

nant au futur un immeuble qu'ils déclareraient être leur propriété commune, se réservaient l'usufruit de cet immeuble avec la clause que le survivant aurait l'usufruit de tout l'immeuble. C'est un don mutuel, dit la cour d'Agen, ce qui n'est pas douteux; mais l'arrêt ajoute que ce don, fait dans un seul et même acte, est prohibé par l'article 1097 (1). Cela n'est pas exact; l'article 1097 dit formellement que la prohibition de disposer par un seul acte l'un au profit de l'autre ne s'applique qu'aux donations que les époux se font *pendant le mariage*, et il est inutile de prouver que l'esprit de la loi est d'accord avec le texte essentiellement restrictif.

§ III. De la révocabilité.

NO I. PRINCIPE.

326. « Toutes donations, dit l'article 1096, faites entre époux pendant le mariage seront *toujours* révocables. » Les époux pourraient-ils renoncer à la faculté de révocation? Ils ne le pourraient ni pendant le mariage, après que la donation serait faite, ni par contrat de mariage. Aux termes de l'article 1388, les époux ne peuvent déroger, dans leurs conventions matrimoniales, aux dispositions prohibitives du code civil; or, la disposition de l'article 1088 contient une prohibition virtuelle et, de plus, une prohibition qui touche à l'ordre public, puisqu'elle tend à assurer la liberté des parties contractantes. Quant à la renonciation qui serait postérieure à la donation, ce serait une nouvelle donation qui, étant faite pendant le mariage, serait par cela même révocable (2).

La jurisprudence est en ce sens, et il n'y a pas le moindre doute. Cependant deux cours d'appel ont jugé que la femme pouvait valablement acquiescer à un jugement qui avait rejeté sa demande en révocation d'une donation indirecte ou déguisée faite par elle à son mari

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

(2) Duranton, t. IX, p. 778, n° 770, et tous les auteurs. Comparez Rennes, 8 mars 1848 (Daloz, 1849, 2, 103).

pendant le mariage. La cour de Nîmes dit que l'action avait été concertée entre les époux, qu'il s'agissait donc d'un vrai contrat judiciaire que l'acquiescement de la femme n'avait fait que confirmer. C'était une raison de plus pour annuler le tout, car il en résultait que les époux avaient voulu éluder la prohibition de l'article 1097. La cour de cassation cassa l'arrêt par le motif péremptoire que les raisons qui ont dicté la disposition de l'article 1097 impliquent qu'aucun des deux époux ne peut valablement renoncer au droit de révoquer les donations qu'il a faites à l'autre; qu'autrement sa volonté serait de nouveau placée sous l'influence à laquelle la loi a voulu la soustraire (1).

327. Toute donation est révocable, peu importe dans quelle forme elle a été faite. Il a été jugé qu'un don manuel fait entre époux était valable, mais sujet à révocation (2); il est valable parce que la loi ne le prohibe pas; il est sujet à révocation parce que l'article 1096 est général et absolu. De même une donation faite par personne interposée serait révocable (3); nous verrons plus loin si elle est frappée de nullité par l'article 1099. Il faut en dire autant de la donation déguisée, au point de vue de la révocabilité; le seul point qui doit être constaté est de savoir s'il y a libéralité. Il a été jugé qu'il n'y avait pas d'avantage indirect dans un traité par lequel la femme avait pris pour son compte des actions industrielles; le contrat, quoique en définitive désavantageux à la femme, ayant été, dans le principe, une convention aléatoire (4). Mais, par contre, il a été jugé que la déclaration du mari, contenant une augmentation de dot en faveur de sa femme, renfermait une libéralité déguisée et que, par suite, le donateur avait pu la révoquer (5).

328. L'article 1099 dit, dans le deuxième alinéa, que toute donation, ou déguisée ou faite à personnes inter-

(1) Cassation, 22 juillet 1846 (Daloz, 1846, 1, 300).

(2) Bordeaux, 4 mars 1835 (Daloz, n° 1602, 1°).

(3) Paris, 25 août 1852 (Daloz, 1853, 2, 221).

(4) Grenoble, 11 mars 1851 (Daloz, 1853, 2, 62).

(5) Nîmes, 25 novembre 1819 (Daloz, n° 2487).

posées, est nulle; or, l'article 1100 déclare que certaines personnes sont présumées interposées. Ces dispositions s'appliquent-elles aux donations que les époux se font entre eux, soit par personnes interposées, soit sous forme d'un contrat à titre onéreux? La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative sans autre motif que le texte de la loi (1). Mais la question est précisément de savoir si le texte de l'article 1099 est général, ou s'il ne s'applique qu'aux donations par lesquelles les époux excèdent le disponible. Or, le premier alinéa prévoit évidemment cette dernière hypothèse; il porte que les époux ne pourront se donner indirectement *au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus*; donc le deuxième alinéa doit être rapporté au même cas. Si l'article 1099 est limité aux articles 1094 et 1098 qui fixent le disponible entre époux, il en doit être de même de l'article 1100 et, par suite, il faut décider que ces deux dispositions sont étrangères à l'article 1096. L'esprit de la loi conduit à la même conclusion. La loi se montre très-sévère quand les époux cherchent à éluder les limites du disponible, mais cette sévérité serait déplacée dans le cas de l'article 1096; il suffit de prouver qu'une donation a été faite entre époux, pour que le donateur puisse la révoquer; cela garantit ses droits; il est vrai qu'il ne peut pas se prévaloir des présomptions établies par l'article 1100; mais il sera admis à prouver l'interposition, de même que le déguisement, par toute espèce de preuve, même les témoignages et les présomptions de l'homme. La question est controversée, les auteurs sont partagés ainsi que la jurisprudence (2). On peut objecter à l'opinion que nous venons de proposer que la révocabilité est d'ordre public et que partant tout acte qui tend à rendre irrévocable une donation entre époux doit être déclaré nul; ce sont les termes d'un arrêt de la cour de cassation (3).

(1) Cassation, 11 novembre 1834 (Daloz, n° 946). Paris, 14 août 1835 (Daloz, *ibid.*).

(2) Dans le sens de notre opinion, Toullier, t. V, 2, n° 41. Duvergier, *De la vente*, n° 183. En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 286, et note 1. § 744. Troplong, n° 2741, et Demolombe, t. XXIII, n° 451 et 606.

(3) Rejet, 16 août 1850 (Daloz, 1850, 1, 152).

N'est-ce pas dépasser la sévérité de la loi? Tout ce qui résulte de l'article 6 qui défend de déroger aux lois d'ordre public, c'est que les époux ne pourraient pas déclarer irrévocables une libéralité que la loi déclare révocable, ce qui revient à dire que la donation reste révocable, malgré toutes les conventions contraires des époux. Cela suffit pour garantir le principe de la révocabilité; aller plus loin, c'est ajouter à la loi. La cour de cassation elle-même s'est écartée de cette rigueur en jugeant que la donation faite par personne interposée était valable quand elle n'excédait pas le disponible. Il n'y a pas de fraude à la loi, dit la cour; mais n'a-t-elle pas décidé qu'il y avait fraude à l'irrévocabilité par cela seul que le donateur fait une donation cachée? Mieux vaut donc écarter l'article 1099, parce que le but de cette disposition n'est pas de garantir le principe de la révocabilité.

329. Les donations faites entre époux étant révocables par la seule volonté du donateur, on ne peut pas leur appliquer la maxime que donner et retenir ne vaut. Cela résulte d'ailleurs de l'article 947 qui dispose que les articles 943-946, relatifs à l'irrévocabilité des donations, ne reçoivent pas leur application aux donations dont il est fait mention au chapitre IX. Les donations faites entre époux pendant le mariage jouissent, sous ce rapport, de la même faveur que celles qui leur sont faites et celles qu'ils se font par contrat de mariage. Toutefois, par exception au droit commun, elles ne sont pas révoquées pour survenance d'enfant (art. 960 et 1096); nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce point au chapitre des *Donations*.

N° 2. DE LA RÉVOCATION.

330. L'article 1096 dit que le donateur peut *toujours* révoquer la donation qu'il a faite à son conjoint. Cela implique qu'il le peut même après la mort du donataire. En effet, la mort du donataire est indifférente; il ne s'agit pas de résoudre le contrat par le consentement des parties contractantes; la révocation est un acte purement unilatéral, et l'esprit de la loi concourt avec le texte pour

laisser au donateur une entière liberté quant à l'époque à laquelle il veut révoquer. C'est l'opinion de tous les auteurs. Nous ne connaissons pas d'arrêt qui ait décidé la question. M. Delangle, dont l'opinion vaut un arrêt, l'a résolue comme nous venons de le faire, dans un réquisitoire qu'il a prononcé comme avocat général à la cour de cassation (1).

331. La révocation peut être expresse ou tacite. Sur ce point, il n'y a aucun doute, c'est l'application du droit commun, auquel la loi ne déroge pas ; elle se contente de poser le principe de la révocabilité. La révocation est une manifestation de volonté, et la volonté peut être exprimée par paroles ou par des faits ; la révocation peut donc être expresse ou tacite. Dans quelle forme doit se faire la révocation expresse ? On a prétendu qu'il fallait appliquer l'article 1035, d'après lequel les testaments ne peuvent être révoqués que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires portant déclaration de changement de volonté. Grenier dit que cela est *indispensable* ; Duranton ajoute que les rédacteurs du code n'ayant établi aucunes règles spéciales sur les manières dont l'époux donateur pourrait révoquer les donations par lui faites à son conjoint, il est à croire qu'ils ont entendu s'en référer à celles qu'ils avaient déjà consacrées pour la révocation des dispositions testamentaires (2). C'est très-mal raisonner ; il y a des principes généraux qui s'appliquent à tous les cas, sauf dérogation ; dans le silence de la loi, il faut recourir à ces principes. Or, l'article 1035 établit des règles spéciales aux testaments, règles qui ont leur raison d'être, mais qui n'ont rien de commun avec les donations. Celles-ci restent sous l'empire des principes généraux, et d'après ces principes, la manifestation de volonté n'est soumise à aucune forme solennelle ; elle peut donc se faire par acte sous seing privé. En France, une loi du 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés a consacré l'opinion professée par Grenier (3).

(1) Dalloz, 1845, 1, 274.

(2) Grenier, t. III, p. 468, n° 464 ; Duranton, t. IX, p. 791, n° 779.

(3) Toullier, t. III, 1, p. 499, n° 923. Aubry et Rau, t. VI, p. 23 et suiv.

La donation entre époux, quoique révocable, n'est pas un testament. De là suit que si l'époux donateur fait un testament par lequel il déclare révoquer tout testament antérieur, cette clause ne révoquera pas la donation (1). Il s'est cependant présenté un cas dans lequel la révocation d'un testament a atteint la donation entre époux. Après avoir testé au profit de son mari, une femme lui fait donation entre-vifs de ses biens ; la donation ne faisait que confirmer le testament. Un testament postérieur révoqua tout testament antérieur. Il a été jugé que la clause révocatoire s'appliquait aussi à la donation, parce qu'elle ne faisait que reproduire le testament révoqué. Les dispositions mêmes du dernier testament prouvaient que la testatrice avait l'intention de révoquer la donation, car dans celle-ci elle donnait la propriété à son mari, tandis que par le testament elle ne lui léguait que l'usufruit. Enfin les circonstances de la cause confirmaient cette interprétation. La cour de cassation la maintint comme décision de fait ; cela est conforme aux principes qui régissent la révocation, puisque la révocation est une question d'intention (2).

332. La révocation de la donation peut être tacite. Il y a révocation tacite lorsque le donateur manifeste par des faits la volonté de révoquer la donation ; ces faits ne doivent laisser aucun doute sur son intention. La loi ne définit pas plus la révocation tacite que la révocation expresse. Ici l'on peut appliquer, par analogie, ce que la loi dit de la révocation tacite des testaments ; dans l'un et l'autre cas, il s'agit de révoquer une libéralité ; et dans les deux cas, la volonté de révoquer s'exprime par des faits. Ainsi une donation ou un testament postérieurs peuvent révoquer la donation, quoique le donateur n'y dise pas qu'il la révoque. L'article 1036 porte qu'il n'y aura de révoquées que celles des dispositions anciennes qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles ou qui

(1) Rejet, 17 juillet 1837 (Dalloz, n° 2413).

(2) Rejet, chambre civile, 8 août 1865 (Dalloz, 1865, 1, 354). Comparez une décision analogue de la cour de Douai du 15 juillet 1851 (Dalloz, 1854, 2, 76).

y sont contraires. Quand y a-t-il incompatibilité? Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre des *Testaments*. Voici quelques applications empruntées à la jurisprudence.

Un mari fait donation à sa femme de toute la portion de ses biens qui sera disponible à son décès. Plus tard, il entretient une liaison coupable avec une demoiselle, et de ce commerce adultérin naît un enfant. Alors il fait un testament par lequel il lègue à sa concubine l'usufruit et à son enfant la nue propriété d'une somme de 40,000 fr. La donation, qui donnait tout le disponible ne pouvait coexister avec le testament postérieur qui léguaient 40,000fr. sur le disponible; il en résultait que la donation était révoquée ou diminuée jusqu'à concurrence de cette somme (1).

On voit que la révocation ne se fait pas toujours dans l'esprit de la loi; on peut même dire que régulièrement elle se fait parce que la volonté du donateur change. Dans l'espèce, ce changement de volonté était coupable, et néanmoins les juges ont dû le sanctionner. Souvent la révocation a lieu dans l'intérêt des enfants qui surviennent au donateur. Après avoir donné à sa femme, le mari fait une donation à ses deux fils; il révoque par là sa première libéralité dans la mesure des donations nouvelles; il a été jugé que la femme ne pouvait recueillir que ce qui resterait du disponible après le prélèvement des donations faites en faveur du fils (2).

La révocation peut être totale. Une femme, après avoir donné tous ses biens à son mari, donne ensuite, avec l'autorisation de son mari, dans le contrat de mariage d'une de ses nièces, une somme fixe par préciput. Il a été jugé que cette donation révoquait la première pour la totalité; en effet, le préciput implique le concours des héritiers légitimes, puisqu'il a pour but de dispenser le préciputaire du rapport; ce qui exclut le donataire primitif, à l'égard duquel il ne pouvait être question de rapporter la libéralité. Les faits de la cause prouvaient d'ailleurs que

(1) Paris, 17 juillet 1826 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 269).

(2) Montpellier, 27 mars 1835 (Daloz, n° 2414, 3°).

la révocation avait eu lieu avec le consentement du mari, ce qui ne laissait aucun doute sur son effet (1).

333. Une seconde libéralité ne révoque pas nécessairement la première. C'est une question de volonté. La volonté n'est guère douteuse quand, après avoir donné tout son disponible, l'époux donne ou lègue le disponible en tout ou en partie à une autre personne; mais quand les libéralités se font à titre particulier, elles peuvent dépasser le disponible sans que la dernière révoque la plus ancienne. Le mari fait donation d'une somme d'argent à sa femme; puis il fait une libéralité par préciput à un enfant issu d'un premier lit. Les deux donations réunies excédaient le disponible; on en prétendait induire que la seconde révoquait la première. Pour qu'il en fût ainsi, dit la cour de Toulouse, il faudrait qu'il fût constaté qu'à l'époque de la dernière libéralité le donateur savait qu'il allait excéder son disponible; dans ce cas, la libéralité révocable eût été annulée en partie par la libéralité irrévocable. Mais si le donateur ne le savait pas, on ne peut plus lui supposer l'intention de révoquer (2).

On applique aussi, par analogie, à la révocation des donations la disposition de l'article 1038, aux termes duquel toute aliénation que fait le disposant de tout ou partie de la chose léguée, emporte la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure serait nulle. Il a été jugé que l'acte par lequel le donateur ratifie la vente qu'un tiers aurait faite de l'objet donné emporte la révocation de la donation; car la ratification équivaut à la donation (3). Peu importe que la seconde libéralité soit nulle: la femme donne, par institution contractuelle, des biens dotaux: l'institution est nulle, elle n'en manifeste pas moins la volonté de révoquer la première libéralité faite au mari (4).

Ce que nous disons de l'aliénation s'applique aussi à

(1) Lyon, 25 mai 1827, et Rejet, 9 juin 1830 (Daloz, n° 2414, 2°).

(2) Toulouse, 21 mai 1819 (Daloz, n° 938). Comparez cassation, 16 juin 1857 (Daloz, 1857, 1, 284).

(3) Metz, 14 février 1812 (Daloz, n° 2416).

(4) Montpellier, 24 janvier 1825 (Daloz, n° 2417).

une concession de droits réels qui démembretrait la chose donnée : il y aurait révocation partielle. Faut-il appliquer ce principe à l'hypothèque? Non, car l'hypothèque n'est qu'une garantie de la créance; or, les dettes que contracte le donateur n'emportent pas révocation de la donation, pas plus qu'elles ne révoquent un testament. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1020 au chapitre des *Legs*. A plus forte raison n'y a-t-il pas révocation de la donation lorsque le donataire qui avait hypothéqué un immeuble pour sûreté de la donation concède ensuite à un tiers une hypothèque sur ce même immeuble (1). Il n'y a dans ce fait aucune intention de révoquer, donc il n'y a pas de révocation.

334. Qui peut révoquer? Le donateur, et le donateur seul. Ce droit ne passe pas aux héritiers du donateur; la donation devient irrévocable si le donateur meurt sans avoir révoqué. Quant aux créanciers du donateur, ils sont exclus par le texte même de l'article 1166 qui leur donne le droit d'agir au nom de leur débiteur; la loi ne leur permet pas d'exercer les droits qui sont exclusivement attachés à la personne, et tel est certes le droit de révoquer une donation, puisque la loi l'accorde dans la supposition que l'époux n'a pas donné en pleine liberté; or, l'époux seul peut savoir si sa libéralité est viciée ou si elle ne l'est pas. Quant au changement de volonté, qui d'ordinaire est la cause de la révocation, les créanciers sont sans droit aucun. C'est l'opinion de tous les auteurs, et la jurisprudence est d'accord (2).

L'article 1096 décide que la révocation pourra être faite par la femme sans y être autorisée par le mari ni par justice. On ne pouvait exiger l'intervention du mari alors que la révocation est dirigée contre le mari. D'ailleurs la femme doit jouir d'une entière et absolue liberté, ce qui exclut toute autorisation, celle de justice aussi bien que celle du mari; l'éclat d'une autorisation judiciaire aurait empêché la femme de révoquer. Elle doit avoir le

(1) Limoges, 1^{er} février 1840 (Daloz, n° 2405). Rejet, 10 avril 1838 (Daloz, n° 2398, 1^o).

(2) Limoges, 1^{er} février 1840 (Daloz, n° 2423).

droit de révoquer en secret, sinon le plus souvent elle ne le fera pas.

335. Quel est l'effet de la révocation? La question est de savoir si elle rétroagit, de sorte que le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire de la chose donnée. Il faut décider, sans hésiter, que la révocation rétroagit. C'est le droit commun, comme nous l'avons dit ailleurs (1). Les cas où la propriété est révoquée sans rétroactivité sont des exceptions; la loi ne fait pas exception, dans l'espèce; donc la règle reste applicable. Tel est aussi l'esprit de la loi : elle autorise la révocation parce qu'elle suppose que la volonté du donateur n'a pas été libre. La donation est donc viciée dans son essence, par suite elle doit être considérée comme non avenue. Il en résulte que les droits concédés par le donataire sur la chose donnée tomberont. Les tiers ne peuvent se plaindre, car la transcription leur a appris que la donation était faite pendant le mariage, donc qu'elle était révocable. C'est l'opinion de tous les auteurs.

§ IV. Effets de la donation.

336. La donation entre époux est une donation entre-vifs; elle produit donc tous les effets que la loi attache à la donation, sauf que la libéralité est révocable. Ce principe découle du texte de la loi; elle qualifie ces libéralités de donations, or, le code ne connaît pas d'autres donations que les donations entre-vifs. L'exception qu'il consacre quant à la révocabilité ne détruit pas la règle. Duranton admet le principe pour la donation de biens présents, il le rejette pour la donation de biens à venir. C'est introduire dans la loi une distinction qui n'y est pas et qui, du reste, n'est fondée sur rien. On prétend qu'une donation de biens à venir a le caractère et les effets d'un testament. Nous répondons que la donation entre époux est un contrat, alors même qu'elle a pour objet des biens à venir. Qu'importe qu'elle soit révocable? La donation de

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 139, n° 104 et suivants.