

faire des libéralités par testament. Mais, dans l'espèce, les libéralités étaient faites en fraude de la loi, en ce sens que, les donations étant nulles, ils voulaient échapper à cette nullité en faisant des dispositions testamentaires; or, on ne peut pas permettre de faire fraude à une loi qui est d'ordre public (1).

La nullité du mariage entraîne la nullité des conventions matrimoniales et, par suite, la nullité des donations qui se trouvent dans le contrat de mariage. Toutefois s'il a existé une communauté de fait entre les époux, chacun d'eux peut reprendre ses apports, bien entendu s'ils sont réels et justifiés. Souvent les apports sont fictifs et constituent, par conséquent, une donation déguisée. Il a été jugé que la fraude peut être prouvée par de simples présomptions et que celui-là même qui en est complice ou ses ayants cause sont admis à s'en prévaloir. C'est l'application du droit commun qui régit la nullité des mariages (2).

**300.** Aux termes de l'article 1091, les époux peuvent, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos. C'est dire que les époux peuvent se faire les mêmes donations que les tiers peuvent faire aux futurs époux; donc une donation de biens présents (art. 1081), une donation de biens à venir (art. 1082), une donation cumulative de biens présents et à venir (art. 1084), et enfin une donation dérogeant à la règle de l'irrévocabilité (art. 1086). L'article 1091 ajoute : « sous les modifications ci-après exprimées. » Ce sont ces modifications que nous allons exposer.

## § II. De la donation de biens présents.

**301.** L'article 1092 porte : « Toute donation entre-vifs de biens présents faite entre époux par contrat de mariage sera soumise à toutes les règles et formes ci-des-

(1) Paris, 1<sup>er</sup> août 1818 (Daloz, au mot *Mariage*, n° 524).

(2) Poitiers, 16 juillet 1846 (Daloz, 1846, 2, 195).

sus prescrites pour ces sortes de donations. » Quelles sont ces règles? Ce sont d'abord les règles générales établies pour les donations entre-vifs, puis les règles et formes spéciales des donations faites par contrat de mariage, c'est-à-dire que les articles 959 et 960 sont applicables aux donations faites par contrat de mariage ainsi que les articles 1087 et 1088. Il résulte encore de l'article 1092 que la donation de biens présents entre époux peut déroger à la maxime *Donner et retenir ne vaut*; elle peut, par conséquent, être faite sous les conditions prévues par l'article 1086.

**302.** Quand y a-t-il donation de biens présents? Nous avons répondu à la question en traitant des donations que les tiers font aux époux par leur contrat de mariage. La difficulté que nous avons examinée à plusieurs reprises (n° 193) se rencontre surtout dans les donations que les futurs époux se font en réglant leurs conventions matrimoniales. On demande si le don d'une somme à prendre sur la succession du donateur est une donation de biens présents ou une donation de biens à venir. Nous nous sommes prononcé pour cette dernière solution. La jurisprudence est en ce sens quand il s'agit de donations faites entre époux (1). Toutefois la controverse reparaît dans l'application. La cour de cassation a décidé que la donation d'une somme à prendre sur les valeurs les plus claires de la succession du donateur (c'est la formule usuelle) produit seulement au profit du donataire un droit éventuel, incertain, qui peut demeurer sans effet utile et qui se réalise seulement à l'ouverture de la succession du donateur et sur les biens qui s'y trouvent. La cour en conclut que l'hypothèque légale de la femme ne frappe pas les biens dont il s'agit pour sûreté de ce droit éventuel (1). Nous reviendrons sur cette dernière question au titre des *Hypothèques*.

Faut-il appliquer le principe dans le cas où le donateur a hypothéqué spécialement ses biens pour sûreté de la

(1) Rejet, 16 mai 1855 (Daloz, 1855, 1, 245). Comparez Rejet, 11 juillet et 20 décembre 1856 (Daloz, 1857, 1, 109 et 110).

donation qu'il a faite à son conjoint? Il a été jugé que dans ce cas le droit à la somme donnée était actuel, que l'exécution seulement en était ajournée (1). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassation (2); toutefois il faut remarquer que l'arrêt se fonde sur l'ensemble de la clause et sur l'intention du donateur; de sorte que la question reste toujours douteuse. Nous maintenons l'opinion que nous avons énoncée au chapitre des *Donations* (3).

**303.** L'article 1092 dit que la donation entre-vifs de biens présents faite entre époux par contrat de mariage n'est point censée faite sous la condition de la survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée. C'est le droit commun pour les donations entre-vifs; et comme les donations de biens présents entre époux faites par contrat de mariage restent soumises au droit commun, on ne comprend pas, à première vue, pourquoi le législateur dit une chose qui allait sans dire. La tradition explique cette disposition qui, d'après les principes du code, est certainement inutile. Dans l'ancien droit, la question était controversée. D'excellents auteurs soutenaient que la donation de biens présents entre époux étant faite par des considérations toutes personnelles au donataire, devait devenir caduque par son prédécès. Il y avait une raison plus grave, parce qu'elle tient à l'intérêt général. Si l'époux donataire acquiert immédiatement et irrévocablement la propriété des biens donnés et s'il vient à prédécéder sans enfants, il en résultera que les biens passeront à ses héritiers, c'est-à-dire qu'ils sortiront d'une famille pour entrer dans une autre; or, l'esprit du droit français était de conserver les biens dans les familles. Ce dernier motif ne pouvait plus être invoqué sous l'empire de notre droit nouveau, puisqu'il s'est écarté de la tradition en rejetant la fameuse maxime qui assurait les propres à la famille d'où ils provenaient. Quant à la volonté du donateur, c'est à lui de l'exprimer: préfère-t-il ses parents à la famille du donataire, il est libre de stipuler

(1) Rouen, 9 décembre 1825 (Daloz, n° 1349, 2°).

(2) Rejet, 24 janvier 1822 (Daloz, n° 2298).

(3) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 520, n° 427.

que la donation est faite sous la condition de survie du donataire; il peut le stipuler alors même qu'il y aurait des enfants, s'il préfère que les enfants recueillent les biens dans sa succession (1).

**304.** L'article 1092 dit que la condition de survie doit être *formellement* exprimée. C'est une exception au droit commun, et toute exception n'existe qu'en vertu d'une manifestation de volonté. Faut-il qu'elle soit *expresse*? La loi semble l'exiger, le mot *formellement* est synonyme d'*expressément*. Toutefois, dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, on ne prend pas ces expressions à la lettre; la volonté tacite équivaut à la volonté expresse. Il a été jugé en ce sens que le don fait dans un contrat de mariage par un mari à sa femme d'un droit d'habitation et d'usufruit de certains appartements dans une maison lui appartenant est présumé fait sous la condition de la survie de la donataire (2). Nous n'aimons pas le mot *présumé*; il est certain que, dans l'espèce, il ne pouvait être question ni d'une présomption de l'homme (article 1358), ni d'une présomption légale (article 1350). Mais la volonté de faire une libéralité attachée à la personne du donataire résultait de la nature même de la disposition. Considéré comme droit réel, l'habitation est un droit essentiellement personnel. Dans l'intention du donateur, il l'était encore; car que voulait-il? En donnant à sa femme une habitation dans une maison qu'ils devaient habiter ensemble pendant la durée de leur union, il ne songeait certes pas à lui faire une libéralité actuelle et immédiate; à ce titre, elle aurait été sans objet et sans utilité; son but unique était de la faire jouir après sa mort des appartements qui lui seraient nécessaires, afin d'éviter qu'elle fût expulsée par les enfants de son mari; donc, par sa nature, la donation était subordonnée à la survie de la femme.

**305.** La condition de survie peut être stipulée comme condition suspensive ou comme condition résolutoire.

(1) Grenier, t. III, p. 427, n° 445. Coin-Delisle, p. 589, n° 1. Demolombe, t. XXIII, p. 445, n° 411-413.

(2) Metz, 22 mai 1817 (Daloz, n° 2310, 1°).

On applique dans les deux cas les principes qui régissent les conditions. Quand la condition est résolutoire, elle équivaut à la stipulation du retour faite au profit du donateur, dans le cas où le donataire vient à précéder (art. 952). D'ordinaire, la condition est suspensive. Il en résulte que la donation est subordonnée, quant à ses effets, à la survie de l'époux donataire. Tant que la condition est en suspens, le donataire n'a pas d'action contre le donateur; celui-ci reste propriétaire de la chose donnée et il en peut disposer, bien entendu, conditionnellement, pour le cas où la condition de survie ne se réaliserait pas; si elle se réalise, elle rétroagit au jour du contrat, c'est le donataire qui a été propriétaire à partir de ce moment, et, par suite, tous les actes de disposition faits par le donateur viennent à tomber.

Il y a donc une grande différence entre la donation de biens présents faite sous condition de survie et la donation de biens à venir. Celle-ci ne confère au donataire que la qualité d'héritier, le droit ne s'ouvre qu'au décès du donateur et il ne rétroagit point (nos 223-226), tandis que la donation conditionnelle donne au conjoint un droit immédiat, bien qu'éventuel. Le droit conditionnel permet au donataire de faire des actes conservatoires (art. 1180), tandis que l'héritier contractuel ne peut pas faire d'acte conservatoire. Dans la donation de biens à venir, le donateur conserve la libre disposition des biens donnés à titre onéreux, et l'héritier institué doit respecter les actes que l'instituant a faits. Le donateur qui a donné sous condition ne peut plus disposer, comme nous venons de le dire, il a donné irrévocablement, il ne peut pas plus disposer à titre onéreux qu'à titre gratuit.

La jurisprudence est en ce sens (1) et les principes ne sont pas douteux. Il y a cependant des arrêts qui considèrent la donation faite sous condition de survie comme une donation à cause de mort (2). C'est une erreur qu'il

(1) Rejet, 15 mai 1834 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 3840). Metz, 22 mai 1817 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2310, 1°). Lyon, 25 juillet 1837 (Dalloz, *ibid.*, n° 2311, 1°).

(2) Voyez les arrêts rapportés par Dalloz, n° 2314.

est inutile de réfuter, puisque cette opinion est abandonnée. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs sur les donations à cause de mort.

**306.** La donation de biens présents, quoique faite par contrat de mariage entre époux, étant soumise aux règles des donations entre-vifs, il s'ensuit qu'elle doit être transcrite, et accompagnée d'un état estimatif. Cela n'est pas douteux lorsque la donation est pure et simple. Il en est de même quand la donation est conditionnelle; la condition de survie n'empêche pas que le donataire ait un droit acquis, qui ne peut lui être enlevé par le donateur; il importe donc aux tiers de connaître la transmission conditionnelle d'un immeuble aussi bien que la transmission pure et simple; de là la nécessité de la transcription. Cela est de jurisprudence (1); il y a un arrêt contraire de la cour de Toulouse, mais il part d'un principe reconnu faux, en disant que la donation avec condition de survie tient plus de la donation à cause de mort que de la donation entre-vifs (2). Il en faut dire autant de l'état estimatif: il est destiné à assurer l'irrévocabilité de la donation qui a pour objet des effets mobiliers; or, la donation conditionnelle est irrévocable; il importe donc d'assurer les droits du donataire: de là la nécessité d'un état estimatif (3).

**307.** L'article 1091 dit que les époux peuvent se faire réciproquement telle donation qu'ils jugeront à propos. Entre époux les donations mutuelles sont très-fréquentes. Elles sont soumises aux principes généraux qui régissent les dons mutuels. Nous avons dit ailleurs que la question de savoir si les dons mutuels sont de vraies libéralités est controversée (4). Quand ils se font entre époux par contrat de mariage, il n'y a pas de doute; l'article 1091 dit formellement que les époux peuvent se faire *réciproquement* ou l'un des deux à l'autre telle donation qu'ils

(1) Bruxelles, 3 avril 1830 (Dalloz, n° 2315, et *Pasicrisie*, 1830, p. 98), et 4 février 1852 (*ibid.*, 1854, 2. 48).

(2) Toulouse, 7 mai 1829 (Dalloz, n° 2313, 2°).

(3) Comparez Limoges, 28 novembre 1826 (Dalloz, n° 1521).

(4) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 423, n° 342.

jugeront à propos; la loi met donc les donations réciproques sur la même ligne que les donations que l'un des deux époux fait à l'autre. Cela est aussi fondé en raison. Les donations ont pour mobile l'affection, et l'affection ne peut-elle pas être réciproque? Ne l'est-elle pas entre les futurs époux au moment où ils vont contracter mariage (1)? La cour de cassation en conclut que les dons mutuels que se font les époux sont soumis aux principes qui régissent les donations: elles sont réductibles, elles sont révocables; on les considère comme des actes à titre gratuit dans l'action paulienne.

La donation réciproque, de même que la donation unilatérale, peut avoir pour objet les biens présents ou les biens à venir. Il a été jugé qu'une donation mutuelle par contrat de mariage de *tous les biens généralement* au profit du survivant des époux, n'embrasse point les biens à venir; c'est une interprétation d'intention qui est dans le domaine des juges du fait. Quoique portant sur les biens présents, la donation est conditionnelle quand elle est faite au profit du survivant. C'est ordinairement comme gain de survie que la donation mutuelle entre époux se fait; ils n'ont aucune raison pour se dépouiller actuellement (2). La condition de survie a donné lieu, à plusieurs reprises, à une question qui prouve que la haine fait parfois place à l'amour qui a inspiré les donations. Il a été jugé que celui des époux qui s'est rendu coupable de meurtre ne peut réclamer l'effet de la donation, non que, dans l'opinion de la cour, elle fût révoquée pour cause d'ingratitude, mais parce que les chances de survie, que l'époux coupable a perdu le droit de réclamer pour lui, sont censées accomplies au profit de l'autre. C'est l'application de l'article 1178, aux termes duquel la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement (3).

(1) Rejet, 2 janvier 1843 (Daloz, n° 2274), et 23 décembre 1856 (Daloz, 1857, 1, 17).

(2) Bourges, 17 mars 1824 (Daloz, n° 2353).

(3) Rejet, 5 mai 1818, et Rouen, 8 mars 1838 (Daloz, n° 2361, 1° et 2°).

**308.** La stipulation de gains de survie faite dans le contrat de mariage, par l'un des époux au profit de l'autre, est-elle une donation entre-vifs ou une institution contractuelle? Il a été jugé que c'est une donation de biens présents; la condition de survie rend bien la donation conditionnelle, mais il n'en résulte pas qu'elle porte sur des biens à venir (1). La question doit donc se décider, abstraction faite de la condition, d'après les termes du contrat et l'intention des parties. Ici reparait la controverse que nous avons déjà rencontrée tant de fois quant à la donation d'une somme à prendre sur les plus clairs des biens délaissés par le donateur: est-ce une donation de biens présents ou une donation de biens à venir? La cour de Bordeaux a décidé que cette donation offrait les caractères d'une donation à cause de mort, et elle s'est servie pour la qualifier d'un terme assez mal sonnant, celui de legs irrévocable (2). D'autres arrêts décident que c'est une donation de biens présents (3). Nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre des *Donations*. Il est impossible qu'il s'établisse une jurisprudence constante en cette matière, la solution de la difficulté dépend de l'intention des parties; l'appréciation de cette intention appartenant aux juges du fait, leurs décisions ne sont point soumises à la révision de la cour de cassation.

### § III. Donation de biens à venir.

**309.** La cour de cassation dit que c'est aux juges à décider, d'après les termes du contrat, si la donation est une donation de biens à venir (4). On disait, dans l'espèce, que les donations de biens à venir étaient une exception qui exigeait une volonté précise des parties contractantes. Entre époux, on pourrait plutôt poser la règle contraire; ils n'ont pas de raison de se faire une donation actuelle,

(1) Toulouse, 24 mai 1855 (Daloz, 1856, 2, 104).

(2) Bordeaux, 21 février 1851 (Daloz, 1854, 2, 150).

(3) Lyon, 13 août 1845 (Daloz, 1846, 2, 220). Rejet, 17 décembre 1851 (Daloz, 1860, 1, 105).

(4) Rejet, 11 décembre 1832 (Daloz, n° 2319).