

soumise aux règles qui régissent la confirmation; elle reste sous l'empire du droit commun.

Le copartageant peut-il renoncer à son droit du vivant de l'ascendant? Non, sur ce point il n'y a pas de doute, quelque opinion que l'on professe sur la nature de l'action. Le droit d'agir ne s'ouvre qu'à la mort; or, on ne peut renoncer à une action avant qu'elle soit née. Ce principe suffit pour décider la question (1). Dans l'opinion que nous venons d'énoncer, la solution est encore plus évidente. Il s'agit de la réserve, c'est-à-dire de la succession de l'ascendant; or, on ne peut faire aucune convention sur une succession non ouverte; toute renonciation à la réserve ou à un supplément de réserve est donc frappée de nullité radicale.

Le copartagé ne peut renoncer à son droit qu'après la mort de l'ascendant. S'il renonce d'une manière expresse, et si l'on dresse un écrit de la renonciation, faudra-t-il que cet acte soit rédigé conformément à l'article 1338? Non, car ce n'est pas un acte confirmatif, c'est une simple renonciation, et les renonciations ne sont pas soumises aux règles spéciales et exceptionnelles établies par l'article 1338. Nous reviendrons sur ce point, au titre des *Obligations*.

Le copartagé peut-il renoncer tacitement à son action? En principe, la renonciation tacite équivaut à la renonciation expresse, puisque c'est une manifestation de volonté, et le consentement peut se manifester par des faits aussi bien que par des paroles ou des écrits. Mais suffit-il de l'exécution du partage pour qu'il y ait renonciation? Non, quand même au moment de l'exécution le copartagé aurait connu l'atteinte que le partage porte à la réserve. La raison en est simple et décisive. Le partage subsiste, alors même que l'un des enfants aurait reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet, car l'action n'est pas une action en nullité. Et si les lots sont maintenus, ils doivent naturellement recevoir leur exécution. Le demandeur conserve son lot, il demande seulement qu'il soit

(1) Réquier, p. 437 et suiv.

complété, et recevoir son lot n'implique pas la volonté de renoncer à ce qu'il soit complété (1).

La jurisprudence, tout en admettant que le partage n'est pas nul, suppose qu'il y a confirmation quand le copartagé renonce à son droit. De là l'incohérence des arrêts. La cour de Caen a très-bien jugé que l'exécution du partage n'engendre pas une fin de non-recevoir contre les copartagés dont la réserve est entamée; quand même ils annonceraient aussi formellement que possible la volonté de garder les lots qui leur ont été départis, il n'en résulterait pas qu'ils eussent renoncé à exiger le supplément auquel ils ont droit pour compléter leur réserve (2). Cela est très-vrai, mais s'il en est ainsi, il ne faut plus parler de confirmation, ni de la prescription de l'article 1304, qui n'est qu'une confirmation tacite (3). Cependant la cour de cassation parle de confirmation et invoque les principes qui la régissent (4). La confusion nous paraît évidente.

CHAPITRE IX.

DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX ET AUX ENFANTS À NAÎTRE DU MARIAGE.

SECTION I. — Principes généraux.

§ 1^{er}. Des donations faites par contrat de mariage.

160. Tout législateur, dit l'orateur du gouvernement, doit encourager les mariages, et c'est les encourager que de donner le plus libre cours aux donations, sans lesquelles ces liens ne se formeraient pas. Bigot de Préameneu

(1) Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 242, et note 36, § 734.

(2) Caen, 31 janvier 1848 (Daloz, 1848, 2, 154).

(3) Comparez Montpellier, 23 décembre 1846 (Daloz, 1847, 2, 184).

(4) Rejet, chambre civile, 14 mars 1866 (Daloz, 1866, 1, 173). Comparez cassation, 11 juin 1872 (Daloz, 1872, 1, 452).

ajoute qu'il serait injuste d'assujettir les parents donateurs aux règles qui sont établies pour les donations ordinaires. En effet, les auteurs du code, imbus de l'esprit traditionnel du droit français, ont vu les donations avec défaveur; ils ont multiplié les entraves pour les arrêter, afin de conserver les biens dans les familles (1). Logiquement ces entraves auraient dû disparaître entièrement quand il s'agit de donations faites en faveur du mariage, parce qu'elles n'ont plus de raison d'être. Ces donations sont favorables parce qu'elles favorisent le mariage. Généralement elles sont faites par un père à son enfant; elles ne font donc pas sortir les biens des familles. Le législateur n'est pas allé jusque-là. Il s'est borné à affranchir les donations qui accompagnent le mariage de quelques formes gênantes et de quelques règles qui auraient entravé les libéralités. Ces dérogations diffèrent selon que les donations se font par contrat de mariage ou en dehors de ce contrat, mais en faveur du mariage.

161. Aux termes de l'article 1087, « les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation. » Cette disposition est assez mal rédigée; on pourrait croire que les donations faites par contrat de mariage ne doivent pas être acceptées. Tel n'est pas, tel ne peut pas être le sens de la loi. La donation est un contrat, et elle ne cesse pas d'être un contrat quand elle accompagne les conventions matrimoniales; or, tout contrat exige le concours de consentement des parties contractantes; une donation sans le consentement du donataire ne se concevrait donc pas. Pour comprendre la portée de l'article 1087, il faut le rapprocher de l'article 932, qui porte que la donation entre-vifs n'engage le donateur et ne produit aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée *en termes exprès*. L'acceptation expresse est une de ces formes qui n'ont d'autre raison que d'entraver les donations en multipliant les causes de nullité. Il fallait donc en exempter les donations qui font partie

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 81 (Loché, t. V, p. 336).

des conventions matrimoniales. Tel est le but de l'article 1087; il n'affranchit pas les donations par contrat de mariage de la condition de l'acceptation, car l'acceptation n'est autre chose que le consentement, et le donataire doit nécessairement consentir; la loi les dispense de l'acceptation expresse, elle se contente du consentement tacite, c'est-à-dire qu'elle replace les donations faites par contrat de mariage sous l'empire du droit commun, tel que nous l'exposerons au titre des *Obligations*.

162. L'article 1087 consacre une exception à une règle fondamentale en matière de donations; il est par cela même de stricte interprétation. Il faut que la donation soit faite par contrat de mariage pour qu'elle soit dispensée de l'acceptation expresse; il ne suffit pas qu'elle soit faite en faveur du mariage. Il y a là un mélange de rigueur et d'indulgence qu'il est difficile d'expliquer logiquement. Toute donation faite en faveur du mariage aurait dû jouir d'une faveur que la loi accorde aux donations qui favorisent le mariage; il n'y a aucun motif pour maintenir une entrave qui n'a pas de fondement rationnel dans des libéralités que la loi a entendu affranchir de toute condition gênante. Aussi Furgole enseignait-il dans l'ancien droit qu'il suffisait que la donation fût faite en faveur du mariage (1). Les termes de l'article 1087 et les principes d'interprétation ne permettent pas d'admettre cette doctrine (2).

Il suit de là que l'article 1087 n'est plus applicable lorsque la donation a été faite par un acte qui n'est pas un contrat de mariage, c'est à dire qui ne règle pas les conventions matrimoniales des futurs époux. Nous verrons plus loin une conséquence de ce principe. Il ne suffit pas que la donation soit faite par contrat de mariage, il faut aussi qu'elle soit faite aux futurs époux, car ce n'est que dans ce cas qu'elle est faite en faveur du mariage. Quand

(1) Furgole, *Commentaire sur l'ordonnance de 1731*, art. 10 (t. V, p. 83).

(2) Bastia, 17 mars 1840 (Dalloz, n° 1960). Gand, 1^{er} juin 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 221), et Rejet, 16 novembre 1836 (*ibid.*, 1836, 1, 340). La doctrine est conforme, sauf le dissentiment de Guilhon, resté isolé (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1960).

donc une libéralité est faite dans l'acte qui contient les conventions matrimoniales, mais au profit d'un tiers, fût-il parent des futurs époux, ce n'est pas là une donation par contrat de mariage dans le sens de l'article 1087; partant elle reste soumise à l'acceptation expresse prescrite par l'article 932. Jaubert le dit formellement dans son rapport au Tribunat. « Ce n'est pas l'insertion d'une donation dans un contrat de mariage qui donnerait ce privilège à la donation; si elle était faite à un autre qu'à un époux, elle serait régie par le droit commun (1). »

163. L'application de ces principes si élémentaires a donné lieu à de fréquents débats qui ont été portés jusque devant la cour de cassation. Il arrive parfois que les parents des futurs époux arrêtent les conventions matrimoniales sans le concours de leurs enfants et en leur absence; ils se portent, à la vérité, fort pour ceux-ci, mais le mariage se célèbre sans qu'il intervienne aucune ratification. On demande si un contrat de mariage ainsi dressé est valable. La négative est consacrée par une jurisprudence constante, comme nous le dirons au titre du *Contrat de mariage* (2). Vainement a-t-on objecté que la célébration du mariage devait être considérée comme un consentement des époux aux conventions matrimoniales (3); les arrêts répondent, et la réponse est péremptoire, que le mariage peut être contracté sans qu'il y ait de conventions matrimoniales; dès lors il est impossible qu'en se mariant les époux manifestent un consentement quelconque relatif à des conventions matrimoniales auxquelles ils sont restés étrangers. Qu'est-ce donc qu'un contrat ainsi passé par les parents? C'est un acte inexistant, car il n'y a pas de contrat sans consentement; or, les futurs époux n'ont pas consenti.

Cela décide la question de savoir si les donations comprises dans un contrat pareil sont valables. Il est certain

(1) Jaubert, Rapport, n° 84 (Loché, t. V, p. 362). Coin-Delisle, p. 551, n° 3 de l'article 1081.

(2) Bastia, 2 mars 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1961).

(3) Furgole donne cette mauvaise raison pour les donations (*Commentaire sur l'ordonnance de 1731*, art. XX (t. V, p. 83). Elle est reproduite par Troplong, n° 2469.

que l'article 1087 ne peut pas recevoir d'application à l'espèce, car il n'y a pas de contrat de mariage. La donation ne pourrait donc valoir que d'après le droit commun; partant il faudrait une acceptation expresse par un acte authentique, avec notification au donateur. Or, nous supposons que les futurs époux se sont mariés sans avoir confirmés les conventions matrimoniales arrêtées en leur absence et sans avoir accepté les donations. La célébration du mariage, qui ne peut pas même valoir comme consentement tacite, est bien moins encore une acceptation expresse. Cela est décisif; la jurisprudence est en ce sens (1).

Il y a cependant des arrêts qui admettent que la donation faite aux époux est validée s'il s'agit d'une dot en argent et que la somme promise a été touchée par les époux (2). Ils donnent d'assez mauvaises raisons à l'appui de ces décisions; l'un invoque l'article 1340, un autre prétend que la donation existe au moins comme fait (3). Il suffit de lire l'article 1340 pour se convaincre qu'il est inapplicable; en effet, il suppose que la donation nulle en la forme est exécutée par les héritiers du donateur; quant au donateur lui-même, il ne peut valider la donation par aucun acte confirmatif; c'est la disposition formelle de l'article 1339. Dire que la donation est un fait, c'est ne rien dire; un contrat solennel, inexistant comme tel, ne peut pas valoir comme fait. Tout ce que l'on peut soutenir, c'est que la donation consistant en valeurs mobilières peut se parfaire en remettant la chose au donataire; elle vaudra comme don manuel: ce qui écarte entièrement l'article 1087.

164. L'article 1087 s'applique à toute donation faite par contrat de mariage, à la donation de biens présents comme à l'institution contractuelle; la loi ne distingue pas et il n'y avait pas lieu de distinguer. Lorsque la donation comprend les biens à venir, elle prend un tout

(1) Nîmes, 8 janvier 1850 (Dalloz, 1850, 2, 188); Toulouse, 20 juillet 1852 (Dalloz, 1853, 2, 124).

(2) Cassation, 11 juillet 1853 (Dalloz, 1853, 1, 281).

(3) Toulouse, 5 mars 1852; Pau, 1^{er} mars 1853 (Dalloz, 1853, p. 123, 124).

autre caractère, c'est l'institution d'un héritier par contrat. La loi l'affranchit de la plupart des règles qu'elle établit pour les donations entre-vifs, et quant à la forme et quant au fond; nous exposerons ces dérogations plus loin en traitant de l'institution contractuelle. La donation de biens présents peut aussi être faite sous des conditions que le code défend dans les donations ordinaires. Nous renvoyons à l'article 1086, qui est le siège de la matière.

§ II. *Des donations faites en faveur du mariage.*

165. « Les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. » Nous avons dit ailleurs les motifs de cette disposition exceptionnelle; elle donne lieu à une question très-controvertée, celle de savoir si l'article 959 s'applique aux libéralités que l'un des époux fait au profit de l'autre; nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre des *Donations entre-vifs* (1).

166. Toutes les donations sont, en général, révoquées par survenance d'enfant; l'article 960 fait exception pour les donations que l'un des conjoints fait à l'autre. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs (2).

167. « Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas » (art. 1088). Cette disposition n'est pas une dérogation au droit commun; c'est l'application des principes généraux qui régissent les contrats conditionnels. Une donation faite en faveur du mariage est une donation conditionnelle; la donation n'ayant d'autre objet que de favoriser le mariage est par là même faite sous la condition que le mariage en faveur duquel elle a lieu s'accomplisse. Si la condition défailit, il en résulte qu'il n'y a jamais eu de donation.

168. L'application des articles 959, 960 et 1088 sou-

(1) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 22, n^{os} 21 et 22.

(2) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 78, n^o 79.

lève diverses questions. On demande d'abord ce qu'il faut entendre par donation en faveur du mariage. L'article 1088 en donne la définition implicite; c'est une donation faite sous la condition que le mariage s'ensuive. Quand peut-on admettre que la donation est faite sous cette condition? Si elle est faite aux futurs époux par leur contrat de mariage, elle a, par cela même, pour objet de favoriser ce mariage; c'est donc une donation faite en vue de ce mariage, c'est-à-dire une donation conditionnelle. Dirait-on que c'est là une présomption et qu'il n'y a pas de présomption sans loi? Il y a un texte qui implique l'existence de la présomption; l'article 1541 décide que tout ce qui est donné à la femme en contrat de mariage est dotal s'il n'y a stipulation contraire. Il suffit donc qu'une donation soit faite à la femme par son contrat de mariage pour qu'elle fasse partie intégrante de ce contrat, et qu'elle s'y rapporte à ce point que la donation est présumée faite en vue du régime que les futurs époux adoptent; c'est bien dire que la donation est subordonnée au mariage et même aux conventions matrimoniales des époux. Cependant il se peut qu'une donation, quoique portée au contrat de mariage, soit indépendante et des conventions matrimoniales et du mariage lui-même. C'est à ceux qui prétendent qu'une donation, quoique contenue dans le contrat de mariage, est étrangère au mariage, à le prouver; ils ont contre eux la présomption consacrée par l'article 1541, mais ils sont admis à la preuve contraire, laquelle est de droit commun.

Une donation peut être faite en faveur du mariage, bien qu'elle ne soit pas comprise dans l'acte qui contient les conventions matrimoniales. Ici nous sommes sans présomption aucune; en vain dirait-on qu'il est probable que la donation est étrangère au mariage; une probabilité n'est pas une présomption légale. Il se peut que les époux ne fassent pas de contrat de mariage, cela arrive dans tous les cas où ils entendent se marier sous le régime de la communauté légale; et cependant il peut y avoir des donations en faveur de ce mariage; comment le prouvera-t-on? D'après le droit commun, puisque le code