

deur en rescision succombe dans sa prétention. Le droit commun reprendrait donc son empire s'il triomphe, et le juge pourrait en ce cas opérer la compensation des dépens, conformément à l'art. 131 du Code de procédure civile.

D'un autre côté, notre article, ne parlant que de l'enfant qui attaque le partage « pour une des causes exprimées en l'article précédent » (art. 1079), ne serait donc pas applicable à celui qui l'attaquerait pour tout autre motif.

706. Telles sont les causes de nullité du partage d'ascendant mentionnées dans notre chapitre : lésion de plus du quart, atteinte portée à la réserve (art. 1079). En existe-t-il d'autres ? La jurisprudence (voy. notamment Lyon, 23 mars 1877, Sir., 78. 2. 438, et Cass., 23 février 1878, Sir., 81. 1. 73) et la majorité des auteurs admettent que le partage d'ascendant est soumis à l'application des art. 826 et 832, qui exigent que chaque lot comprenne, « s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, » de droits ou de créances de même nature et valeur ». Le partage d'ascendant pourrait donc être annulé pour inégale composition des lots, toutes les fois bien entendu que l'inégalité n'a pas une juste cause, ce qu'il appartient aux juges d'apprécier souverainement. La loi dit *s'il se peut*. « Les dispositions des art. 826 et 832, fondées sur le principe de l'égalité à maintenir entre les copartageants, tiennent à l'essence même des partages, et s'appliquent par conséquent à ceux dont s'occupent les art. 1075 et suivants ». Voilà tout ce que disent MM. Aubry et Rau pour justifier cette solution. Mais elle soulève des objections d'une extrême gravité. Il est remarquable d'abord que notre chapitre ne fait aucune mention de la cause de nullité dont il s'agit. D'un autre côté, l'art. 832 n'établit pas une règle générale pour tous les partages, mais une règle exceptionnelle pour les partages judiciaires. Est-ce que l'ascendant fait un partage judiciaire ? Il est certain que l'art. 832 n'est pas applicable au partage d'*attribution*, c'est-à-dire au partage que les parties majeures et capables font *sans tirage au sort* et en *attribuant* à chaque copartageant un lot déterminé : ce qui permet de tenir compte des convenances réciproques des intéressés. Eh bien ! c'est un partage d'*attribution* que fait l'ascendant, et on le prive d'une faculté essentielle dans un semblable partage. Le partage d'ascendant est surtout usité à la campagne, c'est le partage des cultivateurs. Souvent il sera de l'intérêt bien entendu des enfants que le père donne la terre à ses fils et de l'argent à ses filles, ou même, s'il n'a que des terres, qu'il les donne en totalité à ses fils, à la charge par eux de payer une somme d'argent à leurs sœurs. Le système que nous combattons rend ce mode de répartition impossible. La loi a voulu, c'est Bigot-Prémeneu qui l'a dit, que les père et mère, qui mieux que personne connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients des biens qu'ils délaissent, pussent « composer les lots en tenant compte des besoins et même des prédilections de leurs enfants », et on soumet les ascendants à une entrave qui rend impossible l'accomplissement de leur mission ! Enfin le système de la jurisprudence conduit à un morcellement infini de la propriété foncière : ce qui, au point de vue de l'intérêt général, est on ne peut plus regrettable, la propriété foncière ne pouvant être exploitée d'une manière fructueuse qu'à la condition d'avoir une certaine étendue.

Si la cause de nullité qui nous occupe existait dans la loi, il faudrait solliciter le législateur de l'en faire disparaître ; à plus forte raison ne doit-on pas l'y introduire, quand elle ne s'y trouve pas. Nous souhaiterions vivement que la Cour de cassation fût appelée à statuer sur la question toutes Chambres réunies.

CHAPITRE VIII

DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX, ET AUX ENFANTS A NAÎTRE DU MARIAGE

707. Notre législateur favorise le mariage, qui est le fondement le plus solide de notre état social ; il devait favoriser par cela même les donations qui le facilitent et l'encouragent, et on s'explique ainsi tout naturellement qu'il les ait affranchies, en partie au moins, des entraves du droit commun ; peut-être aurait-il dû les en affranchir tout à fait.

Les donations en faveur du mariage peuvent être faites, soit à l'un des futurs époux par l'autre, soit aux futurs époux ou à l'un d'eux par un tiers, parent ou non. Il n'est question que de ces dernières dans le chap. VIII ; les premières ont trouvé place dans le chap. IX, où il est traité en même temps des donations que les époux peuvent se faire pendant le mariage et de la quotité disponible entre époux.

Pour jouir des immunités dont nous allons parler, il ne suffit pas qu'une donation soit faite *en faveur du mariage*, il faut en outre qu'elle soit faite *par le contrat de mariage* des futurs époux (arg. de la rubrique des chapitres VIII et IX et des art. 1082, 1084, 1091 et 1093, où la loi spécifie toujours qu'il s'agit de donations faites *par contrat de mariage*). Cette règle est ancienne dans notre Droit ; Dumoulin la formule en ces termes : « *Nec sufficit quod fuerint in favorem, sed quod in ipso contractu et sint pars pactorum dotialium* ». En exigeant que la donation fût revêtue de cette étiquette, on a peut-être voulu couper court à toute contestation sur le point de savoir si elle est ou non faite en faveur du mariage ; le doute aurait été possible dans certains cas pour une donation faite en dehors du contrat.

Ainsi donc, pour qu'une donation participe aux faveurs que la loi établit ici, il faut : 1° qu'elle soit faite en faveur du mariage, c'est-à-dire au profit des futurs époux ou de l'un d'eux ; 2° qu'elle soit faite dans le contrat de mariage des futurs époux. Toute donation, faite en faveur du mariage mais en dehors du contrat, ou dans le contrat mais non en faveur du mariage, par exemple au profit du frère d'un des futurs époux ou d'un étranger, demeurerait soumise aux règles du droit commun.

708. Les donations, faites aux futurs époux dans leur contrat de mariage *par des tiers* (ce sont les seules dont s'occupe le chapitre VIII), peuvent être de trois sortes :

1° Donation de biens présents (art. 1081).

2° Donation de biens à venir ou institution contractuelle (art. 1082 et 1083).

3° Donation de biens présents et à venir (art. 1084 et 1085).

Il y a des règles communes à ces diverses donations; d'autres qui sont particulières à chacune d'elles. Nous traiterons des unes et des autres dans deux paragraphes distincts.

§ I. Règles communes aux diverses donations dont il est traité dans le chapitre VIII.

709. I. Aux termes de l'art. 1087 : « Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation ». Ce texte ne signifie pas, comme on pourrait le croire à première vue, que les donations dont il s'agit sont dispensées d'acceptation. Comme tout contrat, la donation exige nécessairement pour sa perfection le consentement des deux parties contractantes; or le consentement du donataire consiste dans son acceptation; cette acceptation est donc nécessaire. Seulement (et c'est la faveur particulière qu'accorde ici l'art. 1087), elle n'est pas soumise aux formes solennelles prescrites par le droit commun (art. 932) : ainsi elle pourrait avoir lieu tacitement, elle résulterait suffisamment de la présence du donataire à l'acte et de sa signature. En deux mots, les donations dont il s'agit sont dispensées, non de l'acceptation, mais seulement de la solennité de l'acceptation. Tel est le sens de l'art. 1087.

II. « Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas » (art. 1088). La loi considère avec raison la donation, qui est faite en vue d'un mariage déterminé, comme tacitement subordonnée dans l'intention du donateur à la conclusion de ce mariage. Si donc cette condition vient à défaillir, la donation tombera, *deficiente conditione deficit donatio*.

Il ne faudrait pas conclure de là que, jusqu'à la célébration du mariage, la donation ne confère aucun droit au futur époux ou aux futurs époux donataires. Elle fait naître à leur profit un droit conditionnel, que le donateur ne pourrait pas leur ravir en révoquant la donation; car il s'est lié sous la condition *si nuptiæ sequantur*. Il dépend donc des futurs époux de rendre l'engagement du donateur définitif en contractant mariage. Peu importe d'ailleurs l'époque à laquelle le mariage sera célébré, fût-ce après la mort du donateur, à moins cependant qu'un délai fatal n'ait été fixé par le contrat (arg., art. 1176).

III. L'intention de celui qui fait une donation en faveur d'un mariage est de faciliter ce mariage et de fonder l'avenir de la famille dont il sera la source. Ce but ne pouvant plus être atteint lorsque l'époux donataire et les enfants issus de son mariage meurent avant le donateur, la loi décide que la donation demeurera sans effet. Telle a probable-

ment été la volonté du donateur : la loi du moins l'interprète en ce sens. Et toutefois cette règle ne s'applique pas à la donation de biens présents faite dans les termes du droit commun : celui qui fait une semblable donation se dépouille actuellement et irrévocablement; s'il entend reprendre le bien donné au cas où il survivrait à l'époux donataire et à sa postérité, il faut qu'il stipule le retour conventionnel; la loi ne sous-entend plus ici cette stipulation. Notre règle ne s'applique donc qu'aux donations de biens à venir ou de biens présents et à venir. C'est ce qui résulte de l'art. 1089, qui vise toutes les donations faites en faveur du mariage, excepté celle de biens présents : « Les donations faites à l'un des époux, dans les termes des articles 1082, 1084 et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité ».

Et à sa postérité. Entendez la postérité issue du mariage en faveur duquel la donation a été faite; car c'est à cette postérité seulement que le donateur a songé (arg., art. 1082 et 1086 où la loi parle des enfants à naître du mariage). Il suffira donc, pour que la donation soit caduque, que le donateur survive à l'époux donataire et à ses descendants issus dudit mariage. La présence d'un enfant du donataire issu d'un autre mariage n'empêcherait pas la caducité de se produire.

IV. « 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 » (art. 1090).

Réductibles. Ajoutez rapportables, à moins qu'elles n'aient été faites par préciput et hors part.

V. Les donations faites en faveur du mariage sont révocables pour cause d'inexécution des charges (art. 953 et 954) et pour cause de survivance d'enfant (art. 960), mais non pour cause d'ingratitude (art. 959).

VI. La règle *Donner et retenir ne vaut*, dont le législateur indique les conséquences dans les art. 943 à 946, est sans application aux donations qui nous occupent. L'art. 947 nous l'a déjà annoncé en ces termes : « Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre »; et les articles de notre section mettent ce principe en action : en effet nous voyons d'une part, que les art. 1082 à 1085 autorisent ici les donations de biens à venir par exception à la règle formulée dans l'art. 943, et d'autre part que l'art. 1086 lève les entraves résultant des art. 944, 945 et 946.

710. L'art. 1086, que nous étudions ici parce que sa disposition est applicable à toutes les donations faites par le contrat en faveur du mariage, est ainsi conçu : « La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécu-

» tion dépendrait de sa volonté, par quelque personne que la donation
 » soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime
 » mieux renoncer à la donation; et en cas que le donateur, par contrat de
 » mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la
 » 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 ».

A la condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur. Stipulation que prohibe l'art. 945, et qui permettra ici au donateur d'anéantir complètement le bénéfice de la donation en contractant de nouvelles dettes. Aussi la loi autorise-t-elle le donataire, dans ce cas comme dans le suivant, à renoncer à la donation, s'il estime que le bénéfice en est absorbé par les charges.

Ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté. Les conditions, dont la loi autorise ici l'insertion dans la donation, sont celles que prohibe en principe l'art. 944; par conséquent il ne s'agit pas de la condition purement potestative, de la condition *si voluero*, mais bien de la condition potestative ordinaire. Cpr. *supra* n° 470.

Enfin la disposition finale de notre article autorise le donateur à faire à son profit la réserve du droit de disposer d'un effet compris dans la donation, sans que cette réserve rende la donation nulle quant à l'effet réservé, ainsi que le décide l'art. 946. Ainsi le donateur peut dire : « Je donne mon domaine de N., et je me réserve le droit de disposer de la futaie comprise dans ce domaine ». Si le donateur n'a pas disposé de la futaie, elle reviendra lors de son décès au donataire, tandis que, s'il s'agissait d'une donation ordinaire, la disposition serait nulle quant à la futaie, alors même que le donateur n'en aurait pas disposé.

Autre serait le cas où l'acte contenant la donation porterait : « Je donne mon domaine de N. et je me réserve la futaie ». Ici la futaie serait exclue de la donation; car le donateur ne s'est pas seulement réservé le droit d'en disposer, il s'est réservé la futaie, et par conséquent ne l'a pas comprise dans la donation.

* La disposition finale de l'art. 1086 doit, suivant l'opinion générale, subir une rectification. La loi dit que, si le donateur n'a pas usé du droit qu'il s'était réservé de disposer d'un effet compris dans la donation, l'effet appartiendra « au donataire ou à ses héritiers »; il faut lire *ou à sa postérité*, le mot *héritiers* devant être entendu ici *secundum subjectam materiam*; car la donation est faite seulement « en faveur des « époux et des enfants à naître de leur mariage » (art. 1086), et l'art. 1089 ajoute que cette donation sera caduque « si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité ». Les descendants du donataire sont donc les seuls héritiers, qui, à la mort du donateur, peuvent avoir droit à l'effet dont il s'agit. Les mots, qui terminent l'art. 1086, ont été maladroitement copiés dans l'art. 48 de l'ordonnance de 1734, où ils

avaient un sens, parce que sous l'ordonnance les donations dont il s'agit n'étaient pas, comme elles le sont aujourd'hui, caduques par le prédécès du donataire et de sa postérité.

§ II. Règles spéciales à chacune des donations dont s'occupe le chapitre VIII.

I. Donation de biens présents.

711. Le donateur aura recours à la donation de biens présents, lorsqu'il entendra se dépouiller actuellement et irrévocablement.

« Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre », dit l'art. 1081 al. 1. Ainsi elle devra être transcrite, si elle a pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques (art. 939); elle devra être accompagnée d'un état estimatif, si elle a pour objet des meubles corporels (art. 948). De plus, et cette conséquence est déduite par l'art. 1081 al. 2, qui aurait pu se dispenser de la formuler, « Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre ».

Et toutefois, le principe posé par notre article souffre d'assez nombreuses restrictions. Nous venons de les indiquer sous les nos 709 et 710; la plus considérable résulte de l'art. 1086, qui soustrait d'une manière générale les donations faites en faveur du mariage par des tiers dans le contrat, et par conséquent même les donations de biens présents, aux applications de la règle *Donner et retenir ne vaut* contenues dans les art. 944, 945 et 946. La donation cesse alors d'être une donation de biens présents proprement dite : le donateur ayant un moyen indirect de la révoquer, elle ne devient parfaite que lors de son décès; et c'est pourquoi la loi la déclare caduque, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité (art. 1089), tandis que la donation de biens présents proprement dite n'est pas soumise à cette cause de caducité.

II. Donation de biens à venir ou institution contractuelle.

712. Eusèbe de Laurière définit de la manière suivante la donation qui va nous occuper : « un don irrévocable de succession ou d'une partie de succession, fait par contrat de mariage au profit de l'un des deux époux ou des enfants qu'ils doivent avoir ensemble ». Ainsi un oncle intervient au contrat de mariage de sa nièce, et déclare *donner à la future épouse, en considération du mariage projeté, la totalité des biens qu'il laissera à l'époque de son décès*.

La donation de biens à venir est une sorte de moyen terme entre la donation entre-vifs et la donation testamentaire. Elle se sépare de la