

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).

puisque régulièrement ils jouissent en commun de leurs biens. La cour de cassation a décidé que la donation faite dans les circonstances suivantes était une donation à cause de mort. L'un des époux donne à son conjoint les immeubles qu'il possède. S'il n'y avait pas eu d'autres clauses, la donation aurait été une donation de biens présents, mais le donateur ajoutait que le donataire aurait droit à tout ce qui se trouverait dans ces immeubles à l'époque de son décès; de plus, la donation devait être réduite de moitié dans le cas où il y aurait des enfants nés du mariage qui parviendraient à leur majorité et dans celui où l'époux donataire convolerait en secondes noces. L'ensemble de ces clauses dénotait l'intention de faire une donation de biens à venir (1).

310. Quand la donation porte sur les biens à venir, on applique les principes qui régissent l'institution contractuelle. Le donateur conserve le droit de disposer à titre onéreux des biens compris dans l'institution, mais il n'en peut disposer à titre gratuit que dans les limites tracées par l'article 1038 (2). Le donataire n'a aucun droit actuel sur les biens donnés, pas même un droit conditionnel; si les créanciers provoquent la vente, il ne peut pas s'y opposer; à la rigueur, il ne peut pas même faire d'actes conservatoires (n° 228); la jurisprudence l'admet cependant à intervenir pour surveiller l'emploi des deniers (3).

Le donataire est-il saisi? Doit-il demander la délivrance? On applique les principes que nous avons exposés plus haut (nos 237-239). Il a été jugé, contrairement à notre opinion, que le donataire est saisi par l'effet du contrat; l'arrêt n'est pas autrement motivé: c'est décider la question par la question (4).

Le donataire peut accepter ou répudier la succession qui lui a été donnée par contrat. On lui applique le droit commun. Il y a quelque doute sur le point de savoir si

(1) Rejet, 20 décembre 1854 (Daloz, 1855, 1, 117).

(2) Paris, 15 février 1822 (Daloz, n° 2063, 3°).

(3) Agen, 18 juin 1833 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1180, 2°). Paris, 3 décembre 1813 (Daloz, au mot *Contrat de Mariage*, n° 1363).

(4) Bruxelles, 10 août 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 344).

les articles 792 et 801 sont applicables à l'héritier contractuel; ils prononcent des déchéances et des peines contre l'héritier légitime qui a diverti ou recélé des effets d'une succession. La cour de cassation les a appliqués sans motiver sa décision (1). Sans doute, il y a même motif de décider, et la morale réclame la punition du donataire aussi bien que celle du successible *ab intestat*; mais l'analogie suffit-elle pour étendre des dispositions pénales?

L'époux donataire peut renoncer, à la mort du donateur; il ne le peut de son vivant, puisque ce serait la renonciation à une succession future (2). Par contrat de mariage, les futurs époux se font donation de l'usufruit des biens que le prémourant laissera à son décès. Puis l'époux donne à ses neveux et nièces la nue propriété de ses biens; la femme intervient à l'acte pour renoncer en leur faveur à son usufruit moyennant une rente viagère. Il a été jugé que la renonciation est nulle, parce qu'elle a le caractère d'une stipulation sur succession future (3). La décision est rigoureuse, mais elle est juridique. Qu'importe que le droit de la femme soit conventionnel? C'est une convention sur une succession future que la loi autorise; mais de ce que l'institution contractuelle est permise, on ne peut pas induire que tous les actes intervenus sur la succession soient licites. La cour de cassation donne encore une autre raison dans une espèce analogue, où la femme avait renoncé à une institution contractuelle au profit d'un enfant commun. L'institution contractuelle est une clause du contrat de mariage et, à ce titre, elle est irrévocable; la loi prohibe tout changement aux conventions matrimoniales, dit la cour, « afin d'assurer la paix intérieure des familles et leurs droits acquis, en fermant toute espérance et toute attente de modifications ultérieures et en ne permettant pas de livrer aux discussions et à l'incertitude des volontés réciproques les conditions solennellement arrêtées sur la foi desquelles le mariage a été contracté. » Cette stabilité serait ébranlée s'il était

(1) Rejet, 16 janvier 1834 (Daloz, n° 2342).

(2) Toulouse, 15 avril 1842 (Daloz, au mot *Contrat de Mariage*, n° 334).

(3) Rejet, 10 août 1840 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 1735, 2°).

permis au mari d'obtenir de sa femme qu'à l'effet de concourir avec lui aux avantages qu'il confère sur sa succession future à un des enfants du mariage, elle renoncât, sur la même succession, à une partie des avantages dont l'expectative lui est assurée en vertu d'une donation; c'est précisément cet abus de l'autorité maritale que la loi a voulu empêcher en déclarant les conventions matrimoniales irrévocables (1).

Le donataire peut renoncer, au décès du donateur; la renonciation ne doit pas être faite au greffe (n° 235). Il a été jugé qu'elle peut être tacite; la femme est instituée héritière par contrat de mariage; puis le mari fait un testament qui remplace l'institution par le legs d'une somme déterminée. Si la femme réclame l'exécution du testament, elle renonce par cela même à la donation; son option implique une renonciation (2).

311. L'article 1093, après avoir établi le principe que la donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux est soumise aux règles générales qui régissent l'institution contractuelle, ajoute : « Sauf qu'elle ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. » Cette disposition déroge au deuxième alinéa de l'article 1082, en vertu duquel les enfants sont présumés compris dans l'institution contractuelle, alors même que la donation serait faite seulement au profit des époux. Il y a exception en ce sens que cette présomption n'a plus lieu dans l'institution contractuelle que l'un des époux fait au profit de son conjoint. L'expression *transmissible* n'est pas exacte; elle suppose que le droit s'est ouvert au profit de l'institué et qu'il a recueilli la succession contractuelle; dans ce cas, il la transmet certainement avec le reste de son patrimoine à ses enfants; mais les enfants recueilleront les biens comme héritiers de leur père ou mère, et non comme donataires, en vertu d'un droit qui leur est propre.

(1) Rejet de la chambre civile, 11 et 12 janvier 1853 (Dalloz, 1853, 1, 19 et 21).

(2) Rejet, 21 mars 1832 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4175, 2°).

Quelle est la raison de la dérogation que l'article 1093 apporte à la règle de l'article 1082? La règle est fondée sur l'intention présumée du donateur; l'exception se fonde aussi sur cette volonté présumée. Quand la donation est faite par un parent ou un étranger aux époux et que ceux-ci précèdent, les enfants n'en peuvent profiter que comme donataires, et la loi suppose que l'intention du donateur est qu'ils en profitent. Au contraire, lorsque la donation est faite par un époux au profit de son conjoint, les enfants en peuvent profiter comme héritiers du donateur quand le donataire précède, et la loi suppose que le donateur, le père ou la mère des enfants, préfère que ceux-ci viennent à l'institution comme héritiers plutôt que comme donataires, parce que comme donataires, venant de leur chef, les enfants se croient indépendants de leurs père et mère, et les parents tiennent naturellement à ce que les enfants restent dans leur dépendance.

Les époux pourraient-ils comprendre les enfants dans l'institution contractuelle? A notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse, quoique la question soit controversée. L'institution contractuelle faite entre époux est soumise aux règles de l'article 1082; tel est le principe établi par l'article 1093; il n'y a qu'une exception, c'est que la loi ne présume pas, dans le silence de l'acte, que les enfants y sont compris; mais elle ne défend pas aux époux de les y comprendre, elle les y autorise, au contraire, puisqu'elle applique aux époux les règles générales de l'institution contractuelle. On objecte que l'article 1093 est conçu dans des termes impératifs : *ne sera point transmissible*. L'objection n'est pas sérieuse, la loi s'exprime régulièrement au futur, alors même qu'elle n'entend ni commander ni prohiber. Il faut donc voir si la disposition par sa nature est impérative ou prohibitive. Dans l'espèce, il s'agit uniquement d'une présomption de volonté : n'est-il pas de règle que la volonté expresse l'emporte sur la volonté présumée (1)?

(1) Duranton, t. IX, p. 770, n° 759. Aubry et Rau, t. VI, p. 282 et note 4, § 742. En sens contraire, Demolombe, t. XXIII, p. 451, n° 417, et les auteurs qu'il cite.

312. Les époux peuvent faire une donation cumulative de biens présents et à venir; elle sera aussi régie par les articles 1084 et 1085, sauf la dérogation concernant les enfants, dont nous venons de parler (art. 1093).

De même les époux peuvent faire une donation en dérogeant à la règle de l'irrévocabilité. Il est vrai qu'aucun article ne le dit au chapitre IX; mais l'article 947 est très-explicite, puisqu'il déclare que les dispositions qui précèdent, les articles 943-946, ne sont pas applicables aux donations dont est mention au chapitre IX, ce qui comprend évidemment les donations entre conjoints par contrat de mariage. Tel est aussi l'esprit de la loi; on voit par les articles 1091-1093 qu'elle veut favoriser les donations entre époux, de même que les donations que des tiers feraient aux futurs époux. Donc tout ce que nous avons dit de l'article 1086 s'applique aux donations entre époux.

SECTION II. Des donations entre époux pendant le mariage.

§ 1^{er}. Principe.

313. Dans l'ancien droit, la plupart des coutumes prohibaient toute libéralité entre époux. Coquille en donne une raison morale qui est très-belle. « Durant le mariage, dit-il, l'amitié se doit entretenir et conserver par honneur et en l'intérieur du cœur et non par dons. Cette raison est pleine d'honneur, ajoute Coquille, à ce qu'il ne semble que l'amitié, concorde et gracieux traitement, soit à vendre et pour faire connaître qu'au cœur est la vraie amour et non à l'extérieur. » Il y avait encore un autre motif de la prohibition établie par les coutumes: c'est le désir de conserver les biens dans les familles. Ferrière dit que ce désir sert de fondement à la plus grande partie des dispositions coutumières: « On a considéré que l'Etat ne peut se maintenir que par ce moyen; autrement, les conjoints par mariage qui n'auraient pas d'enfants se donneraient tous leurs biens l'un à l'autre, et feraient passer des successions opulentes dans des familles étrangères. » Ferrière n'approuve pas cette prohibition: il

lui paraissait très-rigoureux d'interdire « aux maris et aux femmes tous moyens d'exercer la rémunération et la gratitude l'un envers l'autre, et d'être obligés de laisser leurs biens, au défaut d'enfants, à des héritiers collatéraux lesquels sont souvent inconnus ou indignes de recevoir leurs biens en cette qualité (1). »

La liberté naturelle, qui permet au propriétaire de disposer de ses biens comme il l'entend, l'a emporté sur l'esprit traditionnel du droit français, dont les auteurs du code se sont d'ailleurs écartés en rejetant la réserve coutumière. Il n'y avait qu'un danger pour les libéralités que les époux se font pendant le mariage, c'est qu'elles ne soient pas l'expression de la libre volonté du donateur. Le législateur a prévenu ce danger en déclarant les donations révocables; le donateur ayant une entière liberté de révoquer la libéralité qu'il aurait faite par contrat de mariage, on ne pourra pas dire, s'il n'use pas de ce droit, qu'il l'a faite pour acheter la paix ou par une affection inconsidérée. Voilà pourquoi l'article 1090 dispose que les donations faites pendant le mariage seront toujours révocables et que la femme peut les révoquer sans aucune autorisation (2).

314. La révocabilité des donations faites entre époux a répandu quelque incertitude sur la nature de ces libéralités. On a d'abord soutenu que le législateur n'avait pas entendu que la révocation se fit d'après le caprice du donateur (3), ce qui est bien évident: il a voulu assurer sa liberté. Mais que conclure de là? Que le droit de révoquer n'est pas illimité? Il l'est certainement; le texte le dit et les considérations morales que l'on invoque contre une révocation capricieuse n'empêcheraient pas la révocation d'être valable.

D'autres ont dit que la donation étant essentiellement révocable devait être assimilée à un testament. Il est inutile de s'arrêter à ce point de vue que le texte même de

(1) Coquille, *Institution au droit français (Des gens mariés)*, p. 66. Ferrière, sur l'article 282 de la *Coutume de Paris*, glose I, n° 6.

(2) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, n° 88 (Loché, t. V, p. 338).

(3) Demolombe, t. XXIII, p. 474 et suiv. Comparez Dalloz, n° 328 2.