

Quand il agit contre la succession, il exerce son droit héréditaire, ce qui se fait par voie d'action en partage. L'action qu'il a contre les tiers est une action en revendication. Il va sans dire que l'une et l'autre action ne prennent naissance qu'au décès du donateur. C'est seulement alors que la succession s'ouvre et que les actions héréditaires peuvent être exercées (1).

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

§ 1^{er}. Principe.

282. L'irrévocabilité est le caractère distinctif de la donation; dans l'ancien droit, on l'exprimait par cet adage que *donner et retenir ne vaut*; le code ne reproduit pas la formule, mais il en consacre les conséquences dans les articles 943-946. On n'est pas d'accord sur le sens et la portée de la maxime et des conséquences qui en dérivent; ce qui est certain, c'est que la défaveur qui frappait les donations dans le droit ancien y joue un grand rôle. Puisque l'irrévocabilité, telle qu'on l'entendait, était une entrave que l'on voulait mettre aux libéralités, il eût été contraire à l'esprit de la maxime d'en faire l'application aux donations qui se font au profit des époux et des enfants à naître du mariage, car autant les donations sont en général défavorables, autant elles sont favorables quand elles tendent à favoriser le mariage. Aussi disait-on dans l'ancien droit: « Donner et retenir, *hors mariage*, ne vaut. » Il y avait des coutumes qui déclaraient expressément que « toutes donations par contrat de mariage sont bonnes et valables, *etiam en donnant ou retenant* (2). » Le code civil a maintenu le droit traditionnel; après avoir déduit, dans les articles 943-946, les conséquences qui résultent de l'irrévocabilité, il ajoute dans l'article 947: « Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 281, note 23, § 740.

(2) Coutume du Bourbonnais, art. 219. Demolombe, t. XXIII, p. 397, n° 367.

tres VIII et IX du présent titre. » Et quelles sont ces donations? Le chapitre VIII est intitulé: « Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage. » Et le chapitre IX porte pour titre: « Des dispositions entre époux soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. » L'article 947 veut donc dire que la maxime *Donner et retenir ne vaut* ne reçoit pas d'application aux libéralités que des tiers font aux époux par leur contrat de mariage, ni aux libéralités que les époux se font entre eux. Il faut par conséquent dire, sous l'empire du code comme dans l'ancien droit: « Donner et retenir, *hors mariage*, ne vaut. » L'article 1086 est conçu dans le même sens; il permet de déroger aux règles établies par les articles 943 et suivants, dans les donations qui se font par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur union. C'est la reproduction de la coutume du Bourbonnais, que nous venons de citer.

283. L'exception que le code consacre, d'après la tradition, s'applique-t-elle à la donation de biens présents? Il y a quelque doute sur cette question. L'article 1081, qui parle de cette donation, dit en termes formels que, quoique faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, elle est soumise aux règles générales prescrites pour les donations entre-vifs; et le deuxième alinéa de l'article contient une application de ce principe: la donation de biens présents ne peut avoir lieu au profit des enfants à naître. Or, l'article 1086 dit expressément que les dérogations à l'irrévocabilité des donations qu'il autorise ne sont permises que dans les donations par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage. Voilà deux textes qui semblent décider notre question négativement. Cependant l'opinion contraire doit être préférée.

Les auteurs du code ont suivi, en cette matière, la tradition; on peut leur reprocher de l'avoir suivie trop servilement, en ce sens que l'esprit de l'ancien droit français n'est plus le nôtre; notre législation n'a plus pour but de maintenir les biens dans les familles; nous ne savons

plus ce que c'est que les propres dont les coutumes défendaient de disposer au préjudice des héritiers, Or, la règle *Donner et retenir ne vaut* avait le même objet; les auteurs du code, s'écartant du principe, auraient dû en rejeter les conséquences. Cela prouve combien ils étaient attachés à la tradition. Donc la tradition, en cette matière, peut et doit être invoquée pour interpréter le code civil. Or, dans l'ancien droit la formule même de la maxime excluait les donations faites en faveur des époux, et l'exception comprenait toutes les donations en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, donc aussi la donation de biens présents. L'article 947 formule l'exception dans des termes tout aussi généraux en disant que les articles qui consacrent les conséquences de la règle de l'irrévocabilité ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX; ces mots *dont est mention* comprennent certainement la donation de biens présents, puisque l'article 1^{er} la mentionne. L'article 1086 confirme l'article 947, dont il n'est, à vrai dire, qu'une interprétation, car il mentionne également la donation de biens présents.

La combinaison des articles 947 et 1086 semble lever tout doute. Mais comment concilier l'article 1081 avec ces deux dispositions? Il paraît tout aussi formel en sens contraire, puisqu'il soumet expressément à toutes les règles des donations entre-vifs la donation de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux; et la première de ces règles, la plus importante, n'est-elle pas celle de l'irrévocabilité? On répond à l'objection qu'il y a deux donations de biens présents: l'une, faite dans les termes de l'article 1081, c'est-à-dire conforme en tout au droit commun qui régit les donations entre-vifs; l'autre, dérogeant à la règle de l'irrévocabilité, qui, par cela même, cesse d'être une donation de biens présents pour prendre les caractères d'une donation de biens à venir, et est régie par les articles 1086 et 947. Ceux qui font une donation aux époux entendent-ils se dépouiller actuellement, irrévocablement, leur libéralité sera soumise à la maxime *Donner et retenir ne vaut*; ils

pourront la faire en dehors du contrat de mariage par un acte notarié ordinaire, mais ils ne pourront pas y comprendre les enfants à naître. Veulent-ils, au contraire, faire une libéralité qui ne soit pas soumise à la règle de l'irrévocabilité, ils le peuvent, mais dans ce cas la donation doit être faite par contrat de mariage et elle profitera, de même que l'institution contractuelle, non-seulement aux époux, mais aux enfants à naître du mariage. Par ce dernier caractère, elle s'éloigne entièrement de la donation de biens présents de l'article 1081, et se rapproche de l'institution contractuelle. On demandera pourquoi la donation de biens présents devient une donation de biens à venir lorsqu'elle déroge à la règle de l'irrévocabilité? C'est qu'elle ne produit pas d'effet immédiat, puisqu'elle peut être révoquée par le donateur; elle ne devient définitive qu'au moment où il ne peut plus révoquer, c'est-à-dire à sa mort; en ce sens une donation révoquée est une donation de biens à venir (1).

Ainsi l'article 1081 et les articles 1086 et 947 se concilient parfaitement: ils prévoient des donations d'une nature toute différente, quoique les parties les qualifient de donations de biens présents. Il n'y a qu'une seule donation véritable de biens présents, c'est celle de l'article 1081, elle est irrévocable. Le législateur permet de faire une donation de biens présents qui déroge à l'irrévocabilité; dans ce cas, la donation prend les caractères et les effets d'une donation de biens à venir. Il y a néanmoins une différence entre la donation révoquée de l'article 1086 et l'institution contractuelle des articles 1082 et 1084; celle-ci n'est pas translative de propriété, tandis que l'autre emporte le dessaisissement actuel du donateur, seulement il peut révoquer la donation; le donataire est donc propriétaire, mais il n'a qu'une propriété révoquée. Il faut ajouter que la révoquée, dans la donation de l'article 1086, n'est pas absolue, c'est une révoquée relative circonscrite dans les limites des clauses

(1) Marcadé, t. IV, p. 211, n° III de l'article 1086. Demante, continue par Colmet de Santerre, t. IV, p. 505, n° 259 bis II.

de l'acte; l'irrévocabilité reste la règle, puisque la donation porte sur les biens présents; la révocabilité est l'exception, et l'exception n'existe que dans les cas prévus par l'acte (1).

§ II. Application.

284. Parmi les dispositions que l'article 947 déclare inapplicables aux donations faites en faveur des époux et des enfants à naître du mariage, se trouve celle de l'article 943 : « La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard. » L'institution contractuelle de l'article 1081 déroge à ce principe, puisqu'elle porte sur les biens à venir; il en est de même de la donation cumulative des biens présents et à venir (article 1084), qui n'est que l'institution contractuelle modifiée. La donation de biens présents elle-même, quand elle est faite avec l'une des clauses autorisées par les articles 947 et 1086, prend le caractère d'une donation de biens à venir, puisqu'elle ne dessaisit pas le donateur irrévocablement, ce qui l'éloigne, comme nous venons de le dire (n° 283), de la donation de biens présents et la rapproche de la donation de biens à venir. On peut, en vertu des articles 947 et 1086, donner un bien si l'on en devient propriétaire. C'est réellement donner un bien à venir (2).

285. D'après l'article 945, la donation est nulle si elle est faite sous la condition d'acquitter les dettes et charges que le donateur laissera à son décès. L'article 1086 permet, au contraire, de faire par contrat de mariage, en faveur des époux et des enfants à naître de leur union, une donation « à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur. » Il

(1) C'est l'opinion généralement suivie (Daloz, n° 2194; Demolombe, t. XXIII, p. 292, n° 270). Cassation, 27 décembre 1815 (Daloz, n° 2195). Les opinions dissidentes de Grenier (t. III, p. 469, n° 439) et de Coin-Delisle (p. 583, nos 5 et 6) sont restées isolées.

(2) Troplong, t. II, p. 377, n° 2455.

dépend alors du donateur de révoquer indirectement la libéralité, en contractant des dettes qui dépassent la valeur des biens donnés. Si la charge devient trop onéreuse, le donataire peut renoncer à la donation. La donation ne devient donc définitive qu'à la mort du donateur. Dans l'opinion généralement suivie, la donation de biens présents peut se faire sous cette condition. C'est surtout pour cette donation que la clause dérogatoire a de l'utilité. Quand la donation porte sur les biens à venir, c'est une institution contractuelle; l'institué est de droit soumis au payement des dettes et charges de la succession qu'il recueille. Toutefois la clause dérogatoire peut aussi être insérée dans une donation de biens à venir; l'institution peut être faite pour une quotité des biens que le donateur laissera à son décès, à charge par le donataire de supporter les dettes pour une part plus grande et même pour le tout.

Il s'est présenté un cas dans lequel il y a quelque doute. Les oncle et tante de la future lui font donation par contrat de mariage de leurs biens présents et à venir, à la charge pour le donataire d'acquitter, au décès du survivant des donateurs, les dettes contractées par tous deux ou par un seul. Après le décès de sa femme, l'oncle contracte une obligation de 4,000 francs, pour sûreté de laquelle il hypothèque, outre les biens qui lui appartenaient, des biens dépendant de la succession de sa femme. Le créancier hypothécaire ayant saisi les biens hypothéqués, la donataire prétendit que les dettes contractées par son oncle frappaient exclusivement les biens par lui donnés. Cette prétention fut repoussée par la cour de Rouen; et, sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. Il est certain que la donataire était tenue de la dette contractée par son oncle; c'était la clause formelle de l'acte, sauf à la donataire à user du droit que lui donne l'article 1086 de renoncer à la donation (1). Mais il nous paraît tout aussi certain que l'hypothèque consentie par le donateur était nulle en ce qui concerne les biens de sa femme; n'étant

(1) Rejet, 3 mars 1852 (Daloz, 1852, 1, 293).