or, la volonté déclarée l'emporte toujours sur la volonté présumée. On peut cependant objecter que l'hypothèque légale de la femme est une garantie que la loi accorde à un incapable; voilà pourquoi il est de principe que la femme n'y peut pas renoncer. N'en faut-il pas dire autant de l'hypothèque sur les biens donnés, puisque cette hypothèque fait partie de l'hypothèque légale? L'objection est spécieuse, mais elle ne tient aucun compte du caractère particulier de l'hypothèque qui continue à grever les biens donnés après la résolution de la donation. Cette hypothèque n'est pas établie sur un bien du mari, car l'accomplissement de la condition fait que le mari est censé n'avoir jamais été propriétaire des biens donnés, tandis que le donateur est censé en avoir toujours eu la propriété. Ainsi quand le retour se réalise, l'hypothèque de la femme porte sur les biens du donateur; ce n'est donc pas une hypothèque légale, celle-ci ne portant que sur les biens du mari; c'est une hypothèque qui résulte du consentement tacite des parties contractantes; donc c'est la volonté des parties qui doit décider quelle en sera l'étendue. Le donateur peut stipuler que l'hypothèque de la femme ne subsistera pas si les biens lui reviennent. Il peut aussi renoncer à toutes les restrictions que l'article 952 apporte au droit de la femme (1).

479. L'article 952 suppose que la donation faite au mari est immobilière. Que faut-il décider si elle est mobilière? Il ne peut plus être question de donner à la femme une hypothèque sur les biens donnés, puisque l'hypothèque ne peut être établie sur des meubles. Mais on demande si la femme a un droit de préférence pour sa dot et ses conventions matrimoniales à l'égard des autres créanciers chirographaires, et notamment à l'égard du donateur qui reprend les biens donnés. La négative nous paraît tellement certaine, que nous n'aurions pas même posé la question, si elle n'avait été décidée en sens contraire par la cour de Paris. Notre motif de décider est très-simple et

(1) Dalloz, n° 1785; Demolombe, t. XX, p. 497, n°s 532 et 533, et les auteurs qu'ils citent.

il est péremptoire. Le droit de préférence que l'on réclame au profit de la femme serait un privilége; il n'y a point de privilége sans texte : où est la loi qui donne ce privilége à la femme? L'article 952 lui accorde une hypothèque exceptionnelle sur les biens donnés, alors que ces biens retournent au donateur; encore cette hypothèque est-elle soumise à bien des restrictions. De quel droit l'interprète étendrait-il l'exception à ce point que l'hypothèque serait convertie en privilége? La cour invoque l'intention des parties contractantes. Cette intention, dans le cas de l'article 952, est une intention présumée. Qui la présume? Le législateur. L'interprète peut-il présumer une intention que la loi ne présume pas? Nous croyons inutile d'insister (1).

SECTION VII. — De l'action en nullité des donations.

480. L'article 1304 porte : « Dans tous les cas où l'action en nullité d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Cette disposition, qui déroge à la règle générale de l'article 2262, reçoit-elle son application aux donations? L'affirmative, consacrée par la jurisprudence, n'est pas douteuse. Bien qu'exceptionnelle, la prescription de l'article 1304 est générale, en ce sens qu'elle s'applique à toute convention, donc aussi à la donation. Le motif sur lequel elle est fondée est aussi général; c'est une confirmation tacite résultant du silence que garde pendant dix ans celle des parties contractantes qui a le droit d'agir en nullité. On doit admettre d'autant plus cette renonciation en matière de donation, que le donateur veut gratifier le donataire; agissant par un sentiment d'affection, de reconnaissance ou de charité, on ne peut guère supposer qu'il veuille se prévaloir des causes de nullité qui infectent l'acte (2). Nous reviendrons sur le principe au titre des *Obligations*.

(1) Paris, 17 juillet 1839 (Dalloz, n° 1783). En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 499, n° 535.

(2) Caen, 17 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 2, 131). Rejet, 5 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341) et 27 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 217).

481. La prescription de dix ans étant fondée sur une confirmation, il s'ensuit qu'elle n'est pas applicable dans les cas où l'obligation ne peut pas être confirmée. Or, la confirmation suppose une obligation qui a une existence juridique; un contrat qui n'existe pas aux yeux de la loi, c'est le néant, et le néant ne peut être confirmé. De là la conséquence que l'article 1304 ne s'applique pas au cas où la donation est nulle en la forme; car, aux termes de l'article 1339, les vices de formes ne peuvent être réparés par aucun acte confirmatif; si le donateur veut maintenir la donation, malgré le vice qui l'infecte, il doit la refaire dans la forme légale. Nous dirons, au titre des *Obligations*, que les conventions non existantes ne donnent lieu à aucune action en nullité; la raison ne conçoit pas que l'on demande la nullité du néant. Si le donateur a exécuté la donation, il peut répéter ce qu'il a payé, et s'il s'agit d'un immeuble, il peut le revendiquer contre tout détenteur. Il doit naturellement intenter l'action en répétition ou en revendication dans le délai de trente ans; car toute demande en justice doit être formée dans ce délai. Si le donateur n'a pas exécuté la donation, il peut toujours opposer l'exception de nullité. C'est l'application des principes que nous exposerons ailleurs (1).

482. L'article 1340 apporte une dérogation aux principes que nous venons de rappeler. Il permet aux héritiers du donateur de confirmer la donation nulle en la forme. Au titre des *Obligations*, nous dirons quelles sont les diverses explications que l'on a données de cette exception. Elle a une conséquence très-importante en ce qui concerne l'action en nullité. Les héritiers pouvant confirmer la donation, quoiqu'elle soit non existante, l'article 1304 devient applicable (2). On l'a cependant contesté; l'article 1340, dit-on, est une anomalie, puisqu'il permet de confirmer le néant, ce que la raison ne conçoit même pas; et il est tout aussi contraire aux principes de droit, puis-

(1) Caen, 26 février 1827 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2874). Rejet, 6 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341). Comparez plus haut, n° 229.

(2) Duranton, t. XII, n° 538. Toullier; t. IV, I^re^ partie, n° 605; Troplong *Donations*, n° 1086.

qu'il implique que les héritiers peuvent renoncer à une action en nullité, alors qu'il n'y a pas d'action en nullité (1). Il est donc, à tous égards, de la plus stricte interprétation. Or, il ne parle que de la confirmation expresse et de l'exécution volontaire de la donation; il n'y est pas question de la prescription de dix ans; n'est-ce pas étendre une disposition anomale que de l'appliquer à un cas qui n'y est pas prévu? La jurisprudence ne s'est pas arrêtée devant ce scrupule de doctrine; elle décide, et avec raison, que l'article 1340, quelque anomal qu'il soit, établit un principe général, en ce sens que la donation est considérée comme existante à l'égard des héritiers; dès lors elle rentre dans le droit commun qui régit les actes nuls (2): elle donne donc lieu à une action en nullité, laquelle, comme toutes les actions en nullité, tombe sous l'application de l'article 1304. Cela est aussi fondé en raison. L'article 1340 admet la confirmation en général, la confirmation tacite résultant de l'exécution de l'acte, aussi bien que la confirmation expresse; pourquoi rejetterait-il la confirmation tacite résultant de la prescription de dix ans? Ce serait une nouvelle anomalie, tout aussi inexplicable que celle de l'article 1340. Une fois que le législateur s'écarte des principes pour assimiler un acte inexistant à un acte nul, l'interprète doit accepter toutes les conséquences de cette disposition anomale.

483. Il importe donc beaucoup de distinguer si la donation est nulle ou inexistante. Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut sur cette matière difficile (n^os^ 218, suiv.). Le législateur ne l'a pas réglée; de là d'inévitables incertitudes. Nous avons examiné la question de savoir si la donation est inexistante ou nulle, quand le donateur l'a faite sous des conditions qui dépendent de sa volonté (n° 438). L'article 1304 s'applique sans doute aucun lorsque la donation est nulle pour un vice quelconque de forme; on est alors dans les termes de l'article 1339 (3).

(1) Marcadé, art. 1340, n° III (t. V, p. 105); Larombière, art. 1304, n° 62 (t. II, p. 448, de l'édition belge).

(2) Rejet, 5 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341) et 27 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 217).

(3) Rejet, 26 novembre 1862 (Dalloz, 1863, 1, 71).

Nous avons enseigné que l'acceptation expresse est requise pour l'existence de la donation. Il a été jugé en ce sens, par la cour de Toulouse, que la prescription de dix ans ne court pas contre le donateur quand la donation est nulle pour défaut d'acceptation, mais qu'elle court contre l'héritier du donateur, qui peut être repoussé s'il a laissé s'écouler dix ans sans poursuivre l'annulation de la donation (1). Cet arrêt est remarquable, parce qu'il consacre d'une manière formelle la théorie des actes inexistants, théorie qui a de la peine à pénétrer dans la jurisprudence, parce que les textes formels lui font défaut; les articles 1339 et 1340 ajoutent une difficulté nouvelle, puisqu'un seul et même acte est considéré comme inexistant à l'égard du donateur, et comme annulable à l'égard de ses héritiers. La cour de Toulouse explique cette anomalie; nous y reviendrons au titre qui est le siége de la matière.

484. Quand la prescription commence-t-elle à courir contre les héritiers? L'article 1304 prévoit divers cas dans lesquels cette question donne lieu à difficulté. Il part du principe que la prescription de dix ans étant une confirmation, elle ne commence à courir que du jour où la confirmation peut avoir lieu. La jurisprudence a appliqué ce principe à la confirmation que les héritiers donnent à la donation par le silence qu'ils gardent pendant dix ans. Il n'y a que les héritiers qui puissent confirmer; le donateur ne le peut pas; donc la prescription ne peut commencer à courir que du jour de son décès. Par suite de la disposition anomale de l'article 1340, la donation change de nature lors du décès du donateur; jusque-là c'était un acte non existant; à partir de ce moment, elle devient un acte annulable; comme le dit la cour de Toulouse, la donation commence à exister à la mort du donateur, qui lui donne le germe de vie en mourant; dès cet instant la prescription commence à courir (2).

Faut-il appliquer ces principes au cas où la donation

(1) Toulouse, 27 avril 1861 (Dalloz, 1861, 2, 79).
(2) Toulouse, arrêt précité. Rejet, 5 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341).

est nulle parce qu'elle est contraire à la règle *Donner et retenir ne vaut?* La cour de Lyon a jugé que la donation faite à la charge, par le donataire, de payer toutes les dettes que le donateur laissera à son décès est nulle d'une nullité radicale; d'où elle conclut que la prescription de l'action en nullité ne court pas du vivant du donateur, qu'elle ne court que contre ses héritiers à partir de son décès (1). La conséquence est incontestable si l'on admet le principe. Nous n'admettons pas le principe (n° 438); par suite nous rejetons la conséquence. La donation étant simplement annulable, le donateur peut la confirmer; donc la prescription de dix ans court contre lui. Mais la question a encore une autre face. Si le donateur déclarait, dans l'acte de donation, que sa libéralité ne pourra pas être attaquée, bien qu'elle soit contraire au principe de l'irrévocabilité, la donation n'en serait pas moins nulle, parce que la nullité n'est pas établie dans son intérêt, elle est établie au profit des héritiers. Ce que le donateur ne peut pas faire dans l'acte de donation, le pourrait-il dans un acte confirmatif? Cela nous paraît inadmissible; le donateur ne peut pas plus déroger au principe de l'irrévocabilité dans un acte confirmatif que dans l'acte même de donation. C'est dire qu'il ne peut pas confirmer. La raison en est que c'est moins dans son intérêt que dans celui de ses héritiers que la maxime *Donner et retenir ne vaut* a été introduite. Or, s'il ne peut confirmer d'une manière expresse, à plus forte raison le silence qu'il garde pendant dix ans ne saurait-il valider la donation. Nous aboutissons à la conclusion à laquelle la cour de Lyon est arrivée : la donation ne peut être confirmée que par les héritiers, donc la prescription de l'article 1304 ne court que contre eux et à partir du décès du donateur.

SECTION VIII. — Des exceptions à l'irrévocabilité des donations

485. La section II du chapitre des *Donations* est intitulée : *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des*

(1) Lyon, 8 février 1867 (Dalloz, 1867, 2, 154).