

Mais, répondait Chabrol (1), « la célébration du mariage » est à la vérité une condition de l'institution : mais pour » l'accomplissement de la disposition, il n'est pas nécessaire que cette condition arrive pendant la vie de l'instituant : on peut donner sous une condition qui ne s'effectue qu'après la mort de celui qui donne... Si l'instituant ne peut pas révoquer la disposition dans l'intervalle du contrat à la célébration..., sa mort ne doit pas opérer plus d'effet. »

Il cite des arrêts qui l'ont ainsi jugé (2).

Il est à peine nécessaire de dire que, sous l'empire du Code Napoléon, la solution doit être la même et repose sur les mêmes motifs (3).

2479. A plus forte raison, l'incapacité de donner, survenant dans la personne du donateur, entre le contrat et le mariage, serait-elle sans influence sur la donation ou l'institution contractuelle. Le rôle du donateur est terminé, et les événements qui affectent sa personne après la disposition légalement faite, ne sauraient réagir sur l'accomplissement de la donation par le donataire.

ARTICLE 1089.

Les donations faites à l'un des époux, dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité.

SOMMAIRE.

2480. Division du sujet.

2481. Les donations de biens présents ne sont pas caduques par le prédécès du donataire.

(1) Cout. d'Auvergne, ch. 44, art. 26, sect. 2.

(2) V. dans le même sens Auroux sur Bourbonnais, art. 246 nos 55, 56 et 57.

(3) Grenier, n° 428. Vazeille sur l'art. 1088, 4°.

2482. Le prédécès du donataire rend caduques les institutions contractuelles et les donations cumulatives.
2483. *Quid* des donations de biens présents sous des conditions potestatives ? Elles sont aussi caduques.
2484. Le dessaisissement du donateur n'est pas une objection sérieuse.
2485. Objection tirée du texte de l'art. 1086. — Réfutation.
2486. Dans une donation actuelle sous une réserve, la caducité n'atteint que la chose dont la disposition est réservée.
2487. Quel est l'événement qui opère la caducité ? Le prédécès du donataire et de sa postérité.
2488. De quelle postérité s'agit-il ? De celle du mariage favorisé par la donation.
2489. Si le donataire a survécu au donateur, les biens par lui recueillis passent à ses enfants de quelque mariage qu'ils soient issus.
2490. Un enfant adoptif ne fait pas obstacle à la caducité.
2491. De l'enfant légitimé.
2492. De la condamnation du donateur à une peine afflictive perpétuelle.
2493. De la disparition et de la déclaration d'absence du donateur.
2494. De la condamnation du donataire à une peine afflictive perpétuelle.
2495. De la disparition du donataire.
2496. Effet de la caducité. La femme du donataire conserve-t-elle une hypothèque subsidiaire pour sa dot ? De l'institution contractuelle et de la donation cumulative.
2497. Du cas où le donateur s'est dessaisi de son vivant.
2498. Arrêt de la cour de cassation dans une espèce toute spéciale.
2499. Du cas où la donation est de biens présents sous des conditions potestatives.

COMMENTAIRE.

2480. L'art. 1089 prononce la caducité de certaines donations faites par contrat de mariage, s'il arrive que le donataire meure sans postérité avant le donateur.

Le commentaire de cet article comporte trois recherches. Quelles sont les donations auxquelles il s'applique ? Quel

est l'événement qui entraîne la caducité de ces donations? Quel est l'effet de la caducité?

2481. Il est d'abord évident que les donations de biens présents dont le caractère n'a été altéré par aucune condition portant atteinte à leur irrévocabilité, sont à l'abri des conséquences du prédécès du donataire. Elles ont produit tout leur effet. Il y a eu aliénation irrévocable, dessaisissement actuel, translation consommée de la propriété. Ces sortes de donations restent donc sous l'empire du droit commun. Notre article le déclare expressément, et la raison le déclare avant lui. Quand on donne à quelqu'un purement et simplement, on donne à lui et à ses héritiers quels qu'ils soient. Et comme le donataire a été saisi de son vivant, il est évident qu'il transmet son droit à ceux qui lui succèdent.

Cependant le tribunal de Privas avait cru pouvoir appliquer l'art. 1089 à une donation de biens présents faite dans un contrat de mariage à une future épouse par ses père et mère.

La donataire était morte avant les donateurs, laissant un enfant, mort lui-même peu de temps après. Le débat existait entre les donateurs et le père héritier naturel de cet enfant. Le tribunal, pour donner raison aux donateurs, avait invoqué l'art. 1089 et de plus s'était appuyé sur cette circonstance que la donation avait été faite en avancement d'hoirie, que les donateurs avaient voulu que le rapport en fût fait à leur succession, et qu'il serait contraire à l'intention des donateurs que les biens passassent à un tiers non successible, affranchi du rapport; de sorte que le tribunal se fondait non-seulement sur l'art. 1089, mais encore sur un droit de retour tacitement convenu, pour décider que les biens donnés devaient revenir aux donateurs en cas de prédécès du donataire et de sa postérité.

Mais, sur l'appel, la cour de Nîmes (1) a rétabli les vrais principes, en décidant qu'un droit de retour, aux termes de l'art. 951, devait être expressément stipulé, et que « la » caducité prononcée par l'art. 1089, taxativement res- » treinte aux donations énoncées aux articles 1082, 1084 » et 1086, ne peut être étendue à une donation entre-vifs de » biens présents, ou à une donation particulière d'une somme » déterminée dont le donataire se trouve saisi au moment » même de l'acte; de sorte que le donataire venant à décé- » der avant le donateur, le premier n'en transmet pas moins » irrévocablement à ses propres héritiers la chose à lui » donnée, si le second, bien qu'il lui survive, n'a pas eu la » précaution de s'en réserver le retour, et que cette hypo- » thèse s'est vérifiée dans l'espèce présente. »

2482. Mais s'il est clair que la caducité n'affecte pas la donation de biens présents faite purement et simplement, il n'est pas moins manifeste qu'elle affecte l'institution contractuelle et la donation de biens présents et à venir. Ce sont des dispositions qui ne s'ouvrent qu'à la mort du donateur et qui se trouvent mélangées de certains éléments propres aux testaments. Il faut donc que le bénéficiaire existe à cette époque; sinon on leur applique les dispositions relatives aux legs, et la donation tombe (2).

Il en était autrement dans les donations de biens présents et à venir faites en pays de droit écrit, où l'on considérait qu'il y avait deux donations; l'une irrévocable quant aux biens présents, l'autre à cause de mort, quant aux biens à venir (3).

Furgole enseigne que, si le donataire décédait avant le donateur, il transmettait à ses héritiers son droit sur les

(1) Arrêt du 14 mai 1819 (Devill., 6, 2, 74).

(2) V. *Supra*, nos 2394, 2398.

(3) *Supra*, n° 2387.

biens présents (1), et que la donation n'était caduque que pour la partie de la donation relative aux biens à venir (2).

Mais le Code Napoléon ne pouvait adopter une pareille distinction. La donation de biens présents et à venir forme un ensemble dont les parties sont solidaires, à moins qu'au décès du donateur, le donataire n'opte pour les biens présents. Mais, tant que vit le donateur, il y a unité de la donation. Or, le donataire venant à perdre son droit d'option par son prédécès, laisse la donation dans son état d'unité originaire, et elle est caduque pour le tout (3).

2483. En est-il de même des donations de biens présents, sous des conditions potestatives de la part du donateur, par exemple sous la charge de payer indistinctement toutes les dettes du donateur, ou sous la réserve pour le donateur de la faculté de disposer en tout ou en partie des biens donnés ? L'art. 1089 résout cette question. Il applique la caducité aux donations faites dans les termes de l'art. 1086 qui autorise les donations exceptionnelles que nous avons en vue.

Il importerait peu que la condition potestative fût résolutoire ou suspensive. Dans l'un et l'autre cas, la donation est caduque. Car la condition de survie du donataire ou de ses enfants est inhérente à ces sortes de donations. Quelles qu'elles soient, elles empruntent à la matière des legs la disposition formulée dans l'article 1039. Notre article 1089 les met, à cet égard, sur la même ligne.

(1) Sur l'art. 47 de l'ordonn. de 1734, t. V, p. 467.

(2) *Loc. cit.*

(3) C'est ce qui a fait décider que les biens compris dans une donation de biens présents et à venir peuvent, du vivant du donataire, être l'objet d'une seconde donation subordonnée au prédécès de ce donataire, en ce que cette donation ne devant produire son effet qu'en cas de caducité de la première, n'est pas inconciliable avec elle. Req. 29 novembre 1838 (J. Pal. 1839, p. 4054 ; Devill., 59, 4, 573 ; Dalloz 59, 4, 432). V. aussi Bourges, 29 août 1832.

Supposons que Pierre donne à son frère qui se marie ses immeubles consistant en deux fermes et un bois taillis, avec rétention d'usufruit sa vie durant et avec réserve de pouvoir disposer de certaines portions de ces immeubles. Il est évident que si le donataire décède avant le donateur, sans postérité, ce donataire n'a pu transmettre à ses héritiers un droit qui ne pouvait lui être acquis qu'en cas de prédécès du donateur sans avoir disposé des choses réservées. De sorte qu'à l'égard de ces réserves, la donation est caduque par le prédécès (1).

Supposons encore que Pierre donne à son frère qui se marie deux immeubles désignés et dont il le met en possession, à condition qu'il payera les dettes que le disposant aura à son décès. Ici, comme tout à l'heure, la donation est caduque par le prédécès du donataire. « Une telle donation, » comme dit Ferrières (2), pourrait plutôt passer pour une » donation à cause de mort, laquelle ne prend sa force que » du jour du décès du testateur. » Et puisqu'elle rentre par ce côté important dans la classe des legs, elle en doit subir les conséquences.

2484. Il est vrai que, dans ces différents cas, le donateur a livré la chose et qu'il y a eu un commencement de dessaisissement ; ce qui, au premier coup d'œil, paraît s'accorder difficilement avec l'idée de caducité, laquelle suppose une impossibilité ou un refus de recevoir (3). Mais ceci n'est pas une objection sérieuse. Puisque la donation est soumise à une condition dépendante de la volonté du donateur, elle ne produit véritablement des effets complets qu'au décès de ce même donateur. C'est véritablement à ce moment qu'il

(1) Ferrières, sur Paris, art. 274, n. 15 p. 4243.

(2) *Id.*, no 47.

(3) *Supra*, no 2424.

est permis de savoir s'il y a donation ou s'il n'y en a pas. Or, comment le donataire pourrait-il recevoir le don, puisqu'il n'existe plus? Comment aurait-il pu transmettre à ses héritiers collatéraux un droit qui n'était pas formé à son décès? Comment ces mêmes héritiers pourraient-ils aller puiser leur titre dans un acte qui tient de la nature des dispositions à cause de mort, lesquelles sont toujours censées faites à la personne même (1)?

N'est-il pas clair que le donateur qui, tout en voulant favoriser le mariage, n'a pas voulu se dépouiller entièrement et qui n'a fait que des dispositions révocables, s'est préféré aux héritiers indirects du donataire et que sa volonté de gratifier ne dépasse pas les époux et les enfants du mariage? Sans doute il ne faut pas multiplier les causes d'instabilité pour la propriété : mais il ne faut pas non plus pervertir l'intention des disposants et la nature des actes. Nous verrons tout à l'heure que l'avis du conseil d'Etat du 22 décembre 1809 (2) prévoyant le cas où une donation universelle a été suivie de la délivrance des biens présents, n'hésite pas à lui appliquer l'art. 1089 dans le cas du prédécès du donateur qui a consenti à s'en dessaisir. Cet avis du conseil d'Etat offre un argument décisif pour notre question. Il prouve que les effets présents attachés à une donation précaire n'empêchent pas l'art. 1089 de la dominer.

Nous disons donc que la donation tombe, ou, pour nous servir des expressions d'Ulpien, *cecidit ab eo* (3). Nous disons que cette donation est anéantie avant d'avoir atteint son résultat définitif. Sans doute le mot caducité ne convient pas aux donations de biens présents actuelles, irrévocables, définitives, consommées. Mais il s'adapte *lato sensu* à des

(1) *Ibid.*

(2) N° 2497.

(3) Ulp., *Regul.*, tit. 47, § 4. *Supra*, n° 2121.

donations qui, malgré un commencement d'exécution, n'ont fait entrer le donataire que dans une expectative incertaine, dans une possession que la volonté du donateur pouvait lui retirer.

2485. Mais, dit-on, l'art. 1086 auquel renvoie l'art. 1089, semble cependant condamner cette rigueur. S'occupant, en effet, de la réserve de disposer, il dit : « Si le donateur meurt » sans avoir disposé de l'effet ou de la somme, ils seront » censés compris dans la donation, et appartiendront au » donataire ou à ses héritiers. » Ne résulte-t-il pas de là que si le donataire n'existe pas au décès du donateur, ce sont ses héritiers qui profitent du bénéfice de la réserve? Et si les héritiers ont un droit acquis dans ce cas, comment ne pas croire qu'ils l'ont dans tous les autres où il s'agit de conditions potestatives analogues?

A cette objection la réponse est facile. On sait que les donations par contrat de mariage sont censées faites non-seulement *respectu personæ donatarii*, mais encore en considération de ses enfants, qui lui sont toujours substitués vulgairement. Et c'est ici une différence entre les dispositions testamentaires ordinaires et les dispositions par contrat de mariage. Car dans les premières le prédécès du seul légataire suffit pour faire évanouir la disposition, au lieu que dans les secondes il faut le prédécès du donataire et de sa postérité (art. 1089).

L'art. 1086 a donc eu raison de supposer qu'à la mort du donateur il y aurait parfois des héritiers du donataire à qui le bien dont le donateur n'aurait pas disposé appartiendrait. L'art. 1086, loin d'être en opposition avec l'art. 1089, se lie au contraire avec lui par le plus logique enchaînement.

En voilà assez sur une question qui n'aurait pas dû être soulevée en présence des termes si généraux de l'art. 1089

et de l'avis du conseil d'Etat du 22 décembre 1809 (1).

2486. Il va sans dire, du reste, que lorsque, dans une donation de biens présents, le donateur s'est réservé la faculté de disposer de quelques-uns seulement des biens donnés, la caducité prononcée par l'art. 1089 ne s'étend pas au delà des biens dont le donateur a retenu la disposition, et que le reste de la donation est acquis définitivement au donataire et transmissible à ses héritiers quels qu'ils soient (2). Cette donation est gouvernée par deux droits différents pour les différentes parties qui la composent : par le droit commun pour la partie irrévocable, par le droit spécial au contrat de mariage pour la partie qui est révocable à la volonté du donateur.

2487. Passons maintenant à l'événement qui opère la caducité.

Notre texte dit que la caducité a lieu quand le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité : ce qui naturellement embrasse deux cas, celui où le donataire meurt et ne laisse aucune postérité, et le cas où le donataire laisse, en mourant, une postérité qui meurt elle-même avant le donateur.

Ici notre article a fait, en faveur des enfants, une exception qui n'existe pas à leur profit dans la matière des legs et testaments. Il les appelle pour prendre la place de leur auteur par une substitution virtuelle. En effet, celui qui dote un mariage, agit dans l'espoir qu'il sera fécond. Sa libéralité se reporte autant sur les enfants que sur les époux eux-mêmes (3).

(1) Tel paraît être le sentiment de MM. Duranton, t. IX, n° 744 ; Toulier, t. V, n° 826 ; Zachariæ, § 738, t. V, p. 502. *Contra*, MM. Coin-Delisle sur l'art. 1089 et Marcadé sur ce même article.

(2) *Supra*, n° 2483. M. Duranton, t. IX, n° 744.

(3) *Supra*, n° 2357.

2488. Le mot « postérité » dont se sert notre article a fait naître du doute. L'époux donataire peut laisser une postérité issue du mariage en faveur duquel la donation a été faite, ou une postérité issue d'un autre mariage. Le législateur entend-il parler de la première seulement ou de toutes les deux ?

Nous avons exposé ci-dessus la doctrine et la jurisprudence à propos de l'institution contractuelle (1) ; tout ce que nous avons dit là-dessus est applicable à la donation des biens présents et à venir, et autres donations dont parle l'art. 1089.

Il ne faut pas s'arrêter à ce qu'enseigne Chabrol, en commentant une disposition analogue à la nôtre. La coutume d'Auvergne disait (2) : « Et saisissent lesdites donations et » dispositions apposées... au profit des contractants ledit » mariage... et descendants d'eux tant seulement. » Sur quoi Chabrol faisait l'observation suivante : si le donataire en mourant laisse des enfants de deux lits, la donation profitera exclusivement aux enfants nés du mariage en faveur duquel elle a été faite. Mais si le mariage favorisé par la donation a été stérile, et que le donataire ne laisse que des enfants d'un autre lit, ces derniers empêcheront la donation d'être caduque et la recueilleront. C'est ainsi que Chabrol interprète une note ajoutée par Dumoulin à la coutume et ainsi conçue : *Ex quocumque matrimonio*.

Mais cette opinion n'est pas soutenable, au moins en ce qui a trait au Code Napoléon. Il n'y a d'appelés que les enfants issus du mariage qui a fait l'objet de la libéralité. Le donateur n'a voulu doter qu'un seul mariage. Un second mariage a été hors de ses prévisions et de ses vœux.

(1) *Ibid.*

(2) Ch. 44, art. 47.

Lebrun n'avait pas été aussi loin que Chabrol : il n'étendait la libéralité aux enfants d'un second mariage qu'autant que la libéralité émanait d'un père qui, par le contrat de mariage de son fils institué son héritier, avait substitué les enfants mâles qui naîtraient du mariage. Il pensait que « cette substitution devait s'étendre aux enfants d'un second mariage du fils, au cas qu'il n'en eût pas du premier, dans le contrat duquel la substitution avait été faite (1). » Il s'appuie sur cette circonstance, que l'auteur de l'institution est un ascendant « à qui les enfants mâles d'un second lit de son fils sont aussi chers que ceux d'un premier lit. » Nous avons vu ci-dessus ce sentiment exprimé dans un arrêt de la cour de Bourges (2). Nous ne saurions l'adopter même dans ce cas restreint. De Laurière oppose à toutes ces solutions un raisonnement irrésistible :

« La substitution vulgaire tacite qui a pour fondement la volonté présumée de celui qui a fait la disposition, ne peut pas avoir plus d'effet que la substitution vulgaire expresse. Or, si celui qui est intervenu dans le second mariage du père, avait substitué vulgairement et exprès le fils du premier lit, au cas que le père mourût sans enfants du second, cette disposition aurait été nulle, parce que les institutions ne valent, ... dans les contrats de mariage, que quand elles sont faites en faveur des conjoints seuls ou des enfants issus de leur mariage et non à l'égard de toutes autres personnes (3). »

On voit que ce raisonnement attaque la doctrine contraire dans sa base. Il la renverse à tous les points de vue; et lors même que ce serait le père qui aurait fait la donation, l'argument de De Laurière aurait toute sa valeur. D'ailleurs,

(1) *Success.*, liv. 3, ch. 2, n° 42.

(2) N° 2357.

(3) *Inst. contr.*, ch. VIII, n° 38.

comme nous l'avons dit, tous les mariages ne sont pas égaux dans l'affection du père, et ce qu'il a fait pour l'un n'est pas une règle nécessaire pour un mariage suivant (1).

Au surplus, ce qu'il y a de vague dans le mot « postérité, » employé par l'art. 1089, se trouve précisé par l'art. 1082, qui décide que l'institution contractuelle pourra se faire « tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survit à l'époux donataire (2). » Les enfants d'un autre mariage ne sont donc pas appelés à représenter *jure suo* leur père prédécédé. Ce n'est pas pour eux que la libéralité a été faite. Elle ne regarde, comme dit Coquille, « que la lignée qui doit issir du mariage, qui est la cause finale de ce mariage (3). »

2489. Ceci ne veut pas dire que lorsque le donataire survit au donateur et recueille la donation, les enfants du second lit n'auront pas part aux objets donnés qui se trouveront dans sa succession. Il est certain, au contraire, qu'à sa mort, le don ainsi recueilli se divisera, ainsi que tout le patrimoine, entre les enfants du donataire, de quelque mariage qu'ils soient issus. Les biens, en effet, ont perdu leur origine; ils forment une partie intégrante de la succession du donataire et passent à ses héritiers quelconques (4).

2490. Puisque les enfants d'un mariage autre que celui en faveur duquel la donation a été faite ne font pas obstacle à la caducité de la donation, à plus forte raison en est-il de

(1) Sur la quest. en général, voyez Coquille sur *Nivernais*, tit. 27, art. 42. Bourjon, *Droit commun*, tit. inst. contr. 2, tit. 3, ch. 4, n° 4. Aurox des Pommiers, sur *Bourbonnais*, art. 219. Pothier, *Cout. d'Orléans* intr. au tit. XVII, n° 28. Merlin, *Répert.*, v° *Inst. contr.*, § 42, n° 9.

(2) Voy. encore l'art. 1093, C. Nap.

(3) *Loc. cit.*

(4) Chabrol sur *Auvergne*, ch. 44, art. 47, t. II, p. 285.