

donataire; mais il n'a pas usé de cette faculté; il a fait des libéralités postérieures, mais sans vouloir porter atteinte au droit de l'époux donataire. Il n'a pas voulu rendre le nouveau donataire préférable à celui qu'il avait gratifié antérieurement (1).

(1) MM. Coin-Delisle, sur l'art. 4090, no 7. Zachariæ, § 685 bis, note 7, t. V, p. 471.

CHAPITRE IX.

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX, SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE,
SOIT PENDANT LE MARIAGE.

SOMMAIRE.

2515. Objet de ce chapitre. Pourquoi le Code ne s'occupe pas des donations par des tiers aux époux durant le mariage.
2516. Du droit romain. Renvoi.
2517. Division du sujet.

COMMENTAIRE.

2515. Il faut diviser en deux classes les donations entre époux, savoir celles qui se font par contrat de mariage, c'est-à-dire avant le mariage, et celles qui se font pendant le mariage. Il n'était pas nécessaire que la loi fit dans le chapitre précédent une pareille classification. Si le chapitre qui précède ne s'occupe que des donations par contrat de mariage faites aux époux par des tiers, c'est qu'il n'est pas permis de faire des pactes nuptiaux après le mariage. Quand, après la célébration, une libéralité est faite à l'un des époux, elle n'est plus considérée comme ayant le mariage pour cause finale. Elle rentre dans la catégorie des donations ordinaires; elle ne peut plus prétendre aux faveurs exceptionnelles des donations nuptiales.

Mais dans la matière qui va nous occuper il en est autrement. Les donations par contrat de mariage d'un époux à l'autre ne sont pas les seules que la loi place en dehors du droit commun. Elle se préoccupe à un haut degré des dona-

tions entre époux pendant le mariage; donations que de graves raisons ont fait mettre dans une classe à part, et qui même, à certaines époques, n'ont pas eu l'assentiment du législateur.

2516. Nous n'entrerons ici dans aucun détail sur les donations que les Romains autorisaient entre époux soit par le contrat nuptial, soit pendant le mariage. La préface de notre commentaire du contrat de mariage contient tout ce qu'il est besoin d'en dire pour l'utilité du droit moderne. On y recourra pour voir la différence des *sponsalitia*, des donations *propter nuptias*, et des donations *inter virum et uxorem*.

Nous ne parlerons pas davantage du douaire, des gains de survie, de la quarte du conjoint pauvre et autres avantages légaux qui, dans les pays coutumiers ou dans les pays de droit écrit, étaient la conséquence du contrat de mariage. Notre préface du contrat de mariage nous défend de nous étendre sur des explications qui ne seraient qu'une répétition.

Nous ne disons qu'une chose : c'est qu'à notre avis le Code Napoléon a sagement fait de n'admettre d'autres gains de survie que ceux qui sont stipulés par la volonté expresse des époux. La loi ne doit pas interposer une règle invariable dans des rapports qu'une affection toute spontanée doit régir (1).

2517. En passant successivement en revue les articles de ce chapitre, nous verrons que les époux peuvent se faire entre eux, par contrat de mariage, les mêmes libéralités que pourraient leur faire des étrangers; de plus, que la loi a pris soin de fixer une quotité disponible d'époux à époux; enfin nous verrons les règles de la donation *inter virum et uxorem*.

(1) Préface de notre commentaire du *Contrat de mariage*, p. cxl.

ARTICLE 1091.

Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées.

SOMMAIRE.

- 2518. Liberté dont jouissent les époux de se donner par contrat de mariage. Le droit romain voulait l'égalité et la réciprocité.
- 2519. Du droit coutumier. De la conservation des biens dans la famille.
- 2520. Suite. La liberté l'emporte et devient le droit commun. Conseils judiciaires de Coquille.
- 2521. Système du Code. Motifs.
- 2522. La réciprocité ne détruit pas le caractère de libéralité.
- 2523. Conséquence. Réduction pour former la légitime.
- 2524. Toutefois une donation est nulle, si elle a été frauduleusement déterminée par l'espérance illusoire d'une donation réciproque.
- 2525. Conditions que les donations entre futurs époux admettent. De la révocation pour survenance d'enfant. De l'action révocatoire des créanciers frustrés.
- 2526. Influence de la faillite du mari sur les gains de la femme.

COMMENTAIRE.

2518. Notre article consacre, pour les futurs époux, une liberté aussi large que possible dans la vue de favoriser les mariages. Cette liberté trouvera bientôt, sans doute, quelques restrictions commandées par la prudence. Mais, telle qu'elle est, elle suffit pour répondre aux sentiments d'affection qui rapprochent les contractants et pour assurer le sort de celui qui survivra.

Il n'en a pas toujours été ainsi.

A Rome, les époux n'avaient une entière liberté que relativement aux dons entre fiancés (*sponsalitia*). Quant à la donation *propter nuptias*, comme elle n'était qu'une garantie et une contre-partie de la dot ou, en d'autres termes, une sorte de dot donnée à la femme par le mari, il fallait qu'elle fût égale à la dot; et si la dot était augmentée pendant le mariage, la donation *propter nuptias* devait être augmentée à proportion, afin d'y conserver une parfaite égalité. S'il était convenu par le contrat de mariage que le mari gagnerait une partie de la dot, la femme de son côté devait gagner une partie égale de la donation *propter nuptias* : car l'avantage devait être égal de part et d'autre. Si le mari était assujéti à rendre toute la dot en cas de survie, réciproquement la femme ne pouvait pas profiter de la donation à cause de nocés. En un mot, l'égalité était si nécessaire entre la dot donnée au mari et la donation *propter nuptias* faite à la femme, qu'il n'était pas permis aux parties de la briser par des conventions contraires (1). Quoique Cujas ait trouvé que ce système avait une explication plausible dans les captations dont les futurs sont susceptibles (2), l'empereur Léon le Philosophe en prononça l'abrogation (3).

2519. C'est par d'autres considérations et à un autre point de vue que le droit coutumier avait, dans certaines localités, limité la faculté des futurs époux de se faire des libéralités. Dans ces provinces, telles que la Touraine, le pays de Blois, la Bretagne, on tenait avec une grande énergie à ce que les biens patrimoniaux n'allassent pas se perdre dans des familles étrangères. C'était pour elles un principe d'ordre so-

(1) Justinien, Nouvelle 99, c. 1. Cujas sur cette Nouvelle. L. 40, C. *De pactis conventis*. Argou, liv. 2. ch. x, t. II, p. 443 et 444.

(2) *Et merito nec aliter constitui, sine summa captione, potest.* (Loc. cit.)

(3) Nouvelle 20.

cial. Or, si ces biens avaient pu être donnés librement au conjoint, ils seraient sortis de la famille dans le cas où des enfants ne seraient pas issus du mariage. La faveur des mariages ne put donc entièrement prévaloir contre ce danger, et l'on maintint contre la liberté dont ils réclamaient le privilège, une règle essentielle, à savoir la conservation des propres dans la famille. « Par la coutume ancienne du bailliage de Blois, dit l'art. 160 de cette coutume, estoit permis et loisible à futurs époux, auparavant leur mariage consommé, faire donaison l'un à l'autre de tous leurs biens tant meubles, conquests que patrimoniaux : laquelle coutume a semblé estre desraisonnable, et au moyen de ce, plusieurs bonnes maisons en avoir été détruites; à cette cause les assistants ont esté d'avis qu'elle devait être réformée en tant que touche les roturiers seulement; pour ce que les nobles ont déclaré vouloir vivre selon la dicte coutume ancienne. A cette cause, du consentement des gens d'église et autres du tiers estat, a esté couché l'article qui s'ensuit.

» Hommes et femmes roturiers qui se veulent et peuvent marier ensemble, en faveur de mariage, avant iceluy consommé, peuvent donner l'un à l'autre tous et chacuns leurs biens meubles et conquêts immeubles et la moitié de leurs héritages patrimoniaux à vie ou à toujours. Mais et vaut et tient tel don, pourvu que le mariage se consume et sera le survivant saisi. Toutefois si après le décès du trespasé, il n'y avoit enfans du dict mariage issus d'eux ou les enfans décèdent sans enfans, en ce cas l'héritage ainsi donné retournera au donateur ou à ses plus prochains héritiers du côté dont procédoit le dict héritage (1). »

(1) Art. 164.

Ainsi, suivant cette coutume, les biens patrimoniaux ne peuvent être donnés que pour moitié, et même, s'il n'y a pas d'enfants, l'héritage retourne à la famille; les meubles et les acquêts sont seuls disponibles en entier, soit parce que la conservation en est moins précieuse, soit parce qu'ils n'ont pas une origine qui les rattache à la famille.

Nous avons rapporté ce texte en entier; car il témoigne mieux qu'aucun autre de l'esprit de la coutume et du motif des restrictions faites à la liberté des futurs époux. La coutume de Bretagne était entrée dans ce système restrictif, mais avec quelques nuances; elle permettait de donner en toute propriété le tiers des biens patrimoniaux, quel que fût le sort du mariage et lors même qu'il ne procréerait pas d'enfants. Alors ce tiers des biens patrimoniaux passait aux héritiers quelconques du donataire (1). La donation pouvait embrasser la totalité des biens patrimoniaux s'il y avait des enfants du mariage (2).

La plus sévère des coutumes était celle de Touraine; elle décidait (3) que « donations en faveur du mariage par l'un » des futurs conjoints à l'autre seraient valables jusques à » concurrence de tous les meubles à perpétuité et de la moitié des acquêts à vie. » De sorte que, dans cette coutume, la prohibition était absolue pour les propres; elle entamait même la liberté de disposer des acquêts, puisqu'elle ne permettait de donner que la moitié de ces sortes de biens, et en usufruit seulement.

On le voit, la coutume de Touraine obéit à deux mobiles.

(1) Art. 220, ancienne coutume. D'Argentré sur cet article, glose 8, n° 1: « Potest igitur donatio alteri ab altero de sponsis fieri, de tertia patrimonii, » sic ut ad hæredes transeat donatio, et quomodo loqui solent, pro se et hæredibus quibuscumque. » Art. 205 de la Nouvelle.

(2) Art. 207, cout. nouv.

(3) Art. 236, cout. nouv.

Elle veut d'abord maintenir la fortune patrimoniale dans la famille; de plus, elle craint, en ce qui concerne les acquêts, que les futurs époux ne se dépouillent trop facilement dans un moment où la passion peut parler plus haut que la sagesse.

2520. Ce n'est pas ainsi que la question avait été envisagée par les coutumes d'Orléans (1), de Montargis (2), de Nivernais (3). Ces coutumes donnaient toute latitude à la volonté des futurs époux; elles consacraient un système de liberté très-différent de ce que nous venons de voir. Elles formaient le droit commun (4).

Pourtant Coquille (5) voulait qu'on n'abusât pas de cette facilité. Ses conseils sont si judicieux, que je crois utile de les rappeler ici :

« Communément on estime selon cet article que toutes » donations en contract de mariage, mesme des mariés l'un » envers l'autre, soient valables; mais je croy qu'il ne se » doit pas dire indistinctement. La loy romaine veut que » telles donations soient jugées bonnes ou non par les cir- » constances, et comme ladite loy dit *ex causa* (L. *Si ita* » *stipul.*, 97, § *Si tibi nupsero* D. *De verb. oblig.*) Comme si » une vieille hors d'aage de faire enfans espousast un jeune » homme : à part moy je ne puis croire que ce soit vray ma- » riage; car les liens de mariage n'y sont pas, au moins il » est malaisé qu'ils y soient. L'espoir de lignée n'y est pas; » l'amitié bien à peine y est-elle de la part du jeune homme, » et sera adventure s'il s'abtiendra d'aller chercher ses plai-

(1) Art. 402.

(2) T. VIII, art. 8.

(3) *Des donations*, art. 42.

(4) Ferrière sur Paris, art. 282, glose 4, n° 45.

(5) Sur Nivernais, *loc. cit.*

» sirs ailleurs, car il sera facilement et bientôt las de la
 » vieille. Les lois romaines Papie et Julie défendaient les ma-
 » riages de la femme aagée de cinquante ans à homme moins
 » jeune de soixante, et bien que l'on reputast telle conjon-
 » tion d'une vieille à un jeune homme estre mariage, si est ce
 » que la cause de donner par elle vieille au jeune homme
 » n'est pas honneste, car c'est achepter par elle à prix d'argent
 » son fol plaisir, qui de tant plus est mal séant.... Pourquoi
 » j'estime telles donations estre nulles comme deshonestes,
 » et de tant plus deshonestes, pour ce que l'on y fait ser-
 » vir de prétexte le mariage, qui de soy est très saint et très
 » honneste, et en ce je voudroy me servir de ce qui est dit
 » audit § *Si tibi nupsero* qui dit que telles donations en fa-
 » veur de mariage doivent estre jugées *ex causa*, et pour le
 » tirer aussi en argument pour juger les donations que les
 » deux mariés se font en traicté de mariage, et sur cette con-
 » sidération, selon mon advis, sont fondéz les arrêts donnez
 » par la cour qui réprouvent les donations et avantages
 » que les futurs mariés se font l'un à l'autre clandestinement
 » hors le contract de mariage, mesme quand le contract a
 » esté passé solennellement avec les parens et que ces futurs
 » mariez sont jeunes personnes, auxquels l'amour com-
 » mande plus que la raison. »

Ces observations sont excellentes; mais le juge n'est pas toujours maître d'en faire une application autorisée par les circonstances. En effet on rencontre des cas où il est imprudent de permettre à des héritiers de lever le voile qui cache certaines faiblesses. Et il est plus utile de tolérer un mariage sans convenance que de pousser à des désordres sans excuse. Ferrière cite un arrêt du parlement de Paris, d'août 1614, qui valida une donation de tous biens faite au survivant par deux futurs époux, l'un âgé de 40 ans, l'autre de 80 ans. La femme qui avait ce grand âge se mariait pour la cin-

quième fois (1). On ne peut rien citer de plus fort. Je voudrais pourtant mieux connaître les faits de cette singulière espèce.

2521. Quoi qu'il en soit, le Code Napoléon a, comme de raison, préféré aux coutumes restrictives celles qui favorisaient la liberté des époux. Il n'exige ni la réciprocité des avantages, ni la conservation des biens patrimoniaux dans les familles.

Il suppose que les époux recevront de sages conseils de leur famille, et que, capables de la plus solennelle et la plus grave des unions, ils apporteront dans leurs pactes matrimoniaux la maturité de jugement nécessaire. Le mariage est un acte si sage en général, qu'il fait supposer la sagesse dans les conventions qui le préparent. On peut sans doute citer des actes d'irréflexion; mais ce sont des exceptions, et elles confirment la règle.

Cette liberté étant donc assurée aux futurs, ils peuvent en user, en variant, suivant leur intérêt, les clauses de leur contrat. Très-souvent les époux se font des donations réciproques. Car le bienfait appelle le bienfait, surtout entre personnes qui vont unir leurs destinées.

2522. Ces donations réciproques sont de vraies donations et nullement des espèces d'échange ou des actes à titre onéreux. On s'étonne que ce point ait fait difficulté et que la doctrine des auteurs anciens, avant l'ordonnance de 1731, ait eu une tendance à voir en elles le caractère du contrat *do ut des*. Tiraqueau (2) établit qu'une donation réciproque est à titre onéreux et que la révocation pour survenance d'enfants n'y doit pas avoir lieu. Dumoulin, sur l'art. 169 de la

(1) Ferrière sur Paris, art. 282, glose 1, n° 7.

(2) Com. in L. *Si unquam. C. De revocandis donat.* (L. 8, C. liv. 8, tit. 56), sur les mots *donatione largitus*.

Cout. de Blois qui disposait : « En donation faite entre-vifs » donner et retenir ne vaut, » met en note : *nisi mutua quæ proprie donatio non est*. Ricard décide également que la réciprocité des avantages leur enlève le caractère de gratuité, et que par conséquent ils ne sont pas sujets à retranchement pour compléter la légitime (1). Enfin, un arrêt du parlement de Paris du 28 avril 1640 avait jugé que la loi *Si unquam* ne devait pas faire tomber les donations réciproques, parce qu'elles n'avaient pas une cause purement lucrative (2). Mais cette jurisprudence fut changée par l'ordonnance sur les donations, dont l'art. 39 soumit à la révocation pour survenance d'enfants les donations, encore qu'elles fussent mutuelles. Il est vrai que Furgole (3) avance que, bien que les donations mutuelles ne soient pas exceptées de la révocation, elles sont cependant considérées en quelque façon comme un contrat onéreux. Mais Pothier (4), après avoir présenté la raison de douter tirée de ce que chacun des conjoints par ce contrat reçoit de l'autre autant qu'il lui donne, conclut en ces termes : « On doit décider que le don mutuel entre mari » et femme renferme de véritables donations mutuelles et réciproques que chacun des conjoints fait à l'autre en cas » de survie. Ces donations ne sont à la vérité ni si pures, ni si parfaites que l'est une donation pure et simple ; mais elles » ne laissent pas d'être de véritables donations (5). » Et, en effet, il est contraire à toutes les notions du vrai de voir un acte de commerce et une sorte de spéculation dans des mar-

(1) *Don mutuel*, ch. 4, nos 5, 6, 7.

(2) *Sæfve*, t. I, cent. 4, ch. 55.

(3) Sur cet art. 39.

(4) *Donat. entre mari et femme*, n° 129.

(5) *Junge Ferrière sur Paris*, art. 280, glose 2, no 4. *Cassat.*, 21 floréal an x (*Devill.* 4, 4, p. 640; *Palais*, t. II, p. 574). *Merlin*, *Quest. de droit*, v *Légitime*, § 4.

ques d'affection mutuelle, dans des conventions empreintes du sceau de l'amitié et de la prévoyance de l'avenir. Il ne faut pas rabaisser à un calcul d'intérêt, semblable à un échange ou à une vente, des pactes dont le caractère est de soi méritoire et honorable.

2523. Il sort de là une conséquence importante : c'est que les gains que les époux s'assurent réciproquement par leur contrat sont réductibles dans la mesure de la quotité disponible. La loi, qui respecte les contrats à titre onéreux et les rend préférables à la cause des enfants, n'a pas de tels égards pour ces donations, qui, malgré la réciprocité, ont un vrai caractère de libéralité (1).

2524. Du reste, une donation faite en contrat de mariage par les futurs époux pourrait être cassée, si l'un des époux avait déterminé l'autre à lui faire des avantages en considération d'une libéralité réciproque en apparence, mais imaginaire en réalité et fondée sur des espérances chimériques et dolosives (2). Sans doute ce n'est pas un échange que les futurs ont voulu faire ; mais les convenances ont pu déterminer le donateur sérieux à se montrer généreux envers le donateur frauduleux dont il voulait reconnaître les sentiments apparents. Il ne faut pas d'ailleurs que la fraude profite à son auteur.

2525. Du reste, la donation par contrat de mariage de

(1) Toulouse, 21 déc. 1821 (*Devill.* 6, 2, 507; *J. Palais*, t. XVI, p. 4036).

On invoque ordinairement dans le même sens un arrêt de la cour de cassat. du 24 mai 1808 (*Devill.*, 2, 1, 533, *Palais*, t. VI, p. 702) et de la cour de Bruxelles du 22 juillet 1840 (*Devill.*, 3, 2, 310; *Palais*, t. VIII, p. 476). Mais dans les espèces de ces arrêts les parties avaient elles-mêmes ordonné par leur contrat de mariage la réduction à la quotité disponible, en cas d'existence d'enfants, des avantages qu'ils s'étaient faits réciproquement.

(2) *Bacquet, Droits de justice*, ch. 24, n° 327. *Ferrière*, sur Paris, art. 272, glose 4, n° 47. *L. Nulla, C. De jure dotium*.

futur à futur est susceptible de toutes les conditions. On y admet les exceptions au droit commun que la loi tolère dans les donations faites aux futurs époux par des tiers (1). Elle a même un privilège de plus, celui d'être révocable pour survenance d'enfants (2). On ne considère pas si l'un des futurs a de grands biens et si l'autre en a peu ou point; si l'un donne beaucoup et l'autre ne donne rien (3). Le but est le mariage, chose sacrée qui légitime ce qui ailleurs choquerait les vrais principes.

Cependant, le contrat de mariage ne doit pas se prêter, dans les mains d'un mauvais débiteur, à dépouiller ses créanciers du gage qui doit assurer leur remboursement. Ceux-ci peuvent l'attaquer, quand il est fait en fraude de leurs droits, bien que le futur donataire ait été de bonne foi (4). Cette règle est si raisonnable et si juste qu'elle s'applique aux gains de survie, malgré leur incertitude, lorsque le donateur a prévu que la donation ne pourrait s'exécuter qu'au détriment de ses créanciers. Seulement les créanciers n'agiront en ce cas qu'après la mort de leur débiteur et si l'époux donataire survit. Jusque-là ils n'éprouvent pas de préjudice (5).

2526. La liberté dont jouissent les parties de se faire dans les contrats de mariage toutes les libéralités qu'elles jugent à propos, reçoit une restriction importante, lorsque le mari

(1) Art. 1093, *infra*, n° 2538.

(2) Art. 1096, *infra*, n° 2676. Furgole, *Quest. sur les donat.*, p. 49, n° 4 et 5. Art. 39 de l'ordonn. de 1731.

(3) Ferrière, *loc. cit.*, n° 8.

(4) V. mon comm. du *Contrat de mariage*, t. I, n° 131.

(5) Paris, 11 juillet 1829 (Deville., 9, 2, 299; Dalloz, 30, 2, 180; *Palais*, t. XXII, p. 1234). Rejet, 2 janvier 1843 (Deville., 43, 1, 114; Dalloz, 43, 1, 1; *Palais*, 43, 1, 312). Pothier, *Donat. entre mari et femme*, no 130. Nouveau Denizart, v° *Donat. mut.*, § 1. Toullier, t. V, n° 306. Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. III, n° 2254.

est commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou que, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il devient commerçant dans l'année qui suit cette célébration, et qu'ensuite il est déclaré en faillite. Dans cette hypothèse, en effet, aux termes de l'art. 564 du Code de commerce, la femme ne peut exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage, et les créanciers ne peuvent, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat.

ARTICLE 1092.

Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée; et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations.

SOMMAIRE.

- 2527. De la donation de biens présents entre futurs époux.
- 2528. Elle n'est pas révocable pour survenance d'enfants.
- 2529. Elle n'est pas résolue par le prédécès du donataire. La condition de survie peut y être ajoutée.
- 2530. Quelquefois cette condition s'induit des circonstances.
- 2531. La condition de survie est suspensive ou résolutoire.
- 2532. La condition suspensive de survie ne fait pas de la donation entre-vifs de biens présents une disposition à cause de mort.
- 2533. Conséquence. — Rétroactivité de la condition accomplie.
- 2534. De la nécessité de la transcription.
- 2535. Du défaut de transcription relativement à la femme et de son recours hypothécaire.
- 2536. La condition de survie est réputée accomplie quand le donataire est tué par le donateur.