

une concession de droits réels qui démembrerait 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<sup>er</sup> février 1840 (Daloz, n° 2405). Rejet, 10 avril 1838 (Daloz, n° 2398, 1<sup>o</sup>).

(2) Limoges, 1<sup>er</sup> 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.



biens présents l'est aussi. Qu'importe qu'elle ne se réalise qu'à la mort de l'époux du donateur? Il en est ainsi dans toute institution contractuelle. L'époux donataire peut être dépouillé de son titre par la volonté du donateur. Soit. Cela empêche-t-il qu'il ait un titre et que ce titre soit un contrat? Nous croyons inutile d'insister (1).

**337.** Puisque la donation entre époux est une donation, il en faut conclure que le mineur ne peut pas faire une donation à son conjoint pendant le mariage. Les textes ne laissent aucun doute : l'article 903 déclare le mineur âgé de moins de seize ans incapable de disposer soit par testament, soit par donation, et l'article 904 ne lui permet que de donner par testament lorsqu'il est parvenu à l'âge de seize ans. Vainement objecte-t-on que la donation étant révocable, comme le testament, il n'y a plus de motifs de défendre au mineur de donner à son conjoint. Quoique révocable, la donation est un contrat, et le mineur est incapable de contracter. C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment de Delvincourt et de Vazeille (2).

Par application du même principe, il faut décider que les personnes placées sous conseil judiciaire ne peuvent pas faire de donation à leurs conjoints, car la loi les déclare incapables d'aliéner, donc de donner. Cela est si évident que l'on ne peut tenir aucun compte du dissentiment de Merlin (3). Le texte l'emporte sur toute autorité (art. 499, 563).

Il suit du même principe que la femme mariée sous le régime dotal ne peut donner ses biens dotaux à son mari. Ce point est cependant plus controversé, nous n'y voyons pas le moindre doute. La femme donne, donc elle aliène et elle ne peut pas aliéner. Vainement dit-on que la donation est révocable. Eh! qu'importe? Ce n'en est pas moins une donation, donc une aliénation. En droit, cela ne de-

(1) Duranton, t. IX, p. 788, n° 778. En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 287, note 7.

(2) Aubry et Rau (t. VI, p. 288, note 8, § 744) et Demolombe (t. XXIII, p. 489, n° 462), et les autorités qu'ils citent.

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Don mutuel*, § II, n° 11.

vrait pas se discuter; en fait, cela est très-rationnel : on révoque difficilement une donation qui est consommée, qui a fait acquérir des droits à des tiers; il faut donc prémunir la femme contre sa faiblesse. Tel est bien le but de l'inaliénabilité du fonds dotal; c'est donc aller contre l'esprit de la loi que de permettre à la femme de consentir aux aliénations qu'elle a, il est vrai, le droit de révoquer, mais que, le plus souvent, elle ne révoquera point. Nous croyons inutile de combattre l'opinion contraire de Troplong, dont la doctrine en cette matière est un tissu de contradictions (1).

Enfin, le même principe conduit encore à la conséquence que la capacité des parties contractantes doit exister au moment où la donation se parfait, sans que l'incapacité qui surviendra altère la donation. Les contradictions qu'éprouve cette doctrine tiennent à l'incertitude qui règne sur le caractère de la donation faite entre époux. Si les interprètes avaient plus de respect pour le texte de la loi, ils ne diraient pas qu'un acte que la loi qualifie de donation est un testament, comme le fait Troplong : le caractère testamentaire, dit-il, domine ici trop énergiquement pour qu'on puisse ne pas exiger la capacité du donataire, au moment où s'opère l'acquisition par la mort du donateur. Nous répondrons avec M. Colmet de Santerre que ce n'est pas à la mort du donateur que la donation prend naissance; elle existe et se parfait par le consentement des parties, comme tout contrat. Est-ce qu'un contrat change de nature et faudra-t-il exiger la capacité à une autre époque, parce qu'il est fait sous condition résolutoire? On ne saurait pas plus exiger la capacité du donataire au moment où la donation devient irrévocable par la mort du donateur qu'on ne peut l'exiger lors de la défaillance de toute autre condition résolutoire (2).

**338.** La donation est un des modes de transmettre et

(1) Voyez la réfutation dans Demolombe, t. XXIII, p. 492, n° 464.

(2) Demante, t. IV, p. 536, n° 276 bis IV. Demolombe, t. XXIII, p. 494, n° 465. En sens contraire, Troplong, t. II, p. 463, n° 260; Aubry et Rau, t. VI, p. 289 et note 11.



d'acquérir la propriété (art. 711); les libéralités entre mari et femme étant des donations, la conséquence est évidente : elles transfèrent la propriété au donataire dès l'instant où la donation est parfaite. Lorsque la donation a pour objet des biens présents, le donataire en devient immédiatement propriétaire. Vainement objecte-t-on qu'elles sont révocables; la cour de cassation répond que le droit de révocation rend résoluble la donation entre-vifs qu'un époux fait à son conjoint, mais n'empêche pas que la propriété repose sur la tête du donataire, tant qu'il n'y a pas changement de volonté du donateur légalement manifesté (1). La révocabilité implique une condition résolutoire et non une condition suspensive; or, la condition résolutoire n'empêche pas la transmission immédiate de la propriété, sauf la résolution quand la condition s'accomplit. C'est la remarque de la cour de cassation (2) et elle est décisive.

En est-il de même de la donation qui aurait pour objet les biens à venir? Ici nous rencontrons de nouveau la contradiction de ceux qui considèrent cette donation comme un legs ou une donation à cause de mort. Le tribunal de la Seine, par un jugement très-bien motivé, a mis cette théorie à néant; la cour d'appel et la cour de cassation lui ont donné l'appui de leur autorité, et, ce qui vaut mieux, il a pour lui l'autorité des principes qui ne laissent aucun doute. Il n'y a, dit la cour de cassation, que deux manières de disposer à titre gratuit de ses biens, le testament et la donation. Il faut donc que la donation faite entre époux durant le mariage soit un testament ou une donation entre-vifs; ce n'est pas un testament, puisqu'il y a concours de consentement; donc c'est un contrat, et tout contrat ne transmet-il pas la propriété dès sa perfection? Dans l'espèce, c'est le titre d'héritier qui fait l'objet du contrat, donc le donataire l'acquiert dès l'instant de la donation; il peut lui être retiré, mais il le

(1) Rejet, 10 août 1838 (Daloz, n° 2398, 1°). Cassation, 18 juin 1845 (Daloz, 1845, 1, 275).

(2) Cassation, 31 août 1853 (Daloz, 1853, 1, 288).

conserve, à défaut de révocation, parce qu'il lui est assuré par un contrat (1).

La cour en conclut que le donataire n'est pas tenu de demander la délivrance et qu'il gagne les fruits dès l'ouverture de l'hérédité. Nous renvoyons, sur ces points, à ce qui a été dit plus haut (n°s 237-239).

**339.** La donation entre époux devient-elle caduque par le prédécès du donataire? Il faut distinguer. Si elle a pour objet des biens à venir ou des biens présents; dans le premier cas, elle tombe par le prédécès de l'époux donataire : c'est le droit commun en cette matière (article 1089); or, les donations entre mari et femme restent sous l'empire du droit commun, sauf en ce qui concerne la révocabilité. Par identité de raison, il faut décider que la donation de biens présents ne devient pas caduque par le prédécès du donataire, car tel est le droit commun pour les donations entre vifs. Cependant la question est très-controversée. La plupart des auteurs se prononcent pour la caducité, tandis que la jurisprudence consacre l'opinion contraire.

L'arrêt de la cour de cassation de 1845, rendu sur les conclusions contraires de Delangle, résume parfaitement le débat. La cour commence par établir un principe qui ne saurait être contesté : la donation entre-vifs forme un contrat, et tout contrat ne peut être révoqué ou annulé que pour les causes que la loi autorise. Ce sont les termes de l'article 1134. Or, aucun article du code ne déclare caduque la donation entre-vifs faite pendant le mariage par l'un des époux à son conjoint, dans le cas de prédécès de l'époux donataire. Le silence de la loi décide de la question; il est d'autant plus significatif que les auteurs du code venaient de décider que les donations faites à l'un des époux par contrat de mariage deviennent caduques quand le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. Si l'intention du législateur avait été de déclarer caduques les donations entre époux lorsque le donataire

(1) Rejet, 5 avril 1836 (Daloz, n° 2400). Comparez Aubry et Rau, t. VI, p. 289 et note 12. Demolombe, t. XXIII, p. 488, n° 461.



précède, il l'aurait dit, comme il le dit dans l'article 1089, et il aurait dû le dire parce que c'eût été une dérogation aux principes élémentaires qui régissent les donations entre-vifs.

On prétend que le code y déroge implicitement en déclarant les donations révocables. La caducité, dit Delangle avec Grenier, est une conséquence nécessaire de la révocabilité; il en était ainsi en droit romain et dans les pays de droit écrit, et il en doit être de même sous l'empire du code qui reproduit, en cette matière, la tradition romaine. Nous répondons que le principe que l'on invoque est démenti par le texte du code; l'institution contractuelle confère au donataire un droit irrévocable (art. 1083), et cependant elle est caduque par le prédécès du donataire; donc il n'est pas vrai de dire que la caducité est une conséquence nécessaire de la révocabilité. Qu'importe après cela que des donations révocables, telles que les donations de l'article 1086, soient caduques par le prédécès du donataire? Si le législateur l'a décidé ainsi (art. 1089), c'est par dérogation à l'ancien droit; il a fallu une disposition formelle pour que ces donations fussent caduques par le prédécès du donataire. Or, il n'y a pas de disposition pareille pour les donations entre conjoints; donc elles restent sous l'empire des principes généraux. L'objection et la réponse nous ramènent au texte; il ne déclare pas caduques les donations entre mari et femme, donc elles ne le sont pas (1).

**310.** Les époux ne peuvent se faire des libéralités que dans les limites du disponible fixé par la loi. Nous allons dire quel est ce disponible. Si les époux le dépassent, il y a lieu à réduction. C'est le droit commun. On demande comment se fait la réduction des donations qui ont eu lieu pendant le mariage? Si l'on adopte les principes que nous venons d'exposer, il n'y a pas de doute; les libéralités que les époux se font sont des donations; il faut donc appliquer l'article 923. Cela est généralement

(1) Cassation, 18 juin 1845 (Dalloz, 1845, 1, 273), et les autorités citées en note. Comparez Dalloz, n° 2404. Il faut ajouter Demolombe, t. XXIII, p. 499, n° 469, et un arrêt de Toulouse, 26 février 1861 (Dalloz, 1861, 2, 58).

admis pour les donations de biens présents; elles saisissent le donataire des biens donnés dès l'instant du contrat; qu'importe qu'elles soient révocables? S'il y a lieu de les réduire, c'est que le donateur ne les a pas révoquées; dès lors elles ont effet, non à partir de la mort du donateur, mais à partir de la perfection du contrat. On est donc dans le texte et dans l'esprit de l'article 923, aux termes duquel les donations ne sont réduites qu'après les legs et lorsqu'il y a lieu à la réduction des donations, elle se fait en commençant par la dernière et en remontant de celle-ci aux plus anciennes (1).

Quand la donation entre époux porte sur les biens à venir, la question de savoir comment se fait la réduction est très-controversée. Nous comprenons que ceux qui assimilent ces donations à des dispositions testamentaires enseignent qu'elles n'ont d'effet qu'à la mort du donateur, qu'elles doivent, par conséquent, être réduites à cette époque, concurremment avec les legs, et avant la donation de biens présents. Cela est logique. Mais si l'on admet que la donation, quoique ayant pour objet des biens à venir, est un contrat qui saisit le donataire du titre d'héritier à partir de sa perfection, il faut être logique et décider sans hésiter qu'elle est réductible d'après les règles établies par l'article 923. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur la réduction des donations faites par contrat de mariage (n° 297); la révocabilité des dons entre époux ne change rien à ces principes. Tout ce qui en résulte, c'est qu'une donation entre mari et femme pourra être révoquée par une libéralité postérieure; s'il y a révocation, la donation tombe, il ne s'agit plus de la réduire. Il ne faut donc pas confondre la révocation avec la réduction. Pour qu'il puisse être question de réduire une libéralité, il faut qu'elle subsiste au moment où l'on règle les droits des donataires et des réservataires. Si la libéralité est révoquée, elle est anéantie comme si elle n'avait jamais été faite (2).

(1) Troplong, t. II, p. 466, n° 2658. Aubry et Rau, t. VI, p. 290 et note 16.

(2) Demolombe, t. XXIII, p. 497, n° 467. Dalloz, n° 2409. En sens con-