

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).

pas propriétaire de ces biens, il n'avait pas le droit de les hypothéquer, la créance restait donc une créance chirographaire, sauf l'hypothèque que le donateur avait consentie sur ses propres biens.

286. L'article 944 porte que « toute donation entrevifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle. » D'après l'article 1086, le donateur peut faire une donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur union, « sous des conditions dont l'exécution dépend de sa volonté. » Cela veut-il dire que la donation puisse être faite sous une condition purement potestative de la part du donateur? Non, certes. La loi permet de déroger à la maxime *Donner et retenir ne vaut*, elle ne permet pas de déroger à l'article 1174, aux termes duquel toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Dans l'opinion que nous avons adoptée, la donation est irrévocable en ce sens qu'elle ne peut être faite sous une condition potestative mixte : c'est à la maxime ainsi entendue que l'article 1086 permet de déroger, mais il ne permet pas de faire une donation sans lien aucun. Quand la condition est suspensive, tout le monde est d'accord ; la donation ne pourrait donc pas être faite sous la condition : *si je veux*. Mais il y a des auteurs qui enseignent qu'elle pourrait être faite sous une condition résolutoire purement potestative. Il est vrai que la loi elle-même déclare révocable, par la seule volonté du donateur, les donations que l'un des époux fait à son conjoint pendant le mariage (art. 1096), mais c'est par un motif tout à fait particulier : elle suppose qu'il n'y a pas eu volonté de donner, que le consentement a été arraché ou surpris. Il faut donc écarter l'article 1099 et décider la question d'après les principes généraux. Or, la donation est un contrat, et tout contrat est essentiellement irrévocable : l'institution contractuelle elle-même est irrévocable, d'après l'article 1083 : donc on ne peut admettre que le législateur ait autorisé une donation qui, en donnant au donateur le droit de révoquer d'une manière absolue,

lui permettrait d'anéantir la libéralité qu'il a faite (1). On objecte la maxime *Donner et retenir ne vaut*, maxime que l'on interprète en ce sens qu'elle s'oppose à ce que la donation soit révocable par la pure volonté du donateur (2). Nous avons dit ailleurs que tel n'est pas le sens de cette maxime. L'irrévocabilité ne signifie pas que la donation ne peut être révoquée par la pure volonté du donateur ; elle signifie que l'on ne peut faire la donation sous des conditions potestatives mixtes. Donc l'exception que les articles 947 et 1086 admettent à la règle de l'irrévocabilité signifie que le donateur par contrat de mariage peut faire des libéralités en y ajoutant des conditions de cette nature. Cela est aussi en harmonie avec l'esprit de la loi. Elle veut favoriser le mariage ; et serait-ce favoriser le mariage que de permettre des donations absolument dépendantes de la volonté du donateur (3)?

287. L'article 1086 ajoute : « Le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions s'il n'aime mieux renoncer à la donation. » Voilà une nouvelle dérogation au droit commun ; le donataire a accepté la donation sous les conditions que le donateur y a attachées ; il est lié par son acceptation ; le contrat étant formé, comment peut-il le rompre par sa seule volonté? Furgole se fait l'objection, et il y répond très-mal ; d'après lui, ce que nous considérons comme une exception pour les donations faites en contrat de mariage, serait une règle applicable à toutes les donations. Et quel serait le fondement de cette règle? La donation, dit-il, n'est pas un contrat synallagmatique ; autrement le donataire n'aurait pas le droit de renoncer aux biens pour se libérer des charges ; car les contrats, quoique volontaires dans leur principe, forment des obligations que l'on ne peut résoudre que par le concours de la volonté de tous les contractants (4). Ce que Furgole dit des contrats synallagmatiques est vrai de tout contrat ;

(1) Demante, continué par Colmet de Santerre, t. IV, p. 505, n° 259 bis 1.

(2) Demolombe, t. XXIII, p. 404, n° 376. Comparez le tome XII de mes *Principes*, p. 493, n° 408 et 410.

(3) Bonnet, *Des dispositions par contrat de mariage*, t. II, n° 573.

(4) Furgole, *Sur l'article XVIII de l'ordonnance de 1731* (t. V, p. 171 et suivantes).

l'article 1134 le dit formellement, et cela est élémentaire. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel. » Ce principe s'applique à la donation, ou il faut nier que la donation soit un contrat. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce point au chapitre des *Donations*.

La disposition de l'article 1086 est donc une disposition spéciale aux donations faites par contrat de mariage, et, ainsi limitée, elle s'explique. On veut favoriser le mariage; serait-ce le favoriser que d'imposer au donataire une libéralité qui lui serait onéreuse? Si l'on permet au donateur d'augmenter les charges à volonté, ce qui rend la donation révocable en un certain sens, on doit aussi permettre au donataire de renoncer à une donation qui n'est plus une libéralité.

288. Enfin l'article 1086 permet au donateur de se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens. La loi parle seulement de la donation de biens présents, parce que cette donation seule pouvait donner lieu à difficulté; il va de soi que dans une donation de biens à venir le donateur puisse se réserver la faculté de disposer d'un effet ou d'une somme. Mais dans aucune donation cette réserve ne peut être absolue. La loi est formelle; c'est seulement d'un effet ou d'une somme que le donateur peut se réserver la faculté de disposer; donc il ne peut se réserver la faculté de disposer de tout ce qu'il donne. On dira que le donateur a cette liberté absolue dans l'institution contractuelle. Oui, à titre onéreux; non, à titre gratuit, et c'est surtout des dispositions à titre gratuit qu'il s'agit. Les dispositions à titre onéreux que fait le donateur qui a institué un héritier par contrat, loin d'être préjudiciables à l'héritier, peuvent lui être très-avantageuses; si le donateur gère en bon père de famille, il ne disposera que pour s'enrichir et, par conséquent, pour enrichir son héritier. Mais il n'en serait pas ainsi d'une donation de biens présents faite par contrat de mariage avec faculté de disposer des

choses données; cette faculté anéantirait la donation; le donataire ne profiterait pas de l'aliénation consentie par le donateur, alors même qu'elle serait avantageuse; car il n'a droit qu'aux biens présents, et le bien aliéné cesse de faire partie des biens présents du donateur, et il n'est pas remplacé par le prix.

Le cas s'est présenté devant la cour d'Agen. Un immeuble avait été donné en contrat de mariage, avec réserve d'usufruit et avec faculté de l'aliéner. Le donateur ne fit pas usage de la réserve. On attaqua la donation comme contraire à l'article 1086. La cour jugea que la donation était valable, le donateur n'ayant pas aliéné la chose; à l'objection que la condition était illicite, la cour répond que si la condition est réellement illicite, elle doit être réputée non écrite (1). C'est une erreur; il y a des conditions qui ne sont pas réputées non écrites, ce sont celles qui vicient la donation dans son essence en permettant au donateur de la révoquer; les articles 943 et suivants prononcent la nullité de ces donations. S'il est permis de déroger à l'irrévocabilité des donations, c'est dans les limites que trace l'article 1086; la révocabilité est l'exception, dès qu'on ne se trouve pas dans les limites de l'exception, on rentre dans la règle qui établit la prohibition et la nullité. Or, la liberté illimitée de disposer de tous les biens donnés n'est pas autorisée par la loi, donc une clause pareille serait nulle, et elle annulerait la donation.

289. Quel est l'effet de la réserve? L'article 1086 répond à la question: « Si le donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation et appartiendront au donataire ou à ses héritiers. » Dans les donations entre-vifs, au contraire, l'effet ou la somme dont le donateur s'est réservé la liberté de disposer appartiennent aux héritiers du donateur s'il meurt sans en avoir disposé.

(1) Agen, 21 novembre 1860 (Dalloz, 1861, 2, 34).

La raison de la différence est que, dans la donation entre-vifs, la réserve de disposer viole la règle de l'irrévocabilité; il en résulte que la donation est nulle en ce qui concerne le bien ou la somme compris dans la réserve, elle doit donc profiter aux héritiers du donateur; tandis que, en contrat de mariage, la réserve est valable; le bien ou la somme sont donc compris dans la donation; la conséquence est qu'ils profitent au donataire si le donateur n'use pas de la faculté qu'il s'est réservée d'en disposer.

Nous disons que le bien est compris dans la donation. L'intention du donateur pourrait cependant être différente. Furgole dit qu'il ne faut pas confondre la réserve de la faculté de disposer d'une chose ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, avec la clause par laquelle le donateur se réserve purement et simplement une chose ou une somme, ou une quotité des biens. Dans le premier cas, la faculté de disposer est une condition qui doit être remplie afin que la chose soit retranchée de la donation; faute de quoi elle appartient au donataire. Au lieu que, dans le second cas, le retranchement est pur et actuel, indépendamment de toute disposition, ce qui est réservé n'est pas donné et reste, par conséquent, la propriété du donateur; d'où suit que la somme ou l'effet passeront à ses héritiers (1). La même distinction est admise par les auteurs modernes (2). Elle peut être difficile à appliquer; cela dépend de l'intention du donateur, question de fait qui est abandonnée à l'appréciation du juge (3).

290. On demande si les clauses de réserve doivent être entendues restrictivement. Le donateur fait une institution contractuelle, il se réserve la liberté de disposer jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Peut-il disposer au delà, en vertu de l'article 1083 qui lui permet de disposer pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement? Dans l'ancien droit, on décidait que la clause était restrictive en ce qui concerne les dispositions

(1) Furgole, *Sur l'article XVIII de l'ordonnance de 1731* (t. V, p. 174).

(2) Demolombe, t. XXIII, p. 406, n° 379. Marcadé, t. IV, p. 214, n° V de l'article 1086.

(3) Bordeaux, 19 janvier 1827 (Daloz, n° 711).

à titre gratuit, mais qu'elle n'empêchait pas le donateur de disposer à titre onéreux. Ce dernier point n'est pas douteux, puisque la faculté d'aliéner à titre onéreux est de droit commun dans l'institution contractuelle; il est même douteux que le donateur puisse s'interdire la faculté d'aliéner (n° 215); en tout cas, faudrait-il une clause expresse. Quant aux dispositions à titre gratuit, la question de savoir si la clause est restrictive ou non dépend de l'intention du donateur; il est très-chanceux de trancher ces difficultés *à priori*; il en faut laisser la décision à la prudence du juge, puisque tout dépend des circonstances de la cause. Nous en dirons autant des stipulations que renferme la clause, soit quant à la personne en faveur de laquelle le donateur se réserve de disposer, soit quant à la manière d'en disposer: l'interprète ne peut qu'établir des présomptions de fait, présomptions auxquelles la réalité peut à chaque pas donner un démenti; abandonnons au juge une appréciation qui est nécessairement de son domaine (1).

291. La fin de l'article 1086 a donné lieu à des débats sans fin; chaque auteur a son interprétation. Nous croyons inutile de rapporter ces explications et de les combattre, c'est une de ces questions de théorie que l'on ne discute qu'à l'école. Le donateur n'use pas de la liberté qu'il s'était réservée de disposer d'une chose ou d'une somme; la loi décide que l'effet ou la somme appartiendront au donataire *ou à ses héritiers*. Comment peuvent-ils appartenir aux héritiers du donataire? De deux choses l'une: ou le donataire survit au donateur, il recueille en ce cas l'effet ou la somme compris dans la réserve, il les transmet à ses héritiers, ce qui certes allait sans dire: ou le donataire précède, en ce cas la donation est caduque, à moins que le donataire ne laisse des enfants compris dans la donation. C'est ce second cas que la loi a en vue, puisqu'elle met les *héritiers* sur la même ligne que le donataire, mais elle a eu tort de parler des *héri-*

(1) Voyez, en sens divers, Troplong, n°s 2461, 2462, 2465, et Demolombe, t. XXIII, p. 408, n°s 381 et 382, et les autorités qu'ils citent.

tiers, car les héritiers, comme tels, ne sont jamais compris dans la donation, ils ne peuvent donc jamais recueillir les biens réservés, à moins que ce ne soient les enfants du donataire; mais il était aussi inutile de mentionner les enfants, car ils sont *donataires*, et c'est à ce titre qu'ils recueilleront, s'il y a lieu, les choses comprises dans la réserve. En définitive, la disposition n'a pas d'effet (1).

292. Telles sont les dérogations que le donateur peut apporter à la règle de l'irrévocabilité des donations. Elles ne sont autorisées que par exception. De là suit d'abord qu'elles ne peuvent se faire que dans une donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître; l'article 1086 est formel; la dérogation serait illicite si elle était faite, à la vérité, par contrat de mariage, mais dans une libéralité au profit d'une autre personne (2). Il suit du même principe que les clauses dérogatoires sont de stricte interprétation, en ce sens qu'elles ne reçoivent d'application que dans le cas pour lequel les parties ont dérogé à l'irrévocabilité des donations. La dérogation est nécessairement partielle, comme nous en avons fait la remarque, la révocabilité absolue étant en opposition avec l'essence de tout contrat; or, le code permet bien de déroger à l'irrévocabilité des donations, mais il ne permet pas de déroger à l'irrévocabilité des contrats. De là la conséquence que la donation reste irrévocable, sauf dans le cas et pour la cause exceptés dans la clause dérogatoire.

Cela n'est pas douteux et il en résulte une conséquence importante. La donation exceptionnelle de l'article 1086 se rapproche de la donation de biens à venir, alors même qu'elle a pour objet des biens présents, en ce sens qu'elle comprend les enfants à naître et qu'elle devient caduque par le prédécès du donataire. Mais cette exception n'existe que dans les limites de la clause dérogatoire : si donc le

(1) Comparez Toullier, t. III, 2, p. 449, n° 827; Grenier, t. III, p. 369, n° 439; Duranton, t. IX, p. 749, n° 741; Coin-Delisle, p. 584, nos 10 et 11; Demante, t. IV, p. 506, n° 259 bis IV; Troplong, t. II, p. 391, n° 2485; Demolombe, t. XXIII, p. 413, n° 385.

(2) Orléans, 17 janvier 1846 (Daloz, 1846, 2, 203).

donateur de biens présents s'était réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la libéralité, la donation resterait une donation de biens présents pour les autres biens; par conséquent elle ne profiterait pas aux enfants à naître, et elle ne serait pas caduque par le prédécès du donataire; elle n'aurait ces caractères exceptionnels que dans les limites de l'exception, c'est-à-dire pour les biens réservés. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

293. L'article 1089 porte que les donations faites dans les termes de l'article 1086 deviennent caduques si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. Pourquoi la loi déclare-t-elle caduques des donations par cela seul qu'elles dérogent à la règle de l'irrévocabilité? Nous en avons déjà dit la raison : c'est qu'étant révocables, ces donations ne deviennent définitives qu'à la mort du donateur; si le donataire prédécède, il n'a pas de droit définitif, par suite la donation tombe. On objecte, contre cette explication généralement admise, qu'elle suppose que les donations de l'article 1086 sont des donations testamentaires ou à cause de mort, tandis que, en réalité, ce sont des donations entre-vifs (2). L'objection n'est pas sérieuse. Sans doute, ce sont des donations entre-vifs, puisque le code n'en connaît pas d'autres. Mais l'institution contractuelle est aussi une donation entre-vifs, ce qui ne l'empêche pas d'être caduque par le prédécès du donataire; or, la donation de l'article 1086 prend le caractère et les effets d'une donation de biens à venir; il est donc naturel qu'elle devienne caduque par le prédécès de l'époux donataire et des enfants nés du mariage.

294. L'article 1089 dit que la donation devient caduque si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. Faut-il conclure de cette rédaction que les héritiers du donateur sont tenus de prouver que leur auteur a survécu au donataire et à sa postérité? Non, certes. La loi n'entend pas déroger aux règles générales sur les preuves. Or, l'une de ces règles est que celui qui réclame

(1) Aubry et Rau (t. VI, p. 248 et note 6), et Demolombe (t. XXIII, p. 419, n° 390), et les auteurs qu'ils citent.

(2) Demolombe, t. XXIII, p. 414 et suiv., n° 385.

un droit subordonné à la condition de survie, doit prouver la survie, parce que c'est là le fondement de la demande. Ce principe s'applique aux donations par contrat de mariage comme aux legs. C'est donc à ceux qui réclament des biens comme ayant été recueillis par le donataire ou un de ses enfants qu'incombe la preuve que le donataire, leur auteur, ou ses enfants ont survécu au donateur (1).

SECTION IV. — Dispositions générales.

295. L'article 1090 porte : « Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer. » Cette disposition fait naître une première difficulté : les donations par contrat de mariage et surtout les constitutions de dot sont-elles de véritables libéralités, ou sont-elles soumises aux principes qui régissent les contrats à titre onéreux ? A certains égards, la loi les considère comme des actes onéreux ; ainsi celui qui a constitué une dot est obligé à garantie (art. 1440) ; et dans l'action paulienne on exige la complicité du mari et du donateur, comme s'il s'agissait d'une vente. De là la question de savoir si les donations à titre de dot sont réductibles. Avant l'ordonnance de 1731, les parlements des pays de droit écrit étaient divisés ; les uns ne soumettaient la dot à un retranchement qu'après la mort du mari ou la séparation des époux, quand l'intérêt du mari n'était plus en jeu ; les autres jugeaient que la dot était réductible, même sans attendre la mort du mari. Dans les pays coutumiers, on suivait cette dernière jurisprudence, c'est celle que l'ordonnance de 1731 consacre et, après elle, le code civil. Cette décision est fondée en droit et en équité ; le père n'étant pas obligé de doter son enfant, la dot qu'il lui donne est nécessairement une libéralité ; elle est donc

(1) Duranton, t. IX, p. 757, n° 750 ; et tous les auteurs.

suïette à rapport ou à réduction pour maintenir l'égalité entre les enfants (1).

296. Les donations par contrat de mariage étant des libéralités, il faut que le donateur soit capable de disposer et le donataire capable de recevoir à titre gratuit. A quelle époque la capacité doit-elle exister ? La question est controversée ; les uns appliquent les principes qui régissent les dispositions à cause de mort (2), les autres assimilent entièrement les constitutions de dot aux donations entre-vifs. C'est ce dernier principe que nous avons suivi dans tout le cours de cette matière ; il n'y a pas de raison pour ne pas l'appliquer à la capacité des parties contractantes ; c'est, au contraire, dans ce cas que la question souffre le moins de difficulté. La donation par contrat de mariage exige le consentement du donateur et celui du donataire ; et c'est naturellement au moment où les parties consentent qu'elles doivent être capables de consentir. On objecte que la donation ne devient définitive qu'à la mort du donateur, puisqu'elle est caduque si le donataire prédécède. Qu'importe ? De ce que le donataire doit survivre conclura-t-on qu'il doit manifester un nouveau consentement ? La seule volonté qu'il ait à manifester est celle d'accepter ou de répudier ; mais cette manifestation de volonté n'a rien de commun avec la capacité de recevoir à titre gratuit. Il a reçu la qualité d'héritier par contrat, ce contrat est définitif et irrévocable, tout est consommé ; le droit est acquis, il ne s'agit plus que de l'exercer ; or, c'est au moment où l'on acquiert un droit qu'il faut être capable de l'acquérir, et non au moment où on l'exerce (3).

297. Comment se fait la réduction ? La question est toujours de savoir si l'on doit assimiler les donations par contrat de mariage aux donations entre-vifs ou aux donations testamentaires. Elle est préjugée par ce que nous venons de dire. L'article 1083 déclare l'institution contractuelle irrévocable, tandis qu'il est de l'essence du tes-

(1) Troplong, t. II, p. 396 et suiv., nos 2501-2504.

(2) Demante et Colmet de Santerre, t. IV, p. 511, nos 264 et 264 bis I.

(3) Demolombe, t. XXIII, p. 421, nos 393-395.