

même d'un enfant adoptif du donataire. Il n'est pas né du mariage en faveur duquel la donation a été faite. Il n'est pour rien dans les causes finales de la donation (1).

2491. Quant à l'enfant naturel légitimé par le mariage en considération duquel la donation ou l'institution a été faite, il est compris dans la substitution vulgaire; il doit être traité en tout comme un enfant du mariage.

2492. Avant la loi du 31 mai 1854, si la mort du donataire, quoique antérieure à celle du donateur, avait eu lieu après que ce dernier avait été frappé de mort civile, le donataire serait décédé en ayant déjà recueilli son droit à la donation et l'aurait transmis à ses héritiers. Car alors la mort civile, aussi bien que la mort naturelle, ouvrait la succession du mort civil et donnait effet à ses dispositions à cause de mort. Aujourd'hui, la peine qui remplace la mort civile n'ouvre plus la succession du condamné. L'effet de l'institution ou d'une donation de biens présents et à venir que ce condamné a faite, doit être attendu jusqu'à sa mort, et tant que cet événement n'est pas arrivé, le décès du donateur et de sa postérité entraîne la caducité (2).

2493. *Quid* si le décès du donataire arrive après que le donateur a disparu sans donner de ses nouvelles? Comme la disparition d'une personne ne donne ouverture aux droits subordonnés à son décès qu'après la déclaration de l'absence, ce n'est qu'après le jugement qui prononce cette déclaration que le donataire et l'institué entreront en possession des biens qui leur ont été promis (3). Et, d'un autre côté, la déclaration d'absence faisant considérer la succession de l'absent comme ouverte au moment de sa disparition ou de ses

(1) M. Duranton, t. IX, n° 749.

(2) *Supra*, n° 2121 (note).

(3) M. Duranton, t. IX, n° 540.

dernières nouvelles (1), c'est à ce moment qu'il faut rechercher si le donataire ou les descendants du mariage existaient. Leur décès, postérieur à cette date, n'empêcherait pas l'ouverture provisoire de la disposition au profit de leurs ayants cause.

2494. Nous avons parlé jusqu'ici de la mort naturelle du donataire arrivée avant l'ouverture de la succession du donateur.

Avant la loi du 31 mai 1854, la mort civile du donataire opérant caducité en vertu de l'art. 1089, comme sa mort naturelle. Car il était désormais incapable de recueillir une donation ou un legs. Aujourd'hui, bien que la mort civile soit abolie, la décision n'est pas pour cela changée. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle n'est plus, il est vrai, mort civilement; mais il est toujours incapable de recevoir une libéralité (2). Par conséquent, s'il est encore dans le même état, s'il n'a pas été réhabilité au moment de la mort du donateur ou de l'instituant, la disposition tombera, à moins qu'il n'y ait des enfants du mariage, auquel cas ils prendront *jure suo* la place de leur auteur.

2495. Supposons, maintenant, que le donataire disparaisse sans nouvelles, et que son existence soit incertaine lors de la mort du donateur, la donation ou institution sera caduque à l'égard de ce donataire, tant que son existence, au moment de l'ouverture du droit, ne sera pas démontrée. Ce cas tombe sous l'application de l'art. 135, lequel statue sur les droits éventuels qui compétent à l'absent après sa disparition (3).

2496. Arrivons aux effets de la caducité.

(1) Art. 120, C. Nap.

(2) Art. 3, loi du 31 mai 1854. V. ce que nous avons dit *supra*, n° 544. *Junge*, art. 4043.

(3) M. Duranton, t. IX, n° 750.

Dans la stricte acception des mots, une disposition est caduque quand on ne la recueille pas (1). Il ne faut pas la confondre avec celle qui, après avoir été recueillie, est enlevée au bénéficiaire par un droit de résolution ou par un droit de retour.

Si l'on applique ceci à l'institution contractuelle ou à la donation de biens présents et à venir, il en résulte que le prédécès du bénéficiaire fait tomber la disposition avant qu'elle ait fait passer dans ses mains les avantages qui y sont attachés. Partant de là, s'il arrive que la libéralité ait été faite à un futur époux qui ensuite prédécède, le donataire ou l'institué est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur les choses comprises dans la disposition; ces choses n'ont pas fait impression sur sa tête, et c'est par conséquent en vain que sa femme prétendrait sur eux hypothèque légale. Ici ne s'applique pas l'art. 952 du Code Napoléon qui, lorsque s'opère le retour des biens donnés par contrat de mariage, accorde sur eux, par une favorable exception, une hypothèque subsidiaire à la femme (2). Notre article ne prévoit pas un cas de retour; il s'occupe d'un cas de caducité, ce qui est tout différent.

M. Maleville enseigne, cependant, que si un futur époux donataire de biens présents et à venir, décède avant le donateur, la femme conserve son hypothèque légale sur les biens présents compris dans la donation (3). Mais c'est là une erreur dont la cause est toute entière dans la fausse idée que M. Maleville se faisait de la donation de biens présents et à venir sous le Code Napoléon. Car il attribue à cette disposition un effet actuel en ce qui concerne les biens présents, effet qu'il emprunte aux souvenirs des pays

(1) *Supra*, n° 2121.

(2) *Supra*, n° 1280.

(3) *Analyse de la discuss.*, sur l'art. 1089, t. II, p. 532.

de droit écrit (1); et sous l'influence de ce quiproquo, il veut, par argument de l'art. 952, que l'hypothèque de la femme ait saisi ces biens en temps utile, et qu'elle ne puisse perdre des effets consommés avant le décès.

Mais nous avons prouvé que le système des pays de droit écrit a été proscrit par le Code, qu'aujourd'hui la donation de biens présents et à venir est, dans son ensemble, différée et suspendue jusqu'à la mort du disposant (2). Si donc le donataire meurt avant cette époque, cet événement fait évanouir la donation, et la femme du donataire ne conserve pas une hypothèque qu'elle n'avait pu acquérir sur des biens que son mari n'avait pas acquis (3).

2497. Mais que devrait-on décider si, sous le Code Napoléon, le donateur consentait à se dépouiller actuellement des biens présents? Le prédécès du donataire ne ferait-il revenir la chose dans les mains du donateur qu'avec la charge de l'hypothèque de l'épouse, conformément à l'art. 952?

Notez bien que nous ne supposons pas deux donations distinctes dans le même acte, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir; car, en pareil cas, il faudrait dire que le prédécès du donataire ne ferait pas évanouir la donation de biens présents, et que le droit du donataire est passé à ses héritiers, ainsi que l'enseignait Furgole pour les pays de droit écrit (4).

Mais nous supposons que le donateur a entendu faire une donation cumulative dont les éléments sont liés et solidaires. Le donateur, qui peut varier ses dispositions suivant l'exigence des cas, est le maître de ne pas rompre le lien qui

(1) *Supra*, n° 2387.

(2) *V. supra*, n° 2398.

(3) MM. Duranton, t. IX, n° 736; et Coin-Delisle, sur l'art. 1089, n° 4.

(4) *Supra*, n° 2482.

unit cumulativement les biens présents et les biens à venir, et cependant de faire au donataire la délivrance des biens présents, afin que sa donation produise des effets successifs, sans cesser d'être solidaires. Valable ou caduque pour le tout, la donation est régie, sous le rapport du prédécès, par l'art. 1089, et ce prédécès la fait évanouir en entier. Dans ce cas, les biens dont le donateur s'est dessaisi font une sorte de retour dans son patrimoine, ainsi que cela résulte d'un avis du conseil d'État, du 22 décembre 1809, que nous avons cité (1). Il décide que la clause que le donataire entrera tout de suite en jouissance, insérée dans une donation de biens présents et à venir, opère mutation et fait encourir un droit proportionnel d'enregistrement; mais qu'en cas de survie de la part du donateur, les biens font retour à ce dernier conformément à l'art. 1089 du Code.

On voit que cet avis du conseil d'État a coordonné la délivrance avec le caractère de la donation de biens présents et à venir, qui, par sa nature, est indivisible tant que vit le donateur. Il s'est bien gardé d'adopter le système des pays de droit écrit rappelé ci-dessus (2), d'après lequel la délivrance faite au donataire avait pour conséquence de le faire considérer comme tellement propriétaire, que, malgré son prédécès, il transmettait son droit à ses héritiers. Le conseil d'État est sagement arrivé à une solution tout autre, et sa décision s'explique par une combinaison d'aperçus divers tirés et de la convention et de l'art. 1089. La convention a modifié les effets ordinaires de la donation cumulative, en ce qu'elle lui fait produire une délivrance des biens présents, qui est contraire à la nature de ce genre de libéralité. Mais, par cela seul que la donation reste cumulative, mal-

(1) *Supra*, n° 2400.

(2) *Supra*, n° 2482.

gré cette dérogation au droit commun, qu'elle laisse subsister ce mélange et l'ensemble des biens présents et à venir, l'art. 1089 doit s'appliquer à la donation tout entière.

Or, la caducité, en faisant rentrer tous les biens dans la main du donateur, les lui restitue-t-elle sous la charge de l'hypothèque subsidiaire de la femme? Est-ce là un retour semblable à celui dont l'art. 952 règle les effets?

Telle est la question.

Remarquons bien d'abord que l'avis du conseil d'État précité ne renvoie pas à l'art. 952; il place la donation sous l'empire de l'art. 1089. C'est là une observation qui a une valeur qu'on ne saurait contester. Si l'art. 1089 est la seule règle de ce retour, il s'ensuit que ce n'est pas le retour ordinaire envisagé par l'art. 951. C'est un retour qu'il faut assimiler à une caducité.

Il y a une autre remarque. L'art. 952 suppose que le donateur n'a rien stipulé de contraire à la règle « *donner et retenir ne vaut*, » il suppose qu'il s'est dépouillé pleinement, irrévocablement, si ce n'est la réserve du retour en cas de prédécès du donataire. En pareil cas, l'effet juridique par suite duquel la chose est replacée dans les mains du donateur, mérite à juste titre le nom de retour; l'immeuble rentre dans un patrimoine d'où il était sorti. Il n'en est pas de même ici. Le donateur ne s'est dépouillé qu'en faisant peser sur la donation un caractère précaire; il a le droit tacite et inné de créer des dettes et d'épuiser par là l'émolument présent et à venir. Il a donné, mais il a retenu; la chose n'est pas sortie pleinement de son patrimoine; elle y est restée, au contraire, par un lien qui la retenait contre toutes les règles ordinaires des donations proprement dites. Est-ce là le retour envisagé par les art. 951 et 952? D'un autre côté, comment l'épouse aurait-elle des droits supérieurs à tous ceux qu'il plaira au donateur de faire peser sur les choses données et à

tous les créanciers qui se présenteront à son décès? Comment donc serait-il possible que la chose en rentrant dans les mains du donateur par le fait du prédécès, y revint grevée d'un droit d'hypothèque légale qui gênerait le droit de ce même donateur de créer des dettes illimitées? Serait-il raisonnable que le donateur fût placé, par ce prédécès, dans une condition moins bonne que celle qu'il aurait eue pendant sa vie, si ce fût lui qui fût prédécédé? L'art. 952 n'a donc rien à faire dans notre hypothèse. Cet article est une exception à la règle « *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.* » Et cette exception ne saurait être étendue hors des cas qu'elle prévoit. L'art. 952 suppose de la part du donateur une intention favorable à l'épouse et facile à comprendre de la part d'un donateur qui a été jusqu'à se lier irrévocablement et à préférer absolument son donataire à lui-même. Mais il n'est pas possible de la sous-entendre chez un donateur qui, en donnant, a voulu retenir, et qui s'est préféré au donataire.

Mais ceci deviendra plus clair par l'espèce que nous rapporterons au n° 2499.

2498. A cela il n'y a rien de contraire dans un arrêt de la cour de cassation, du 7 avril 1829 (1), dont j'ai consulté l'espèce sur les registres de la cour. Cet arrêt repose tout entier sur une appréciation des faits, desquels il résulte que le donateur avait entendu donner à la future épouse une hypothèque conventionnelle sur les biens donnés. Ce n'était pas l'hypothèque subsidiaire résultant de l'art. 952; c'était une hypothèque stipulée expressément, une hypothèque pleine, entière, remontant au jour du mariage et ayant une valeur acquise sur les immeubles, soit qu'ils fussent possédés par le donataire, soit qu'au cas de retour, ils rentrassent

(1) Devill., 9, 4, 268; Palais, 22, 886.

sent dans les mains du donateur, qui s'était formellement engagé.

Laurent Aubenque, en mariant son fils Barthélemy à la demoiselle Martinenc, avait reçu du père de celle-ci une somme de 10,000 fr. formant la dot de la future épouse; et, ce qu'il y a de remarquable, elle lui avait été remise pour qu'il l'employât dans son commerce. Pour sûreté de cette remise, Laurent fit à son fils, par son contrat de mariage, une donation de biens présents et à venir avec affectation solidaire des biens présents à la restitution des 10,000 fr., dot de la future épouse. Il résultait de la combinaison de toutes les clauses du contrat de mariage que, d'une part, Laurent avait voulu se dessaisir, pour que (comme le disait la cour d'appel de Montpellier) les biens présents fissent impression sur la tête de Barthélemy, son fils; que, de l'autre, ces biens étaient arrivés dans les mains du futur, avec l'obligation de garantir la dot dont le donateur, son père, était personnellement débiteur. Ainsi donc, le droit de retour stipulé par le père en cas de prédécès de son fils, ne pouvait en aucune manière ébranler le droit de l'épouse, puisque ce dernier militait avec autant de force contre le donateur, obligé personnel, que contre le donataire. Je répète que l'art. 952 ne fut invoqué par personne, et le procès roulait non sur une question de droit, mais sur une interprétation de convention.

2499. Voyons, maintenant, comment agit l'art. 1089 sur les donations non cumulatives, soumises aux conditions potestatives autorisées par l'art. 1086.

Par exemple, Primus a donné à Secundus, par contrat de mariage, deux domaines dont il se dessaisit; mais il lui impose la condition de payer les dettes qu'il laissera à son décès. Secundus meurt sans enfants, avant Primus. L'épouse aura-t-elle une hypothèque subsidiaire sur ces deux domaines, par argument de l'art. 952?



Non, et ici s'applique, d'une manière encore plus saillante, l'argumentation que nous faisons au n° 2497.

Dans le cas de l'art. 952, la libéralité n'est soumise qu'à la condition de survie du donataire. Pour le surplus, la donation est actuelle, irrévocable, définitive. Dans notre hypothèse, il n'en est pas de même. Non-seulement le donataire doit survivre au donateur, il faut encore qu'il subisse l'arbitraire du donateur pour la création de dettes illimitées. Or, l'épouse n'a pu espérer que son hypothèque s'étendrait sur un immeuble si profondément affecté par la toute-puissance du donateur, et si directement soumis à une volonté de révocation. Cette situation diffère de la manière la plus grave de celle que règle l'art. 952.

ARTICLE 1090.

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 permettrait de disposer.

SOMMAIRE.

2500. Cet article applique aux donations par contrat de mariage le principe de la réduction des libéralités inofficieuses.
 2501. Cette application souffrait difficulté, parce que ces donations sont presque à titre onéreux. Doutes dans les pays de droit écrit.
 2502. Jurisprudence des pays coutumiers.
 2503. L'ordonnance consacre la réduction pour la constitution de dot.
 2504. Notre loi généralise la solution. Motifs.
 2505. Dans quel ordre se fera la réduction s'il y a d'autres donations?
 Les donations de biens présents seront réduites à leur date.
 2506. Il en est de même de l'institution contractuelle;

2507. Et de la donation de biens présents et à venir acceptée sans division. Du cas où le donataire d'une quote est expressément chargé des légitimes.
 2508. *Quid* si le donataire grevé de cette charge ne concourt qu'avec des héritiers à réserve?
 2509. Des dons ou legs modiques que le donateur universel est de droit autorisé à faire.
 2510. De la donation cumulative, quand le donataire a opté pour les biens présents.
 2511. Des donations faites sous une condition potestative ou sous la charge de payer les dettes du donateur.
 2512. De la donation universelle sous réserve de la faculté de disposer d'un objet. La donation faite en vertu de la réserve est préférable.
 2513. *A fortiori* si la donation n'est pas universelle.
 2514. Du cas où le donateur n'a pas usé de la faculté qu'il s'était réservée.

COMMENTAIRE.

2500. Cet article ne présente qu'une application pure et simple du principe de la réduction des libéralités, qui empiètent sur la réserve des héritiers. Si les donations faites pour assurer la dot du mariage sont favorables, les légitimes ne le sont pas moins, et il n'y a rien de si conforme aux lois de la nature que de garder l'égalité entre enfants (1). Notre article ne veut donc pas souffrir une injustice démesurée entre des personnes si intimement unies par le lien du sang. Pour en bien comprendre l'utilité, il faut se souvenir de doctrines qui avaient prévalu autrefois dans la jurisprudence de certains parlements et que notre législateur a voulu condamner.

2501. Comme nous l'avons dit ailleurs (2), les donations

(1) D'Olive, 3, 24.

(2) Comment. du *Contrat de mariage*, n° 12, 130, 1246. *Supra*, n° 2342.