pour les filles. L'art. 1389 a

voulu porter un nouveau coup à ces vestiges d'un passé avec lequel le Code civil, pénétré des besoins de la société moderne, avait résolu de rompre entièrement (1).

126. Veut-on quelques exemples des abus et des injustices auxquels l'ancienne jurisprudence faisait servir trop souvent les contrats de mariage ?

Quand une fille se mariait, il était permis de lui faire stipuler par son contrat de mariage qu'elle se contenterait de sa dot, et qu'elle renonçait à la succession future de ses père et mère (2) en faveur de ses frères, ou en faveur d'un seul. On imposait quelquefois aussi ces renonciations par contrat de mariage aux mâles en faveur de l'aîné (3). Presque toute la France était infectée de cette préférence inique pour les mâles au préjudice des filles, ou pour l'aîné au détriment des cadets. On pensait que ces renonciations étaient un moyen de conservation pour les familles (4) et un droit politique tendant au soutien de l'État (5).

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 19.

Odier, t. 2, n° 652.

Rodière et Pont, t. 1, n° 71.

(2) Henrys, livre 4, chap. 5, quest. 11, t. 2, p. 205.
Boucheul, *Traité des conventions de succéder*, chap. 20.
Duparc-Poullain sur Bretagne, art. 557.
Lebrun, *des Successions*, n° 3, chap. 8, sect. 1, n° 48.
Bourjon, t. 1, p. 909.

(3) Lebrun, *loc. cit.*

(4) Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*

(5) Lebrun, *loc. cit.*, p. 508.

Coquille, quest. 127.

Or, c'est précisément sous le règne de cette institution antidémocratique que les familles ont décliné, que les hommes nouveaux ont pris la place des anciens, et que l'État a été s'abîmer dans la grande révolution de 1789; tandis que sous le régime d'égalité consacré par le Code civil, nous voyons la richesse s'accroître, la propriété se diviser et s'augmenter, et les familles surgir avec une inépuisable fécondité. L'histoire aurait dû prouver cependant que ce n'est pas l'immobilité de l'agnation, qui empêche la subversion des familles, et qu'il vaut mieux, autant au point de vue de l'utile qu'au point de vue de la justice, suivre les lois de la nature plutôt que de les étouffer par d'aristocratiques et odieuses combinaisons (1). Le Code civil, dans l'intérêt de la morale et d'une sage politique, a donc condamné ces inventions de l'orgueil, ces égarements du cœur, ces affections fausses et factices élevées sur la ruine des affections naturelles; l'expérience prouve hautement combien nous devons nous en féliciter.

Nous disons donc que les légitimes et les réserves sont d'ordre public; imposées par la loi dans un intérêt supérieur, elles ne peuvent être violées (2), même dans le contrat de mariage, et c'est ce que commande l'art. 1389.

127. Cette règle n'était pas ignorée dans l'ancien

(1) V. mon livre *De l'influence du Christianisme sur le droit romain*.

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 2, n° 17.

droit; car, malgré tout le respect que l'on portait à la liberté des conventions matrimoniales, on ne permettait pas aux époux d'étendre les avantages permis dans le lieu de leur domicile aux biens situés dans d'autres coutumes qui ne les admettaient pas (1). Toujours les avantages étaient limités à la seule mesure autorisée dans le lieu de la situation; c'était la conséquence nécessaire du principe, que les réserves, déterminées par la coutume ou par la loi, sont au-dessus de la disposition de l'homme. Mais il n'en est pas moins vrai que, dans un intérêt d'agnation, on avait autorisé la volonté de l'homme à porter atteinte au plus sacré de tous les droits, à la légitime, et que le contrat de mariage était l'instrument de cette spoliation.

128. Ce n'est pas seulement à l'égard des enfants que l'on changeait, par les contrats de mariage, l'ordre des successions; les époux inséraient aussi des clauses qui modifiaient leurs droits dans la succession de leurs enfants. Le plus célèbre de ces pactes était connu sous le nom d'*immobilisation de propres dans les estocs et lignes du conjoint* (2). Dans la crainte de voir les biens meubles passer dans une famille étrangère, le contrat leur donnait la qualité de propres, afin que si l'époux propriétaire venait à prédécéder,

(1) Lebrun, *loc. cit.*

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 6, n° 8.

MM. Toullier, t. 12, n° 20.

Odier, t. 2, n° 652.

et que ses enfants mourussent sans postérité, ces meubles immobilisés passassent à ses héritiers des propres, et que l'époux survivant ne les trouvât pas dans la succession des enfants.

129. Tout cela s'efface de nos mœurs; le souvenir s'en affaiblit et la pratique s'en perd de jour en jour davantage. L'ordre des successions n'a plus à redouter ces graves et fâcheuses atteintes. D'ailleurs, le contrat de mariage est assez favorisé par les dispositions du Code civil qui permettent les donations aux époux conformément aux art. 1081 et suiv., et par celles qui autorisent les dons entre époux par contrat de mariage conformément aux art. 1091 et suiv. La loi a concilié les libéralités si propices au succès des unions, avec le strict maintien des réserves et des droits de la nature. Nous n'avons pas à nous occuper ici de cette matière, qui rentre dans le sujet des *donations*, et appartient exclusivement à ce titre. Nous nous bornerons à de courtes réflexions.

150. D'abord, distinguons les donations faites par des étrangers à un époux, par son contrat de mariage, de la dot constituée par un père ou une mère à son fils ou à sa fille. La donation faite par l'étranger est, en ce qui le concerne, une vraie libéralité: elle en a les caractères; elle doit en avoir la condition de validité.

Ainsi, un mort civil ne pourrait faire une donation par contrat de mariage; car le mort civil est incapable de cet acte solennel qui emprunte au droit

civil ses principales conditions d'existence (1). Cependant la donation serait valable au regard des époux s'ils étaient de bonne foi (2); car, en ce qui concerne les époux, la bonne foi qui, dans un si grand nombre de cas, soutient le mariage, soutient pareillement, et par voie de conséquence, les conventions matrimoniales qui ont été la condition du mariage.

En ce qui concerne les père et mère, la constitution de dot est plutôt l'accomplissement d'une obligation naturelle; elle tient plus de la vente que de la donation: c'est un contrat du droit des gens; la mort civile n'y fait pas obstacle (3).

151. Cependant il ne faudrait pas dire d'une manière trop absolue que la dot donnée par des parents à leur fille, n'est pas une libéralité; il y a beaucoup de cas où elle en a le caractère.

Ainsi, il est reconnu que la dot est un titre lucratif à l'égard de l'épouse (4); de telle sorte que si elle est constituée par le père, en fraude des droits de ses créanciers, ces derniers ont l'action paulienne, lors même que l'épouse n'aurait pas été de connivence

(1) L. 15, D., *De donat.*

Richer, *Mort civile*, p. 223.

(2) Cass. req. 14 juin 1827 (Dalloz, 27, 1, 273).

(3) Même arrêt.

(4) *Infrà*, n^o 187 et 3013.

L. 20. D., *De donat.*

avec son père. Il suffit que ce dernier ait nui à ses créanciers (1) : *intelligitur quasi EX DONATIONE aliquid ad eam pervenisse* (2).

Ce n'est qu'à l'égard du mari que le contrat de dot est censé être onéreux ; car il a pour condition de supporter les charges du mariage (3). Les créanciers ne pourraient faire révoquer la donation qu'en prouvant que le mari a été *consciis fraudis* (4) ; c'est ce que les lois romaines ont établi, et ce qui résulte des art. 1540 et 1547 du Code civil combinés. La Cour de cassation a consacré cette doctrine de la manière la plus formelle par arrêt du 2 mars 1847, portant cassation d'un arrêt de la Cour de Riom (5). Du reste, la Cour paraît ne pas faire de différence entre la fille et le mari ; mais la loi romaine, plus précise, a distingué les positions, et il est quelquefois utile de ne pas les confondre.

Quant aux donations qui ne sont pas contenues

- (1) Julianus, l. 17, § 1, D., *Quæ in fraudem creditorum*.
 Venulejus, l. 25, § 1, D., *Quæ in fraudem*.
 Pothier, Pand., t. 3, p. 194, n° 20.
 Furgote, *Testam.*, t. 4, chap. 11, sect. 1, n° 20, et
Quest. sur les Donations, quest. 10.
 M. Tessier, *de la Dot*, t. 4, n° 5 et 25.

V. un rapport que j'ai lu à la Cour de cassation le 2 janvier 1845 (Devill., 45, 1, 116).

- (2) Venulejus, *loc. cit.*
 (3) *Infrà*, n° 5012.
 (4) Venulejus, *loc. cit.*, et mon rapport précité.
 (5) Devill., 47, 1, 185.

Junge Bourges, 9 août 1847 (Devill., 47, 2, 486).

dans le contrat de mariage et qui, par conséquent, n'ont pas le caractère de dot, elles rentrent dans la classe des libéralités ordinaires. Les créanciers peuvent les attaquer pour la simple fraude du débiteur ; elles ne sont pas protégées par les principes qui régissent les conventions dotales, et ne participent pas à leurs effets et privilèges (1).

152. En ce qui concerne les donations d'époux à époux, nous ne ferons qu'une remarque sur un point qui a souvent préoccupé les jurisconsultes. Il arrive bien des fois que la constitution de dot est simulée, et qu'elle n'est mentionnée dans le contrat de mariage que *ad pompam*, ou pour déguiser une libéralité que le mari veut faire à son épouse. Nous en avons vu un exemple dans l'arrêt du parlement de Provence rapporté au n° 103.

En principe, ce n'est pas l'écriture qui fait la dot et rend le mari débiteur sérieux ; c'est la numération des espèces et la réception des deniers dotaux : *dotis numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit* (2). Mais, en principe aussi, la reconnaissance de dot, portée dans le contrat de mariage, fait preuve du versement et de la réalité de la dot (3) ; et c'est

- (1) Cass. ch. civ., rejet, 5 mars 1847 (Devill., 47, 1, 186).
 (2) Mantica, *De tacitis et ambig.*, 12, 10, 19.
 Despeisses, sect. 3, n° 85.
 Roussille, t. 2, n° 519.
 M. Tessier, t. 2, note 1052.
 (3) Favre, *Code*, 5, 10, 3, *in fine*.

à ceux qui ont droit et intérêt à ébranler cette preuve, à la détruire par des preuves contraires. Nous dirons tout à l'heure quelles sont ces personnes.

Mais quoi qu'il arrive, et lors même qu'il serait constant par les indices les plus certains et les preuves les plus démonstratives, que le mari, voulant tout à la fois favoriser la future et ne pas paraître épouser une femme sans fortune, a reconnu avoir reçu d'elle une certaine somme à titre de dot, bien qu'il n'ait rien reçu, il ne faut pas hésiter à dire que ce n'est pas à lui qu'il appartient de prétendre qu'il y a simulation et déguisement dans cette reconnaissance (1) : il a voulu donner, il a donné en effet ; sa libéralité doit tenir contre lui-même ; elle résiste à un tardif repentir.

133. Mais si elle blesse les droits des enfants d'un premier lit, ce seront ces derniers seuls qui, à la mort de leur père, auront action pour faire réduire la donation dans le cas où elle excéderait la portion disponible (2).

134. Nous disons : au décès de leur père ; car tant que vit le père, les enfants n'ont pas d'action

(1) Grenoble, 2 juillet 1831 (Dalloz, 52, 2, 157).

(2) *Id.*

Cass. req. 31 juillet 1853 (Dalloz, 53, 1, 524).
Art. 1496 et 1527.

ouverte pour critiquer ses libéralités et les faire réduire.

On ne peut s'empêcher de reconnaître cependant que cette temporisation imposée aux enfants, ne puisse leur être préjudiciable. Supposons qu'au lieu d'une dissolution du mariage par le décès du mari, il n'y ait que séparation de biens ; il faudra donc que les enfants du premier lit voient, sans se plaindre, le montant de la libéralité passer dans la main de leur belle-mère, qui pourra dissiper les sommes, ou les faire disparaître ! N'auront-ils pas action contre elle, même avant le décès de leur père ? devront-ils attendre cet événement, ainsi exposés à toutes les chances de perte qui ont excité la vigilance du législateur ?

Voilà ce que l'équité dit en leur faveur, et pour lui donner satisfaction, il y a un terme moyen à prendre. Sans doute, dans la rigueur des principes, les enfants n'ont pas d'action en réduction tant que la succession de leur père n'est pas ouverte ; mais, en attendant, ils peuvent faire des actes conservatoires. En conséquence, un arrêt de la Cour royale de Grenoble du 2 juillet 1831 (1) a ordonné, sur leur demande, la mise en dépôt des sommes d'argent, pour l'intérêt en être servi à la femme jusqu'à la dissolution du mariage par le prédécès du mari. On peut invoquer encore un arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 1822 qui, par crainte du désordre des af-

(1) Dalloz, 52, 2, 156 et 157.

fautes du mari et d'une ruine anticipée, autorise l'exercice d'actes conservatoires (1).

Ces décisions se fondent sur ce que celui qui a un droit conditionnel peut exercer tous les actes conservatoires. Vainement dira-t-on qu'il y a là une atteinte portée au droit de propriété de la femme; que celle-ci est donataire, qu'elle est propriétaire; qu'elle a un droit plein, entier, exclusif; que ce droit ne peut être ébréché que par la réduction, et que la réduction n'est ouverte qu'à la mort du donateur: il n'est pas moins vrai que, bien que l'action en réduction ne s'ouvre qu'au décès du donateur, ce n'est pas contredire le droit de propriété de la femme, que de prendre des mesures conservatoires. On sait bien que le droit des enfants du premier lit n'est pas ouvert, et c'est pour cela qu'on les réduit à se contenter de ces mesures conservatoires. On sait bien aussi qu'ils n'ont qu'un droit suspendu par une condition; mais il a toujours été permis à celui qui a un droit conditionnel, de prendre des mesures conservatoires: c'est là une précaution généralement autorisée.

ARTICLE 1590.

Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale, que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts

(1) Je cite cet arrêt *infra*, n° 2220.

locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code (1).

ARTICLE 1591.

Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.

Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III.

SOMMAIRE.

155. L'unité de législation est un des bienfaits du Code civil.

(1) Art. 1497 et 1527.

Loi du 30 ventôse an XII, art. 7; discussion du Conseil d'état (Fenet, t. 15, p. 534).

MM. Toullier, t. 12, n° 7.

Duranton, t. 14, n° 52.

Odier, t. 2, n° 657.

Rodière et Pont, t. 1, n° 74.

Zachariæ, t. 3, p. 406.

fautes du mari et d'une ruine anticipée, autorise l'exercice d'actes conservatoires (1).

Ces décisions se fondent sur ce que celui qui a un droit conditionnel peut exercer tous les actes conservatoires. Vainement dira-t-on qu'il y a là une atteinte portée au droit de propriété de la femme; que celle-ci est donataire, qu'elle est propriétaire; qu'elle a un droit plein, entier, exclusif; que ce droit ne peut être ébréché que par la réduction, et que la réduction n'est ouverte qu'à la mort du donateur: il n'est pas moins vrai que, bien que l'action en réduction ne s'ouvre qu'au décès du donateur, ce n'est pas contredire le droit de propriété de la femme, que de prendre des mesures conservatoires. On sait bien que le droit des enfants du premier lit n'est pas ouvert, et c'est pour cela qu'on les réduit à se contenter de ces mesures conservatoires. On sait bien aussi qu'ils n'ont qu'un droit suspendu par une condition; mais il a toujours été permis à celui qui a un droit conditionnel, de prendre des mesures conservatoires: c'est là une précaution généralement autorisée.

ARTICLE 1590.

Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale, que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts

(1) Je cite cet arrêt *infra*, n° 2220.

locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code (1).

ARTICLE 1591.

Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.

Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III.

SOMMAIRE.

155. L'unité de législation est un des bienfaits du Code civil.

(1) Art. 1497 et 1527.

Loi du 30 ventôse an XII, art. 7; discussion du Conseil d'état (Fenet, t. 13, p. 534).

MM. Toullier, t. 12, n° 7.

Duranton, t. 14, n° 52.

Odier, t. 2, n° 657.

Rodière et Pont, t. 1, n° 74.

Zachariæ, t. 3, p. 406.