

donation unique, une donation *cumulative* de biens présents et à venir, comme le dit la loi. En somme, cette donation n'est qu'une variante de l'institution contractuelle.

De là résultent entre autres les conséquences suivantes :

1° Le donataire n'a aucun droit sur les biens du donateur du vivant de celui-ci. Le donateur conserve donc l'entière propriété et jouissance de ses biens, et peut en disposer, sauf la faculté pour le donataire, si son droit vient à s'ouvrir, de critiquer dans tous les cas les aliénations à titre gratuit faites par le donateur, et même les aliénations à titre onéreux s'il opte pour les biens présents.

2° La donation de biens présents et à venir, de même que l'institution contractuelle, est censée faite aux enfants et descendants à naître du mariage en cas de précédés de l'époux donataire.

3° Elle devient caduque par le précédés du donataire et de sa postérité. Cette dernière conséquence est formulée par l'art. 1089.

Nature de l'institution contractuelle et de la donation de biens présents et à venir.

726. L'institution contractuelle, nous l'avons dit, est un mélange de la donation entre-vifs et de la donation testamentaire : elle touche à la première par son irrévocabilité, à la seconde en ce qu'elle a pour objet des biens à venir. Mais l'art. 893, aux termes duquel : « On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, » que par donation entre-vifs ou par testament », ne permet pas de considérer l'institution contractuelle comme un mode de disposer à part, distinct de la donation ou du testament : il faut nécessairement qu'elle soit l'un ou l'autre. Lequel des deux ? Le choix ne saurait guère être douteux. La nature *contractuelle* de la disposition dont il s'agit ne permet pas de l'assimiler aux dispositions testamentaires, et son irrévocabilité lui assigne tout naturellement sa place dans la catégorie des *donations*. C'est sous ce nom d'ailleurs que le Code civil la désigne ; nous avons déjà noté qu'il évite avec une sorte d'affectation de se servir de l'ancienne expression *Institution contractuelle*. Enfin Pothier, guide ordinaire des rédacteurs du Code civil, lui assignait ce caractère. Nous dirons donc que l'institution contractuelle (et à plus forte raison la donation de biens présents et à venir), est une donation entre-vifs, et nous lui appliquerons les règles des donations, toutes les fois que le législateur n'y aura pas dérogé.

De là il suit notamment :

1° Que le donateur et le donataire devront être capables, l'un de disposer, l'autre de recevoir à l'époque de la donation. Il n'est pas nécessaire que le donateur ait encore la capacité de disposer à l'époque de son décès ; et, quant au donataire, il suffit qu'il ait alors la capacité requise pour recevoir à titre de succession, car il est héritier contractuel : ce qui lui permet de recueillir le bénéfice de la disposition, même lorsqu'il se trouve sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle.

2° Les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir ne devront être réduites, le cas échéant, qu'après les dispositions testamentaires et après les donations entre-vifs de date postérieure (arg., art. 923). En un mot, au point de vue de la réduction, on les traite comme des donations entre-vifs : on leur applique le principe de la réduction par ordre de dates.

CHAPITRE IX

DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE

727. Le législateur s'occupe ici, non seulement, ainsi que nous l'annonce la rubrique, des donations entre époux, mais aussi de la quotité disponible entre époux. Nous traiterons ces matières dans deux paragraphes distincts.

§ I. Des donations entre époux.

N° 1. Des dispositions entre époux par contrat de mariage.

728. « Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées » (art. 1091).

Les époux peuvent donc se faire l'un à l'autre par leur contrat de mariage, avec ou sans réciprocité, toutes les donations qui pourraient leur être faites par des tiers, c'est-à-dire des donations de biens présents, des donations de biens à venir ou des donations de biens présents et à venir.

Toutefois, faites entre futurs époux, ces diverses donations se distinguent par certaines particularités. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 960 elles ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant ; d'autre part, nous avons vu qu'elles échappent à la règle de l'art. 959, qui déclare les donations faites en faveur du mariage non révocables pour cause d'ingratitude ; mais ce point est contesté.

Deux autres particularités nous sont signalées par les art. 1093 et 1095.

Voici la première. Un mineur ne peut pas faire de donations entre-vifs (art. 903). La faveur du mariage a fait admettre une exception à cette règle : l'époux mineur peut disposer par contrat de mariage au profit de son conjoint, sous la seule condition d'être assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. On lit à ce sujet dans l'art. 1095 : « Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage ; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint ». Nous retrouverons cette disposition

sous l'art. 1398, au titre *Du contrat de mariage...* C'est là qu'est le siège de la matière.

La seconde particularité résulte de l'art. 1093. A la différence de la précédente qui est applicable à toutes les donations, celle-ci n'a trait qu'aux donations de biens à venir et aux donations de biens présents et à venir. La loi s'exprime en ces termes : « *La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers ; sauf qu'elle ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur* » (art. 1093).

Sauf qu'elle ne sera point transmissible... Le contraire a lieu, lorsque la donation est faite par un tiers aux futurs époux ou à l'un d'eux (art. 1082). Quel est le motif de cette différence ? Lorsque la donation de biens à venir ou de biens présents et à venir est faite par un tiers aux futurs époux ou à l'un d'eux, les enfants à naître du mariage ne peuvent être appelés à profiter de la disposition en cas de prédécès de leurs parents qu'autant qu'ils sont eux-mêmes donataires : n'étant pas héritiers du disposant, ils ne sauraient avoir d'autre titre que celui de donataires pour recueillir les biens. La loi présume que le disposant a eu l'intention de le leur conférer, parce que la donation est faite *en faveur du mariage*, et par conséquent en vue de la postérité des époux aussi bien que des époux eux-mêmes ; en d'autres termes, le législateur, interprétant la volonté du disposant, admet au profit des enfants l'existence d'une substitution vulgaire tacite, sans laquelle le bénéfice de la donation serait perdu pour eux au cas de prédécès de l'époux donataire. Mais cette présomption n'avait plus sa raison d'être, lorsque la donation est faite par l'un des époux à l'autre. En effet les enfants à naître du mariage, étant héritiers du donateur comme du donataire, n'ont plus besoin ici que la donation s'étende jusqu'à eux pour recueillir un jour les biens donnés : si la donation devient caduque par le prédécès de l'époux donataire, ils retrouveront plus tard les biens donnés dans la succession du donateur. Pourquoi donc supposer alors l'existence d'une substitution vulgaire à leur profit ? Autant cette présomption est raisonnable quand la donation est faite par un tiers (art. 1082), autant elle le serait peu lorsque la donation est faite par l'un des époux à l'autre. De sorte qu'en définitive la règle formulée par l'art. 1082 et l'exception consacrée par notre article ont le même fondement : la volonté présumée du donateur.

Mais la loi, croyons-nous, se borne ici à interpréter la volonté de l'époux donateur, quand il ne l'a pas exprimée ; et, de même que l'art. 1082, qui présume l'exis-

tence d'une substitution vulgaire tacite au profit des enfants quand la donation est faite par un tiers, ne s'oppose pas à ce que le donateur manifeste efficacement une volonté contraire (*supra* n° 745), de même l'art. 1093 nous paraît ne pas faire obstacle à ce que la substitution dont il ne présume pas l'existence soit établie par une déclaration expresse du donateur. La question est controversée. Nous n'insistons pas, parce que nous doutons que le cas se présente jamais dans la pratique.

729. Sauf les particularités qui viennent d'être signalées, les donations, faites par l'un des époux à l'autre dans le contrat de mariage, demeurent soumises aux mêmes règles que les donations dont il est question au chapitre précédent. Ainsi, comme ces dernières, elles sont affranchies des entraves de la règle *Donner et retenir ne vaut* (arg., art. 947, 1086 et 1091), et les art. 1087, 1088 et 1090 leur sont applicables.

L'art. 1092, qui semble au premier abord signaler une particularité en ce qui concerne la donation de biens présents, ne fait en définitive que la déclarer soumise aux règles ordinaires : « *Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée ; et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations* ».

Ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire. C'est le droit commun ; mais le législateur a jugé utile de s'expliquer, parce qu'il y avait controverse sur ce point dans notre ancien Droit, plusieurs auteurs, et notamment Furgole, pensant que la condition de survie était sous-entendue dans les donations dont il s'agit.

N° 2. Des donations entre époux pendant le mariage.

730. Historique. L'ancien Droit romain n'autorisait pas les donations entre époux pendant le mariage. *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate*, dit la loi 4, D., de don. int. vir. et ux., XXIV, 4.

Sous Septime Sévère et Antonin Caracalla, un sénatus-consulte décida que la donation faite par l'un des époux à l'autre deviendrait rétroactivement valable à l'encontre des héritiers du donateur, si celui-ci était mort sans révoquer la donation. *Ait oratio, fas esse eum qui donavit pœnitere : heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum et avarum esse* (l. 32, § 2, D., hoc tit.) On admettait en vertu d'une fiction que la donation non révoquée était une donation à cause de mort, permise entre époux, et on la déclarait valable à ce titre.

Les règles du Droit romain sur cette matière furent consacrées dans nos pays de Droit écrit. Dans les pays de Coutume au contraire, les donations entre époux étaient en général prohibées d'une manière absolue. Cette règle avait surtout pour fondement le principe de la conservation des biens dans les familles, qui jouait un rôle si important dans notre ancien Droit coutumier ; on aurait porté atteinte à ce principe en autorisant les donations entre époux, puisque les deux époux appartiennent le plus souvent à deux familles différentes. Subsidiairement on ajoutait, pour justifier la prohibition, que l'affection entre époux doit être désintéressée. Toutefois quelques

Coutumes limitaient la prohibition aux donations entre-vifs, et autorisaient par conséquent entre époux les dispositions testamentaires. La Coutume d'Auvergne se signalait par une remarquable distinction entre le mari et la femme : le mari pouvait donner à sa femme, même la totalité de ses biens ; la femme au contraire ne pouvait rien donner à son mari.

La loi du 17 nivôse an II prit sur ce point le contrepied de notre ancien Droit coutumier : elle autorisa les donations entre époux, et les déclara irrévocables quand elles seraient faites par acte entre-vifs.

Prohiber d'une manière absolue les donations entre époux, comme le faisait notre ancien Droit coutumier, c'était blesser les conjoints dans leurs affections les plus vives ; il y avait à craindre d'ailleurs qu'en pratique on n'employât mille moyens détournés pour éluder la prohibition. D'un autre côté, assimiler les donations entre époux aux donations ordinaires en les déclarant irrévocables, comme le faisait la loi de l'an II, c'était ne pas tenir un compte suffisant de l'influence conjugale, qui permettra souvent à l'époux le plus fort d'arracher une donation au plus faible. Ici comme dans bien d'autres circonstances, notre législateur a pris un moyen terme entre les deux extrêmes : il autorise les donations entre époux, mais il les déclare toujours révocables.

731. Aux termes de l'art. 1096 : « *Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables. — La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par justice. — Ces donations ne seront point révocées par la survenance d'enfants.* »

Les donations faites entre époux pendant le mariage se distinguent des donations ordinaires par trois particularités, dont deux sont indiquées par notre article et la troisième par l'art. 947.

PREMIÈRE PARTICULARITÉ. — Les donations dont il s'agit sont toujours révocables. La loi craint qu'elles ne soient le résultat d'une influence abusive. Dans l'association conjugale, il y a presque toujours un des époux qui domine l'autre : ordinairement c'est le mari ! S'il a abusé de sa prépondérance pour arracher une donation à son conjoint, la loi permet à celui-ci de revenir sur ce qu'il a fait en révoquant la donation. Le donateur n'a pas à indiquer les motifs qui le portent à changer de détermination : la loi l'en fait juge souverain ; il n'a pas d'autre contrôle à subir que celui de sa conscience. Si c'est la femme, elle peut exercer son droit de révocation sans autorisation. La loi ne pouvait pas raisonnablement exiger l'autorisation du mari, puisque la révocation est dirigée contre lui, et elle a cru devoir ne pas exiger davantage l'autorisation de la justice, parce que la nécessité de l'obtenir aurait souvent paralysé le droit de révocation de la femme, qui peut avoir intérêt à agir en secret pour ne pas irriter son mari. En un mot, la loi a dispensé ici la femme de toute autorisation, pour qu'elle puisse agir avec une entière liberté, pour que sa détermination ne soit pas subordonnée à une volonté étrangère, *ne ex alieno pendeat arbitrio*.

On voit que le principe de la révocabilité des donations entre époux

est fondé sur des considérations d'ordre public. Aussi faudrait-il déclarer nulle toute clause, par laquelle l'époux donateur renoncerait à son droit de révocation, ou qui aurait pour résultat d'entraver arbitrairement l'exercice de ce droit.

D'ailleurs le droit de révocation est exclusivement attaché à la personne de l'époux donateur ; d'où il suit qu'il ne pourrait pas être exercé de son chef par ses créanciers agissant en vertu de l'art. 1166, ni même après sa mort par ses héritiers. La donation devient donc irrévocable, lorsque le donateur est mort sans l'avoir révoquée. Mais, d'un autre côté, l'époux donateur peut *toujours*, dit la loi, exercer son droit de révocation ; *toujours*, par conséquent même après la mort de l'époux donataire.

Régulièrement l'époux donateur, qui aura survécu à son conjoint, ne manquera guère d'user de son droit de révocation. Cela posé, il aurait peut-être été plus simple de décider que la donation est révoquée de plein droit par le prédécès de l'époux donataire. Mais notre législateur ne l'a pas fait, et l'interprète n'a pas le droit de le faire à sa place ; c'est un point constant en jurisprudence. La solution contraire compte de nombreux partisans dans la doctrine ; ils invoquent principalement l'autorité de la tradition. — Nous ne parlons que des donations de biens présents. Il est sans difficulté que les donations de biens à venir et de biens présents et à venir, faites entre époux *constante matrimonio*, deviennent caduques par le prédécès de l'époux donataire : c'est le droit commun pour les donations de cette nature. Arg., art. 1093.

Formes de la révocation. — La révocation peut être expresse ou tacite, conformément au droit commun auquel la loi n'a pas ici dérogré.

a. La révocation *expresse* doit être faite dans l'une des formes indiquées en l'art. 1035, c'est-à-dire soit par testament soit par un acte notarié. Cette solution, sur l'exactitude de laquelle on pouvait élever des doutes très graves avant la promulgation de la loi du 21 juin 1843, a été législativement consacrée par l'art. 2 de cette loi.

b. La révocation *tacite* résulte de tout acte accompli par le donateur et qui fait nécessairement supposer chez lui la volonté de révoquer la donation, par exemple de l'aliénation de la chose donnée. Cpr. art. 1036 et s., et *supra* nos 611 et s.

Expresse ou tacite, la révocation détruit le titre du donataire ; elle rétroagit donc : le donataire est censé n'avoir jamais eu la propriété de la chose donnée, et par suite les aliénations et les constitutions de droits réels par lui consenties sont considérées comme non avenues.

Le caractère de révocabilité, qui distingue les donations entre époux, suffit à expliquer la disposition de l'art. 1097 ainsi conçu : « *Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.* » Ce texte est le pendant de l'art. 968, et s'explique par les mêmes motifs. Cpr. *supra*, n° 523.

DEUXIÈME PARTICULARITÉ. Les donations, faites entre époux pendant le mariage, ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfant (art 1096 al. 3). Il était inutile de les soumettre à cette révocation qui a lieu de plein droit, puisque le donateur jouit de la faculté de les révoquer *ad nutum*; d'ailleurs il convenait d'éviter que l'un des époux fût intéressé à n'avoir pas d'enfants.

TROISIÈME PARTICULARITÉ. La règle *Donner et retenir ne vaut* ne s'applique pas aux donations faites entre époux pendant le mariage. Arg. art. 947. Révocables au gré du donateur, il n'y avait pas lieu de leur appliquer des dispositions qui ne sont qu'une conséquence du principe de l'irrévocabilité des donations. Ainsi la donation, faite par l'un des époux à l'autre pendant le mariage, pourra comprendre des biens à venir ou cumulativement des biens présents et à venir, ou bien être consentie sous des conditions potestatives de la part du donateur...

732. Sauf les trois particularités qui viennent d'être signalées, les donations entre époux pendant le mariage demeurent soumises aux règles qui gouvernent les donations ordinaires. Ainsi :

1^o Elles doivent être faites dans la forme prescrite par l'art. 931 ;

2^o Elles doivent être acceptées *expressément* dans la forme réglée par l'art. 932 ; l'art. 1087 n'est applicable qu'aux donations faites *par contrat de mariage* ;

3^o Elles sont soumises à la formalité de l'état estimatif, si elles portent sur des objets mobiliers corporels.

On pourrait objecter que l'état estimatif, requis par l'art. 948, a pour but d'assurer l'irrévocabilité de la donation, qu'il n'a donc plus de raison d'être dans une donation entre époux qui est révocable. — L'objection serait fondée, si tel était le but unique de l'état estimatif. Mais nous savons qu'il n'en est pas ainsi; notamment l'état estimatif sert, dans l'hypothèse d'une donation sujette à rapport, à déterminer ce qui doit être rapporté à la succession du donateur. A ce point de vue et à d'autres encore, le besoin s'en fait sentir même dans une donation entre époux.

4^o Les donations entre époux sont assujetties à la formalité de la transcription, quand elles ont pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques.

* Mais, peut-on dire, à quoi servira la transcription ? Son but principal, dans les cas ordinaires, est de rendre le droit du donataire opposable aux ayant-cause à titre particulier du donateur, par exemple à ceux auxquels il vendrait le bien donné postérieurement à la donation ; or ici la transcription ne saurait procurer cet avantage au donataire, car la donation est révocable ; le donateur peut la révoquer tacitement en aliénant le bien donné, et la transcription ne saurait le priver de ce droit ; elle sera donc inutile. — La réponse est que la transcription produit encore d'autres effets, dont l'époux donataire a intérêt à s'assurer le bénéfice : notamment elle lui sera utile pour empêcher les créanciers chirographaires du donateur de saisir le bien donné, ou pour empêcher l'hypothèque judiciaire résultant des condamnations prononcées contre lui de s'imprimer sur l'immeuble donné (arg., art. 2123 al. 2).

733. Nature des donations faites entre époux pendant le mariage. — L'art. 893 ne reconnaît que deux modes de disposer à titre gratuit : la donation entre-vifs et le testament. Ce texte, comme nous l'avons déjà noté, proscrit un troisième mode de disposer, admis en Droit romain et dans notre ancien Droit : la donation à cause de mort ; on ne peut donc songer à attribuer ce caractère à la donation entre époux. D'un autre côté, bien que la donation entre époux soit révocable, sa nature contractuelle ne permet pas de la ranger dans la catégorie des donations testamentaires ; il faut donc dire qu'elle est une donation entre-vifs. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'art. 1096 qui la désigne sous ce nom, et de la loi du 24 juin 1843 qui la soumet aux mêmes formes solennelles que la donation entre-vifs. Ce principe paraît aujourd'hui définitivement admis en doctrine et en jurisprudence. Il engendre les conséquences suivantes :

1^o L'époux mineur, même âgé de plus de seize ans, ne peut pas disposer par acte entre-vifs au profit de son conjoint. Arg., art. 904.

2^o L'époux soumis à l'autorité d'un conseil judiciaire ne peut faire une donation à son conjoint sans l'assistance de son conseil. Arg., art. 499 et 513.

3^o La femme dotale ne peut pas faire donation de ses biens dotaux à son mari. Arg., art. 1554.

4^o Le donataire est saisi immédiatement par l'effet de l'acceptation du droit que la donation lui confère. Ainsi, quand la donation a pour objet des biens présents, l'époux donataire en devient immédiatement propriétaire (arg., art. 938), et désormais les créanciers de l'époux donateur ne pourront plus saisir les biens donnés, si du moins le donataire a rempli les formalités prescrites par la loi pour rendre son droit opposable aux tiers.

5^o Les donations entre époux doivent, le cas échéant, être réduites comme donations entre-vifs, par conséquent après les donations testamentaires et après les donations entre-vifs de date postérieure. Nous croyons que cette règle doit être appliquée, même aux donations de biens à venir ; mais il y a des dissidences sur ce point.

§ II. De la quotité disponible entre époux.

734. Comme presque toutes les législations, le Code civil établit un disponible spécial entre époux. En d'autres termes, la portion de biens, dont une personne peut disposer au profit de son conjoint, n'est pas, ordinairement au moins, la même que celle dont elle peut disposer au profit d'un étranger. Nous entendons ici par *étranger* toute personne autre que le conjoint du disposant, même ses enfants. Ce langage, singulier en apparence, est emprunté à l'art. 1094, et consacré par la doctrine.

Les art. 913 à 916 déterminent le disponible entre étrangers, ou disponible ordinaire, qui forme le droit commun. Les art. 1094 et 1098 déterminent le disponible entre époux, qui est un disponible d'exception ; il est tantôt plus fort tantôt plus faible que le disponible ordinaire.

Notons, avant d'entrer en matière, que, pour la détermination du disponible entre époux comme pour celle du disponible ordinaire, la loi se réfère à l'époque du décès du disposant ; elle tient compte de l'état de sa fortune à ce moment suprême et de la qualité des héritiers qu'il